



PEGASO

Università Telematica

“GLI ACCORDI AMMINISTRATIVI”

PROF. BIAGIO GILIBERTI

Indice

1	GLI ACCORDI TRA LE PP.AA. E I PRIVATI -----	3
2	GLI ACCORDI PROCEDIMENTALI E GLI ACCORDI SOSTITUTIVI -----	6
3	TUTELA DEI TERZI E PROFILI GIURISDIZIONALI-----	8
4	NATURA GIURIDICA DEGLI ACCORDI PROCEDIMENTALI E SOSTITUTIVI-----	10
5	ACCORDI TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE -----	15
	BIBLIOGRAFIA -----	21



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

1 Gli accordi tra le PP.AA. e i privati

La legge sul procedimento amministrativo (l. 241/1990), oltre a dedicarsi alla disciplina del procedimento e dell'atto amministrativo, contiene rilevanti previsioni in merito all'amministrare per accordi, ovverosia regola la possibilità che la pubblica amministrazione, in luogo di adottare provvedimenti amministrativi e pur avendone il potere, decida di regolare i propri rapporti con i privati attraverso accordi ⁽¹⁾.

In particolare, occorre far riferimento all'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, che per la prima volta regola l'amministrare per accordi, decretando in tal modo l'istituzionalizzazione del modulo convenzionale nell'attività amministrativa. Per la prima volta, attraverso il suddetto articolo si accede, ad un modulo utilizzabile in via generale, attraverso cui l'amministrazione procedente acquisisce in via preventiva il consenso del privato, raggiungendo un assetto di interessi concordato che costituirà il contenuto del provvedimento, o sostituirà il provvedimento stesso.

Si fa presente, e lo si vedrà meglio esaminando l'art. 11 nel dettaglio, che gli accordi amministrativi, pur condividendo con i contratti il fatto di fondarsi su un atto di assenso delle parti, presentano considerevoli elementi di difformità rispetto a quest'ultimi.

La differenza peraltro è evidente anche rispetto alle ipotesi di contratti in cui sia parte una pubblica amministrazione, dal momento che, allorquando stipula accordi di diritto comune, la pubblica amministrazione agisce *jure privatorum* e, quindi, è equiparata al privato contraente, salvo norme speciali; l'istituto degli accordi amministrativi, di converso, costituisce esplicita

¹ Cfr. F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 387: "Gli accordi nascono, dunque, dalla fusione di potere (dell'amministrazione) e autonomia privata (del privato) e ciò ne caratterizza la natura".

consensuale di funzioni che l'amministrazione ha altrimenti facoltà di esercitare senza necessità del consenso del privato ⁽²⁾.

In particolare, l'art. 11 prevede che:

- in accoglimento di osservazioni e proposte presentate dai cittadini, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati **al fine di determinare il contenuto discrezionale ⁽³⁾ del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo;**
- al fine di favorire la conclusione degli accordi in esame, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali contro interessati;
- gli accordi debbono essere stipulati, a pena di nullità, per **atto scritto**, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Gli accordi di cui al presente articolo **devono essere motivati;**
- gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai **medesimi controlli** previsti per i provvedimenti;
- per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato;
- a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi del tipo di quelli in esame, la

² Cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2013, 414: “Bisogna, in primo luogo, tornare a ricordare che il loro oggetto è costituito dalle modalità di esercizio del potere discrezionale e pertanto in definitiva consiste proprio nelle scelte discrezionali”.

³ Cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2013, 422: “non pare possibile, invece, addivenire ad un accordo ex art.11 LPA riguardante aspetti vincolati dell'attività amministrativa”.

stipulazione dell'accordo è **preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento.**



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

2 Gli accordi procedimentali e gli accordi sostitutivi

Come il testo stesso dell'art. 11 rende chiaro, due sono le forme di accordi con i privati contemplati dalla legge sul procedimento amministrativo:

- (i) gli **accordi procedimentali** e
- (ii) gli **accordi sostitutivi**.

Gli accordi procedimentali sono conclusi dall'amministrazione procedente con gli interessati al fine di **determinare il contenuto del provvedimento** ma l'accordo **non** costituisce l'atto conclusivo della vicenda, dal momento che rimane ineludibile la presenza di un provvedimento che recepisca il contenuto dell'accordo tra la p.a. e privato. Da qui il nome di accordi procedimentali, ovverosia raggiunti all'interno di un procedimento e non in sostituzione del provvedimento finale che resta necessario.

Mentre gli accordi procedimentali precedono il provvedimento e ne determinano il contenuto, gli accordi sostitutivi sono stipulati in **sostituzione del provvedimento amministrativo**. Classico esempio è la **cessione volontaria in tema di esproprio**, laddove il privato, non subisce l'atto autoritativo di esproprio, ma cede volontariamente il bene espropriando attraverso un accordo.

Sia che si versi nell'uno o nell'altro caso, l'art.11 al co. 4 *bis* stabilisce che prevede che la stipulazione dell'accordo, procedimentale o sostitutivo, deve poggiarsi su di una previa determinazione dell'organo competente per l'adozione del provvedimento.

Ciò al fine di garantire evidenza in ordine al fatto che l'azione amministrativa, sia pur espletata a mezzo di accordi, sia conforme ai principi dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

In ogni caso, stando alla dottrina più diffusa (⁴), ambedue queste forme di accordo possono operare intanto in quanto a monte vi sia la titolarità in capo all'amministrazione di un potere discrezionale.

Note di studio: *La legge sul procedimento amministrativo distingue tra due tipi di accordi: gli accordi sostitutivi di provvedimento (quelli che – come l'espressione suggerisce – vengo raggiunti in luogo del provvedimento) e gli accordi procedurali (conclusi nel corso di un procedimento e che verranno recepiti in un provvedimento espresso).*

In ambedue i casi, l'accordo presuppone la titolarità di un potere discrezionale in capo alla pubblica amministrazione; laddove infatti il potere fosse vincolato, l'amministrazione sarebbe tenuta, una volta riscontrati i presupposti di legge, a tenere il comportamento prefissato, in maniera vincolante, dalla legge.



⁴ Cfr. F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 392.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

3 Tutela dei terzi e profili giurisdizionali

Un aspetto importante concerne i rapporti con i terzi. In particolare il co. 1, dell'art. 11 stabilisce che l'amministrazione può concludere accordi **senza pregiudizio dei diritti dei terzi**.

La previsione va letta nel senso che tali accordi non possono essere direttamente lesivi della sfera dei terzi, ma al limite possono produrre verso costoro solo effetti favorevoli, anche in linea con quanto dispone l'art. 1411 c.c.. La ragione di tale previsione, coerente con il principio generale della contrattualistica (**art. 1372 cc.**) può essere rinvenuta nella possibilità che l'accordo sostitutivo, facendo leva sul carattere autoritativo del potere, possa produrre effetti lesivi nei confronti dei consociati alla pari di un qualunque provvedimento amministrativo.

Resta il fatto che l'accordo, in disparte le affermazioni di principio della norma, può effettivamente ledere la posizione di terzi, come è possibile che accada con un provvedimento amministrativo, il quale emanato per soddisfare le esigenze di un cittadino, si dimostri lesivo per un altro. Per quanto attiene ai profili di tutela del terzo, occorre distinguere a seconda che gli stessi lamentino la lesione di diritti soggettivi ovvero di interessi legittimi. Nel primo caso, essi saranno alla stregua dei principi generali, legittimati a ricorrere al g.o. il quale, laddove ne ricorrano i presupposti, potrà disapplicare l'accordo limitatamente alla parte lesiva dei diritti medesimi.

In caso di lesione di interessi legittimi, i terzi potranno, invece, adire il g.a. ⁽⁵⁾ impugnando l'accordo ovvero il provvedimento recettivo dello stesso ⁽⁶⁾.

⁵ Cfr. F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 400.

⁶ Cfr. TAR Lombardia, Brescia, 29 settembre 2005, n. 903: "l'art. 11 l. n. 241 del 1990 delimita la giurisdizione esclusiva alle sole controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi, con la conseguenza che la stessa deve necessariamente intendersi circoscritta alle sole controversie insorte tra le parti che abbiano stipulato l'accordo, come si ricava dallo stesso dato testuale della norma citata [...]. Le controversie instaurate dal terzo rientrano invece nella giurisdizione generale di legittimità e non si sottraggono alle ordinarie regole di riparto di giurisdizione che si fondano sul criterio del <<petitum>> sostanziale, avendo pertanto riguardo all'intrinseca consistenza della situazione soggettiva dedotta in giudizio, in relazione alla reale tutela accordata dall'ordinamento, prescindendo dalla prospettazione fattane dalle parti in giudizio. Ne consegue che nel solo caso di affermata lesione di interessi legittimi i terzi sono legittimati ad adire il g.a., impugnando l'accordo, mentre qualora i terzi lamentino la lesione di diritti soggettivi, come ricorre nel caso di specie, saranno invece legittimati a ricorrere al g.o., il quale, ove ne ricorrano i presupposti, potrà disapplicare l'accordo limitatamente alla parte lesiva dei diritti medesimi".

È evidente che la possibilità di impugnare direttamente l'accordo sussisterà, solo in tema di accordi sostitutivi, atteso che solo questi si palesano idonei ad incidere direttamente nella sfera giuridica dei terzi.

Per quanto concerne gli accordi procedimentali, aventi carattere non autonomamente produttivo di effetti esterni, il terzo dovrà attendere l'emanazione del provvedimento e, quindi, impugnare quest'ultimo, congiuntamente all'accordo relativo.

L'art. 11, co. 4 sancisce la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi procedimentali e sostitutivi ⁽⁷⁾. La controversia non avendo carattere impugnatorio non soggiace ai termini di decadenza e prescinde dall'impugnazione di singoli atti amministrativi connessi al rapporto controverso ⁽⁸⁾.

Note di studio: *Il privato – terzo rispetto all'accordo – che lamenti la lesione di un proprio interesse legittimo, potrà adire il giudice amministrativo, impugnando l'accordo.*

PEGASO
Università Telematica

⁷ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. III, 3 giugno 2015, n. 3012: “I contratti di programma di cui all'art. 2, commi 203 e seguenti, l. 23 dicembre 1996 n. 662 sono da ricondurre nella più ampia categoria degli accordi amministrativi di cui agli artt. 11 e 15, l. n. 241 del 1990. Il richiamato art. 11 (con norma ora trasfusa nell'art. 133 c.p.a.) devolve le controversie in materia di “formazione, conclusione ed esecuzione” degli accordi sostitutivi di provvedimento, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Pertanto, il tradizionale riparto di giurisdizione che la giurisprudenza ha individuato in materia di contributi alle imprese, con attribuzione al giudice ordinario di ogni controversia relativa a fatti successivi alla conclusione del contratto ovvero all'emanazione del formale provvedimento amministrativo di ammissione dell'impresa ai benefici di legge, non trova applicazione in materia di accordi amministrativi sostitutivi di provvedimento, nella cui categoria sono inclusi i patti territoriali, i contratti d'area, i contratti di programma”. Già prima: Cassazione civile, sez. un., 14 gennaio 2014, n. 584.

⁸ Cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, 12 gennaio 2012, n. 130: “La controversia in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi ex art. 11, l. n. 241 del 1990 appartiene alla sfera di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Non avendo carattere impugnatorio l'azione stessa non soggiace ai termini di decadenza e prescinde dall'impugnazione di singoli atti amministrativi connessi al rapporto controverso. Né può dubitarsi in genere della compatibilità dell'azione di accertamento con la struttura del processo amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva”.

4 Natura giuridica degli accordi procedurali e sostitutivi

Dibattuta è la questione della natura giuridica degli accordi ⁽⁹⁾. Due sono le teorie che si contendono il campo. Secondo una prima tesi (privatistica), si tratta di contratti di diritto comune, ad oggetto pubblico caratterizzati dalla presenza di posizioni giuridiche di diritto - obbligo. Una volta perfezionato l'accordo, e salvo il diritto di recesso della p.a. ai sensi dell'art. 11 della legge n.241 del 1990, entrambe le parti sarebbero impegnate all'esecuzione del contratto.

All'impegnativa del contratto non sarebbe opponibile il permanere della discrezionalità della p.a. in quanto detta discrezionalità sarebbe stata consumata in sede di decisione di stipulare e non sarebbe utilizzabile al fine di rimuovere o disattendere l'accordo. In altri termini, dopo la stipula del contratto la p.a. e il privato sono sullo stesso piano, di conseguenza la p.a. non può incidere sulla sorte del contratto.

Secondo altra tesi (pubblicistica) si tratterebbe di contratti aventi natura pubblicistica. Si tratta di un modulo di attività amministrativa alternativo al provvedimento, con cui viene esercitato il potere amministrativo in senso oggettivo.

Secondo tale tesi, la P.a., anche dopo la stipula, rimarrebbe titolare di un potere pubblicistico a fronte del quale il privato sarebbe in ogni caso titolare di una posizione di interesse legittimo. In particolare, il diritto soggettivo del privato al rispetto dell'impegno sarebbe suscettibile di affievolimento in caso di esercizio di un potere autoritativo in senso opposto. In buona sostanza, ferma restando la possibilità di recedere, la p.a. potrebbe annullare in sede di autotutela l'accordo – precisamente la propria determinazione amministrativa che è alla base dell'accordo sostitutivo o che recepisce l'accordo procedurali - dove ne apprezzi l'illegittimità senza dovere a tal fine impugnare l'accordo avanti al g.a..

⁹ Cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2013, 414 ss..

In sostenitori della tesi privatistica e della tesi pubblicistica portano a sostegno delle proprie posizioni argomenti in qualche misura equivalenti e contrapposti.

I primi, in particolare, si soffermano sulla lettera della norma che parla di accordo anche se il legislatore non ha utilizzato l'espressione contratto, ha comunque scelto di usare il termine accordo che rappresenta l'elemento centrale del contratto ai sensi dell'art.1325 c.c..

Un secondo argomento è dato dal rinvio che opera l'art. 11 alle norme del codice civile. Il rimando ai principi del codice civile, in caso contrario non avrebbe senso. Se in capo all'amministrazione rimanesse il potere di emanare provvedimenti contrastanti con l'accordo in presenza di un interesse pubblico, vorrebbe dire che sostanzialmente l'accordo non è vincolante. La tesi privatistica, in altri termini, fornisce al privato maggiori garanzie, atteso che non riconosce alla p.a. poteri autoritativi attraverso i quali sottrarsi agli obblighi derivanti dall'accordo stesso e assoggetta la p.a. alle regole del diritto civile (responsabilità per inadempimento, esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.).

La tesi pubblicistica, dal canto, suo evidenzia elementi di segno opposto. Da un lato un elemento di tipo terminologico: il non aver utilizzato il termine contratto ma quello di accordo è sintomatico della particolarità con cui il legislatore ha voluto caratterizzare l'istituto in questione.

Un secondo argomento, anch'esso contrario a quello precedentemente esposto, risiederebbe nel fatto che il legislatore, lungi dal rinviare semplicemente alle norme del codice civile, ha operato un rimando non alle singole norme del codice civile ma ai principi, perché consapevole dell'eterogeneità tra accordo e contratto, che deve essere apprezzata dall'interprete nel ponderare l'applicabilità delle norme relative al contratto alle fattispecie di accordi.

Un terzo argomento a sostegno di tale tesi è dato dal riconoscimento testuale, da parte del legislatore, del potere di autotutela, nella parte in cui si ascrive alla p.a. il potere unilaterale di

ripudiare l'accordo. Il comma 4, dell'art. 11, infatti, prevede la possibilità per la p.a. di recedere unilateralmente dall'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico.

In definitiva, al di là del *nomen*, ci troveremmo dinanzi ad un potere pubblicistico di revoca, che si giustifica in quanto, pur in presenza di uno schema consensuale, si riconosce all'accordo natura pubblicistica.

L'ultimo argomento poggia sull'incompatibilità della natura civilistica con la centralità che, nell'economia della fattispecie, riveste l'interesse pubblico, centralità dalla quale discende anche il potere di recedere dall'accordo.

A tale rilievo, i sostenitori della tesi privatistica controbattono che, il diritto di recesso si atterrebbe alla stregua di diritto potestativo di marca privatistica; e che la rilevanza dei motivi del pubblico contraente ben si coniuga con l'istituto privatistico della presupposizione.

Il tema in ogni caso non ha una dimensione ed un significato meramente ricostruttivo e teorico; piuttosto, l'adesione ad una o ad altra posizione ha precise conseguenze operative. Ad esempio, aderendo all'una o all'altra teoria, discendono precise conseguenze pratiche in ordine all'attivabilità, da parte del privato, in particolare in tema di accordi procedurali, del rimedio dell'**esecuzione in forma specifica** dell'obbligo di contrarre in caso di mancata adozione, da parte dell'amministrazione procedente, del provvedimento concordato ⁽¹⁰⁾.

Alla luce del rinvio dell'art. 11 alla normativa regolatrice di obbligazioni e contratti, deve ritenersi, secondo parte della dottrina, l'operatività dell'art. 2932 c.c. alla stregua del quale è possibile ottenere da parte del contraente non inadempiente una sentenza che produca gli stessi effetti del contratto non concluso.

¹⁰ Cfr. TAR Lombardia, Brescia, 19 dicembre 2001, n. 1604: "Ove l'obbligo a contrarre trovi titolo in una convenzione di lottizzazione, rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva del g.a. l'azione diretta ad ottenere una sentenza che produca, ai sensi dell'art. 2932 c.c., gli effetti del contratto non concluso. Rileva a tal fine l'art. 11 comma 5 l. n. 241 del 1990 che devolve alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie che trovano titolo negli accordi sostitutivi o integrativi dei provvedimenti amministrativi, ivi incluse le controversie nelle quali la p.a. è parte attrice".

Quanto, invece, all'ipotesi di accordo infedele rispetto alle pattuizioni procedurali, i sostenitori della teoria contrattualistica ritengono che il privato potrà ottenere una condanna ad adempiere o, in alternativa, l'annullamento della clausola difforme.

In senso contrario, i fautori della tesi pubblicistica affermano che:

- a) se la p.a. recede unilateralmente senza che sussistano gli estremi del pubblico interesse o comunque non emana il provvedimento concordato, il privato può solo adire il g.a. per vedere tutelato il suo interesse legittimo all'emanazione del provvedimento, secondo lo schema tipico del silenzio rifiuto;
- b) se il provvedimento risulta, invece, difforme dal contenuto concertato, il privato può impugnarlo per eccesso di potere nell'ordinario termine di decadenza.

Il potere di revoca, per essere legittimamente esercitato, deve, infatti trovare una congrua esplicitazione in sede motivazionale. Mentre, infatti in un'ottica privatistica, i motivi che spingono la parte alla stipulazione non rivestono un rilievo laddove non vengano esplicitati in clausole contrattuali; nell'accordo di cui all'art. 11, per converso, i fini perseguiti dal pubblico contraente, andando a d'esplicitare l'interesse pubblico perseguito, finiscono per rappresentare, in conformità ad un'ottica pubblicistica, la causa stessa del contratto. La mancata perseguibilità dell'interesse pubblico finisce allora per comportare la caducazione, o addirittura, la nullità degli accordi medesimi.

Resta il fatto che la norma espressamente riconosce che, per **sopravvenuti motivi di pubblico interesse** ⁽¹¹⁾, l'amministrazione ha facoltà di recedere **unilateralmente dall'accordo**, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato ⁽¹²⁾.

¹¹ Cfr. F.G. COCA, *Gli accordi*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 394.

¹² Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 250 ss..

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Note di studio: *Una volta raggiunto un accordo amministrativo, l'amministrazione ha facoltà di recesso. Il recesso, tuttavia, non è espressione di un mero diritto potestativo da parte dell'amministrazione, trattandosi di potere che deve fondarsi sulla sussistenza di un dimostrato vincolo funzionale per il perseguimento di un pubblico interesse. In assenza, il recesso sarà illegittimo, in quanto lesivo del legittimo affidamento insorto nel privato in virtù della stipulazione dell'accordo amministrativo.*



5 Accordi tra amministrazioni pubbliche

La legge sul procedimento amministrativo non contiene solo la disciplina degli accordi tra amministrazione e privati ⁽¹³⁾. Oltre gli accordi procedimentali e sostitutivi tra P.a. e privati, figurano quelli tra pubbliche amministrazioni, con cui queste ultime concordano le modalità di programmazione e di esecuzione di interventi pubblici, coordinando le rispettive azioni. La norma a venire in rilievo in materia è l'art. 15 della legge n. 241 del 1990, che costituisce espressione della diffusione operativa del principio consensualistico della potestà amministrativa, la cui applicazione risulta più radicata in formule che riguardano le sole amministrazioni, piuttosto che quelle riferibili ad amministrazione e privati (si veda anche l'art. 34 del d.lgs. n. 267 del 2000, in materia di accordi di programma) ⁽¹⁴⁾.

In particolare, l'art. 15 stabilisce che, le amministrazioni pubbliche **possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune**. La norma fa rinvio alle disposizioni di cui all'articolo 11, co. 2 e 3, che stabiliscono che devono, di regola esser stipulati per iscritto, e che si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Inoltre, si tiene ferma la regola che intende gli accordi sono soggetti ai medesimi controlli previsti per i provvedimenti unilaterali. A decorrere dal 30 giugno 2014, gli accordi tra pp.aa. sono sottoscritti con firma digitale, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi.

Per quanto concerne l'accordo di programma (art. 34 innanzi citato), esso ha lo scopo di costituire per le amministrazioni uno strumento duttile di azione, senza rigidi caratteri di specificità, per la rapida conclusione di molteplici procedimenti tutte le volte in cui il loro ordinario svolgimento richiederebbe l'espletamento di più subprocedimenti, indispensabili per la ponderazione di interessi pubblici concorrenti.

¹³ Cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2013, 425.

¹⁴ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 256 ss..

Onde perimetrare i rispettivi ambiti di applicazione, si fa presente che l'accordo di programma dell'art. 34 del d.lgs. n. 267 del 2000 riguarda specifiche tipologie di interventi mentre l'art. 15 costituisce una norma di carattere generale aperta ad un qualsiasi contenuto. Il rapporto fra le due norme e i due istituti, di conseguenza, è evidentemente un **rapporto di genere a specie**, dove gli accordi organizzativi sono la figura generale e gli accordi di programma ne costituiscono una sottocategoria, caratterizzata dai soggetti, per lo più Enti locali, e soprattutto dagli oggetti, che sono opere pubbliche di una certa complessità e rilievo politico sociale.

Anche per questo tipo di accordo si è posto il problema della loro natura giuridica.

Tre sono le tesi che si contendono il campo: la tesi privatistica, la tesi pubblicistica e la tesi del *tertium genus*. Da un lato vi è una tesi che attribuisce ai suddetti accordi natura negoziale, assimilandoli ai contratti di diritto privato, sulla scorta del dato legislativo di cui all'art. 15, comma 2, della l. n.241/1990, che con un rinvio all'art. 11 della stessa legge li sottopone alle norme del codice civile in materia di obbligazioni. A sostegno della loro natura negoziale può essere utilizzata l'infelice espressione "concordare l'accordo" usata dal legislatore nel comma 3, dell'art. 34 del d.lgs. n.267/2000 per indicare la genesi degli accordi di programma. Ma soprattutto, mediante gli accordi, le amministrazioni concordanti dispongono di interessi pubblici come le parti fanno per i loro interessi privati.

Dall'altro lato la dottrina maggioritaria nega la natura contrattuale degli accordi, rivendicandone il carattere pubblicistico.

L'accordo, di conseguenza, sarebbe uno strumento tipico e specifico per il contemperamento degli interessi pubblici e privati in gioco, quando questi si presentino diversi e potenzialmente configgenti.

La diversità fondamentale con i contratti di diritto privato sarebbe in ciò, che nei negozi privati possono formare oggetto della contrattazione gli stessi interessi perseguiti dalle parti;

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

nell'accordo di programma, invece, il perseguimento degli interessi pubblici è doveroso, per cui soltanto le sue modalità possono essere concordate liberamente dagli stipulanti. Infatti, mentre l'autonomia negoziale privata può disporre totalmente dei propri interessi, la discrezionalità amministrativa è limitata dalla legge che ne individua le finalità, lasciando alle pubbliche amministrazioni soltanto la scelta sul *modus operandi*.

Una terza tesi attribuisce a tale istituto la qualifica di istituto autonomo, che non si piega ad essere ricondotto in nessuna delle due figure, dovendosi di volta in volta ricorrere alle norme del codice civile ovvero a quelli che regolano l'agire della p.a.

Venendo al contenuto delle norme in materia di accordi di programma, mentre l'art. 15 della legge n. 241/1990, è molto scarso ben più articolato è il testo dell'art. 34 del d.lgs. n. 267 del 2000 contiene prescrizioni dettagliate e limitative.

Anzitutto sotto il profilo delle finalità, la norma stabilisce che per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, **promuove la conclusione di un accordo di programma**, anche su richiesta di uno o più soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinare i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.

Nella sostanza, lo strumento mira alla realizzazione di opere e interventi che richiedono l'azione integrata di più amministrazioni.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Note di studio: *Un accordo di programma, nel diritto amministrativo italiano, è una convenzione tra enti territoriali (regioni, province o comuni) ed altre amministrazioni pubbliche mediante la quale le parti coordinano le loro attività per la realizzazione di opere, interventi o programmi di intervento.*

L'accordo, nell'ottica di garantirne la vincolatività, ai sensi dell'art. 34, può prevedere altresì **procedimenti di arbitrato**, nonché interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti.

Quanto al procedimento, ai sensi del co. 3, dell'art. 34, onde verificare la possibilità di concordare l'accordo di programma, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco **convoca una conferenza tra i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate**.

L'accordo è raggiunto in virtù del consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate ed è approvato **con atto formale del presidente della regione o del presidente della provincia o del sindaco ed è pubblicato nel Bollettino Ufficiale della regione**. L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della regione, determina le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituisce le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato.

Ove l'accordo comporti variazione degli strumenti urbanistici, l'adesione del sindaco allo stesso deve essere ratificata dal consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza.

L'approvazione dell'accordo di programma comporta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle medesime opere; tale dichiarazione cessa di avere efficacia se le opere non hanno avuto inizio entro tre anni.

Quanto al regime dei controlli, la vigilanza sull'esecuzione dell'accordo di programma e gli eventuali interventi sostitutivi sono svolti da un collegio presieduto dal presidente della regione o dal presidente della provincia o dal sindaco e composto da rappresentanti degli enti locali

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

interessati, nonché dal commissario del Governo nella regione o dal prefetto nella provincia interessata se all'accordo partecipano amministrazioni statali o enti pubblici nazionali.

Infine, ai sensi dell'art. 34, co. 8 allorché l'intervento o il programma di intervento comporti il concorso di due o più regioni finitime, la conclusione dell'accordo di programma è promossa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, a cui spetta convocare la conferenza. Il collegio di vigilanza, innanzi richiamato, è in tal caso presieduto da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composto dai rappresentanti di tutte le regioni che hanno partecipato all'accordo.

Un altro esempio di accordo tra le PP.AA. è la convenzione tra enti locali prevista dall'art. 30 del d.lgs. n. 267 del 2000 che rappresenta una delle formule associative che il testo unico sugli enti locali, mette a disposizione delle amministrazioni per la gestione associata di funzioni e servizi.

La convenzione, al pari dell'accordo di programma consente di realizzare sull'elemento in forma consensuale determinati obiettivi. Vediamo quali sono le differenze tra i due istituti giuridici.

Le differenze fondamentali possono essere rinvenute, da un lato, nelle esigenze che mirano a soddisfare. Infatti, le convenzioni tendono a soddisfare problemi contingenti legati alle difficoltà di mezzi, che un ente locale può affrontare predisponendo in comune la produzione e l'erogazione di servizi e funzioni. Un'altra differenza è rinvenibile nell'individuazione dei soggetti legittimati ad utilizzare lo strumento della convenzione ex art. 30, che sono soltanto gli enti locali, a differenza di quanto accade negli accordi di programma ex art. 34, che vedono protagonisti anche la Regione e lo Stato. Ulteriori diversità sono rinvenibili nel procedimento di adozione dei due strumenti che nel caso dell'art. 34, risulta fortemente tipizzato e nella possibilità in caso di convenzione che la stessa preveda per la realizzazione dell'obiettivo ivi contenuto la costituzione di specifici uffici.

Quanto alla disciplina entrambi gli istituti sono assoggettati alla disciplina di diritto comune soltanto per quanto attiene alla fase di esecuzione dell'accordo e con l'eccezione del riconoscimento

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

degli strumenti di autotutela, mentre la fase della formazione rimane a pieno titolo disciplinata dalle regole del diritto pubblico.

Note di studio: *Gli accordi tra pubbliche amministrazioni, gli accordi di programma e le convenzioni tra amministrazioni sono alcune delle ipotesi di negoziazione tra le amministrazioni. Altri tipi di accordi sono presenti nella legislazione amministrativa speciale come strumento di concertazione paritario. Ad esempio, ricorrono sovente ad accordi le autorità di regolazione del settore finanziario (Banca d'Italia, CONSOB).*



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Bibliografia

- D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2013; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013; L.R.PERFETTI, *L'attività consensuale e l'autoamministrazione*, in L.R.PERFETTI (a cura di), *Diritto Amministrativo*, 2006, Padova, 461 ss.; F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 385.

