CORSO DI SPECIALIZZAZIONE
Applicazione L.R. Lombardia 12/2005 gestione del territorio
a cura Fondazione De Luxe Publico

SECONDA LEZIONE - Parte B

GLI ATTI DI PROGRAMMAZIONE NEGOZIATA

Premessa
Con la legge 15 del 2005 e la successiva L. 80/05 sono stati apportati significativi ritocchi e integrazioni alla disciplina propria del procedimento amministrativo e più in generale sull’attività amministrativa, fornendo un’ulteriore sensibile accelerazione a quel processo di revisione della macchina burocratica della Pubblica Amministrazione, avviato con la L. 241/90.

Molteplici e complessi sono gli obiettivi perseguiti:
- concentrare l’azione pubblica sull’attività istituzionali di diretta competenza;
- rendere più efficiente l’organizzazione e l’attività amministrativa avvicinandola a modelli civili in stampo aziendale;
- delineare un sistema giuridico amministrativo di tipo democratico, che sia in linea con i valori affermati nella Costituzione.

Ed invero, l’art. 97 della Carta fondamentale, nel fissare come princìpi cardine dell’agere amministrativo, quelli dell’imparzialità e del buon andamento, riguarda non tanto l’amministrazione in sé quanto l’amministrazione nei confronti del cittadino, che in tal modo viene direttamente contemplato e tutelato.

Il principio di imparzialità, quale specificazione del principio generale di uguaglianza, impegna, infatti, l’amministrazione a non discriminare tra i consociati, imponendo, sul piano concreto, che l’esercizio della relativa attività sia trasparente e partecipato; a sua volta il principio di buon andamento esprime l’esigenza che la suddetta attività amministrativa sia efficace ed efficiente, assicurando ai cittadini le prestazioni di cui hanno bisogno in maniera snella e veloce.

In altre parole, occorre rivalutare il ruolo del privato all’interno del pubblico apparato che da mero amministrato diventa parte attiva nel perseguimento di fini ed attività di interesse generale.

Partono così una serie di leggi di riforma amministrativa ed istituzionale destinate ad incidere radicalmente sul rapporto amministrazione – cittadino attraverso il progressivo superamento del carattere unilaterale e autoritario della P.A. per favorire la partecipazione e la coamministrazione da parte della collettività.

Basti pensare oltre alla legge sul procedimento amministrativo, a quelle sulla semplificazione, alla normativa in materia di controlli sugli atti e sulla attività, alla intervenuta contrattualizzazione del pubblico impiego, alla privatizzazione degli enti pubblici economici e alla riorganizzazione dei Ministeri.

Inoltre il richiamo va alla legge costituzionale n. 3/01 di modifica del titolo V della Costituzione, che ha redatto l’ordine dei poteri e delle funzioni sulla base del principio di sussidiarietà, ovvero in considerazione della vicinanza dei singoli livelli istituzionali di governo al cittadino
(c.d. bacino di utenza) e, quindi, al contesto in cui gli elementi della complessità economica e sociale si manifestano e producono.

In questo quadro il legislatore è venuto sempre più recependo, nella materia pubblicistica, principi e schemi tipici del diritto civile, per sostituire ai tradizionali modelli bilaterali e autoritativi, modelli manageriali e consensuali.

L'azione amministrativa inizia cioè a essere concepita sulla base di logiche negoziali per quanto riguarda sia i rapporti tra le diverse istituzioni, che quelli con il privato, trovando ingresso nell'ordinamento istituiti nuovi, strutturati sulla collaborazione, partecipazione e sul consenso.

Di questa irruzione del privato nel pubblico e di questa conseguente contaminazione tra pubblico e privato costituiscono un esempio paradigmatico gli accordi di cui al nuovo articolo 11 della legge 241.

La programmazione negoziata

I Programmi Integrati di Intervento

La programmazione negoziata, prevista inizialmente per l'attuazione degli interventi straordinari per il Mezzogiorno (L. 64/86), si diffonde nell'ordinamento giuridico italiano con la legge 142/90 sulle Autonomie locali. La normativa è ripresa in Lombardia con gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale di cui all'art. 6 e all'art. 25 L.R. Lombardia 12/05.

Gli atti di programmazione negoziata esprimono un modello di programmazione pubblica che privilegia il ricorso a moduli convenzionali piuttosto che a moduli autoritativi: tale programmazione si contraddistingue per la natura di strumento contrattuale.

Tali atti hanno senza dubbio origine dai Programmi Integrati di Intervento che a loro volta sono disciplinati agli artt. 87-93 L.R. Lombardia 12/05.

Proprio l'introduzione del Programma Integrato di Intervento ha impresso un'accellerazione senza precedenti alle tecniche giuridiche del pianificare che hanno subito modificazioni consistenti.

La Regione Lombardia con la legge n. 9/1999 prima, e poi con la legge n. 12/2005 Capo I, Titolo VI, Parte II, articoli da 87 a 93, ha individuato le caratteristiche essenziali del P.I.I.: l'obiettivo della riqualificazione del tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale del territorio comunale; il concorso di soggetti pubblici e privati nella realizzazione e finanziamento; la pluralità di funzioni; l'integrazione di tipologie e modalità di intervento.

La legge regionale 12/2005 dispone l'abrogazione, tra le altre, anche della l.r. 9/99, applicabile, però, ai P.I.I. adottati prima del 31 marzo per effetto dell'art. 25, comma 3, l.r. 12.

A far data dal 31 marzo la disciplina ex articoli 87 e seguenti è da considerare immediatamente applicabile, pur in mancanza di un riferimento normativo espresso ai P.R.G. vigenti.

In particolare, si rammenta che l'art. 25, comma 1 stabilisce che, nella fase transitoria, “i comuni possono procedere [tra l’altro] all’approvazione di atti di programmazione negoziata”, tra i quali rientrano a pieno titolo i P.I.I.

Lo stesso art. 25, al comma 7, dispone, inoltre, che “in assenza del documento di piano ... la presentazione dei programmi integrati di intervento ... è subordinata all’approvazione di un documento di inquadramento definito allo scopo di definire gli obiettivi generali e gli indirizzi dell’azione amministrativa comunale nell’ambito della programmazione integrata di intervento”.

L'art. 92, comma 8 stabilisce che “I programmi integrati di intervento in variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati, non aventi rilevanza regionale ... sono approvati dal consiglio comunale ... acquisita la verifica provinciale di compatibilità di cui all’art. 3, comma 18, della l.r. 1/2000, ovvero all’art. 13, comma 5, della presente legge, intendentosi i termini ivi previsti ridotti della metà”. Dalla formulazione dell’art. 92, comma 8, cit., si evince che il consiglio comunale è competente sia all’adozione che all’approvazione dei P.I.I.
in variante, non di rilevanza regionale, in quanto la predetta disposizione richiama i commi 2, 3 e 4 dell’art. 14, ma non il comma 1, che attribuisce espressamente alla Giunta comunale la competenza ad adottare i piani attuativi.

Si ritiene, inoltre, opportuno precisare che, limitatamente alla fase transitoria, qualora i profili di variante rientrino tra le fattispecie ex art. 2, comma 2, l.r. 23/97, sarà possibile approvare i P.I.U. con la procedura ex art. 3 della stessa legge regionale, in quanto, in tal caso, sono da considerare equiparabili ai “piani attuativi in variante” ex art. 25, comma 1, l.r. 12/2005.

Il programma integrato di intervento è uno strumento urbanistico di secondo livello rispetto al PGT: esso ha la finalità di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale del territorio ed è caratterizzato dalla presenza di una pluralità di funzioni e dall’integrazione di diverse tipologie di intervento, “ivi comprese di opere di urbanizzazione, da una dimensione capace di incidere sulla riorganizzazione urbana e dal possibile concorso di risorse finanziarie pubbliche o private; l’ampiezza di funzioni e di contenuti pertanto, ne definisce la peculiarità rispetto ad altri strumenti di pianificazione ed orientamento, mirando ad obiettivi di riqualificazione dei tessuti urbani, anche con riguardo all’aspetto ambientale, mediante un insieme coordinato di interventi e risorse, pubbliche e private, incidenti anche sulle opere di urbanizzazione e la dotazione degli standard”. (Consiglio di Stato, sez. IV, 22.06.06, n. 3889).

Con riferimento alla L.15/05, come modificata dalla L. 80/05, la Regione Lombardia ha attivato i Programmi Integrati di Intervento a mezzo dei quali, ex art. 87 co. 1 L.R. 12/05, soggetti pubblici o privati (o ancora riuniti in consorzio o associati tra loro) possono presentare al Comune proposte di programmi di intervento al fine di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio, ed ambientale del proprio territorio, con particolare riferimento, ex art. 88 L.R. 12/05 Lombardia, ai centri storici, alle aree periferiche, nonché alle aree produttive obsolete o dismesse e, secondo quanto previsto al comma 2-bis, introdotto dalla L.R. 4/08, alle aree destinate ad attrezzature connesse alla mobilità, ad impianti ferroviari, a servizi ed impianti tecnologici, a servizi speciali di cui sia dimostrata l’effettiva dismissione o la non attualità delle previsioni urbanistiche.

La legge istitutiva dei Programmi Integrati di Intervento (L.R.9/99) prevedeva che i Comuni elaborassero un Documento di Inquadramento con la finalità, per i soggetti proponenti pubblici o privati, di stabilire i criteri di formazione dei Programmi Integrati d’Intervento e, per la Pubblica Amministrazione, di definire le modalità di valutazione e selezione.

Per l’Amministrazione, l’utilizzo del Documento d’Inquadramento, la cui validità è confermata nell’attuale regime transitorio dell’art. 25 co.7 dalla L.R. 12/05, in attesa dell’approvazione del PGT, configura alcuni indubbi vantaggi operativi.

Il primo vantaggio consiste nel fatto di poter definire obiettivi urbanistici di breve periodo, senza ricorrere a varianti generali allo Strumento Urbanistico, anche in relazione al nuovo regime, istituito dalla L.R. 12/05.

L’ulteriore vantaggio offerto da questa possibilità è che il Documento di Inquadramento, pur non configurandosi di fatto come atto in grado di trasformare il regime dei suoli, in quanto schema di orientamento delle politiche urbanistiche dell’Amministrazione, è supportato da procedure amministrative che consentono di avviare le azioni ed i progetti in esso contenuti, mediante l’adozione dei Programmi Integrati d’Intervento; laddove tali programmi intervengano con azioni progettuali dai contenuti urbanistici non coincidenti con quelli definiti dal P.R.G. vigente, possono ugualmente attuarsi, introducendo la relativa variazione allo strumento urbanistico.

L’obiettivo primario dei programmi integrati di intervento è sicuramente la promozione della “qualità urbana” intesa
come previsione di interventi significativi per l’integrazione delle funzioni carente o in termini di miglioramento del contesto urbano ed ambientale.

La possibilità di operare anche in variante alle previsioni di P.R.G. se da un lato introduce innovativamente il concetto di flessibilità nella gestione del territorio dall’altro richiede che l’Amministrazione, nel suo ruolo di garante imparziale della gestione del territorio, debba comunque ricorrere, sia per una gestione programmatica del territorio sia per valutare le eventuali richieste da parte di operatori privati, ad una visione generale delle trasformazioni che si intendono apportare.

A tale scopo la L.R. 12/2005, all’art. 25 (regime transitorio) prevede che, in assenza del documento di Piano di cui all’art. 8 della medesima legge (v.infra), il Consiglio Comunale deliberi, anche contestualmente all’approvazione del primo programma integrato, un Documento di Inquadramento allo scopo di definire gli obiettivi generali e gli indirizzi della propria azione amministrativa.

Con il Documento di Inquadramento, l’Amministrazione Comunale definisce dunque le regole in forza delle quali valutare e percorrere il processo decisionale che accompagna la formazione del consenso sulle proposte, la cooperazione tra i diversi soggetti pubblici e privati, l’interazione tra le politiche (obiettivi) dell’Amministrazione stessa e i progetti presentati.

Ma proprio per l’estensione e l’importanza che gli effetti della pianificazione per programmi integrati può avere nella definizione degli assetti del territorio, non si deve limitare il ruolo di questa procedura alla sola definizione del rapporto pubblico-privato ma anche percepire la sostanziale importanza che viene ad avere nella ridefinizione degli obiettivi dell’azione urbanistica (e quindi, di fatto, di variante generale del territorio urbano) e quale elemento di possibile anticipazione delle scelte del PGT da concretizzarsi nel citato Documento di Piano.

Così come indicato dalla Circolare esplicativa della L.R. 9/99, approvata
con D.G.R. n. VI/44161 del 9.7.1999 ed attualmente vigente, come confermato dall’art. 91 della L.R. 12/05, i singoli P.I.I. sono soggetti alle seguenti ipotesi:

a. P.I.I. conformi al P.R.G.;

b. P.I.I. comportanti varianti urbanistiche nelle quali siano applicabili le procedure semplificate di cui alla L.R. n. 23/97 per la parte ancora in vigore;


In ordine ai programmi integrati di intervento da realizzarsi su aree destinate all’agricoltura ed aree non destinate a trasformazione urbanistica, la Legge Regionale 11 marzo 2005 “Legge per il governo del territorio”, all’art. 89 ammette soltanto interventi volti unicamente al recupero dei manufatti edilizi esistenti, ossia interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro e risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia.

Tale disposizione non trova, tuttavia, applicazione qualora l’intervento de quo abbia ad oggetto aree intercluse in zone già urbanizzate e non funzionali all’agricoltura stessa e dismesse da tale attività da almeno un triennio, dismissione attestata dalla provincia competente sulla base delle comunicazioni di interruzione dell’attività acquisite agli atti che possono anche essere oggetto di autocertificazione (art. 89, comma 3-bis, introdotto dalla L.R. 4/08).

La Provincia, eseguiti i controlli di seguito descritti, rilascia o meno il certificato tecnico di attestazione di non destinazione all’esercizio dell’attività agricola.

Il richiedente dovrà presentare agli uffici della Provincia il modello di domanda di certificato tecnico, debitamente compilato, al quale allegherà i seguenti documenti:

- descrizione dell’opera in progetto;
- estratto mappa catastale 1:2.000;
- cartografia 1:10.000;
- estratto del P.R.G. vigente.

La Provincia verifica in loco, o attraverso il Sistema Informatico della Regione Lombardia, che i manufatti edilizi esistenti e le aree perimetrali non siano stati utilizzati a scopo agricolo per gli ultimi 3 anni. Sempre la Provincia comunica il risultato al richiedente entro 90 giorni dalla data di ricezione della domanda, applicando i criteri della specifica delibera di Giunta Provinciale.

È infine da rilevare che la competenza per l’approvazione dei Programmi Integrati di Intervento è stata trasferita all’ente locale, mentre sono rimasti in capo alla Regione solo quelli interventi che comportano variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti e/o adottati e che abbiano rilevanza regionale (art. 92, comma 4, l.r.12/05).

L’art. 91 stabilisce che il PII prevede il concorso di più soggetti pubblici e privati che possono presentare proposte, ma che, ai sensi della L.15/05 e L.80/05, dalla P.A. devono essere tenuti informati ed aggiornati (v. supra, dovere di trasparenza e diritto di accesso agli atti).

A questo proposito rilevante è una pronuncia giurisprudenziale secondo cui “il Comune è tenuto a dare comunicazione dell’avvio del procedimento a tutti i soggetti interessati, onde garantire la condivisione delle scelte di assetto del territorio far le Autorità Pubbliche e i cittadini, essendo evidente la scelta del legislatore regionale di conferire a tale momento conoscitivo e partecipativo il massimo livello (….). Infatti, la comunicazione di avvio del procedimento non solo deve essere effettuata, ma anche inviata in tempo utile al soggetto interessato, così da permettergli di presentare le proprie osservazioni in una fase preparatoria, nella quale cioè siano potenzialmente aperte tutte le possibili opzioni, anche in relazione alla complessità degli elementi di fatto e di diritto da valutare e ciò proprio al fine di evitare che l’intervento dispiacere assolva un ruolo esclusivamente formale, senza alcuna reale incidenza sia sull’eventuale istruttoria da espletare che sull’indel
viduazione degli interessi pubblici e privati coinvolti sia, infine, sulla loro finale graduazione da parte della procedente autorità per il perseguimento del prevalente interesse pubblico.

Da ciò dipende che l’anticipazione della consultazione della comunità locale alla fase anteriore a quella dell’adozione dello strumento urbanistico mira ad assicurare proprio la conoscenza preventiva delle opzioni dei cittadini, al di là del tradizionale strumento delle osservazioni che possono essere presentate dai privati dopo l’adozione del piano e che possono solo mediamente e parzialmente incidere sulle scelte già formalizzate dalla PA”. (TAR Toscana, sent n. 7232/06).

Ed ancora è da considerare che mentre è fatto notorio “che in linea generale le scelte urbanistiche costituiscono apprezzamenti di merito e siano quindi sottratte al sindacato di legittimità e di motivazione, sono considerate eccezioni quelle qui considerate in quanto ricadenti nell’esigenza di legittime aspettative o di affidamenti ingenerati nei soggetti: ed infatti le scelte urbanistiche operate negli atti di pianificazione territoriale di carattere generale, in quanto rimesse al merito dell’attività politico-amministrativa sono insindacabili e comunque non abbisognano di una specifica motivazione che non sia quella rinvenibile nelle linee-guida contenute nella relazione tecnica che accompagna lo strumento urbanistico.

Tuttavia una specifica motivazione si impone sul punto allorché le scelte urbanistiche modificative riguardino aree in relazione alle quali i titolari per ragioni particolari vantano una qualificata aspettativa alla loro edificazione, come nel caso di società proprietarie di un’area per la quale è stata autorizzata (con la stipula della relativa concessione) la realizzazione di un Piano di lottizzazione “ (TAR Toscana, sent. 5082 del 06.11.06).

Inoltre, sempre ai sensi dell’art. 91 della LR 12/05 e della DGR 6/44161, al fine di poter anticipatamente valutare le proposte dei P.I.I. l’Amministrazione Comunale chiede che i soggetti privati presentino una proposta iniziale.

Quest’ultima, sottoposta alla valutazione delle competenti commissioni tecniche comunali, sarà oggetto di parere il cui giudizio di merito espresso non vincolante per il successivo procedimento ordinario.

A questo proposito pare opportuno precisare che, ai fini dell’attuazione dei Programmi integrati di Intervento, i soggetti attuatori devono presentare all’Ufficio Tecnico del Comune un’istanza di autorizzazione, completa degli allegati di seguito indicati, necessari per documentare lo stato di consistenza nonché le trasformazioni degli immobili oggetto di intervento. Dovrà essere presentata apposita convenzione.

Ai sensi delle vigenti disposizioni normative, il programma integrato di intervento dovrà essere caratterizzato dalla presenza di almeno due dei seguenti elementi:

a. previsone di una pluralità di destinazioni e di funzioni, comprese quelle inerenti alle infrastrutture pubbliche e all’interesse pubblico, alla riqualificazione ambientale, naturalistica e paesistica;

b. compresenza di tipologie e modalità d’intervento integrate, anche con riferimento alla realizzazione ed al potenziamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria;

c. rilevanza territoriale tale da incidere sulla riorganizzazione dell’ambito urbano.

L’art. 92, comma 4 dispone che “Quandora il programma integrato di intervento comporti variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti ed adottati ed abbia rilevanza regionale […] il Sindaco promuove la procedura di accordo di programma prevista dall’art. 34 del decreto legislativo n. 267/2000”. In base all’ultima norma citata, all’accordo di programma può essere connesso l’effetto di “variazione degli strumenti urbanistici”, da intendersi, questi ultimi, esclusivamente quali strumenti urbanistici comunali.

La mancata menzione, tanto nella norma appena citata, quanto nell’art. 92, comma 4, l.r. 12/2005, di strumenti
di pianificazione di livello sovracomunale comporta che, qualora si ricorra alla pro-
mozione di un accordo di programma ex art. 34 cit., lo stesso non potrà dispiegare
effetti di variazione di piani che non ri-
entriamo nelle tipologie espressamente con-
template dalle norme di riferimento.
L’art. 92 della L.R. 12/05 stabilisce
infine che “il Programma Integrato di in-
tervento si compone di una fase iniziale, pure di
privati, anche in variante al piano regolato-
re, che viene approvata, previo espletamento
delle procedure relative alle pubblicazioni ed
alle osservazioni fatto salvo l’espletamen-
to delle procedure di pubblicazione e osser-
vazioni (da effettuarsi rispettivamente nel
termine di quindici giorni consecutivi) dal
Consiglio Comunale e, qualora comporti va-
riante agli strumenti urbanistici comunali,
anche solo adottati, ed abbia rilevanza re-
gionale, per la sua approvazione il Sindaco
promuove la procedura dell’accordo prevista
dall’art. 34 D.Lg. 267/00, al quale segue
la convenzione attuativa, sottoscritta con i
soggetti promotori.
Nella Regione Lombardia, nel caso di
accordo di programma ad iniziativa del
Comune e non della Regione, quest’ultima
approva soltanto lo schema d’accordo, che
è il semplice assenso alla procedura seguita
cui non segue una formale approvazione
regionale, richiesta soltanto nel caso di ac-
cordo di programma di iniziativa regionale’
(Consiglio di Stato, sez. IV, 22.06.06, n.
3889).
In particolare, per quanto concer-
nere l’assolvimento dell’onere pubblicita-
ario, questo ha la funzione di assicurare
la partecipazione degli interessati prima
tell’approvazione del progetto definitivo e
quindi prima che diventino efficaci even-
tuali accordi.
L’ultima comma del citato articolo in-
dividua quegli interventi per i quali siano
previsti:
- interventi finanziari a carico della Re-
gione;
- opere previste dal Programma Regio-
nale di sviluppo e dai suoi aggiorna-
menti annuali, nonché dagli altri pia-
ni e programmi regionali di settore;
- grandi strutture di vendita;
- opere dello Stato o di interesse statale.
Infine, ai sensi dell’art. 93 “Per l’at-
tuazione del programma integrato di in-
tervento, i soggetti attuatori ed il comu-
ne sottoscrivono una convenzione avente
i contenuti stabiliti dall’articolo 46, in
quanto compatibili con le disposizioni del
presente capo. La convenzione prevede al-
tresì i reciproci diritti ed obblighi dei di-
versi operatori pubblici e privati, nonché
i tempi, comunque non superiori a die-
ci anni, di realizzazione degli interventi
contemplati nel programma integrato di
intervento.
Con la medesima convenzione, o con
ulteriore specifico atto, sono stabiliti le
modalità di gestione delle attrezzature
pubbliche e di interesse pubblico o gene-
ralle realizzate e gestite dai soggetti priva-
ti, in particolare prevedendo gli obblighi a
carico del gestore e le relative sanzioni, le
modalità di trasferimento a terzi, le con-
dizioni per l’eventuale acquisizione del
bene da parte del comune e le opportu-
ne forme di garanzia a favore del comune
stesso.
Qualora sia necessario, in relazione
all’entità od alla rilevanza del program-
ma integrato di intervento, l’attuazione
egli interventi ivi previsti può essere fra-
zionata in stralci funzionali, preventiva-
mente determinati.
Decorso un anno dalla definitiva ap-
provazione del programma integrato di
intervento senza che sia stata sottoscritta
dagli operatori privati la convenzione di
chi al comma 1, il sindaco diffida i sog-
getti proponenti a sottoscrivere entro un
termine non superiore a novanta giorni
la convenzione annessa al programma in-
tegrato di intervento; in caso di inutile
decoro del termine assegnato, dichiara
l’intervenuta decadenza del programma
medesimo ad ogni effetto, compreso quel-
do di variante alla vigente strumentazione
urbanistica. Fermo restando quanto pre-
visto dall’articolo 14, comma 12, la pro-
cedura di approvazione del programma
integrato di intervento si applica anche
alle varianti allo stesso.”
Ultima precisazione: i programmi integrati di intervento, secondo quanto disposto al comma 4 dell’art. 87, sono sottoposti alla procedura di valutazione di impatto ambientale (V.I.A.). Tale previsione che apparentemente non lascia margine ad alcun dubbio, ha in realtà dato origine ad una serie di contrasti, in quanto secondo alcuni, i programmi integrati di intervento, al pari degli altri piani e programmi di cui all’art. 4 della L.R. 12/05, avrebbero dovuto essere sottoposti, pena la loro annullabilità, alla procedura di Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.).

A dirimere la controversia è intervenuto il TAR Lombardia, Milano, che interpellato sul punto, con la sentenza 27/06.2007, n. 5292, ha chiarito che l’art. 87, comma 4, della L.R. 12/05, parla di sottoposizione dei Programmi Integrati di Intervento, nei casi previsti dalla legislazione statale e regionale, alla procedura di V.I.A. (Valutazione di Impatto Ambientale) e non già quella di Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.).

Sembra a questo punto chiaro che proprio sulla scorta dell’applicazione dei Programmi Integrati di Intervento, è intervenuto un passaggio tra l’urbanistica prescrittiva a quella consensuale; tale il passaggio avviene gradatamente a mezzo della L.241/90 così come modificata dalla L.15/05 e 80/05.

Gli accordi tra amministrazione e privati: tipologie e regime normativo

All’urbanistica “per accordi” si è giunti in considerazione di due esigenze oggi ritenute fondamentali:

a. raggiungere attraverso la partecipazione del privato interessato dalle trasformazioni previste dal piano urbanistico; il miglior assetto degli usi del territorio visto sempre però nell’interesse generale della collettività;

b. soddisfare contemporaneamente alle trasformazioni la domanda di opere di urbanizzazione che le amministrazioni locali non sono in grado di finanziare totalmente con capitale pubblico.

Il sistema vigente prevede diverse forme di accordi in funzione urbanistica tra amministrazione e privati, ma questi, oltre a non poter essere tutti accoppiati nel concetto di urbanistica per accordi, hanno contenuti ed effetti diversi e si collocano in fasi diverse del procedimento di pianificazione urbanistica.

In ogni caso il concetto corrente che afferma: “la funzione urbanistica non si contratta” vuole significare che spetta al potere pubblico, determinare l’assetto dei suoli in funzione della tutela d’interessi generali o settoriali.

Ciò avviene attraverso lo strumento del piano urbanistico, se comunale, di settore negli altri casi.

Tuttavia il concetto appena espresso va oggi rivisto alla luce del manifestarsi di un diverso clima culturale nel quale operano i grandi attori della vicenda urbanistica: i poteri pubblici e quelli privati.

Già previsti e disciplinati dall’originario testo dell’art. 11 della legge 241/90, gli accordi amministrativi possono essere sostanzialmente di due tipi:

- accordi integrativi del contenuto discrezionale del provvedimento finale, il cui elemento caratterizzante è l’obbligo assunto dall’amministrazione di esercitare il potere, attraverso l’emanazione di un provvedimento. Il contenuto è in tutto o in parte determinato dal previo accordo con il privato e, come ritenuto da alcuna dottrina, tende ad ampliare il contenuto discrezionale del provvedimento stesso, facendogliene assumere uno che non si avrebbe legittimamente potuto assumere senza uno specifico incontro di volontà con il privato;

- accordi sostitutivi del provvedimento finale stesso che determinano la produzione degli effetti giuridici per i quali sarebbe necessaria l’emanazione del provvedimento unilaterale, senza alcuna ulteriore attività, relativa all’esercizio del potere, in capo all’amministrazione.

Piu in particolare, nel sistema delineato prima dell’intervento della legge
15/05 - 80/05, e di cui occorre premettere i contenuti fondamentali onde poter apprezzare pienamente la portata delle recenti innovazioni, agli accordi integrativi del contenuto discrezionale del provvedimento finale era riconosciuta (almeno formalmente) valenza generale, mentre per quelli sostitutivi il ricorso era circolato alle sole ipotesi tassative previste dalla legge.

Per il resto l’art. 11 dettava e detto una disciplina sostanzialmente unitaria delle due figure di accordo: per entrambi, il comma 2 (rimasto invariato) prevede l’obbligo della forma scritta a pena di nullità dell’accordo, salva diversa previsione legislativa particolare. Per entrambi vale il rinvio alla disciplina codicistica in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

Tra le tante decisioni, importante è quella che, oltre a ribadire la necessità che l’incarico professionale conferito da una Pubblica Amministrazione sia redatto in forma scritta (cfr. fra le altre Cass. Sez. III, 18 aprile 2006, n. 8950), ha escluso che il relativo contratto possa essere concluso a mezzo di corrispondenza.

Così, secondo la Corte, “il contratto con cui la P.A. conferisce un incarico professionale deve essere non solo redatto per iscritto, escludendosi che la manifestazione di volontà delle parti possa essere implicita o desumibile da comportamenti meramente attuativi, ma anche consacrato in un unico documento nel quale siano specificamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto”. (Corte di Cassazione, sez. I, Sent. n. 26 Gennaio 2007, n. 1752).

E proprio generalizzando, il rinvio alla disciplina codicistica in materia di obbligazione e contratti - e dunque anche al principio generale per cui pacta sunt servanda - mira ad assicurare la stabilità degli accordi raggiunti; ciò è evidenziato con maggior chiarezza dal disposto del successivo comma 4 dell’art.11, in virtù del quale l’amministrazione può recedere dall’accordo “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse” e salvo l’obbligo di corrispondere un indennizzo in ragione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato”.

La P.A. deve dimostrare la scusabilità dell’errore, e che non è richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della P.A.

Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espresa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell’amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all’art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie.

“Il privato danneggiato può, quindi, invocare l’illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile.

Spetterà a quel punto all’amministrazione di dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull’interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenz determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata” (CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI 11 maggio 2007 - (C.c. 20 marzo 2007), Sentenza n. 2306).

Rileva comunque che proprio in relazione “alle azioni nunciatricie proposte nei confronti della P.A., sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando si denunci meri atti materiali della P.A., che possano recare pregiudizio a beni di cui il privato assuma essere proprietario o possedere, e quando la domanda risulti diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo del privato, mentre non rileva in contrario il contenuto concreto del provvedimento richiesto per rimuovere lo stato di pericolo denunciato, che può andare incontro soltanto al limite interno alle attribuzioni del
giudice ordinario nei confronti dell’autorità amministrativa” (Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 28/02/2007 (C.C. 11/01/2007), Sent. n. 4633).

Ed anche in considerazione di ciò, deriva ormai dal combinato disposto del comma 2 con il comma 4, l’obbligo per l’amministrazione di ottemperare all’accordo, sino a che permangono le condizioni originarie, ovvero salva la sopravvenienza di un pubblico interesse specifico che si sovrappone agli interessi composti con l’accordo, mutando l’assetto raggiunto; la circostanza deve ovviamente essere puntualmente motivata e fa sorgere l’obbligo di indennizzo, per gli eventuali pregiudizi subiti.

A ben vedere, quindi, in entrambe le fattispecie di accordo, l’aspetto funzionale si risolve, nell’obbligo per le parti e quindi anche per la pubblica amministrazione, di adempiere a quanto pattuito nell’accordo, dovendosi ritenere proprio il vincolo giuridico tratto qualificante dell’istituto degli accordi unitariamente inteso.

Completano il regime giuridico dell’istituto in esame la previsione del comma 3, dell’art. 11, che sottopone gli accordi sostitutivi del provvedimento finale ai medesimi controlli previsti per quest’ultimo, e quindi ad una verifica secondo i consueti vizi-parametro della violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere.

Dal che discende la possibilità che gli stessi siano affetti tanto da vizi propri del provvedimento che da vizi propri del contratto, con l’ulteriore conseguenza che, in via astratta, devono ritenersi applicabili all’accordo gli istituti civalistici della nullità del contratto ex articolo 1418 cod. civ. e s.s., per ciò che concerne la contrarietà a norme imperative di legge, della mancanza dei requisiti richiesti dall’articolo 1325 cod. civ., dell’illicità della causa, dell’illicità dei motivi nei limiti dell’articolo 1345 cod. civ., della mancanza dei requisiti dell’oggetto, salva verifica di compatibilità con il caso concreto.

Il legislatore della legge 15/05 come modificata dalla successiva legge 80/05 è intervenuto sulla previsione in commen-
to, liberalizzando gli accordi sostitutivi del provvedimento finale (salvo le limitazioni di cui al successivo art. 13, e quelle derivanti dalla natura non discrezionale del provvedimento) inserendo il nuovo art. 10-bis, che prevede - per i procedimenti ad istanza di parte - l’obbligo della P.A. di comunicare prima della formale adozione del provvedimento di diniego, i motivi ostattivi all’accoglimento dell’istanza entro dieci giorni dal ricevimento della relativa comunicazione, “gli istanti hanno diritto di presentare osservazioni, e dunque anche eventuali proposte di accordo, per addivenire ad una definizione concordata del procedimento”.

Ed ancora, l’art. 13 comma 4 bis, a norma del quale a garanzia dell’imparzialità e del buon andamento la stipula dell’accordo deve essere preceduta da una determina dell’organo che sarebbe competente alla adozione del provvedimento finale: “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 determina dell’organo che sarebbe competente per l’adozione del provvedimento”.

La disposizione, oltre ad esplicitare una regola di condotta per l’amministrazione, chiarisce la natura pubblicistica e discrezionale della fase di formazione degli accordi.

In primo luogo, infatti, l’esistenza di un procedimento è il presupposto per la conclusione di un accordo ex art. 11, in cui la trattativa è pienamente inclusa nell’ambito delle facoltà partecipative del privato, sia ai sensi del co.1, secondo cui la proposta del privato viene presentata nell’ambito della partecipazione di cui all’art. 10, sia ai sensi del co. 1-bis, laddove si prevede un ruolo attivo del responsabile del procedimento.

L’istanza di accordo presentata dal privato costituisce, anzi, l’espressione più incisiva e qualificata di partecipazione al procedimento, imponendo all’amministrazione una valutazione sull’istanza medesima contenente lo schema del “definitivo” assetto di interessi coinvolti nella fattispecie.

D’altro canto, il vincolo per l’amministrazione del perseguimento dell’interesse pubblico espressamente richiamato, tanto nel co. 1, quanto ora nel co. 4-bis, dimostra come la scelta dello strumento consensuale corrisponda all’esercizio di un potere discrezionale e più precisamente dello stesso potere che avrebbe permesso la definizione unilaterale del procedimento.

Sia la scelta dello strumento consensuale dell’accordo, in luogo di quello unilaterale del provvedimento, sia la scelta di contraente, nel caso di pluralità (es. richiesta di concessione da parte di più soggetti, nonché la definizione del contenuto, costituiscono, infatti, elementi cui l’amministrazione deve svolgere la valutazione del “se” e del “come” addivenere all’accordo avendo di mira il perseguimento del pubblico interesse.

In questo senso, l’accordo tra amministrazione e privato non può essere considerato svincente il perseguimento dell’interesse pubblico da parte dell’amministrazione, solo perché presuppone l’incontro con la volontà del privato e la costituzione in capo a questo di una situazione giuridica di diritto soggettivo a fronte del vincolo assunto dall’amministrazione medesima, laddove anzi è in grado di fornire utilità ulteriori ad entrambe le parti, in primo luogo, in termini di certezza e stabilità di un assetto di interessi sui cui le parti medesime hanno prestato il mutuo consenso.

Ed infatti, “il rapporto conseguente al conferimento di incarichi da parte degli enti pubblici a professionisti esterni, (quindi non inseriti nella struttura organica dell’ente) costituisce espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, anche nell’ipotesi in cui assuma una connotazione essenzialmente di tipo continuativo, è riconducibile sostanzialmente alla sfera della parasubordinazione, restando la P.A. obbligata al rispetto dei soli principi di imparzialità e buon andamento,
ex art. 97 Cost., in una scelta soggetta a valutazioni che ben potrebbero essere compiute da un privato committente” (CORTE DI Cassazione Civile 03/01/2007, Sentenza n. 4).

Quanto al contenuto di tale disposizione, sebbene nulla sia detto dal legislatore in merito, deve ritenersi che la stessa sia volta ad esplicitare le motivazioni che inducono l’amministrazione a prediligere il modulo consensuale rispetto a quello provvedimentale, con evidenziazione delle utilità in tal modo perseguite, e ciò a tutela di eventuali terzi contraffacenti: si tratterebbe in sostanza di una sorta di delibera a contrarre, prevista per i contratti ad evidenza pubblica.

La L. 15/05 e la L. 80/05, come regola generale, hanno previsto l’utilizzo degli strumenti di diritto privato da parte della P.A. ed in particolare, hanno generalizzato la facoltà, in ogni tipo di procedimento discrezionale, di concludere un accordo con i privati sostitutivo del provvedimento finale.

Proprio tale normativa va ancora oltre ed opera una vera svolta verso un modello di amministrazione effettivamente concertata e partecipata in senso democratico: in tal senso, orienta anzitutto il nuovo comma 1-bis dell’art. 1, che, tra i principi generali dell’attività amministrativa, include quello secondo il quale “la pubblica amministrazione nell’adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato”.

La regola da un punto di vista sistematico vuol significare una inversione di tendenza rispetto l’impostazione tradizionale secondo la quale il diritto pubblico è il diritto normale della pubblica amministrazione e in caso di dubbio interpretativo sono sempre le norme di diritto pubblico a doversi applicare da parte della pubblica amministrazione; e questo, per quanto di interesse, si traduce, senz’altro, in un’ulteriore incentivazione all’utilizzo degli accordi amministrativi. Significativo è, anche, il richiamo, sempre tra i principi generali dell’azione, a quelli dell’ordinamento comunitario; infatti, sebbene la maggior parte di questi principi già trovino cittadinanza nel nostro ordinamento (in particolare, il principio di imparzialità, di partecipazione, il diritto di accesso, l’obbligo di motivazione, la risarcibilità dei danni arrecati dall’amministrazione), diversa ne è l’incidenza sul profilo della tutela della posizione e dell’interesse dei privati nei rapporti con l’amministrazione.

È rilevante come dal 2005 numerose questioni siano state affrontate e risolte in modo differente rispetto a quanto succedeva prima dell’introduzione della L.15/05 - L.80/05.

Le più rilevanti, anche ai fini della presente trattazione, sono sicuramente tre:
- principio di risarcibilità dei danni provvocati dalla P.A.
- principio di accesso ai documenti amministrativi.
- principio di tutela del legittimo affidamento / parzialità della P.A.

In ordine al primo tema “Nei casi di responsabilità della pubblica amministrazione per i danni causati dall’esercizio illegittimo dell’attività amministrativa, si vede all’interno dei più sicuri confini dello schema e della disciplina della responsabilità aquiliana, che rivelano una maggiore coerenza della struttura e delle regole di accertamento dell’illecito extracontrattuale con i caratteri oggettivi della lesione di interessi legittimi e con le connesse esigenze di tutela”, (Cons. Stato, VI, 3 aprile 2007 n. 151; 23 marzo 2007, n. 1114; 23 giugno 2006 n. 3981; 9 novembre 2006 n. 6607; IV, 6 luglio 2004 n. 5012; 10 agosto 2004 n. 5500).

Ed ancora “Non è richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della p.a.. Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell’amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui
all’art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie. Il privato danneggiato può, quindi, invocare l’illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile. Spetterà a quel punto all’amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull’interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata”. (CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI 11 maggio 2007 - (C.C. 20 marzo 2007), Sentenza n. 2306).

In punto di secondo tema “dopo aver ricordato l’indirizzo giurisprudenziale (ormai indirettamente recepito anche in sede normativa per effetto delle modifiche apportate alla legge generale sul procedimento amministrativo dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15) che riconosce la legittimazione del ricorrente ad esercitare il diritto di accesso ai documenti amministrativi in relazione ad interessi collettivi per i consumatori ed utenti di pubblici servizi (Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 1993, n. 1036; Sez. VI, 27 marzo 1992, n. 193), i primi giudici hanno considerato come, dall’art. 22, comma 1, lett. b), della legge generale sul procedimento amministrativo (ad anche dall’art. 2 del D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352) sia dato inferire che presupposto per l’accesso è la sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata; il successivo art. 24, comma 3, del testo novellato della legge n. 241/90, esplicitando un consolidato insegnamento giurisprudenziale, ha inoltre espressamente escluso la configurabilità di una sorta di azione popolare, preordinata a consentire un controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni.

È bene comunque evidenziare che ora “il diritto di accesso è fondato sull’interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggettiva giuridicamente rilevante ed è, altresì, strumentale ad acquisire la conoscenza necessaria a valutare la portata definitiva di atti o comportamenti, mentre, va escluso che il diritto medesimo garantisca un potere esplorativo di vigilanza da esercitare attraverso il diritto all’acquisizione conoscitiva di atti o documenti, al fine di stabilire se l’esercizio dell’attività amministrativa possa ritenersi svolto secondo i modelli di trasparenza. Ciò in quanto l’interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi è destinato alla comparazione con altri interessi rilevanti, fra cui quello dell’Amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria attività gestoria, garantita anche a livello costituzionale; in altre parole, la disciplina sull’accesso tutela solo l’interesse alla conoscenza e non l’interesse ad effettuare un controllo sull’amministrazione, allo scopo di verificare eventuali e non ancora definite forme di lesione della sfera dei privati” (CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI 11 maggio 2007 - (C.C. 20 marzo 2007), Sentenza n. 2314).

Già sulla base della normativa prevalente, del resto, c’è stato modo di rilevare che, ai sensi dell’art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il diritto di accesso ai documenti amministrativi è riconosciuto al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti; si tratta di un requisito di ordine sostanziale, che deve riconoscersi alla base della pretesa e che richiede un’indagine apposita da parte del giudice, non essendo dubbio che tale interesse abbia una dimensione autonoma rispetto a quello che viene fatto valere in giudizio per ottenere il bene della vita, ma, pur se autonomo dall’interesse a ricorrere finale, esso è nondimeno capace di qualificare autonomamente la posizione soggettiva che coincide col diritto di accesso.

Ciò comporta che “il diritto di accesso è sempre fondato sull’interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggettiva giuridicamente rilevante e che esso è strumentale ad acquisire la conoscenza necessaria a valutare la portata definitiva di atti
o comportamenti; mentre va da tutto ciò escluso che il diritto medesimo garantisce un potere esplorativo di vigilanza da esercitare attraverso il diritto all’acquisizione conoscitiva di atti o documenti, al fine di stabilire se l’esercizio dell’attività amministrativa possa ritenersi svolto secondo i canoni di trasparenza; ciò in quanto l’interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi è destinato alla comparazione con altri interessi rilevanti, fra cui quello dell’Amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria attività gestoria, garantita anche a livello costituzionale; in altre parole, la disciplina sull’accesso tutela solo l’interesse alla conoscenza e non l’interesse ad effettuare un controllo sull’amministrazione, allo scopo di verificare eventuali e non ancora definitive forme di lesione della sfera dei privati” (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5636 del 25 settembre 2006).

Ed ancora, “l’accesso ai documenti è collegato a una riforma di fondo dell’amministrazione, inforrnata ai principi di pubblicità e trasparenza dell’azione amministrativa, che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all’informazione dei cittadini rispetto all’organizzazione e alla attività amministrativa.

Ed è evidente in tale contesto, che si creino ambiti soggettivi normativamente riconosciuti di interessi giuridicamente rilevanti, anche in contrapposizione tra di loro: interesse all’accesso; interesse alla riservatezza di terzi; tutela del segreto.

Trattasi, a ben vedere, di situazioni soggettive che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere, oramai, non solo ai diritti soggettivi ma anche agli interessi legittimi), risultano caratterizzate per il fatto di offrire al titolare dell’interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritti o interessi). Il carattere essenzialmente strumentale di tali posizioni si riflette inevitabilmente sulla relativa azione, con la quale la tutela della posizione soggettiva è assicurata. In altre parole, la natura strumentale della posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall’ordinamento caratterizza marcata mente la strumentalità dell’azione correlata e concentra l’attenzione del legislatore, e quindi dell’interprete, sul regime giuridico concretamente riferibile all’azione, al fine di assicurare, al tempo stesso, la tutela dell’interesse ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche di terzi contro-interessati. Sotto tale punto di vista, il giudizio a struttura impugnatoria consente alla tutela giurisdizionale dell’accesso di assicurare la protezione dell’interesse giuridicamente rilevante e, al contempo, quell’esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei contro-interessati che si è visto essere pertinenti ai rapporti amministrativi scaturirenti dai principi di pubblicità e trasparenza dell’azione amministrativa”. (CONSIGLIO DI STATO Adunanza plenaria, 18/04/2006, Decisione n. 6).

ATT.NE: “In materia di nuove norme sul procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti, la L. n. 15/2005 trova immediata entrata in vigore, anche nel confronto delle istanze presentate anteriormente, alla data di entrata in vigore della nuova disciplina. Pertanto, si deve riconoscere che il silenzio della P.A. superiore a trenta giorni (o al diverso termine specificamente stabilito per il singolo caso) favorizza il privato ad esercitare il rimedio di cui all’art. 21 bis l. n. 1034/1971, senza necessità di ricorrere alla diffida. Oltretutto, la perpetuazione della necessità della diffida, con concessione di un ulteriore termine dilatorio all’Amministrazione, urta apertamente con gli intenti di semplificazione ed accelerazione del procedimento perseguiti dal legislatore del 2005, rivelandosi, anche per questo, un’interpretazione ermeneutica in contrasto con i canoni di cui all’art. 12 delle disp. prel. al c.c.” (CONSIGLIO DI STATO Sez. V, 19 ottobre 2006 (C.C. 28/04/2006), Sentenza n. 6211).

In ordine all’ultimo tema, ossia quello relativo al principio di tutela del legittimo affidamento, esso si traduce nell’affermazione che una situazione di vantaggio, assicurata ad un privato da uno specifico atto dell’autorità, non può mai essere rimossa, salvo indennizzo della posizione acquisita.
La trasposizione, quindi, nel nostro ordinamento del principio della tutela dell’affidamento con la valenza sopra descritta, a rigore comporta una generalizzazione della regola della c.d. “autotutela legata” (ovvero dell’obbligo di indennizzare il privato per il pregiudizio subito), accentuando anche per tal profilo il carattere di fungibilità tra accordo e provvedimento. (v. nuovo art. 21-bis legge 241/90 che prevede l’obbligo per l’amministrazione di indennizzare il privato del pregiudizio eventualmente subito a seguito della revoca del provvedimento, con attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in materia di sua determinazione e correzione).

Sulla scia si pone una sentenza emessa su ricorso della Regione Emilia Romagna proposto nei confronti dei commi 18 e 19 l. 24 dicembre 2003 n. 350 (legge finanziaria 2004), che ha previsto che il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali sottoponga annualmente al CIPE i contratti di programma nel settore agricolo e della pesca.

La Corte sottolinea l’elemento di dimensione macro-economica dei contratti di programma, che hanno la funzione di stimolare la crescita economica e rafforzare la concorrenza sul piano nazionale e ciò giustifica l’intervento dello Stato, poiché si tratta di misure che rientrano nella materia della concorrenza.

Anche in questo caso la Corte precisa che risulta irrisolto che il CIPE abbia disposto la regionalizzazione dei finanziamenti in questione, in quanto le disposizioni legislative vanno valutate ex se, senza che possano assumere rilievo, ai fini del giudizio di costituzionalità, le modalità con le quali esse vengono attuate sul piano amministrativo.

Essi, in effetti, ripropongono la medesima disciplina sostanziale già favorevolmente scrutinata dalla sentenza appena citata. Le uniche differenze, a parte l’entità dei fondi, attengono, a ben vedere, alla concentrazione delle competenze in capo al Ministero delle politiche agricole e forestali ed al mancato espresso riferimento alla possibilità di attivare i contratti sull’intero territorio nazionale (non facendosi peraltro più cenno ai patti territoriali, cui pure si riferiva l’art. 67 della legge n. 448 del 2001).

Ma l’elemento più significativo è dato dal fatto che la dimensione macroeconomica dell’intervento previsto dalla nuova disciplina è assicurata, come nel caso dell’art. 67 della legge n. 448 del 2001, dallo strumento usato (cfr. sentenza n. 272 del 2004) e cioè dal ricorso ai contratti di programma, i quali, come è noto, hanno la funzione, insieme ad altri strumenti che rientrano nella più lata nozione di programmazione negoziata, di stimolare la crescita economica e rafforzare la concorrenza sul piano nazionale.