

Transazione

Responsabilità per transazione nelle attività della PA

di Maurizio De Paolis - Presidente dell'Associazione Romana di Studi Giuridici

La transazione rappresenta lo strumento negoziale attraverso cui la PA, al pari dei soggetti privati (persone fisiche e giuridiche), pone fine o previene costose liti in sede giudiziaria tutelando l'interesse pubblico e salvaguardando al contempo l'Erario a condizione che vengano rispettati i canoni della razionalità, della logica, della convenienza e della correttezza gestionale.

Art. 1965 c.c. Nozione di transazione

La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

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 transazione: principi fondamentali

Ai sensi dell'art. 1965 c.c., le parti con la transazione, attraverso **reciproche concessioni**, fanno cessare una lite giudiziaria già cominciata o la prevengono prima che nasca (1). Affinché una transazione sia validamente conclusa, è necessario da un lato, che essa abbia come oggetto una *res dubia* (2) e, cioè, che cada su di un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti, carattere di incertezza, e, dall'altro, che, nell'intento di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra di loro, i contraenti si facciano delle concessioni reciproche.

L'**oggetto** della transazione, peraltro, non è il rapporto o la situazione giuridica cui si riferisce la discorde valutazione delle parti, ma la lite (*res litigio-*

sa) (3) cui questa ha dato origine o potrebbe dar luogo e che le parti stesse, volontariamente, intendono eliminare definitivamente attraverso concessioni reciproche, che possono consistere anche in una bilaterale e congrua riduzione delle opposte pretese, in modo da realizzare una regolamentazione degli interessi contrapposti sulla base di un *quid medium* tra le iniziali prospettazioni (4).

Transazione conservativa e innovativa

Nella transazione c.d. conservativa o propria, le parti si limitano a regolare il rapporto preesistente mediante reciproche concessioni, senza crearne uno nuovo come avviene invece nel caso di transazione c.d. novativa (5).

Errore dell'accordo transattivo

Il rapporto che discende dalla transazione è comunque regolato dall'accordo transattivo e non già da quello che in precedenza vincolava le parti medesime, con la conseguenza che la successiva scoperta di inadempimenti non rilevati al momento della transazione può essere eventualmente fatta valere con l'impugnazione per errore dell'accordo transattivo, siccome rilevante ove abbia ad oggetto il presupposto della transazione e non già le reci-

(1) Cass., Sez. III, 21 settembre 2005, n. 18616; Cass., Sez. lav., 14 giugno 2006, n. 13717; Cass., Sez. III, 18 aprile 2006, n. 8946; Cass. civ., Sez. III, 6 aprile 2006, n. 8101; Cass. civ., Sez. I, 17 settembre 2004, n. 18737.

I. Riva, "Sui presupposti per una valida transazione", in *Giur. it.*, 2014, 1, pag. 34; T. Galletto, "La transazione: complessità dell'istituto ed attualità della funzione", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 4, pag. 1379.

(2) Cass., Sez. II, 25 ottobre 2013, n. 24164; Cass., Sez. III, 1° aprile 2010, n. 7999.

(3) Trib. civile Roma, 23 marzo 2005; Cass., Sez. III, 16 luglio 2003, n. 11142.

(4) Cass., Sez. lav., 3 settembre 2013, n. 20160; App. Napoli, Sez. III, 29 aprile 2010. Il contenuto dell'accordo transattivo può essere il più vario e può consistere, ad es., nella rinuncia a un diritto cui corrisponda l'assunzione di un obbligo nei confronti di un terzo (Cass., Sez. III, 6 maggio 2003, n. 6861).

(5) TAR Calabria, Sez. I, 30 novembre 2011, n. 1492; Cass., Sez. II, 13 maggio 2010, n. 11632; Trib. Bari, Sez. II, 15 aprile 2010; Cass., Sez. lav., 18 maggio 1999, n. 4811. E. Vaglio, "Transazione conservativa e novativa: riflessi della distinzione in caso di inadempimento", in *I contratti*, 2003, 12, I, pagg. 1090-1095.

proche concessioni (6). L'accertamento relativo alla natura ed alla portata dell'accordo transattivo integra un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità qualora la relativa motivazione sia immune da vizi logici e giuridici.

Prova dell'avvenuta transazione

Per quanto attiene alla prova dell'intercorso rapporto transattivo è necessaria la **prova scritta** (art. 1967 c.c.) per cui è fondamentale che da specifici documenti risultino tutti gli elementi essenziali per la sussistenza di un regolare negozio di siffatto tipo e, in particolare, la **reciprocità delle concessioni** non indicate in maniera dettagliata, essendo sufficiente che il complesso dei diritti abdicati dai vari contraenti possa comunque desumersi con certezza e anche in via logica dal nuovo regolamento di interessi incardinato nelle clausole pur sintetiche del negozio transattivo (7). Non è indispensabile che nell'atto siano enunciate le tesi contrapposte delle parti stipulanti (8).

La transazione nelle attività della PA

Talvolta le Pubbliche Amministrazioni ricorrono a tale strumento giuridico per definire questioni pendenti con soggetti privati (9).

Per non incorrere nella responsabilità amministrativa, la scelta di accedere alla transazione da parte del funzionario deve essere riconducibile ai canoni della razionalità, della logica, della convenienza e della correttezza gestionale in modo da risultare in perfetta sintonia non solo con l'interesse primario tutelato dall'Amministrazione, ma anche con quelli secondari emergenti *ictu oculi* nella specifica situazione presa in considerazione in sede transattiva. Sulla base dei predetti principi, è stata ritenuta legittima l'adozione di una concessione relativa al servizio di spaccio ad un canone inferiore ai prezzi

di mercato in cambio della chiusura di pendenze legali con la stessa ditta concessionaria titolare di crediti nei confronti dell'Amministrazione (10).

La giurisprudenza contabile ritiene legittima la transazione che ponga fine ad una controversia pluriennale, di dubbia soluzione favorevole per l'Amministrazione e in presenza della rinuncia della controparte privata all'azione giudiziaria pendente (11).

Di contro, è ravvisabile la responsabilità amministrativa:

a) nell'accordo transattivo in presenza di una **manifesta infondatezza della pretesa verso la PA**, al punto tale da escludere la sussistenza della *res dubia* cioè dell'elemento di rischio nella situazione giuridica preesistente, considerato presupposto indispensabile perché si possa addivenire ad un'effettiva transazione (12);

b) nella transazione intervenuta nei confronti di un **credito prescritto** (13);

c) nell'ipotesi di transazione in una causa di lavoro promossa dal dirigente di un'azienda speciale definita successivamente con un **processo verbale di conciliazione** (14);

d) per **transazione manifestamente svantaggiosa per l'Amministrazione** (15).

Talvolta la transazione può risultare dannosa solo in parte come quando l'Amministrazione giunga ad essa per chiudere una **procedura giudiziale esecutiva**, avviata dalla parte creditrice sulla base di un **decreto ingiuntivo**: il danno erariale si deve calcolare detraendo l'importo che, in ogni caso, l'Amministrazione avrebbe dovuto corrispondere in conformità a quanto deciso dal giudice civile, dalla somma versata al soggetto privato (16). Sempre nell'ambito delle procedure esecutive, i giudici contabili hanno escluso la sussistenza del danno erariale quando si sia fatto **ricorso all'istituto della transazione per evitare maggiori danni all'Amministrazione** consistenti nel pagamento di spese di

(6) Cass., Sez. II, 13 maggio 2010, n. 11632.

(7) Cass., Sez. II, 3 marzo 2014, n. 7505; Cass., Sez. III, 21 settembre 2005, n. 18616.

(8) Cass., Sez. III, 21 settembre 2005, n. 18616.

(9) S. Pizzuti, "Le transazioni nella pubblica amministrazione", in *Nuova rassegna. Legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2008, 7, pag. 840; G. Greco, "Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)", in *Diritto amministrativo*, 2005, 2, pag. 223.

(10) Il servizio di spaccio riguardava un ospedale mentre la transazione era stata deliberata dal comitato di gestione di un'Azienda Sanitaria Locale.

(11) Corte conti, Sez. controllo legittimità, 15 novembre 2012, n. 24.

(12) Corte conti, Sez. III app., 20 aprile 1999, n. 80. Corte conti, Sez. Riunite, 6 marzo 1997, n. 31: nel corso di un appal-

to di lavori pubblici, è stata riscontrata notevole fretta nel chiudere una vertenza ed nell'aver accordato un compenso alla ditta appaltatrice, in via transattiva, senza alcun accertamento della fondatezza della pretesa, per lavori mai eseguiti.

(13) Corte conti, Sez. II app., 27 novembre 1997, n. 231; Corte conti, Sez. II app., 2 aprile 1997, n. 22; Corte conti, Sez. Riunite, 8 marzo 1997, n. 31.

Corte conti, Sez. giurisd. Regione Toscana, 25 marzo 2010, n. 114: costituisce danno erariale il pagamento di un credito prescritto potendosi sollevare eccezione di prescrizione.

(14) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Trentino Alto Adige, 30 aprile 2008, n. 22.

(15) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Abruzzo, 5 gennaio 2012, n. 1.

(16) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Sicilia, 27 agosto 1996, n. 182.

giustizia (onorari di causa e spese di giudizio), interessi legali e rivalutazione monetaria (17).

Il danno da transazione rientra nella categoria del **danno erariale indiretto** (contemplato dall'art. 28 Cost.) caratterizzato dal fatto che il pregiudizio non viene causato direttamente dall'Amministrazione o dal dipendente pubblico, ma deriva dal risarcimento ottenuto dal privato a seguito dell'esecuzione di una sentenza o di una transazione per attività imputabili alla stessa Amministrazione (18).

Il rapporto tra transazione, fatto rilevante per la responsabilità amministrativa e azione contabile

Il negozio della transazione non è valido di per sé ad interrompere il nesso causale fra un precedente comportamento illecito che abbia causato le pretese di soggetti terzi, oggetto di un bonario componimento ed il danno erariale conseguente per le finanze dell'Amministrazione. Infatti, perché il contratto transattivo possa realmente interrompere il predetto nesso causale e, pertanto, considerarsi di per sé sufficiente a determinare l'evento, è necessario che la transazione, anziché assolvere alla sua peculiare funzione economico-sociale tipizzata dall'ordinamento giuridico di comporre o di prevenire le controversie, si risolva nell'attribuzione di vantaggi indebiti a fronte di pretese temerarie, caratterizzandosi per una manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà dei contenuti, così da evidenziare il cattivo esercizio dell'autonomia negoziale esercitata con la conclusione del contratto (19).

Nel giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale davanti alla Corte dei conti, non assume alcuna rilevanza l'intervenuta iniziativa sfociata in una transazione, recuperatoria o anche risarcitoria, promossa dalla Pubblica Amministrazione danneggiata, non determinando siffatta iniziativa effetti preclusivi, ma al limite riduttivi in sede di statuizione sul *quantum debeatur*, sull'azione svolta dalla Procura contabile e sul libero convinci-

mento dei giudici della Sezione giurisdizionale in merito alla piena soddisfazione o meno del credito vantato nei confronti dei convenuti in presenza dell'intervenuto parziale recupero monetario (20). Infatti, in presenza di un atto di transazione stipulato tra la PA e soggetti terzi, compete alla Corte dei conti, prescindendo dagli accordi intervenuti, una **valutazione autonoma** attinente non solo all'*an*, ma anche al *quantum* da porre a carico del dipendente o dell'amministratore pubblico che abbia cagionato il danno erariale. Pertanto, pur essendo ammissibile la censura in sede di appello sulla valutazione del danno operata dal giudice contabile di primo grado, tale quantificazione si deve ritenere congrua quando sia accertato che l'Amministrazione pubblica abbia agito con la dovuta ponderazione attenendosi a schemi predisposti dall'Avvocatura di Stato (21).

Talvolta la transazione viene operata direttamente dall'**Avvocatura dello Stato**; tale accordo non è valido per escludere l'esistenza del danno erariale dovendosi negare che il P.M. contabile titolare dell'azione risarcitoria possa ritenersi soddisfatto da tale atto extragiudiziario (22). In altri casi l'Amministrazione perviene alla transazione con l'apporto dell'Avvocatura dello Stato (23).

La titolarità e la prescrizione dell'azione risarcitoria

Il diritto fatto valere attraverso l'azione di responsabilità amministrativa è posto a tutela dell'interesse generale alla conservazione e alla corretta gestione dei beni e dei mezzi economici. Quindi l'azione giudiziale è esercitabile esclusivamente dalla competente Procura regionale della Corte dei conti, mentre non può disporre di essa la PA danneggiata; pertanto, l'intervenuta transazione non determina l'inammissibilità dell'azione nei confronti del convenuto e non inibisce il potere del giudice contabile di pronunciarsi sul risarcimento quando manchi la prova dell'integrale risarcimento arrecato all'Erario (24) salva la possibilità di tenere conto

(17) Corte conti, Sez. II app., 21 luglio 1997, n. 154: un Comune era pervenuto ad una transazione con una ditta riconoscendogli il debito relativo a lavori eseguiti senza la prescritta copertura finanziaria in cambio della rinuncia a proseguire una lite giudiziaria, a seguito della quale l'impresa appaltatrice aveva già ottenuto un decreto ingiuntivo dal giudice civile che intimava all'Amministrazione di pagare l'intera somma per la prestazione già effettuata.

(18) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Veneto, 13 febbraio 2009, n. 121; Corte conti, Sez. giurisd. Regione Trentino Alto Adige, 27 luglio 2007, n. 37; Corte conti, Sez. I app., 12 giugno 2006, n. 133.

(19) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Puglia, 5 giugno 2003, n. 490.

(20) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Lombardia, 14 febbraio 2006, n. 100.

(21) Corte conti, Sez. Riunite, 28 maggio 1991, n. 713.

(22) Corte conti, Sez. I app., 7 dicembre 2006, n. 251; Corte conti, Sez. I app., 6 novembre 2006, n. 220.

(23) Corte conti, Sez. controllo legittimità, 15 novembre 2012, n. 24.

(24) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Lombardia, 10 luglio 2008, n. 467; Corte conti, Sez. I app., 1° ottobre 2007, n. 296.

in sede esecutiva di quanto versato per rifondere il danno (25).

Nel caso di **danno erariale indiretto**, che si configura quando l'Amministrazione venga chiamata a risarcire il danno cagionato all'Amministrazione per un fatto commesso da un proprio dipendente sulla base di una sentenza o di un atto transattivo, il termine iniziale di prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa deve essere fissato alla data in cui il debito di quest'ultima nei confronti del terzo, sia divenuto certo, liquido ed esigibile a seguito dall'esecutività della transazione (26).

Transazione in tema di contratti pubblicitari

È stata riconosciuta la responsabilità a carico del direttore di un Ufficio appartenente all'Istituto del Commercio Estero per aver stipulato un contratto con una rivista con cui aveva acquistato diciotto pagine pubblicitarie a colori, pagando in anticipo l'intero ammontare, ma a cui era seguita l'insolvenza della rivista senza la possibilità di effettuare la prestazione editoriale pattuita in precedenza, e la restituzione soltanto di una parte della stessa somma sulla base di un contratto di transazione. Nella fattispecie, il funzionario ha violato in maniera palese le disposizioni del regolamento di contabilità dello Stato che escludono in maniera esplicita il pagamento anticipato dell'intero ammontare della prestazione, senza, peraltro, pretendere dalla società un'assicurazione scritta relativa al corretto adempimento dell'obbligazione contrattuale (27).

Transazione per contratti di opere pubbliche

È stata riconosciuta la responsabilità amministrativa a carico del Sindaco di un Comune per il pagamento della somma di denaro avvenuta sulla base di un contratto di transazione, dovuta all'impresa appaltatrice dei **lavori di ristrutturazione di una scuola**, impossibilitata ad eseguirli a causa del mancato sgombero dell'edificio scolastico occupato sia pure parzialmente da una famiglia di sfrattati (28).

L'erogazione di una maggiore spesa a titolo di **revisione prezzi** riconosciuta al fine di pervenire ad una transazione con oggetto un complesso di controversie tra l'Ente appaltante e l'appaltatore

si può ascrivere eventualmente ai comportamenti della giunta comunale che abbia approvato la transazione, ma non certamente alla giunta comunale che in passato abbia deliberato l'affidamento dell'esecuzione delle opere pubbliche, trattandosi di avvenimento all'epoca non prevedibile (29).

Transazione per contratti di servizi

Non sussiste la responsabilità contabile, per difetto di colpa grave, a carico di amministratori che abbiano approvato una transazione con un'impresa fornitrice di servizi, caratterizzata da talune anomalie, laddove concretamente si siano perseguiti fini meritevoli di considerazione, quali la necessità di non addivenire ad una traumatica interruzione del servizio pubblico e l'urgenza di estromettere in maniera celere la ditta inadempiente, per consentirne la sostituzione con quella individuata a seguito di una procedura concorsuale (30).

Il giudice contabile non ha ravvisato la sussistenza della colpa grave quale presupposto soggettivo della responsabilità amministrativa nei confronti del direttore amministrativo che abbia sottoscritto un contratto di transazione sulla base di un **parere preventivamente richiesto all'Avvocatura di Stato** (31). Nel caso concreto, il consiglio di amministrazione dell'Università per stranieri di Siena aveva deliberato di avvalersi della **collaborazione professionale di un giornalista** cui erano stati affidati, attraverso un contratto di consulenza, i rapporti esterni dell'Ente come i rapporti con la stampa, la cura dell'immagine e le iniziative promozionali dell'ateneo. Il contratto è stato successivamente prorogato per cui la collaborazione si è protratta per un arco temporale complessivo pari a circa nove anni. Alla scadenza dell'ultimo rinnovo il professionista ha intentato causa davanti al giudice del lavoro rivendicando l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il giudice competente ha proposto un accordo transattivo sottoscritto dal citato funzionario previa acquisizione di un parere dell'Avvocatura di Stato.

(25) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Lombardia, 10 luglio 2008, n. 467.

(26) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Veneto, 13 febbraio 2009, n. 121; Corte conti, Sez. app. Regione Sicilia, 20 novembre 2008, n. 363.

(27) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Lazio, 23 maggio 2007, n. 738.

(28) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Campania, 30 agosto 1999, n. 50.

(29) Corte conti, Sez. II app., 16 gennaio 2002, n. 4.

(30) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Molise, 27 marzo 2000, n. 25.

(31) Corte conti, Sez. I app., 31 maggio 2002, n. 173.

Mancata sottoscrizione del contratto di transazione

I giudici contabili hanno escluso la responsabilità amministrativa a carico del Sindaco che non abbia dato esecuzione alla deliberazione della giunta comunale di autorizzazione alla stipula di una transazione per porre fine ad una lite pendente che, successivamente, si sia conclusa con un **lodo arbitrale** in danno dell'Amministrazione, quando per l'esecutività della predetta delibera non sia mai intervenuta la ratifica del consiglio comunale necessaria a renderla esecutiva (32).

Sottoscrizione del contratto di transazione in carenza di istruttoria o senza legittimazione

Sussiste la responsabilità amministrativa a carico del dipendente o dell'amministratore pubblico per

aver accolto la proposta di transazione senza aver svolto in precedenza un'adeguata **istruttoria sotto il profilo tecnico e legale**, riconoscendo *in toto* la pretesa creditizia dell'impresa appaltatrice di un'opera pubblica (33) oppure in assenza di idonea documentazione attestante l'attività rispetto alla quale sono state riconosciute le somme dedotte in transazione o senza un'adeguata valutazione della congruità delle somme dedotte in transazione (34).

Parimenti sussistono la responsabilità amministrativa e il conseguenziale danno erariale indiretto quando la transazione sia stata sottoscritta da un **funzionario privo di legittimazione** (35).

(32) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Sicilia, 4 febbraio 1999, n. 34.

(33) Corte conti, Sez. Riunite, 8 marzo 1997, n. 31.

(34) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Campania, 29 feb-

braio 2012, n. 250.

(35) Corte conti, Sez. giurisd. Regione Campania, 29 febbraio 2012, n. 250.