

Publicato il 08/02/2019

N. 01692/2019 REG.PROV.COLL.

N. 12012/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12012 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Strada dei Parchi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Fortunato e Sara Di Cunzolo, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, via Aureliana, 63;

contro

Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, Ministero dell'Economia e delle Finanze e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (Cipe), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Quanto al ricorso introduttivo:

per la dichiarazione di illegittimità del silenzio serbato

- sull'istanza di "Aggiornamento e revisione del Piano Economico Finanziario delle Concessioni Autostradali A24 ed A25", relativo alla concessione per la gestione, manutenzione ed esercizio della rete autostradale a pedaggio delle Autostrade Roma – L'Aquila – Traforo del Gran Sasso – Teramo con diramazione Torano – Pescara, A24 e A25, nonché per la progettazione e la

costruzione della seconda carreggiata del tronco, oggetto della Convezione Unica stipulata il 18.11.2009, nonché

per l'accertamento

dell'obbligo di provvedere in relazione alla medesima istanza mediante un provvedimento espresso, e per la condanna

degli Enti intimati al risarcimento dei danni subiti e subendi nelle more dell'adozione.

Quanto ai motivi aggiunti del 13 marzo 2018:

per l'annullamento

della nota n. 175 del 5 gennaio 2018, nella parte i cui il MIT ha comunicato “che la proposta di aggiornamento del Piano economico finanziario presentata da codesta società in data 24 novembre 2016, riportante un programma d'investimenti pari ad 2.971 Meuro non è accolta con conseguente formale conclusione del procedimento”;

di ogni altro atto connesso, antecedente e successivo, ancorché non cognito.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica;

Vista la sentenza non definitiva n. 3537/2018;

Vista l'ordinanza cautelare n. 2530/2018;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2019 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo, Strada dei Parchi, premesso di essere parte della Convezione Unica di concessione (di seguito, anche “Convezione”), avente ad oggetto il completamento, la manutenzione e l'esercizio della rete autostradale a pedaggio delle Autostrade A24 e A25, stipulata con Anas, ha lamentato l'illegittimità del silenzio serbato dalla P.A. in ordine alla proposta di aggiornamento e revisione del Piano economico e finanziario presentato dalla stessa, deducendone il contrasto con l'obbligo, gravante sulle parti, ai sensi dell'art. 11.1 della Convezione Unica, di aggiornamento e revisione periodica del documento di programmazione.

Deduceva, inoltre, che l'inerzia mantenuta dall'Amministrazione intimata, a fronte del dovere di adottare un provvedimento espresso, costituiva un'ipotesi di silenzio-inadempimento illegittimo e chiedeva, pertanto, ai sensi dell'art. 2-bis della legge 241/1990, la condanna delle Amministrazioni intimate al risarcimento del danno da ritardo, subito e subendo, da quantificarsi in corso di causa.

A seguito della camera di consiglio del 14 febbraio 2018, fissata per la trattazione dell'azione avverso il silenzio, con la sentenza non definitiva n. 3537 del 29 marzo 2018 questo Tribunale rilevava che, alla luce della nota 5 gennaio 2018 (depositata agli atti il 13 febbraio 2018) con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha comunicato alla concessionaria che la proposta di aggiornamento del Piano economico finanziario non era stata accolta, il ricorso, laddove impugnava il silenzio serbato dall'Amministrazione e chiedeva la declaratoria dell'illegittimità di tale silenzio e dell'obbligo della p.a. di provvedere, nonché la condanna dell'Amministrazione ad adottare l'atto conclusivo del procedimento per cui è controversia, era divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Residuando la domanda risarcitoria, da trattarsi con rito ordinario in pubblica udienza ex art. 117, comma 6, c.p.a., veniva disposta la conversione del rito, ai sensi dell'art. 32 c.p.a., e rinviata la trattazione in pubblica udienza del 30 gennaio 2019.

Con motivi aggiunti, notificati il 6 marzo 2018 e depositati il successivo 13 marzo, Strada dei Parchi ha impugnato la citata nota n. 175 del 5 gennaio 2018, chiedendone l'annullamento nella parte in cui il MIT ha comunicato *“che la proposta di aggiornamento del Piano economico finanziario presentata da codesta società in data 24 novembre 2016, riportante un programma d'investimenti pari ad 2.971 Meuro non è accolta con conseguente formale conclusione del procedimento”*.

Deduce, in primo luogo, che il procedimento in corso per l'aggiornamento del Piano non può dirsi concluso, essendo tutt'ora in corso l'istruttoria avente ad oggetto il medesimo Piano degli investimenti. Inoltre, sostiene che il MIT sarebbe incorso in contraddizione laddove ha ritenuto non accoglibile la proposta confezionata da Strada dei Parchi, in quanto la precedente nota dello stesso Ministero dell'8 novembre 2016 avrebbe dettato i parametri cui la proposta della concessionaria avrebbe dovuto attenersi. Richiamata, poi, la normativa di settore, Strada dei Parchi osserva che il concedente era tenuto a provvedere entro i termini ivi fissati sulla richiesta di aggiornamento e revisione del PEF, eventualmente acquisendo per tempo il parere della Commissione europea sulla compatibilità comunitaria delle attuali condizioni della concessione in essere tra le parti.

Infine, parte ricorrente chiede, nell'ipotesi in cui dovesse risultare definitivamente compromessa la possibilità per la deducente di giungere alla conclusione del Piano Economico Finanziario, la condanna degli Enti intimati a risarcire il danno, da determinarsi in via equitativa, cagionato all'istante.

Alla camera di consiglio del 24 aprile 2018, la domanda cautelare presentata unitamente ai motivi aggiunti non ha trovato accoglimento, per l'assenza di sufficienti profili di *fumus boni iuris*. L'appello avverso la decisione cautelare di questo Tribunale è stato respinto con l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. V, 21 settembre 2018, n. 4479.

La difesa erariale ha eccepito la carenza di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio, del CIPE e del Ministero dell'economia e delle finanze e ne ha chiesto l'estromissione dal giudizio. Nel merito, ha chiesto che la domanda risarcitoria venga respinta in quanto generica, nonché per l'assenza di colpa ascrivibile all'amministrazione e di un danno risarcibile. Ha inoltre precisato che l'udienza di discussione del merito risultava fissata dalla sentenza che ha definito il giudizio sul

silenzio, ai soli fini dell'esame della richiesta risarcitoria; tuttavia, ha prodotto difese anche in relazione ai motivi aggiunti, chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2019, uditi per le parti i difensori presenti e su loro conforme richiesta, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Osserva preliminarmente il Collegio che l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla difesa erariale in relazione alla Presidenza del Consiglio, al CIPE e al Ministero dell'economia e delle finanze non può essere accolta, in quanto la domanda risarcitoria formulata nei motivi aggiunti è rivolta verso tutti gli "Enti intimati".

Va, inoltre, precisato che, benché l'udienza pubblica del 30 gennaio 2019 era stata originariamente fissata dalla sentenza non definitiva n. 3537/2018 per lo scrutinio della sola istanza risarcitoria presentata con il ricorso introduttivo, deve essere trattata, nel rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo, anche la domanda di annullamento della nota n. 175 del 5 gennaio 2018, essendo stato garantito alle parti il diritto di difesa e di contraddittorio su tutte le questioni sollevate con i successivi motivi aggiunti.

Passando all'esame delle questioni sollevate da Strada dei Parchi, vanno preliminarmente scrutinate quelle relative alla asserita illegittimità della nota del MIT n. 175 del 5 gennaio 2018, nella parte in cui non ha accolto la domanda di aggiornamento del PEF presentata dalla concessionaria.

In proposito, è utile riepilogare brevemente il contenuto delle disposizioni di legge e della Convenzione che regola il rapporto di concessione tra le parti che riguardano il piano economico finanziario. In primo luogo, viene in considerazione l'art. 11.1. della Convenzione secondo cui il piano economico finanziario viene sottoposto ad aggiornamento o revisione "*in conformità a quanto previsto dall'articolo 2, commi 82 e seguenti, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito dalla legge n. 286 del 24 novembre 2006 e successive modificazioni) nonché dalla Delibera CIPE n. 39 del 15 giugno 2007*". Tale delibera prevede l'aggiornamento del PEF al termine di ciascun periodo regolatorio, pari a cinque anni, mentre la sua revisione può essere adottata quando ciò si renda necessario per la presenza di un nuovo programma di investimenti ovvero da eventi straordinari che determinino un'alterazione del piano economico-finanziario medesimo. La giurisprudenza ha chiarito che l'aggiornamento del PEF è volto a verificare, al termine di ciascun periodo regolatorio, "*l'eventuale necessità di riequilibrio della concessione attraverso l'aggiornamento, la riallocazione e la redistribuzione delle poste più rilevanti nella gestione della Concessione, per garantirne la sostenibilità finanziaria*" (Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1098).

Quanto alla scansione temporale dell'aggiornamento, l'art. 11.9 prevede che le parti della concessione procedano all'aggiornamento del PEF sei mesi prima del termine di ciascun periodo regolatorio, "*verificando congiuntamente la permanenza e/o le variazioni verificatesi nel medesimo periodo regolatorio in ordine agli elementi individuati nel Piano*". E', altresì, previsto che detta attività debba concludersi entro i due mesi antecedenti alla scadenza del periodo regolatorio e venga attestata mediante un apposito verbale, sottoscritto dalle parti e successivamente approvato con Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze.

Tanto premesso, nell'impugnare con motivi aggiunti la nota del MIT che non ha approvato la proposta di aggiornamento del PEF presentata dalla concessionaria, è dedotta la natura meramente

sopraffessoria della nota, che avrebbe dichiarato formalmente concluso un procedimento in realtà in corso di istruttoria. L'affermazione, tuttavia, risulta smentita sia dal contenuto della nota impugnata che dagli atti successivamente adottati. Il Ministero, infatti, ha espressamente rigettato la proposta di PEF in ragione delle criticità riscontrate in relazione ai profili di sostenibilità economica, e in particolare al cd. "valore di subentro". Successivamente, è stata avviata una nuova interlocuzione con la concessionaria, che il 13 aprile 2018 ha inviato una "nuova proposta" di PEF, in cui sono stati variati alcuni degli indicatori precedentemente riportati (segnatamente: il livello di contribuzione pubblica, la proroga della concessione, il tasso di remunerazione ed il valore di subentro).

Dunque, la nota impugnata rappresenta l'atto conclusivo del procedimento avviato in relazione alla proposta di aggiornamento del PEF presentata il 23 novembre 2016.

Parimenti infondate sono le censure relative alla contraddittorietà del diniego e all'assenza dei presupposti per non accogliere la proposta formulata da Strada dei Parchi.

Non può, innanzitutto, trovare accoglimento la deduzione della concessionaria secondo cui il Ministero, con la nota n. 18365 dell'8 novembre 2016, avrebbe "*dettato i parametri cui la proposta avrebbe dovuto attenersi*". Nella nota, infatti, il MIT si è limitato ad indicare al concessionario un possibile "scenario", sulla base del rispetto di taluni parametri, al fine di formulare una proposta di PEF sostenibile e rispettosa delle norme di legge. La proposta presentata, tuttavia, è stata ritenuta non sostenibile, in quanto il valore di subentro individuato dal concessionario è stato ritenuto non congruo. Il Ministero, quindi, a fronte di un valore di rientro ritenuto non adeguato, ha legittimamente dato riscontro negativo alla richiesta della concessionaria, in ragione della non sostenibilità del PEF proposto.

Va ora scrutinata la domanda risarcitoria, presentata nel ricorso introduttivo, correlata al ritardo nell'approvazione della richiesta di aggiornamento e revisione del PEF.

Il Collegio rileva che la domanda non può trovare accoglimento, sia in ragione della genericità della sua formulazione per quanto riguarda l'esistenza di un danno ristorabile sia per l'assenza dell'elemento della colpa ascrivibile al concedente.

In ordine al primo elemento, la ricorrente ha fatto riferimento al pregiudizio causato dall'inerzia dell'amministrazione nell'adottare un provvedimento espresso sulla richiesta di approvazione del PEF presentata da Strada dei Parchi, che avrebbe reso impossibile alla concessionaria ottenere finanziamenti e realizzare nuovi investimenti e opere.

Il Collegio osserva, quanto al pregiudizio lamentato, che numerosi interventi legislativi hanno comunque consentito alla concessionaria di intraprendere lavori urgenti attraverso il ricorso alla contribuzione statale. In argomento, vanno richiamati l'art. 52-quinquies del D.L. n. 50/2017, con il quale è stato sospeso l'obbligo del concessionario di versare all'ANAS le rate del corrispettivo della concessione di cui all'articolo 3, lettera c), della convenzione relative agli anni 2015 e 2016, previa presentazione di un piano di convalida per interventi urgenti; l'art. 16-bis del D.L. n. 91/2017 convertito nella L. n. 123 del 2017, che ha autorizzato un contributo di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2021 al 2025 a favore della società concessionaria in oggetto al fine di consentire l'immediata esecuzione degli interventi di ripristino e messa in sicurezza sulle tratte autostradali A24 e A25; l'art. 1, comma 725, della legge n. 205/2017 che ha rimodulato gli importi del contributo autorizzato con il precedente art. 16 bis anticipando al 2018 la prima erogazione.

In relazione all'elemento soggettivo, dalla documentazione versata in atti si evince che il procedimento di approvazione del PEF presenta una elevatissima complessità, derivante dalla difficoltà di trovare un punto di equilibrio accettabile tra le richieste formulate dal concessionario e le esigenze di finanza pubblica sottese a un corretto esercizio del rapporto di concessione, nonché una soluzione compatibile con il rispetto del quadro normativo vigente. Ciò porta ad escludere che possa imputarsi, a titolo di colpa, all'amministrazione, la mancata tempestiva approvazione del PEF. Il procedimento in questione, infatti, è caratterizzato dalla necessaria, continua interlocuzione tra le parti, dall'acquisizione di pareri degli organi competenti e dall'analisi tecnica delle proposte elaborate dal concessionario.

Con motivi aggiunti, parte ricorrente ha presentato una ulteriore domanda risarcitoria, sostenendo che l'impugnata nota ministeriale che ha respinto la proposta di aggiornamento del PEF costituirebbe una fonte di danno, laddove e nella misura in cui risultasse definitivamente compromessa la possibilità per la deducente di giungere alla conclusione del Piano Economico Finanziario.

In argomento, occorre precisare che, benché tutte le proposte formulate presentate da Strada dei Parchi successivamente alla scadenza del periodo regolatorio siano state respinte dal MIT in quanto ritenute non sostenibili, ciò non fa venir meno l'obbligo per le parti di raggiungere un accordo al fine di aggiornare il PEF esistente e ormai scaduto. La possibilità di approvare un nuovo PEF non risulta, del resto, definitivamente compromessa, come dimostrato dalla circostanza che è in corso una interlocuzione tra le parti sulla nuova proposta della concessionaria, presentata il 13 aprile 2018.

Conclusivamente, la domanda di annullamento della nota del MIT n. 175 del 5 gennaio 2018 e quelle di risarcimento del danno, alla luce di quanto suesposto, sono infondate e devono essere respinte.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste in favore del resistente Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nella misura quantificata in dispositivo, potendo essere compensate nei riguardi delle altre amministrazioni intime.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- respinge la domanda risarcitoria presentata nel ricorso introduttivo;
- respinge i motivi aggiunti.

Condanna Strada dei Parchi al pagamento delle spese di lite in favore del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, per un importo pari a € 3.000,00, oltre oneri accessori se e in quanto dovuti. Spese compensate nei confronti delle altre amministrazioni intime.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberta Ravasio, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE
Carmino Volpe

IL SEGRETARIO