

12

Roma, 8 agosto 2014

Preg.mo Sig.
dott. on. Massimo Cialente
Sindaco de L'Aquila
Sede

Transazione C.G.R.T.

Il Comune de L'Aquila intende procedere ad una transazione con il Consorzio di Gestione Reti Tramviarie, cd. C.G.R.T., al quale aveva affidato la costruzione e gestione della rete tranviaria su gomma della città de L'Aquila nel 2002, per porre fine ad una serie di contenziosi che si trascinano da oltre dieci anni e che sono tuttora pendenti.

1. Il progetto del Comune de L'Aquila di realizzare una tramvia e la sua fattibilità

Nel 2000 la Giunta comunale dell'Aquila, in un'ottica di ristrutturazione del sistema di trasporto pubblico locale, ha redatto un progetto per la realizzazione di una linea tramviaria da Coppito (zona Ospedale San Salvatore) al centro storico della città (Piazza Palazzo), dell'importo complessivo di 65 miliardi di lire.

Con delibera di Giunta n. 7 del 5.1.2001 è stato approvato detto progetto da inviare al Ministero dei trasporti per la richiesta di finanziamento *ex lege* 211/1992 e d.m. 16.6.2002; delibera successivamente ratificata dal Consiglio comunale con deliberazione n. 15 del 6.3.2001. Il finanziamento pubblico di 39

miliardi di Lire (€ 20.141.819,10), pari al 60% dell'importo complessivo dell'opera, è stato concesso con delibera CIPE del 3.5.2001.

Al fine di reperire la restante somma necessaria per la realizzazione dell'opera (26 miliardi di Lire, pari al 40% dell'importo complessivo), con deliberazione di Consiglio Comunale n. 50 del 20.3.2001 di approvazione del bilancio di previsione 2001/2003, l'Amministrazione ha inserito l'intervento da realizzare nel Programma triennale delle opere pubbliche, comprendendolo tra quelli suscettibili di finanziamento da parte di soggetti privati ex art. 37 *bis* l. n. 109/1994 (*project financing*).

La C.G.R.T., Costruzione, Gestione, Reti Tramviarie - raggruppamento temporaneo di imprese tra le società Iannini, AMA s.p.a., Lohr Industrie e T&T, Tardito Impianti s.p.a - ha presentato la proposta di realizzazione in concessione della tramvia, il progetto preliminare, lo schema di convenzione e il piano economico finanziario dell'opera. La proposta, previa valutazione da parte della Commissione di valutazione appositamente costituita dal Dirigente del Settore opere pubbliche del Comune, è stata ritenuta "*fattibile e di pubblico interesse*", con delibera di Giunta Comunale n. 49 del 29.01.2002.

2. La procedura di gara e la convenzione

Con successiva delibera di Giunta Comunale n. 212 del 26.3.2002, l'Amministrazione Comunale de L'Aquila ha approvato lo schema di bando pubblico ed indetto la procedura di gara ex art. 37 *quater* l. n. 109/1994, per l'individuazione di proposte alternative da porre in concorrenza con quella del promotore. La procedura di gara, regolarmente pubblicata sulla G.U. e sulla GUCE, si è conclusa negativamente, a causa della mancata presentazione dell'offerta economica da parte delle società partecipanti.

In considerazione di tale circostanza, l'Amministrazione con delibera di Giunta n. 798 del 27.11.2002, ha approvato la proposta del promotore C.G.R.T. e lo schema di convenzione, successivamente modificato dalla Giunta comunale con deliberazione n. 804 del 2.12.2002.

La convenzione di concessione, di durata trentennale, è stata sottoscritta in data 2.12.2002 tra le parti e, oltre a prevedere e disciplinare i tempi e le modalità di progettazione ed esecuzione delle opere (artt. 3 e 4); il corrispettivo del concessionario (art. 5); le modalità di gestione e le tariffe (art. 6), ha stabilito, tra gli obblighi del concessionario, quello di iniziare i lavori in conformità ai termini indicati nel cronoprogramma approvato con il progetto esecutivo (art. 7) e, tra gli obblighi del concedente, quello di rilasciare tutti i permessi, nullaosta, autorizzazioni, approvazioni ed atti comunque denominati di competenza comunale (art. 8).

In particolare, all'art. 5, la convenzione ha previsto, per il concessionario, il diritto di *“gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente la Tramvia ... anche mediante la percezione di un corrispettivo indicato specificamente nel piano economico finanziario ... dovuto per effetto dello sfruttamento e per l'utilizzazione della tramvia e delle connesse opere realizzate dal concessionario da parte del Gestore del servizio che avrà stipulato con il concedente un contratto di servizio”*.

La convenzione ha stabilito poi, all'art. 14, che *“in caso di ritardo nell'ultimazione dei lavori rispetto ai termini stabiliti nel cronoprogramma, fatti salvi i casi di forza maggiore e quelli non imputabili al Concessionario, il Concessionario sarà obbligato a corrispondere al concedente una penale pari all'1 per mille dell'importo dei lavori oggetto della Concessione, per ogni*

giorno di ritardo, fino ad un ammontare massimo complessivo pari al 10% dell'importo dei lavori oggetto della concessione”.

A mente del successivo art. 15 della convenzione, il concessionario *“resta in ogni caso responsabile nei confronti del concedente dell'esatto adempimento di ciascun obbligo nascente dal contratto”* obbligandosi a *“tenere indenne il Concedente da ogni pretesa azione o ragione che possa essere avanzata da terzi in dipendenza della esecuzione dei lavori per la realizzazione della Tramvia, della sua gestione funzionale ed economica e/o per effetto del mancato adempimento di ogni altro obbligo contrattuale e/o per l'insorgere di ogni circostanza comunque connessa all'esecuzione dei suddetti lavori ... nei limiti della presente Convenzione”.*

3. L'anomalo andamento dell'esecuzione dei lavori

In data 29.9.2003, il concessionario C.G.R.T. e la Direzione Lavori hanno redatto il verbale di consegna, dando inizio all'esecuzione delle opere.

I lavori tuttavia hanno subito numerosi ritardi e sospensioni, ed hanno avuto un andamento anomalo, finché non si sono definitivamente arrestati, a causa di diversi fattori.

Molteplici rilievi e pareri negativi sono stati espressi - in ordine ad alcune parti del tracciato della linea tranviaria (in corrispondenza di via Roma) - dal Comitato Tecnico Scientifico per i Beni Architettonici e Paesaggistici; e, successivamente il Comune è stato diffidato dal Ministero per i Beni culturali alla prosecuzione dei lavori.

Sul punto, si evidenzia che la diffida è stata sospesa con ordinanza del TAR L'Aquila n. 176/2006 su ricorso del Comune. Ma detta ordinanza è stata riformata in appello dal Consiglio di Stato (sez. VI, n. 3156/06) che ha imposto

che *"in contraddittorio tra le parti"* venissero *"individuare e disporre misure idonee ed adeguate alla salvaguardia dei beni oggetto di tutela monumentale"*.

All'esito di tale giudizio, il Comune, in ottemperanza alla citata ordinanza del Consiglio di Stato, con nota del RUP del 24.11.2006, prot. 48588, ha sospeso per tre mesi (1.10.2006-30.1.2007 e successivamente fino al 30.4.2007) i lavori di realizzazione dell'opera, al fine di pervenire ad un accordo sulla revisione della convenzione richiesta dal concessionario, per i ritardi maturati nella realizzazione dell'opera, e sulle misure da adottare per l'esecuzione dei lavori di scavo su via Roma, in relazione all'adeguamento dei cd. sottoservizi (linee del gas metano e fognature).

Nonostante i numerosi incontri svoltisi tra le parti (in data 4.12.06, 18.12.06, 8.1.07, 19.1.07, 26.1.07, 1.2.07 e 7.2.07), per raggiungere una intesa in merito ai termini di revisione della convenzione, rimasti senza esito, il Comune con ordine di servizio del 30.4.2007, prot. n. 17873, più volte reiterato, ha ingiunto al concessionario la ripresa dei lavori di realizzazione della tramvia, con esclusione della tratta su via Roma. In particolare, l'Amministrazione ha richiesto la sollecita realizzazione dello stabilimento di deposito dei tram (3° lotto del progetto esecutivo, consegnato il 18 maggio 2005, con termine di ultimazione fissato al 13 gennaio 2006) necessario per i treni rimasti in deposito presso la società costruttrice Lohr, a Strasburgo.

Tuttavia, il concessionario, con lettera del 2.5.2007, si è rifiutato di riprendere i lavori, adducendo, a giustificazione del proprio diniego, l'impossibilità di realizzare la tratta su via Roma e il mancato raggiungimento di un accordo con il Comune in ordine alla suddetta revisione della convenzione e del connesso piano economico-finanziario, nel quale quantificava in circa 7,3 milioni di euro l'aumento complessivo del costo dell'opera.

Tale quantificazione è stata sempre puntualmente contestata dal Comune.

In realtà, il comportamento del concessionario, ha evidenziato la volontà di non procedere alla realizzazione dell'opera. E, con lettera trasmessa all'Amministrazione in data 7.1.2008, la C.G.R.T. ha manifestato apertamente la propria volontà di sciogliersi dal rapporto contrattuale con il Comune.

3.1. Nel corso dello svolgimento dei lavori è intervenuta la Commissione Europea che ha dapprima messo in mora il Governo, in data 18.10.2005, e poi ha reso un parere motivato in data 4.7.2006 in merito alla qualificazione giuridica del rapporto costituito tra le parti.

Al fine di adeguarsi a tali atti europei, l'Amministrazione comunale, con delibera n. 506 in data 10.11.2006, ha apportato alcune modifiche alla convenzione, trasmettendole al competente Dipartimento per le politiche comunitarie con nota dell'11.11.2006.

Ciononostante, in data 12.9.2007, la Commissione ha presentato ricorso alla Corte di Giustizia (causa C-437/07).

In sostanza, la Commissione ha sostenuto che la convenzione stipulata tra il Comune de L'Aquila ed il C.G.R.T. prefigurasse non una concessione ma un appalto pubblico di lavori ai sensi del diritto comunitario, atteso l'affidamento della gestione dell'opera, quale controprestazione, dal CGRT ad un terzo incaricato, obbligato a corrispondere alla CGRT stessa un canone garantito.

Tale operazione, rendendo esente dai rischi finanziari della gestione il concessionario CGRT, secondo la Commissione, configurerebbe un appalto

pubblico di lavori, e richiederebbe il rispetto delle procedure di aggiudicazione, non potendo farsi ricorso alla “finanza di progetto”.

Con sentenza del 13.11.2008, *Commissione/Italia, C-437/07*, la Corte di Giustizia europea ha accertato l’illegittimità della procedura di gara seguita dall’Amministrazione comunale, ritenendo che quest’ultima avesse “*attribuito un appalto pubblico di lavori avente ad oggetto la progettazione e realizzazione di un tramvia ... attraverso una procedura diversa da quella prevista per l’aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori dalla direttiva del Consiglio 93/37/CEE*”.

In particolare, secondo la Corte la non conformità al diritto europeo deriva dalla circostanza che la gestione della tramvia è garantita da un futuro gestore tenuto a concludere un contratto di servizio, non con il concessionario, ma con il concedente, con obbligo di versamento al concessionario di un canone annuo di € 1.446.079,32, per trent’anni; importo calcolato in modo da garantire il pagamento al quest’ultimo della quota del costo dell’opera da esso assunta e pari al 40% (quota non coperta dalle risorse pubbliche). A fronte di tale situazione, in ragione dell’importo complessivo dei lavori l’operazione, secondo la Corte, avrebbe dovuto essere assegnata mediante aggiudicazione di appalti pubblici di lavori.

Pertanto, secondo la Corte, “*avendo il Comune de l’Aquila attribuito un appalto pubblico di lavori avente ad oggetto la progettazione e realizzazione di una tramvia ... attraverso una procedura diversa da quelle previste per l’aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori ... la Repubblica Italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva 93/37*”.

4. Le riserve iscritte nel 2006 ed il relativo contenzioso. Le successive riserve del 2008.

I predetti ritardi nell'esecuzione dei lavori, ascrivibili come visto a molteplici fattori, hanno indotto il concessionario, nel tempo, ad iscrivere una serie di riserve sui documenti contabili; riserve tutte puntualmente contestate dall'Amministrazione.

In particolare, nel 2006, sono state iscritte riserve di importo economico superiore al limite del 10% dell'importo contrattuale, previsto *ex lege*, per le quali si è reso necessario attivare il procedimento di accordo bonario ex art. 31 bis l. n. 109/1994 (oggi art. 240 d.lgs. 163/2006), concluso con il riconoscimento, da parte del Comune, in data 12.10.2006, di un credito a favore del concessionario pari ad € 3.700.000,00, credito tuttavia condizionato al riconoscimento, da parte dell'Amministrazione, dei debiti fuori bilancio derivanti dallo stesso accordo, ai sensi dell'allora vigente art. 194 d.lgs. 267/00.

Nell'accordo si afferma infatti che per il predetto riconoscimento "... le parti determinano un lasso temporale massimo di 30 giorni da oggi, fermo il diritto della concessionaria, ove a ciò non si pervenga entro tale termine temporale, di riservarsi la facoltà di recedere dal presente accordo".

Tale accordo bonario non è divenuto efficace, per mancato avveramento della condizione. Nel termine suddetto, infatti, l'Amministrazione non ha proceduto al riconoscimento dei debiti fuori bilancio derivanti dallo stesso.

A fronte di tale situazione, per ottenere l'esecuzione dell'accordo, il concessionario ha promosso un giudizio innanzi al Tribunale civile di L'Aquila, chiedendo la condanna del Comune al pagamento di € 3.700.000,00, oltre interessi legali e maggior danno ex art. 1224 c.c. anche determinato in via equitativa ex art. 1226 c.c..

La richiesta è stata respinta dal Tribunale con sentenza n. 706 del 16.7-28.10.2011. Su tale sentenza, impugnata dal concessionario, con atto notificato in data 4.1.2012, pende appello innanzi alla Corte d'appello de L'Aquila (r.g. 35/2012).

Successivamente, il concessionario ha iscritto ulteriori riserve.

Alla data del 27.11.2008 risultano riserve per un importo pari ad € 5.692.290,62, relative al periodo 1.1.2006 - 31.10.2006, e per un importo pari ad € 3.543.386,07, relative all'anno 2007.

Per tali iscrizioni il procedimento di accordo bonario non è mai stato attivato, anche perché nel frattempo è intervenuto il provvedimento di annullamento in autotutela della concessione.

5. L'annullamento della concessione e il relativo contenzioso

In ragione dei numerosi ritardi, nonché dell'arresto nella realizzazione delle opere e in considerazione della palese illegittimità della procedura di gara, accertata nel frattempo dalla Corte di Giustizia con sentenza C-437/07, l'Amministrazione comunale, con deliberazione di Giunta n. 1 del 7.1.2009, ha annullato in autotutela ex art. 21 *nonies* l. n. 241/90 la concessione, rinviando *"a successivi atti la definizione delle eventuali pendenze sussistenti a carico del Comune per lavori forniture e servizi effettivamente eseguiti dalla CGRT"*.

In particolare il Comune, nel procedere in autotutela – previa acquisizione di ampio ed approfondito parere legale – ha preso atto dei vizi di legittimità dell'affidamento, evidenziati dalla Corte di giustizia, circa la violazione della direttiva 93/37/CE e dei principi di trasparenza e non discriminazione nei procedimenti di aggiudicazione di appalti pubblici.

A motivazione di detto provvedimento di annullamento il Comune ha richiamato le note della Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione Europea (note prot. n. 13444 del 2.12.2008 e prot. n. 13916 del 16.12.2008) con le quali si è richiesto al Comune di comunicare alla Commissione i provvedimenti adottati o che si intendono adottare in esecuzione della sentenza della Corte di giustizia, a pena di penalità aggiuntive; nonché l'art. 1, commi 1213 e 1216, della legge finanziaria del 2007 (l. 27.12.2006, n. 296), allora vigente, secondo cui gli enti territoriali sono tenuti ad adottare ogni misura necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi degli Stati nazionali derivanti dalla normativa comunitaria, potendo lo Stato rivalersi sui soggetti responsabili delle violazioni in questione.

In altri termini, il provvedimento di autotutela ha consentito all'Amministrazione di evitare un esborso di danaro pubblico al fine di rifondere lo Stato italiano degli oneri derivanti dalla pronuncia di condanna della Corte di giustizia.

Pertanto, considerato da un lato la non vantaggiosità economica della concessione, per l'Amministrazione, a seguito delle spropositate richieste del concessionario, nonché – in via dirimente – la sua contrarietà ai parametri normativi espressi dall'ordinamento europeo – circostanza, questa, che costituisce ipotesi di annullamento c.d. doveroso, consentendo di prescindere dalla necessaria sussistenza di ulteriori interessi pubblici – l'Amministrazione comunale ha disposto l'annullamento della concessione, dopo aver puntualmente accertato e valutato la sussistenza di ulteriori specifiche ragioni di interesse pubblico, idonee a giustificare detto annullamento.

La delibera di annullamento ha infatti ulteriormente motivato l'annullamento della concessione, richiamando il "*difficoltoso andamento del*

rapporto con la concessionaria e del ritardo nell'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'opera pubblica, comportante maggiori oneri per l'Amministrazione", in quanto il concessionario chiedeva al Comune il riequilibrio economico della concessione a seguito dei ritardi maturati nella realizzazione dell'opera, con ciò gravando l'Amministrazione di ulteriori oneri economici, abnormi e non dovuti; l'*"impossibilità concreta di realizzazione del progetto"* a causa di pareri contrari del Comitato Tecnico Scientifico del Ministero per i beni culturali, nonché della ASL; la *"volontà della concessionaria di non proseguire i lavori"* dopo le sospensioni temporanee; nonché il *"mancato pagamento della fornitura di treni da parte della concessionaria"*, alla Soc. Lohr, per una somma pari ad euro 1.855.058,40, nonostante la concessionaria avesse ricevuto dall'Amministrazione le somme per detto acquisto (pari a 3.830.087,39), importi trattenuti indebitamente, come atteso dalla stessa Soc. Lohr (lettera del 23 gennaio 2006).

Nel disporre detto annullamento, l'Amministrazione ha previsto di dover corrispondere al concessionario i costi da esso sostenuti per i lavori parzialmente compiuti, ritenendo *"necessario provvedere all'accantonamento prudenziale di una congrua somma, in termini di spesa corrente, compatibile con la manovra di bilancio"*. Inoltre l'Amministrazione ha previsto l'adozione di una politica di contenimento dell'indebitamento *"per l'eventuale indennizzo dei lavori ... eseguiti ... con la quota a carico del C.G.R.T."*

5.1. Prima che l'Amministrazione comunale adottasse i necessari atti per la definizione delle pendenze con il concessionario, anche in relazione alla quantificazione dell'indennizzo per i lavori eseguiti, quest'ultimo ha impugnato innanzi al Tar L'Aquila il provvedimento di annullamento, lamentandone la

pretesa illegittimità sotto diversi profili. In via subordinata, nell'ipotesi di riconosciuta legittimità del provvedimento, il concessionario ha chiesto, "previa acquisizione di CTU ... di stabilire i criteri in base ai quali la P.A. deve proporre il pagamento di una somma" in suo favore, quantificata "comunque nella misura di € 25.000.000,00 ... oltre il maggior danno ex art. 1227 c.c., interessi legali e rivalutazione monetaria". All'udienza del 26.3.2014 il giudizio è stato cancellato dal ruolo.

6. Le più recenti richieste del concessionario.

Più di recente l'Amministrazione comunale, nell'intento di definire l'ormai annosa questione pendente con il concessionario, ha richiesto a quest'ultimo il computo dei costi sostenuti per i lavori parzialmente compiuti. Detto computo è stato trasmesso all'Amministrazione dalla CGRT con nota del 9.7.2012, dalla quale risulta che tale importo ammonta ad € 19.091.316,71 (€ 18.178.873,09 per costi di costruzione; € 912.443,62 per costi di gestione della commessa, comprensive di spese legali per € 102.721,40).

A fronte di tale richiesta, il Comune ha corrisposto al concessionario la somma di € 12.334.018,97, risultando dunque un credito di quest'ultimo pari ad € 6.757.297,74.

Con fax dell'11.7.2014 la società ha rinnovato la "piena disponibilità, ..già ampiamente assicurata nel corso delle riunioni" a transigere le questioni pendenti con l'Amministrazione comunale.

7. Quesito

A fronte di tale complessa situazione, il Comune de L'Aquila intende procedere ad una transazione con il concessionario CGRT e chiede un parere in

ordine alla sussistenza dei presupposti per una legittima transazione, anche con riferimento alla corretta quantificazione della somma da corrispondere a detto concessionario, quale ristoro per il pregiudizio subito in conseguenza dell'annullamento d'ufficio della concessione, avvenuta per effetto della pronuncia della Corte di giustizia europea (C- 437/07).

In particolare, il Comune chiede se siano dovuti al concessionario gli importi relativi al residuo del credito per i costi sostenuti, pari ad € 6.757.297,74, nonché gli ulteriori importi oggetto dell'accordo bonario del 12.10.2006, pari ad € 3.700.000,00, sui quali pende il contenzioso innanzi alla Corte di appello de l'Aquila; oltre agli ulteriori importi scaturenti dalla iscrizione delle riserve per gli anni 2006, 2007 e 2008, rispettivamente quantificate in € 5.692.290,62 (riserve relative al periodo 1.1.2006 – 31.10.2006), ed in € 3.543.386,07 (riserve relative all'anno 2007).

8. La capacità generale dell'Amministrazione a stipulare transazioni

L'Amministrazione, come persona giuridica pubblica, è titolare della più ampia capacità giuridica generale e della capacità di agire, salve deroghe e limiti posti dal diritto pubblico.

Ciò trova conferma nell'art. 11 c.c. secondo il quale le persone giuridiche pubbliche *“godono dei diritti... secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico”*.

In altri termini, la pubblica Amministrazione è destinataria di tutte le norme dell'ordinamento in applicazione delle quali si producono effetti giuridici: può perciò divenire titolare di diritti e di obblighi e di altre situazioni soggettive di diritto comune (diritti di proprietà ed altri diritti reali, diritti di credito, ricevere donazioni, eredità; assumere obbligazioni di pagamento a

fronte di prestazioni da parte di soggetti terzi, subire obbligazioni risarcitorie a seguito di inadempimenti contrattuali); ha ampia capacità di agire, la cui più rilevante manifestazione è la capacità negoziale, cioè la capacità di porre in essere negozi giuridici a contenuto patrimoniale e di produrre effetti, nella sfera giuridica propria o altrui, salvi espressi divieti normativi.

Secondo la giurisprudenza tutte le persone giuridiche, sia private che pubbliche, hanno la medesima capacità giuridica e *“anche la p.a. è legittimata a porre in essere contratti pur non compresi tra quelli disciplinati dalla legge di contabilità”* (cfr. Cons. St. III, 19.12.1989 n. 1838; nello stesso senso III, 11.5.1999 n. 596 secondo cui *“tutte le persone giuridiche sia pubbliche che private, hanno la medesima capacità giuridica ... salvo che non sussistano particolari ed espressi divieti normativi”*).

Le persone sia pubbliche che private hanno dunque *“la possibilità di avvalersi di tutti i contratti disciplinati dal codice civile”* (Cons. St., III, 596/99 cit.; III, 1838/1989; V, 3711/2009; Cass. I, 11311/96).

La stipulazione di detti negozi è sottoposta però in misura incisiva a norme di diritto pubblico, cd. di evidenza pubblica, che comportano la necessità di evidenziare sia nella decisione di stipulare il contratto, sia nel contenuto del contratto stesso, le ragioni di interesse pubblico che sottostanno alla predetta stipulazione.

Tra i negozi che l'Amministrazione pubblica può sottoscrivere vi è senz'altro il contratto di transazione ex art. 1965 c.c..

Con tale contratto le parti, come noto, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite iniziata o da iniziare; e, secondo le disposizioni del codice civile, con le reciproche concessioni *“si possono creare, modificare o*

estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti”.

La dottrina è pacifica nel ritenere che *“il rapporto tra privato e pubblica amministrazione, scaturente da un provvedimento amministrativo, possa formare oggetto di composizione transattiva, qualora presenti profili di natura patrimoniale e non incida sull’ulteriore svolgimento del potere “ (P. Chirulli – P. Stella Richter, *Transazione (dir. amm.)*, *Enc. dir.*, XLIV, 1992; nello stesso senso Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli 1989).*

Anche la giurisprudenza è chiara nel riconoscere all’Amministrazione ordinari poteri e facoltà derivanti dall’autonomia privata, i quali *“consentono esplicitamente di definire le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall’esecuzione di contratti di lavori, servizi e forniture pubblici con il ricorso alla transazione nel rispetto delle norme del codice civile e, quindi, con l’ordinario procedimento previsto per tali negozi” (Cons. St., IV, 17.7.2009, n. 4479).*

Gli accordi transattivi presuppongono la decisione dell’ente di pervenire ad un accordo con la controparte per cui è possibile per l’ente definire tanto il sorgere dell’obbligazione quanto i tempi dell’adempimento; tale decisione è assunta sulla base di una motivata analisi di convenienza per l’ente di addivenire alla conclusione dell’accordo (C. conti, sez. contr. reg. Toscana, 14.2.2012, n. 15).

Il procedimento di formazione della volontà contrattuale della p.a. di addivenire a tale accordo, come detto, non si svolge integralmente ed esclusivamente sul piano del diritto privato, *“articolandosi invece in due serie di atti, la prima (cd. serie negoziale) costituita da atti civilistici; la seconda (cd. serie procedimentale), composta da atti amministrativi, quali la deliberazione a*

contrarre, l'approvazione od il diniego o la revoca dell'approvazione, la registrazione ed il visto, ovvero il diniego degli stessi". (Cons. St., VI, 17.12.2007 n. 6471).

Nel rispetto di queste procedure e a seguito di una attenta analisi circa la convenienza della sottoscrizione dell'accordo - convenienza che deve risultare anche dagli atti amministrativi di approvazione della transazione - l'Amministrazione può dunque legittimamente transigere con i soggetti privati che vantino delle pretese economiche nei confronti della stessa; in conseguenza, come nel caso di specie, di atti amministrativi di annullamento di precedenti provvedimenti concessori che impongono all'Amministrazione, come detto, l'obbligo di tenere indenni i destinatari di tali atti, con riguardo al danno emergente da questi subito per l'esecuzione delle obbligazioni rientranti nell'accordo negoziale.

9. Il contenuto della transazione con il concessionario CGRT

L'Amministrazione comunale de L'Aquila, può dunque senz'altro stipulare una transazione con il concessionario.

Le ragioni di pubblico interesse sottese a tale determinazione - che devono risultare, come visto, evidenti e palesi sia nella delibera a transigere sia nel contratto di transazione stesso - devono essere individuate - pur facendo richiamo alla doverosità e legittimità dell'annullamento della concessione all'epoca disposto - nella esistenza del contenzioso pendente sulla questione da oltre sette anni e nel suo esito incerto, nonché nel contenuto della deliberazione di annullamento n. 1/2009, nella quale si rinvia a successivi atti per "*la definizione delle eventuali pendenze sussistenti a carico del Comune per lavori forniture e servizi effettivamente eseguiti dalla CGRT*".

Si pone il problema di stabilire quale sia un congruo importo da corrispondere alla CGRT e da intendersi come soddisfacente di tutte le pretese da questa vantate in relazione ai lavori effettuati.

Sebbene il provvedimento di annullamento d'ufficio sia stato legittimamente adottato dal Comune de L'Aquila ex art. 21 *nonies* l. n. 241/90, tenendo conto non solo dell'interesse ad evitare di incorrere in sanzioni per la violazione del diritto europeo ma anche della sopravvenuta impossibilità dell'impresa di completare i lavori – circostanza dovuta, come detto, a molteplici fattori (pareri negativi espressi dal Comitato Tecnico Scientifico per i Beni Architettonici e Paesaggistici, successivamente alla conferenza dei servizi; eccessiva onerosità del contratto; interruzione da parte del concessionario dei lavori di esecuzione delle opere richieste; ecc.) estranei alla volontà dell'Amministrazione – appare congruo corrispondere all'impresa i costi di costruzione e di gestione della commessa da essa sostenuti.

Invero, detti costi possono essere configurati come la forma di indennizzo che l'art. 21 *nonies* l. n. 241/1990 e l'art. 1, comma 136, della legge finanziaria n. 311/2004 prevedono per *“tenere indenni i privati ... dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante”* dall'annullamento degli atti incidenti su rapporti contrattuali.

Sul punto, appare opportuno richiamare la giurisprudenza amministrativa che nel quantificare l'eventuale indennizzo del soggetto che ha subito l'annullamento prevede che esso debba limitarsi al solo danno emergente (cfr. Cons. St. n. 662/2012 cit.: *“per le ipotesi di esercizio di potere di autotutela su provvedimenti inerenti a rapporti contrattuali (revoca o annullamento d'ufficio) ... l'indennizzo è parametrato al solo “danno emergente”*; VI, 5.3.2013, n. 1315: *“l'indennizzo per il privato in caso di*

revoca è circoscritto dalla normativa al danno emergente, da considerare comprensivo delle spese di partecipazione alla procedura”).

L’art. 1223 del codice civile definisce il danno emergente come *“la perdita subita dal creditore”*. Tale danno designa la diminuzione della sfera patrimoniale del creditore, conseguente ad un inadempimento, e ricomprende le spese da quest’ultimo effettivamente sopportate, ad esclusione dei mancati guadagni ipotetici e dipendenti da eventi incerti.

Il danno emergente si specifica in una serie di contenuti tipici quali il mancato conseguimento della prestazione; la difformità o mancanza di qualità della prestazione; il temporaneo inadempimento del godimento di un bene; etc..

Nella particolare ipotesi di annullamento d’ufficio o revoca del provvedimento amministrativo, la giurisprudenza ha chiarito che il danno emergente cui deve essere commisurato l’indennizzo ricomprende *“i costi sostenuti dall’impresa aggiudicataria ... sia per la partecipazione alla gara sia per le lavorazioni preliminari effettuate in accordo con la stazione appaltante”* e che, *“trattandosi di indennizzo, l’importo non deve coincidere con l’effettivo esborso sopportato ma può essere equitativamente liquidato”* (Cons. St., VI, 27.11.2012 n. 5993; negli stessi termini Tar Campania n. 1689/2013, secondo cui, in un caso di annullamento d’ufficio della convenzione già eseguita, l’indennizzo *“può coprire solo il danno emergente per l’esecuzione delle obbligazioni rientranti nell’accordo negoziale ma non le spese per prestazioni non ancora eseguite né il lucro cessante derivante dalla mancata attuazione della convenzione”*; ancora Cons. St., IV, 6.6.2008 n. 2680 secondo cui l’indennizzo ricomprende *“soltanto i danni relativi agli esborsi direttamente sostenuti per la partecipazione alla procedura di gara e per la preparazione dell’esecuzione del contratto (danno emergente)”*).

In considerazione di quanto rilevato, a fronte della richiesta della società, avvenuta con nota del 9.7.2012, per complessivi € 19.091.316,71, a titolo di costi sostenuti per i lavori parzialmente compiuti per la realizzazione della tramvia, e considerato che ad oggi l'impresa ha percepito la somma di € 12.334.018,97, si ritiene che debba essere corrisposto anche il credito residuo vantato dal concessionario, pari ad € 6.757.297,74.

Per consentire un definitivo bilanciamento tra l'interesse pubblico e l'interesse del concessionario, la transazione dovrebbe anche investire l'oggetto dell'accordo bonario del 12.10.2006. Sugli importi, quantificati in € 3.700.000,00 secondo detto accordo, pende il contenzioso innanzi alla Corte di appello de l'Aquila. In ragione dell'aleatorietà dell'esito di tale giudizio e considerando che il Tribunale civile dell'Aquila ha respinto, con sentenza n. 706/2011, le richieste di controparte, al pagamento delle somme determinate in sede di accordo bonario, nonché in considerazione della inefficacia dell'accordo, per mancato avveramento della condizione cui era sottoposto, si può ritenere che nella definizione transattiva della questione, a fronte della rinuncia a coltivare il giudizio pendente, il concessionario possa essere soddisfatto con l'offerta pari alla metà della somma determinata in tale sede, corrispondente a circa € 1.850.000,00.

Null'altro appare dovuto dall'Amministrazione alla società, anche in considerazione del tenore delle comunicazioni indirizzate da quest'ultima all'Amministrazione.

In particolare, occorre riferirsi alla comunicazione del 9.7.2012 con la quale il concessionario ha quantificato il proprio credito nei confronti dell'Amministrazione in € 19.091.316,71, nonché al fax, in data 11.7.2014, con

il quale la società rinnova la propria “piena disponibilità” a transigere in un unico contesto le questioni pendenti con il Comune.

In definitiva, si ritiene che un corretto bilanciamento di interessi delle parti possa trovare attuazione mediante la sottoscrizione di un atto transattivo che regoli la corresponsione all’impresa di € 1.850.000,00 più € 6.757.297,74, a tacitazione definitiva di tutte le pretese del concessionario, con obbligo di rinuncia alla coltivazione dei giudizi pendenti e alla proposizione di ulteriori futuri ricorso inerenti l’oggetto della transazione stessa.

Resto a disposizione per ogni chiarimento ed eventuali approfondimenti.

Con viva cordialità.

prof. avv. Vincenzo Cerulli Irelli