

CORSO DI FORMAZIONE
“PIANO FORMATIVO PER I COMUNI DEL VENETO
ORIENTALE”

**Partnership pubblico privata nella programmazione strategica
metropolitana**

*** * ***

RELAZIONE DI EMILIO CAUCCI

- 1) Vincoli “a monte” derivanti dal piano strategico metropolitano**
- 2) Gli accordi “a valle”, orizzontali o verticali, attuativi del piano
strategico metropolitano: facoltà di recesso**

Prima parte: vincoli “a monte” derivanti dal piano strategico metropolitano

I. Inquadramento normativo: le fonti

I.1. La legge “Delrio” (l. n. 56/2014, art. 1, comma 44)

Art. 1, comma 44.

A valere sulle risorse proprie e trasferite, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e comunque nel rispetto dei vincoli del patto di stabilità interno, alla città metropolitana sono attribuite le funzioni fondamentali delle province e quelle attribuite alla città metropolitana nell'ambito del processo di riordino delle funzioni delle province ai sensi dei commi da 85 a 97 del presente articolo, nonché, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, le seguenti funzioni fondamentali:

- a) adozione e aggiornamento annuale di un **piano strategico triennale** del territorio metropolitano, che costituisce **atto di indirizzo per l'ente e per l'esercizio delle funzioni dei comuni e delle unioni di comuni compresi nel predetto territorio**, anche in relazione all'esercizio di funzioni delegate o assegnate dalle regioni, nel rispetto delle leggi delle regioni nelle materie di loro competenza;
- b) **pianificazione territoriale generale**, ivi comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture appartenenti alla competenza della comunità metropolitana, **anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei comuni compresi nel territorio metropolitano;**
- c) strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano. D'intesa con i comuni interessati la città metropolitana può esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive;
- d) mobilità e viabilità, anche assicurando la compatibilità e la coerenza della pianificazione urbanistica comunale nell'ambito metropolitano;
- e) promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale, anche assicurando sostegno e supporto alle attività economiche e di ricerca innovative e coerenti con la vocazione della città metropolitana come delineata nel piano strategico del territorio di cui alla lettera a);
- f) promozione e coordinamento dei sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano.

Nella legge nazionale il PS è atto di indirizzo e il PT può (“anche”) produrre vincoli

I.2. Lo Statuto della Città metropolitana di Venezia¹: artt. 7, 8, 22

ART. 7 - Pianificazione strategica

1. Il Piano strategico triennale rappresenta la funzione fondamentale della Città metropolitana di Venezia che definisce la **visione futura del suo territorio**, fondando le proprie analisi e prospettive sulle vocazioni ed eccellenze che lo contraddistinguono e favorendone la competitività ed attrattività nel rispetto della sua tradizione storico-culturale. Il Piano strategico:

a. si basa su appropriati ed accertati dati conoscitivi e definisce gli obiettivi settoriali e trasversali di impatto sull'area metropolitana, **individuando le priorità di intervento, le modalità di attuazione, i criteri generali di riparto territoriale delle risorse** stimate necessarie al loro perseguimento, comprese quelle previste nei programmi finanziati dall'Unione Europea, **i soggetti responsabili, i tempi ed il metodo di verifica della loro attuazione**;

b. ricerca compatibilità e sinergie con il processo di integrazione europea, con le fonti di finanziamento europee ed internazionali, con la legislazione speciale per Venezia e la programmazione regionale, avendo particolare riferimento alle funzioni attribuite in sede di riordino. Allo scopo, in tutto od in parte, può essere concordato con la Regione e contenere condivisi documenti di conciliazione;

c. **costituisce atto di indirizzo vincolante per l'attività della Città metropolitana e cornice di riferimento per l'azione delle amministrazioni locali. Il mancato adeguamento della propria pianificazione, da parte del singolo Comune, agli obiettivi di riferimento del Piano strategico, ne comporta l'esclusione dai relativi interventi e finanziamenti.**

2. Per la redazione ed aggiornamento del Piano strategico e della connessa pianificazione di settore, possono essere costituite, con i Comuni, le università, gli istituti di ricerca, le associazioni di categoria, la Camera di commercio e gli ordini professionali, strutture di co-progettazione regolamentate da apposita convenzione.

3. Il Piano strategico viene approvato annualmente, a scorrimento, **ed è articolato in linee di programma per il raggiungimento di obiettivi di medio e lungo termine**, tra cui quelli di riferimento per la configurazione dei propri confini territoriali e la

¹ Approvato con deliberazione della Conferenza metropolitana n. 1 del 20.1.2016. Entrato in vigore dopo 30 gg. dalla pubblicazione all'Albo on line, ovvero il **22.2.2016**

strutturazione organizzativa della Città metropolitana per l'ottimale svolgimento delle proprie funzioni ed il conseguimento dei propri obiettivi.

4. Le linee di programma del Piano strategico possono essere supportate da accordi programmatici e di partenariato con soggetti pubblici e privati interessati alla loro attuazione e da specifica progettazione, qualora venga assistita dall'individuazione e sostenibilità delle relative fonti di finanziamento².

5. Il Piano strategico viene adottato, sentiti i rappresentanti delle zone omogenee, dal Consiglio metropolitano, pubblicato nel sito istituzionale e sottoposto, nei successivi trenta giorni, alle osservazioni dei rappresentanti della società civile, delle categorie, degli ordini professionali e dei sindacati riuniti nel Forum permanente.

6. La Conferenza metropolitana si esprime sul testo adottato dal Consiglio e sulle osservazioni pervenute entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

7. Il Consiglio metropolitano approva definitivamente il Piano strategico entro trenta giorni dal parere della Conferenza metropolitana. In caso di parere contrario, il Piano strategico può essere nuovamente ripresentato alla Conferenza oppure approvato con il voto favorevole di almeno due terzi dei componenti in carica del Consiglio, escluso il Sindaco metropolitano.

8. Per l'acquisizione o mantenimento di finanziamenti provenienti da soggetti terzi, il Consiglio metropolitano, d'intesa con i Comuni interessati, può approvare singoli progetti, piani, programmi o provvedimenti ad integrazione del Piano strategico, informandone preventivamente i componenti della Conferenza metropolitana e prevedendone il conforme aggiornamento in sede di approvazione per il successivo esercizio.

9. Il monitoraggio e l'aggiornamento del Piano strategico avvengono in occasione della sua approvazione per l'esercizio successivo.

² Previsione piuttosto generica. Mentre si può pensare più facilmente a **partnerships** con Camera di Commercio, associazioni datoriali e sindacali, Università, Centri di ricerca pubblici e privati per produrre **studi di fattibilità** di supporto alla pianificazione ed elaborazione di strategie per lo sviluppo economico, è più difficile pensare ad accordi, specie di PPP, orientati già alla **"attuazione" delle linee di programma**. Eppure è a questo che si riferisce la norma statutaria, a **partnerships pubblico-pubblico, pubblico-privato** finalizzate alla costruzione di progetti e investimenti per l'attuazione delle linee di programma.

ART. 8 Pianificazione territoriale generale e di coordinamento

1. La Città metropolitana di Venezia esercita la funzione fondamentale di pianificazione territoriale infrastrutturale e di coordinamento attraverso un unico Piano territoriale generale. **Il Piano territoriale generale delinea gli elementi e gli obiettivi della Città metropolitana, in dichiarata coerenza con gli indirizzi dettati dal Piano strategico** e può comprendere le linee guida generali per la redazione dei regolamenti, al fine di razionalizzare e semplificare la relativa disciplina.

2. **Il Piano territoriale generale ha efficacia prescrittiva e prevalente limitatamente alle previsioni delle strutture di comunicazione, delle reti dei servizi e delle infrastrutture di portata sovra comunale, nonché valenza autorizzatoria dei Piani di Assetto Territoriale dei Comuni compresi nel suo territorio redatti in regime di copianificazione.**

3. Il Piano territoriale metropolitano è approvato dal Consiglio metropolitano con le stesse modalità del Piano strategico.

4. Il Piano territoriale incentiva il coordinamento e l'integrazione delle banche dati dei Comuni e degli altri soggetti pubblici e privati, con il fine di alimentare il sistema informativo territoriale della Città metropolitana.

ART. 22 - Risoluzione e recesso dagli accordi, dalle convenzioni e dalle altre forme di collaborazione tra Città metropolitana e Comuni

1. **Le convenzioni regolanti le forme di collaborazione** tra Città metropolitana di Venezia e i Comuni dell'area metropolitana e loro Unioni prevedono e **disciplinano, tra le altre, le seguenti cause di risoluzione anticipata:**

- a. per esaurimento od impossibilità di raggiungere lo scopo;
- b. a seguito di separazione dalla Città metropolitana;
- c. per recesso unilaterale o consensuale dei contraenti;**
- d. per inadempimento di una delle parti.**

2. Il Sindaco metropolitano, prima di proporre al Consiglio metropolitano il recesso unilaterale dalla convenzione, comunica le relative motivazioni ai Comuni interessati, al fine di acquisire le loro valutazioni entro 30 giorni dal loro ricevimento, e viceversa.

3. Risoluzione e recesso, prima di essere deliberate dal Consiglio, sono comunicate ai componenti della Conferenza metropolitana.

Altri Statuti di CM

* Bari “il programma triennale dei lavori pubblici e la programmazione dei servizi pubblici locali (omissis) si conformano alle priorità di intervento indicate nel piano strategico”.

* Milano usa formule sfumate: “Il piano strategico costituisce *la cornice di riferimento* generale dell'azione della città metropolitana. Gli atti di pianificazione e

gli atti di carattere generale della città metropolitana *mettono in evidenza* con specifica motivazione le loro *relazioni con il piano strategico*” (art. 37)³.

Uso di formule sfumate, vaghe, incerte negli effetti

³ Milano ha collegato il piano strategico al DUP (art. 6), anche se con formula generica (“*Il bilancio di previsione della città metropolitana, con allegato il Documento unico di programmazione (omissis), ferma restando la relativa disciplina di legge, è correlato nella sua impostazione al piano strategico*”).

II. Efficacia del Piano strategico della CM di Venezia: atto di indirizzo, cornice di riferimento, effetto sui finanziamenti

II.1 Caratteristiche identificative del Piano strategico

Il Piano strategico è un “documento d’indirizzi” intersettoriale (1.44 “Delrio” e 7.1.c Statuto), temporaneo (tre anni), soggetto a revisione annuale.

E’ atto amministrativo (motivazione; pubblicazione; procedimentalizzazione; effetti esterni), benché “di alta amministrazione”, e non un atto “politico” (come ad es. le linee programmatiche del sindaco ex art. 46.3 TUEL) che impegna solo la R. politica.

Ergo: è atto impugnabile sempre che vi sia un interesse concreto ed attuale alla sua contestazione.

Si applica direttamente alla stessa Città Metropolitana e ai Comuni e loro Unioni.

Non è del tutto esatto dire che è privo di valore cogente.

II.2. “Atto di indirizzo”

II.2.1.: nozione generale di “atto di indirizzo”

In generale => “Atto di indirizzo” - in senso sia positivo sia negativo: ciò che si deve realizzare e ciò che non si deve né prevedere né realizzare - significa **obiettivi e non prescrizioni** dettagliate sulle **modalità** per raggiungerli.

In giurisprudenza:

- **“L’atto di indirizzo non modifica immediatamente la situazione giuridica dei destinatari finali, ponendo dei vincoli all’organo competente a provvedere, senz’altro rilevanti in ordine alla valutazione giudiziale del successivo esercizio del potere, ma — di norma — non tali da produrre lesioni dirette per le quali possa predicarsi l’onere dell’immediata impugnazione” (Tar Calabria n. 3/2016)**
- “Hanno natura di indirizzo gli atti che, senza condizionare direttamente la gestione di una concreta vicenda amministrativa, impartiscono agli organi all’uopo competenti le **direttive necessarie per orientare l’esercizio delle funzioni** ad essi attribuite in vista del raggiungimento di obiettivi predefiniti.” (così **TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. 12.4.2005, n. 531**).

- Nel concetto di “mero atto di indirizzo” rientrano le scelte di **programmazione della futura attività, che “necessitano di ulteriori atti di attuazione e di recepimento”** ([TAR Piemonte, sez. II, 14.3.2013, n. 326](#)).

Per questo si suole dire che l’atto di indirizzo non ha contenuti amministrativi direttamente eseguibili, bensì disegna una cornice che deve poi essere sviluppata da singoli provvedimenti applicativi e/o gestionali. Tale tipologia di atti non ha, conseguentemente:

- a) necessità di parere di regolarità tecnica e contabile **ex art. 49 del Tuel**⁴
- b) contenuti normativi o para-normativi o comunque profili immediatamente precettivi (in quanto gli indirizzi devono essere necessariamente tradotti in regole, obiettivi, progettualità specifiche).

* * *

II.2.2.: Il Piano Strategico della CM (di Venezia) come “atto di indirizzo”

Siamo sicuri, però, che il Piano Strategico della CM – benché denominato “atto di indirizzo” – abbia queste caratteristiche?

La lettura coordinata delle lettere c) ed a) dell’art. 7.1 Statuto suggerisce una risposta più articolata e meditata.

La lettera c) ci dice anzitutto due cose: (1) che il PS è “vincolante” per la sola CM e costituisce solo “cornice di riferimento” per le A. locali; ma (2) i Comuni che non vi si adeguano sono esclusi dai relativi “interventi” e “finanziamenti”

=> per “vincolare” all’interno e fare da parametro per un giudizio di “mancato adeguamento” all’esterno gli indirizzi:

- non possono essere meramente orientativi
- possono avere caratteri “self executing”

Questa conclusione è confermata dalla lettera a) dell’art. 7.1. Statuto: che ci dice che il PS individua **priorità, modalità** di attuazione, i **criteri generali di riparto territoriale delle risorse** anche europee, i **soggetti responsabili**, i **tempi** ed il metodo di verifica.

⁴ Art. 49 TUEL - **Pareri dei responsabili dei servizi**

(articolo così sostituito dall’art. 3, comma 1, lettera b), legge n. 213 del 2012)

1. Su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta e al Consiglio **che non sia mero atto di indirizzo** deve essere richiesto il parere, in ordine alla sola regolarità tecnica, del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell’ente, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. I pareri sono inseriti nella deliberazione.

2. Nel caso in cui l’ente non abbia i responsabili dei servizi, il parere è espresso dal segretario dell’ente, in relazione alle sue competenze.

3. I soggetti di cui al comma 1 rispondono in via amministrativa e contabile dei pareri espressi.

4. Ove la Giunta o il Consiglio non intendano conformarsi ai pareri di cui al presente articolo, devono darne adeguata motivazione nel testo della deliberazione.

Ma a ben vedere è confermata anche dal successivo comma 4: se infatti **“Le linee di programma del Piano strategico possono essere supportate da accordi programmatici e di partenariato con soggetti pubblici e privati interessati alla loro attuazione e da specifica progettazione, qualora venga assistita dall’individuazione e sostenibilità delle relative fonti di finanziamento linee di programma del Piano strategico”** evidentemente quelle “linee di programma” ben possono consistere in programmi specifici e settoriali.

E’ dunque smentita l’idea che nel PS della CM di Venezia l’indirizzo si limiti all’obiettivo (“modalità di attuazione”; “tempi”; “ripartizione risorse”).

Se ciò vale per i contenuti, resta ferma, quanto agli “effetti” esterni alla CM, che il PS è mera “cornice di riferimento” il che stempera, non poco, il suo possibile ruolo di parametro di legittimità (difformità = illegittimità) al di fuori degli atti della CM stessa [7.1.c): **“costituisce atto di indirizzo vincolante per l’attività della Città metropolitana e cornice di riferimento per l’azione delle amministrazioni locali”**]

Infatti, una mera “cornice di riferimento” non produce normalmente atti lesivi, proprio perché la natura delle prescrizioni e delle modalità d’azione prefigurate negli indirizzi **non** sono così stringenti da rendere **ineluttabile** l’effetto lesivo poi concretamente generato dall’atto attuativo

Conclusione: il PS è **parametro di legittimità solo per gli atti della CM** (“atto di indirizzo vincolante”) i quali, se incoerenti, violeranno la norma statutaria.

Nb: Fra gli atti interni vincolati dal PS c’è il PT (v. infra 8.1.: “dichiarata coerenza”) il quale a sua volta ha **efficacia prescrittiva e prevalente limitatamente a strutture di comunicazione**, reti dei servizi e delle infrastrutture di portata sovra comunale, nonché valenza autorizzatoria dei PAT copianificati.

Molto più labile il suo ruolo di parametro di legittimità degli atti “a valle” di altri Enti
Tuttavia:

⇒ 7.1. c, 2° periodo: **Il mancato adeguamento della propria pianificazione, da parte del singolo Comune, agli obiettivi di riferimento del Piano strategico, ne comporta l’esclusione dai relativi interventi e finanziamenti.**

questa sanzione copre solo l’ipotesi del “mancato adeguamento” –

Quid iuris in caso di adeguamento parziale, difforme, differito, o comunque diverso nei contenuti, negli effetti ecc.?

* * *

II.3. Rapporto tra pianificazione strategica e pianificazione territoriale (8 Statuto; 44.1.b “legge Delrio”) – cenno

Abbiamo visto che, a norma dell’art. 1, comma 44.

... alla città metropolitana sono attribuite ... (inoltre) le seguenti funzioni fondamentali:

- g) adozione e aggiornamento annuale di un **piano strategico triennale** del territorio metropolitano, che costituisce **atto di indirizzo** ...;
- h) **pianificazione territoriale generale**, ivi comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture appartenenti alla competenza della comunità metropolitana, **anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei comuni compresi nel territorio metropolitano**;

Analogamente, l’art. 8 dello Statuto della CM assegna al PT una efficacia particolare:

- 1) Comma 1 – il Piano territoriale deve operare “**in dichiarata coerenza con gli indirizzi dettati dal Piano strategico**”
- 2) Comma 2. **Il Piano territoriale generale ha efficacia prescrittiva e prevalente limitatamente alle previsioni delle strutture di comunicazione delle reti dei servizi e delle infrastrutture di portata sovra comunale, nonché valenza autorizzatoria dei Piani di Assetto Territoriale dei Comuni compresi nel suo territorio redatti in regime di copianificazione.**

Se il PS vincola il piano territoriale (8.1. Statuto: il PT deve operare in “dichiarata coerenza” col PS) e il PT a sua volta ha contenuto vincolante *limitatamente ad alcune* previsioni

significa

che in questi settori gli strumenti ed accordi attuativi sottostanti non possono legittimamente entrare nella pianificazione provinciale o comunale se non sono coerenti con il PS. Vi è quindi un obbligo di conformità “a cascata” [PS-PT-(PAT-PI)-APP].

Al di fuori di questi settori, il PS non ha una vera e propria efficacia diretta sugli accordi pubblico privati di secondo livello né sugli accordi di programma e altre forme di convenzionamento fra Enti pubblici

Va ricordato peraltro che, ad oggi, opera l'art. 3 della l.r. n. 30/2016

Art. 3

Funzioni urbanistiche della Città metropolitana di Venezia.

1. La Giunta regionale, fino all'approvazione del piano strategico triennale del territorio metropolitano e del piano territoriale generale di cui all'articolo 1, comma 44, lettere a) e b), della legge 7 aprile 2014, n. 56, esercita tutte le funzioni in materia urbanistica già attribuite alla Provincia di Venezia a seguito dell'approvazione del Piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP), ai sensi dell'articolo 48, comma 4, della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio".
2. Gli strumenti urbanistici comunali, giacenti presso la Città metropolitana di Venezia, per i quali non si è concluso l'iter di approvazione alla data di entrata in vigore della presente legge, entro trenta giorni dalla medesima data sono trasmessi alla Giunta regionale.
3. La Regione e la Città metropolitana di Venezia possono concludere un protocollo d'intesa per organizzare l'attività istruttoria degli strumenti urbanistici comunali di cui al comma 2.
4. A seguito dell'approvazione del piano strategico e del piano territoriale generale di cui al comma 1, la Giunta regionale, entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione del provvedimento di approvazione dell'ultimo dei due piani, disciplina le modalità di trasferimento delle funzioni in materia urbanistica alla Città metropolitana di Venezia.
5. Nel caso previsto dal comma 2, in via transitoria il termine per l'approvazione dei piani di assetto del territorio e loro varianti di cui all'articolo 14, comma 4, della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11, si interrompe e comincia nuovamente a decorrere dalla data di ricevimento del piano da parte della Giunta regionale.

Fine prima parte

Seconda parte: gli accordi “a valle”, orizzontali o verticali, attuativi del piano strategico metropolitano: facoltà di recesso

I. Inquadramento

I.1.: questioni rilevanti

Il Piano strategico richiede per la sua attuazione accordi, convenzioni e altre forme di collaborazione sia orizzontali (Ente-Ente) che verticali (Ente-Privati) e questo

- ❖ sia per **regolare le forme di collaborazione** tra Città metropolitana di Venezia e i Comuni dell'area metropolitana (a questo solo caso si riferisce l'art. 22 Statuto CM, delegando alla convenzione la disciplina della risoluzione)
- ❖ sia per **l'attuazione concreta degli obiettivi**

Ancora più a monte, come sappiamo, ammette “accordi programmatici” e PPP per la definizione delle

- ❖ **linee di programma del Piano strategico (se corredati da specifica progettazione, individuazione e sostenibilità fonti di finanziamento).**

Si pone quindi il problema del rispetto di tali strumenti (accordi di programma, APP, convenzioni sostitutive) sotto il profilo dell'adempimento/adeguamento, del recesso, della risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

La questione NON è regolata dallo Statuto, che come detto si occupa (art. 22) solo delle “**Le convenzioni regolanti le forme di collaborazione**” e per giunta delega alle stesse la disciplina della patologia del rapporto.

I.2. norme di riferimento nazionali - artt. 11, 15 l. n. 241/1990

Art. 15. Accordi fra pubbliche amministrazioni

1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14 [conferenza di servizi – n.d.r.], **le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere** tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.
2. **Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3 (2) (2-bis omissis).**

Art. 11. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento⁵

1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'art. 10, 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 del provvedimento finale ovvero [, nei casi previsti dalla legge,] in sostituzione di questo⁶.

1- bis . Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali contro interessati⁷.

2. Gli accordi di cui al presente articolo 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 ai sensi dell'articolo 3⁸.

3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

4. 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.

4-bis. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento⁹ (5).

[5. Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.]¹⁰

NB: => Gli accordi in questione (che non a caso non vengono qualificati come contratti) non sono liberi contratti perché regolano attività di carattere autoritativo nel "*perseguimento del pubblico interesse*".

⁵ Rubrica inserita dall'articolo 21, comma 1, lettera m), della legge 11 febbraio 2005, n. 15

⁶ Comma modificato dall'articolo 7, comma 1, lettera a), della legge 11 febbraio 2005, n. 15

⁷ Comma aggiunto dall'articolo 3-quinques, comma 1, del D.L. 12 maggio 1995, n. 163.

⁸ Comma modificato dall'articolo 1, comma 47, della Legge 6 novembre 2012, n. 190.

⁹ Comma aggiunto dall'articolo 7, comma 1, lettera b), della legge 11 febbraio 2005, n. 15

¹⁰ Comma abrogato dall'articolo 4, comma 1, punto 14), dell'Allegato 4 al D.Lgs.2 luglio 2010, n. 104.

- ⇒ Ergo: non ci troviamo nell'ambito di cui all'art. 1 comma 1-bis l. 241/90 (*"la pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente"*).
- ⇒ non può essere contestato il carattere "autoritativo" della pianificazione urbanistica per il solo fatto che vi concorra la volontà della parte privata:
- ⇒ la portata del rinvio ai "*principi del codice civile*" (ma "*in quanto compatibili*") è limitata appunto ai "principi" (sicuramente buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione - art. 1366 c.c. e 1375 c.c.; molto si discute su altri, tipo risoluzione e cause di invalidità "privatistiche")

Art. 180 d. lgs. n. 50/2016 (Partenariato pubblico privato)

1. Il contratto di partenariato è il contratto a titolo oneroso di cui all'articolo 3, comma 1, lettera eee)¹¹.
2. Nei contratti di partenariato pubblico privato, i ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. Il contratto di partenariato può essere utilizzato dalle amministrazioni concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica.
3. Nel contratto di partenariato pubblico privato il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del **rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità** o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del **rischio di domanda** dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera come definiti, rispettivamente, dall'articolo 3 comma 1 lettere aaa), bbb) e ccc). Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga ex ante. Con il contratto di partenariato pubblico privato sono altresì disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico.

¹¹ Art. 3.1. eee) «contratto di partenariato pubblico privato»

... "il **contratto a titolo oneroso** stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti **conferiscono a uno o più operatori economici** per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, **un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore (...)**

4. A fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi. Se la ridotta o mancata disponibilità dell'opera o prestazione del servizio è imputabile all'operatore, tali variazioni del canone devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.
5. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie altresì che a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, venga corrisposta una diversa utilità economica comunque pattuita ex ante, ovvero rimette la remunerazione del servizio allo sfruttamento diretto della stessa da parte dell'operatore economico, che pertanto si assume il rischio delle fluttuazioni negative di mercato della domanda del servizio medesimo.
6. L'equilibrio economico finanziario, come definito all'articolo 3, comma 1, lettera fff), rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi di cui al comma 3. Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. A titolo di contributo può essere riconosciuto un diritto di godimento, la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera da affidare in concessione. Le modalità di utilizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.
7. Si applica quanto previsto all'articolo 165, commi 3, 4 e 5, del presente codice.
8. Nella tipologia dei contratti di cui al comma 1 rientrano la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti.

In questo caso la legge parla apertamente di “contratto” =>

I.3. Alcune norme regionali rilevanti: l'esempio degli artt. 6 e 7 l.r. n. 11/2004

Art. 6 - Accordi tra soggetti pubblici e privati.

1. I comuni, le province e la Regione, nei limiti delle competenze di cui alla presente legge, possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti ed iniziative di rilevante interesse pubblico.
2. Gli accordi di cui al comma 1 sono finalizzati alla determinazione di alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, nel rispetto della legislazione e della pianificazione sovraordinata, senza pregiudizio dei diritti dei terzi.

3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato.

4. **Per quanto non disciplinato dalla presente legge, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 11, commi 2 e seguenti** della legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" e successive modificazioni.

Art. 7 - Accordo di programma.

1. Per la definizione e la realizzazione di programmi d'intervento o di opere pubbliche o di interesse pubblico, che richiedono l'azione integrata e coordinata di comuni, province, Regione, amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici o privati, può essere promossa la conclusione di accordi di programma ai sensi dell'articolo **34** del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" e successive modificazioni. I rapporti con i privati sono disciplinati da **un atto unilaterale d'obbligo o da una convenzione da allegare all'accordo di programma.**

2. Qualora l'accordo di programma comporti varianti agli strumenti urbanistici, lo stesso è approvato ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo n. 267 del 2000 e successive modificazioni, come specificato e integrato da quanto previsto dai commi 3, 4, 5, 6 e 7.

3-6

7. Qualora l'accordo di programma non venga realizzato nei termini previsti l'eventuale variante urbanistica decade.

II. Il recesso

II.1.: le coordinate del dibattito

Mentre è certo – ed in certa misura regolato – il recesso della PA dall'accordo verticale con il privato (11.4 l. 241/1990), negli accordi orizzontali non c'è soluzione univoca.

Dati certi sono i seguenti:

- Il recesso di cui trattiamo **non è assimilabile al recesso ex art. 1373 c.c.** ma vero e proprio provvedimento amministrativo, impugnabile avanti al GA
- non esiste una norma che attribuisca espressamente e in via generale un potere di recesso della PA da un accordo con altra PA [*regolato solo il caso del rapporto col privato => recesso per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, contro indennizzo*]
- 15.2 l. 241/90 NON richiama 11.4 (recesso per motivi di PI) ma solo 11.2. (forma scritta; principi c.c.)¹²;
- Esiste tuttavia un potere generale di revoca dell'atto amministrativo (**Art. 21-quinquies l. 241/1990**)
 - **per sopravvenuti motivi di pubblico interesse**
 - **per mutamento imprevedibile della situazione di fatto**
 - **nuova valutazione dell'interesse pubblico originario** (salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici: solo privati)
- e questo quadro incoerente ha generato per gli accordi orizzontali
 - ▲ 1= tesi dell'esclusione in toto del recesso – cd. “intangibilità unilaterale”
 - ▲ 2= tesi opposta – a essere escluso dal mancato rinvio a 11.4 è il solo indennizzo

Prevale ▲ 2 che ha però due difetti gravi:

A) non chiarisce gli effetti del recesso legittimo (forse indennizzo ex art. 21-quinquies?)¹³ => *Non può infatti costituire “inadempimento” la discrezionale (e spesso “politica”) considerazione dei sopravvenuti motivi di*

¹² Comma modificato dall'articolo 1, comma 47, della Legge 6 novembre 2012, n. 190.

¹³ Se invece il recesso è viziato, le altre Amministrazioni contraenti possono ricorrere al TAR.

pubblico interesse anche se la sopravvenienza attiene alla sfera esclusiva di attribuzione di una sola delle amministrazioni firmatarie.

- B) postula l'impossibilità di fare affidamento sull'accordo, contraddizione col fine stesso degli accordi (contestualizzare, semplificare, comporre interessi e competenze frammentate, dare stabilità nel tempo)

II.2. Il recesso come manifestazione generale del potere di “revoca”

CAPO IV-bis - EFFICACIA ED INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO. REVOCA E RECESSO

Art. 21-quinquies. (Revoca del provvedimento)

1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. (comma modificato dall'Allegato 4, articolo 4, del d.lgs. n. 104 del 2010, poi così modificato dall'[art. 25, comma 1, lettera b-ter](#)), legge n. 164 del 2014)

1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico¹⁴

Recesso negli accordi orizzontali equivale a revoca; e l'indennizzo è misura generale, anche negli accordi orizzontali

¹⁴ Comma aggiunto dall'art. 12, comma 4, del decreto-legge n. 7 del 2007, soppresso dalla legge di conversione n. 40 del 2007, reintrodotta dall'art. 13, comma 8-duodevices dello stesso decreto-legge n. 7 del 2007, aggiunto dalla citata legge di conversione n. 40 del 2007)

1-ter. (comma, identico al comma 1-bis, aggiunto dall'art. 12, comma 1-bis, legge n. 133 del 2008, poi abrogato dall'allegato A alla legge n. 35 del 2012)

Lo Statuto della CM conferma indirettamente l'esistenza del potere generale di recesso (art. 22 - **Risoluzione e recesso dagli accordi, dalle convenzioni e dalle altre forme di collaborazione tra Città metropolitana e Comuni**).

Pertanto lo stesso art. 22 suppone che le cause di risoluzione anticipata ci sia

- a. per esaurimento od impossibilità di raggiungere lo scopo;
- b. a seguito di separazione dalla Città metropolitana;
- c. per recesso unilaterale o consensuale dei contraenti;**
- d. per inadempimento di una delle parti.**

III. L'inadempimento - cenni

III.1. Premessa

Altro discorso è l'inadempimento ossia non il mancato adeguamento, non la revoca-recesso ma proprio la mancata attuazione di un obbligo ancora efficace.

All'inadempimento equipariamo il recesso senza giusta causa.

Dobbiamo distinguere fra inadempienza negli accordi orizzontali (ADP o contratti di programma, altre figure affini) e inadempienza in quelli verticali (APP e PPP); e negli accordi verticali, ulteriormente, fra inadempienze dell'Amministrazione e quelle dei privati

III.2 Accordi orizzontali

Inadempiente (o recedente senza giusta causa) è sempre un'Amministrazione

- Ove si ritenga che l'inadempimento concreti l'adozione di un atto diverso da quello previsto nell'accordo da parte di una delle amministrazioni partecipanti, in mancanza di una motivazione adeguata, le altre amministrazioni possono lamentare l'illegittimità dell'atto e chiederne l'annullamento al giudice amministrativo.
- Ma il vero tema è regolare le conseguenze economiche dell'inadempimento - **risarcimento** : è risarcibile l'inadempimento della PA negli accordi orizzontali? E può applicarsi **l'eccezione di inadempimento** ? Due tesi:

Tesi 1: sì per rinvio dell'art. 15 a 11.2. (che a sua volta rinvia ai principi generali in materia di contratti ed obbligazioni) => e sì ovviamente per chi assegna carattere privatistico all'accordo si deduce anche l'esperibilità dei rimedi della risoluzione per inadempimento,

Tesi 2: no, perché gli “accordi” orizzontali non hanno vera natura contrattuale ma sono strumento procedimentale => no rimedi privatistici => semmai procedura silenzio inadempimento

III.3. Accordi verticali

Negli accordi verticali:

- a) se inadempiente è il privato, si applica il corredo di sanzioni contrattuali: escussione garanzie; decadenza da eventuali varianti; esecuzione opere in danno; risarcimento del danno.
- b) Se inadempiente è la PA, e l'inosservanza degli impegni assunti si concretizza in provvedimenti, si può teorizzare l'impugnazione (nel termine decadenziale o di prescrizione?¹⁵) degli atti difformi alle prescrizioni dell'accordo - viziati da eccesso di potere

Certamente applicabile è l'eccezione di inadempimento (1460 c.c.)

Dovrebbe allora essere ammessa la responsabilità contrattuale, trattandosi di principio generale del codice civile.

III.4. In tutti i casi, giurisdizione del GA (133.1 c.p.a.)

GA anche per controversie sollevate da un terzo¹⁶ e anche per le controversie in materia di accordi ex art. 11 **sollevate dalla pubblica amministrazione per inadempimento del privato** (Corte Cost. n. 179/2016¹⁷) cfr. **Cass. SSUU 7 gennaio 2016, n. 64:**

*La domanda di risarcimento dei danni per l'inadempimento degli obblighi del soggetto attuatore di un accordo di programma, attenendo alla fase di esecuzione dell'accordo, appartiene alla **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo**.*

¹⁵ L'una o l'altra soluzione comporta conseguenze diverse, notevolmente rilevanti sul piano pratico: nel primo caso la mancata tempestiva impugnazione del provvedimento determinerebbe l'impossibilità per il privato di conseguire un risarcimento o un indennizzo (a meno che la modifica in *pejus* dell'assetto determinato dall'accordo venga considerato, per come strutturato, alla stregua del recesso previsto dall'art. 11).

¹⁶ SSUU n. 105/2001 e n. 10186/2007

¹⁷ Il Giudice delle Leggi fa notare come dagli accordi procedimentali abbiano anch'essi una natura sinallagmatica, in quanto, se, da un lato, prevedano dei vincoli a carico dell'amministrazione, dall'altro, impongono degli obblighi anche a carico del contraente privato.

GRAZIE