

# NATURA DELL'ATTO UNILATERALE D'OBBLIGO NELL'ACCORDO DI PROGRAMMA: ATTO DISPOSITIVO DI DIRITTI IN ATTESA DI ESPANSIONE?

**Giacomo Biasutti**

## **Abstract**

Il contributo, partendo dalle diverse posizioni di dottrina e giurisprudenza maturate intorno alla natura dell'atto unilaterale d'obbligo nell'accordo di programma, cerca di ricostruire l'istituto tra diritto civile ed amministrativo. Un tanto al fine di formulare una proposta coerente in relazione alla situazione giuridica soggettiva del privato e della aspettativa che questi matura nei confronti della pubblica amministrazione in tale operazione pubblico-privata. Così, in particolare, ricostruendo l'istituto in termini di atto di disposizione di diritti che non sono ancora pienamente maturati nel patrimonio giuridico del cittadino perché la relativa espansione è mediata dall'attività della pubblica amministrazione.

*The essay, starting from the different positions of doctrine and jurisprudence developed regarding the nature of the unilateral commitment of the citizen towards the so called "accord di programma", tries to critically analyse the institution between civil and administrative law. This in order to formulate a coherent proposal in relation to the subjective legal situation of the private individual and its relation towards the public administration in such matter. Thus, in particular, by examining the institution in terms of the provision of rights that have not yet fully grown in the citizen's legal assets because their real activation and expansion is mediated by the activity of the public administration.*

**SOMMARIO:** **1.** L'atto unilaterale d'obbligo, una chimera dalla incerta natura. - **2.** L'accordo di programma come strumento di programmazione negoziata di diritto pubblico. - **3.** La partecipazione privata alla concertazione pubblica: l'atto unilaterale d'obbligo. - **4.** Una prima, possibile, soluzione: la natura privatistica dell'atto unilaterale. - **5.** Segue. Un diverso punto di vista: sulla conclusione di un accordo sostitutivo in esito all'atto unilaterale d'obbligo. - **6.** Una proposta di sintesi: suggestioni intorno ai c.d. diritti soggettivi a regime amministrativo. - **7.** Segue. Sulle conseguenze in tema di riparto di giurisdizione e tutela processuale. - **8.** Tirando le somme. L'atto unilaterale come strumento dispositivo privato a regime amministrativo: una tautologia inutile o una espressione propria dell'interesse legittimo?

## **1. L'atto unilaterale d'obbligo, una chimera dalla incerta natura.**

Tra le diverse chimere circolanti nel nostro ordinamento giuridico, una di particolare interesse è, per vero, l'atto unilaterale d'obbligo accessivo all'accordo di programma. Si tratta di una formula con la quale il privato che abbia un interesse diretto, concreto ed attuale nell'ambito di una operazione pubblica definita dalle amministrazioni in via consensuale tra loro, dispone della propria situazione giuridica soggettiva in relazione all'operazione stessa, vincolandosi per parte propria ad una serie di adempimenti in favore della P.A.<sup>1</sup>. Ed un tanto, senza essere parte di una intesa che resta comunque squisitamente giuspubblicistica<sup>2</sup>. Tratteremmo, insomma, quantomeno ad una prima lettura di un atto privato che, in qualche modo, può interagire, interferire, financo incidere<sup>3</sup>, sull'attività amministrativa esecutiva di un accordo tra soggetti pubblici. È tuttavia proprio l'assenza di una definizione normativa che porta ad interrogarsi su quale sia la reale natura dell'atto unilaterale d'obbligo e, dunque, se la sua provenienza soggettiva lo releggi a impegno vincolante di carattere meramente privatistico oppure se il fatto che questa *promessa* sia preordinata a influire -o, meglio, destinata a confluire- sull'esercizio di potestà pubblicistiche, non debba portare a conclusioni diverse. Non vi è dubbio, infatti, che l'incertezza qualificatoria porta con sé una serie di domande, a partire dal presupposto che legittima la nascita di un vincolo obbligatorio molte volte nel silenzio di legge sino alle conseguenze in termini di tutela giurisdizionale per i soggetti coinvolti, che meritano una analisi ulteriore alla semplice constatazione dell'esistenza di una fattispecie nella prassi<sup>4</sup>.

## **2. L'accordo di programma come strumento di programmazione negoziata di diritto pubblico.**

1 Come sottolineato dalla giurisprudenza, siamo nell'ambito degli strumenti di collaborazione tra pubblico e privato, che sono emersi dal contestuale «affievolimento del principio di autoritatività inteso nel senso tradizionale e l'emersione e valorizzazione del principio di collaborazione. Non è un caso che proprio gli atti d'obbligo unilateralmente assunti dal privato in vista dell'adozione di un provvedimento amministrativo siano considerati antesignani degli accordi disciplinati dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990», così TAR Veneto, sez. II, 4 giugno 2010, n. 4397, cit.

2 Non solo per la natura dell'accordo, ma soprattutto per i relativi paciscenti, che possono essere solamente pubbliche amministrazioni in senso sostanziale.

3 Come si vedrà, quantomeno sotto il profilo della concreta efficacia della operazione amministrativa complessiva, sebbene a volte questo principio efficientistico porti a tensioni rispetto al rispetto della legalità ove l'atto si presenti sostanzialmente atipico, poiché non direttamente normato. Questo, come si vedrà, un *leit motif* nell'analisi della fattispecie all'attenzione, ove la ricerca di una struttura non presente nella legge è prima di tutto funzionale alla garanzia di legalità sostanziale. Questa difficile dicotomia tra legalità ed efficienza, qui solo accennata, è ben chiara alla lettura della relazione di M. D'ORSOGNA, dal titolo *Teoria dell'invalidità e risultato*, contenuta in M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del convegno di Palermo, 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, Torino, 2004.

4 Anzi, l'uso estremamente diffuso che nella prassi viene fatta di questo strumento di collaborazione pubblico-privata induce proprio ad indagarlo con maggiore attenzione.

Il primo elemento su cui appuntare quindi l'attenzione nel cercare di rispondere alle domande ora proposte è l'accordo di programma.

Con il termine *accordo di programma* si intende solitamente definire quella tipologia di strumenti di intesa non aventi natura contrattuale<sup>5</sup>, attraverso i quali si irregimentano le relazioni tra diverse pubbliche amministrazioni che intendano raggiungere obiettivi comuni attraverso un percorso concertato. Non si tratta, in altre parole, di un negozio giuridico privato<sup>6</sup>, bensì di uno strumento di c.d. programmazione negoziata di diritto pubblico<sup>7</sup>. Esso, però, si distingue altresì dagli accordi sostitutivi del provvedimento<sup>8</sup>, costituendo una fattispecie sostanzialmente atipica, proprio per il fatto che non vi è un singolo provvedimento individuabile che viene sostituito dal mutuo consenso. Semmai, a essere sostituiti sono una pluralità di provvedimenti e procedimenti<sup>9</sup>: l'accordo, in questi termini, costruisce una

5 In questi termini, infatti, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Giuffrè, Milano, 2010, pag. 593, cit., traccia il solco distintivo tra questa fattispecie e quella, diversa, del contratto di programma. Questa seconda intesa, da qualificarsi come negozio privato propriamente detto, si caratterizza invece proprio per la possibilità di concertare con soggetti estranei alla P.A. un percorso condiviso. Resta, per vero, anche in questo caso il vincolo per l'amministrazione a procedere nel perseguimento del pubblico interesse, dacché lo strumento troverebbe la propria giustificazione oggi nell'art. 1 della l. n. 241/1990, ove si prevede una preferenza per i moduli non aventi natura autoritativa ove si possa raggiungere un risultato equivalente a quello che si avrebbe attraverso l'adozione di un provvedimento proprio.

6 Differentemente, insomma, da quanto si poteva leggere all'art. 2 d.lgs. n. 22/1997 ove, in tema di gestione del ciclo integrato dei rifiuti, i rapporti con l'affidatario nell'espletamento del servizio venivano definitivi a livello contrattuale dalla parte pubblica.

7 Anche in questi termini parte autorevole della dottrina ritiene che si tratterebbe quindi di un istituto giuridico *sui generis*, non inquadrabile direttamente né all'interno della tipologia contrattuale né al novero dei provvedimenti propriamente intesi. Cfr. E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, Milano, 1992, R. FERRARA, *Gli accordi di programma: potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, CEDAM, Padova, 1993. Si tratta, per vero, di una convinzione maturata anche ad opera di altri autori, come afferma, con riferimento ad A.R. Tassone E. FOLLIERI, *Il potere amministrativo tra autorità e consenso nelle opere di Antonio Romano Tassone*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2015, n. 2-3; Più recentemente, la dottrina si è in parte concentrata sul mutamento del rapporto tra cittadino e P.A., laddove, ad esempio, F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Giuffrè, Milano, 2004, esamina il diverso *status* giuridico del privato che giunga ad intese con l'amministrazione, pur nella consapevolezza che in questi casi non si tratta di un *accordo* in senso proprio perché riguardante la spendita di pubblico potere che è, come tale, non transigibile (in senso analogo, peraltro, E. MAURO, *note in tema di diritto amministrativo paritario*, Argo, Lecce, 2007). Altri invece si sono concentrati nella ricerca di regole comuni tra diritto amministrativo e diritto civile circa l'esecuzione degli obblighi, come M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2007, n. 1. Nel complesso, in ogni caso, ciò che emerge maggiormente è la distanza che lo strumento dell'accordo vede maturare e progressivamente incrementare rispetto agli strumenti di diritto privato propriamente intesi. Si tratta di un pensiero, per vero, maturato autorevolmente già vent'anni orsono, laddove F.G. COCA, *Autorità e consenso*, *Atti del XLVII Convegno di Scienza dell'Amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001*, 2002, n. 2, p. 431, cit., già al tempo sosteneva che *"in dottrina, soprattutto nelle opere più recenti, aleggia spesso una "mistica" del consenso: l'autorità rappresenterebbe il passato, il consenso il futuro di un'amministrazione democratica"*. Il che, come si vedrà, costituisce peraltro utile elemento nel cercare una soluzione alla questione che ci occupa, cfr. E. FOLLIERI, *Gli esigui spazi della capacità del diritto privato della pubblica amministrazione*, in *GiustAmm.it*, 2019, n. 5.

8 I quali, invece, come noto involgono il consenso del privato destinatario del provvedimento sostituito o integrato dall'intesa raggiunta con la P.A.

collaborazione<sup>10</sup>, ossa un modello, per l'appunto, eminentemente procedurale di spendita del potere pubblico.

In quest'ottica, dunque, l'elemento distintivo sotto il profilo soggettivo, risiede nel fatto che l'accordo di programma involge esclusivamente soggetti posti su di un piano paritetico: esso, dunque, non genera dalla necessità di coinvolgere un privato che sia destinatario dell'azione amministrativa<sup>11</sup> in una forma di collaborazione necessaria. E, per questo, l'accordo in parola non prevede mai la partecipazione diretta del cittadino<sup>12</sup>.

Sovente accade, però, che il privato debba giocoforza avere un ruolo più o meno rilevante nella attuazione concreta della programmazione concertata a monte nell'intesa, vuoi perché destinatario diretto dell'azione della P.A., vuoi, soprattutto, perché qualificato come esecutore dell'opera o gerente del servizio che viene ad essere disciplinato attraverso il quadro definito all'interno dell'accordo raggiunto dalle parti pubbliche. Si pone, così, il problema di definire le modalità attraverso le quali consentire questa partecipazione, forse anche a livello programmatico prima che esecutivo. Non trattandosi, però e come detto, di accordi sostitutivi del provvedimento, gli strumenti di concertazione in esame non partecipano delle stesse soluzioni individuate a livello generale dall'art. 11 della l. n. 241/1990, che sostanzialmente sono mutate dalla giurisprudenza quando affronta il tema in parola nell'ambito del diritto dell'urbanistica<sup>13</sup>. Pertanto, il privato non può semplicemente sottoscrivere l'accordo generando una fattispecie *praeter legem* senza

---

9 Insomma, il fatto che a valle i singoli provvedimenti sostituiti rimangano legalmente tipizzati, consente peraltro di escludere che allo strumento in parola possano essere elevate critiche circa la possibile violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi (e dunque anche di istituti che, variamente denominati, vadano a sostituire queste formule predeterminate di espressione del potere).

10 Ci si suole riferire, in questi termini, ad una formula di coordinamento come risultato dell'esercizio di più poteri tra loro indipendenti e che di per sé non può essere qualificata direttamente come una relazione amministrativa. Piuttosto, infatti, ci si trova in questi casi a individuare l'istituto come risultato di diverse relazioni amministrative che si intrecciano tra di loro in regime di reciproca influenza. Così D. D'ORSOGNA, *Le relazioni organizzative*, in F.G. COCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2019, in specie pag. 106 e ss.

11 Proprio con questa espressione definisce l'accordo come strumento procedurale R. FERRARA, *La pubblica amministrazione tra autorità e consenso: dalla «specialità» amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Diritto amministrativo*, 1997, n. 2. L'Autore, in particolare, sottolinea come in un'ottica collaborativa l'apporto al procedimento del privato abbia una funzione tutelata dall'ordinamento che potremmo definire sostanzialmente anticipatoria rispetto ad eventuali modificazioni della relativa sfera giuridica soggettiva. Così si giustifica a valle l'interesse privato alla stipula di accordi sostitutivi del provvedimento.

12 Ben diversamente da quanto avviene negli accordi di cui all'art. 11, l. n. 241/1990, per i quali autorevole dottrina ha individuato una precisa funzione difensiva del privato; cfr. G. VACIRCA, *Accordi pubblicistici: incremento della tutela del privato?*, in AA.VV., *Autorità e consenso nell'attività amministrativa. Atti del XLVII Convegno di Scienza dell'Amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001*, Milano, Giuffrè, 2002.

13 Ci si riferisce, anzitutto, alla sentenza citata alla nota 1: sostanzialmente il giudice amministrativo si occupa degli atti unilaterali non a livello di inquadramento giuridico generale ma solo per risolvere questioni in materia di edilizia ed urbanistica ed in regime di giurisdizione esclusiva. Ove le questioni in ordine alle situazioni giuridiche soggettive che possono avere accesso alla tutela processuale sono molto semplificate.

snaturare l'accordo di programma nella sua interezza in violazione del principio di tipicità. Di qui il problema di far partecipare il cittadino ad un accordo del quale il cittadino stesso non può essere parte.

La risposta che è invalsa nella prassi -e a volte viene codificata a livello normativo<sup>14</sup>- è quella, come si anticipava, dell'atto unilaterale d'obbligo. Trattasi di un atto con il quale il privato assume autonomamente degli impegni all'interno della programmazione pubblica per poter ricevere, a contropartita, i vantaggi indiretti che risultano dall'intervento o servizio programmato. Non è chiara, però la natura di quest'atto di disposizione della situazione giuridica soggettiva del cittadino, che certo lo pone in relazione con la P.A. ma che non proviene *ab interno* dalla partecipazione ad un procedimento che lo veda coinvolto.

### **3. La partecipazione privata alla concertazione pubblica: l'atto unilaterale d'obbligo.**

Si è ora detto che l'accordo di programma, quale specie particolare del genere degli accordi tra pubbliche amministrazioni<sup>15</sup>, non ha natura privatistica e, pertanto, non si trova direttamente disciplinato all'interno delle disposizioni civilistiche. Di contro, esso non è però nemmeno un accordo sostitutivo del provvedimento, dunque nemmeno le disposizioni generali della legge sul procedimento amministrativo danno soluzione alla questione intorno alle modalità di partecipazione del privato all'intesa<sup>16</sup>.

Di qui la duplice complessità che si incontra nello studio dell'atto unilaterale d'obbligo. Da un lato, l'impegno del cittadino si inserisce all'interno di un atto che non lo vede quale soggetto paciscente<sup>17</sup>, il che pare portare a dedurre che questo impegno mantenga la veste privata del soggetto da cui proviene. Dall'altro, la natura dello strumento nel quale pretende di intervenire il cittadino, pare di converso impedire l'applicazione semplicistica delle disposizioni civilistiche, che si ricordano essere invocabili *in parte qua* solo ove espressamente compatibili e non direttamente

---

14 Ci si riferisce, in particolare, alla l. r. Veneto, n. 11/2004, al cui art. 7 sono disciplinati gli accordi di programma. La disposizione prevede, infatti, al comma I, che «I rapporti con i privati sono disciplinati da un atto unilaterale d'obbligo o da una convenzione da allegare all'accordo di programma». Questo sul presupposto esplicitato dalla norma che l'intervento o la gestione del servizio programmato a livello di accordo necessiti, per essere proficuamente realizzato, dell'intervento sinergico di soggetti privati.

15 Di cui in particolare all'art. 15 della l. n. 241/1990.

16 Resta esclusa, pertanto, l'applicazione tratatizia della disciplina del Codice civile, art. 1321, che prevede il mutuo consenso quale principio generale di efficacia delle disposizioni nel caso si faccia questione di una modifica volontaria della reciproca situazione giuridica soggettiva.

17 Diversamente, come detto, da quanto avviene negli accordi disciplinati dalla legge sul procedimento amministrativo, ove la partecipazione privata è veicolo di una più efficace tutela della posizione del cittadino nella spendita di potere discrezionale della pubblica amministrazione.

derogate dalla disciplina di carattere speciale<sup>18</sup> quando si fa questione di accordi della P.A. non aventi natura contrattuale.

Proprio per questi motivi, allora, nella prassi si tende a non proporre riflessioni circa la natura dell'atto unilaterale d'obbligo, che pare anodino e allo stesso tempo sfuggente. Il successo pratico di questa metodologia operativa è stato, tuttavia, indubbio: lo strumento consente infatti al privato che venga coinvolto nella programmazione di aderire ai contenuti dell'accordo, facendoli propri. Ulteriormente, come suggerito dalla dizione dell'istituto in parola, con l'atto unilaterale il soggetto si fa carico di obbligazioni determinate senza necessità che queste gli vengano imposte dall'amministrazione. E questo, per vero, anche se tali impegni non siano dettagliati nello stesso accordo di programma.

L'utilizzo dello strumento, dunque, in questi termini non risulta affatto ridondante: l'adesione preventiva del privato fa conseguire l'autoesecuzione del precetto che è sicuramente funzionale all'ottimizzazione dell'azione amministrativa, specie nella misura in cui evita procedimenti inutili ovvero provvedimenti limitativi della sfera privata che potrebbero essere contestati. Infatti, l'accettazione dei contenuti dell'accordo assume viepiù la consistenza processuale in una sorta di rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale rispetto all'accordo, che viene fatto proprio anche quale atto presupposto di eventuale attività provvedimentale a valle<sup>19</sup>. Questo, invero, con la precisazione che, così inteso, l'atto unilaterale si avvicinerrebbe quanto ad effetti più propriamente ad una forma di acquiescenza, ossia alla accettazione della decisione amministrativa, piuttosto che ad un atto dispositivo della situazione giuridica soggettiva in senso proprio<sup>20</sup>. Non si può però mancare di sottolineare come autorevole dottrina<sup>21</sup>, invece, abbia ritenuto che il fenomeno

18 E questo perché non si tratta di contrattare posizioni transigibili, nemmeno per le singole amministrazioni coinvolte. Infatti, la giurisprudenza ha sottolineato che l'accordo assume una natura particolare proprio perché è strumento che «implica l'azione integrata di più amministrazioni, di modo che con la sottoscrizione dell'accordo, queste assumono pari dignità in ragione della coesistenzialità dell'apporto di ciascuna di esse» (Cons. Stato, sez. IV, 9 marzo 2021, n. 1948, cit., nonché, in termini, della stessa sezione, 20 luglio 2018, n. 4413, 2 marzo 2011, n. 1339, 6 dicembre 1999, n. 2067, 28 aprile 2006, n. 2411 e 21 novembre 2005, n. 6467).

19 Dopo l'atto unilaterale d'obbligo, pertanto, il privato non potrà più porre in discussione quanto previsto tra le P.A. in *apicibus*, poiché ha prestato una acquiescenza anticipata.

20 Ci si riferisce alla ricostruzione operata da L. FORMENTIN, *Rinuncia nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, UTET, Roma, 1991, il quale sottolinea come l'acquiescenza del privato al provvedimento amministrativo sia una forma di esercizio della situazione giuridica sostanziale, ancora esistente seppur intaccata dall'esercizio del potere pubblico, mentre la rinuncia propriamente intesa comporta invece a rigore la radicale abdicazione della situazione giuridica sostanziale. E, dunque, nel caso dell'acquiescenza l'oggetto proprio dell'atto privato sarebbe il provvedimento amministrativo, il che sul piano pratico porta a conseguenze di non poco momento. Infatti, permanendo viva la situazione giuridica sostanziale, questa potrebbe essere ancora invocata, per aspetti non disciplinati dall'atto accettato dal privato, tanto in sede procedimentale quanto in sede giurisdizionale.

21 Ci si riferisce, in particolare, alla tesi di R. MARRAMA, *Rinuncia all'impugnazione ed acquiescenza al provvedimento amministrativo. Vicende dell'interesse legittimo*, Padova, CEDAM, 1987 (poi più recentemente oggetto di autorevole richiamo e analisi, tra gli altri, da parte di N. PAOLANTONIO, *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, Napoli, ESI, 2003). L'Autore in particolare, parte dalla distinzione

dell'adesione al provvedimento come mezzo di acquiescenza e quello della rinuncia quale atto dispositivo dell'interesse legittimo sostanziale siano tra loro sovrapponibili, anche perché implicanti il medesimo risultato sul piano processuale<sup>22</sup>. Si è ritenuto, insomma, che l'interesse legittimo non sopravviva alla dismissione del potere di impugnazione del provvedimento lesivo. Sebbene sul piano pratico tale ricostruzione trovi indubbe ragioni, appare però preferibile ritenere che l'atto unilaterale d'obbligo, ancorché qualificabile come forma di acquiescenza anticipata *sui generis*, lasci pur sempre sopravvivere nel fascio di procedimenti disciplinati dall'accordo di programma quelle residue facoltà attinenti all'interesse legittimo sostanziale del privato che aderisca al patto tra P.A., poiché tali facoltà nascono e vivono proprio nelle disposizioni dell'accordo medesimo.

Ad ogni modo, resta il fatto che, ove invece gli obblighi in capo al privato fossero contenuti e descritti solo nell'atto di adesione, l'amministrazione conseguirebbe in ogni caso il vantaggio di non dover imporre queste prestazioni in via unilaterale, con tutto quello che ne consegue sul piano pratico e giuridico<sup>23</sup>.

Resta indubbio, però, come appaia difficile comprendere la natura di un tale atto, che *proviene* da un privato, il quale *dispone* delle proprie situazioni giuridiche ma, al contempo, che *accede* ad un accordo tra pubbliche amministrazioni.

#### **4. Una prima, possibile, soluzione: la natura privatistica dell'atto unilaterale.**

concettuale della rinuncia all'impugnazione del provvedimento attraverso uno specifico rimedio (ad es. rinuncia al ricorso straordinario piuttosto che rinuncia al ricorso gerarchico) rispetto alla rinuncia definitiva che implica l'impossibilità di censura dell'atto con qualsiasi mezzo di gravame. Dopodiché, attraverso uno stringente *iter* argomentativo, il Professore partenopeo giunge alla conclusione che la rinuncia comporti l'estinzione definitiva del diritto di accesso alla tutela giurisdizionale in favore dell'interesse legittimo sostanziale, con analogo effetto rispetto alla rinuncia globale. Ma, proprio per questo, Egli evidenzia allora che l'interesse legittimo non è una mera figura processuale priva di qualsiasi consistenza sostanziale, poiché questa ricostruzione minimalista «non tiene conto di quei poteri strumentali, più o meno numerosi a seconda dei casi e cioè dei procedimenti, che il privato può esercitare in sede procedimentale al fine di stimolare e (o) di orientare in una determinata direzione l'esercizio del potere della p.a.: quali il potere di provocare l'apertura del procedimento ed il potere di intervenire in questo presentando osservazioni, opposizioni, deduzioni etc...che attestano pertanto in modo irrefutabile la rilevanza giuridica di tale situazione in una fase antecedente a quella dell'adozione del provvedimento e la impossibilità quindi di ridurre essa situazione ad un semplice diritto all'annullamento dell'atto».

Di diversa opinione, anche recentemente, si rammostra altra parte della dottrina. Per tutti S. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, il quale ritiene di poter individuare autonome potestà di rinuncia ai singoli atti del processo, agli atti del giudizio e all'esercizio del diritto di azione che sono, a loro volta, indipendenti dalla situazione giuridica sostanziale, p. 304, e dottrina ivi citata.

<sup>22</sup> Dunque, in questo senso, l'acquiescenza all'accordo di programma sarebbe già di per sé un atto anche dispositivo della situazione giuridica sostanziale.

<sup>23</sup> Certo è, però, che in questo caso la predeterminazione rispetto a quanto oggetto di obbligazione da parte dell'aderente viene meno. Così come è ragionevole concludere, pure, che in esito alla proposta privata, resti riservata alla P.A. la possibilità di non accettare l'adesione all'accordo di programma, ove questa non soddisfi in maniera adeguata il pubblico interesse sotteso all'accordo stesso. Nulla vieta, peraltro, che l'amministrazione procedente richieda pure delle modifiche o delle aggiunte quanto alle obbligazioni assunte in via unilaterale da parte del privato.

Una prima soluzione alla questione potrebbe essere ritenere che l'atto unilaterale sia semplicemente una espressione di potestà privata e che quindi, pur accedendo ad un accordo di natura pubblicistica, permanga disciplinato quanto agli effetti prodotti dal -solo- diritto civile.

Volendo seguire questa impostazione, si deve anzitutto rilevare come, in applicazione dell'art. 1173 del Codice civile, le fonti delle obbligazioni sono il contratto, l'atto illecito e qualsiasi altro atto o fatto ritenuto ad un tanto idoneo per legge<sup>24</sup>. Tra le singole fonti individualmente prese in considerazione dallo stesso testo, si rinvencono le promesse unilaterali<sup>25</sup>, di cui all'art. 1987 c.c. Questo articolo, per vero, prevede che la promessa unilaterale del privato non possa in linea generale produrre effetti obbligatori per il promittente al di fuori dei casi previsti dalla legge. Il che, a ben vedere, comporta problemi di tipicità della fattispecie non differenti da quelli che si possono riscontrare nell'ambito di un accordo sostitutivo del provvedimento, laddove deve sempre sussistere una previsione normativa<sup>26</sup> che, a monte, consenta la produzione di effetti all'intesa con il privato<sup>27</sup>. Vi è così, ad esempio, che in materia urbanistica già l'art. 11 della l. n. 10/1977<sup>28</sup>, prevedesse che «il concessionario può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune», così indirettamente concedendo quel sostrato di legittimazione normativa necessario acciocché la promessa unilaterale civilistica potesse produrre effetti in tale ambito. Sulla scorta di questa disposizione la giurisprudenza è però venuta concludendo che gli atti in esame «pur

24 Si deve ricordare, peraltro, come autorevole dottrina ritenga che per *fonte* il Codice intenda riferirsi più propriamente al *titolo* dell'obbligazione, come sottolineato da M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1951. Sulla stessa linea di pensiero, peraltro, si è espresso pure, in epoca coeva, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1953-1955.

25 G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile*, F.lli Bocca, Torino, 1927, questa tipologia di fonte dovrebbe essere annoverata tra quelle di carattere negoziale e non nella diversa categoria delle fonti legali, all'interno delle quali il legislatore ha inteso dare rilevanza a comportamenti che non richiedono il mutuo consenso per la modifica delle situazioni giuridiche soggettive.

26 Riconoscendo, peraltro, ai provvedimenti amministrativi un principio di tipicità legale che può essere relativa: ove la disposizione di legge deleghi ad un atto subordinato l'individuazione puntuale di determinate fattispecie di provvedimenti, il principio stesso può dirsi in definitiva rispettato.

27 Peraltro, la dottrina ritiene che questa sia una norma di mero rinvio, di fatto superflua. Infatti, ove il legislatore preveda individualmente la rilevanza obbligatoria della promessa, questo fa assumere di per sé carattere vincolante alla dichiarazione unilaterale. Di contro, tale individuazione secondo un principio di eccezione, farebbe già di per sé ritenere che la regola generale sia quella della inefficacia della promessa unilaterale non qualificata. Cfr. G. SBISÀ, *La promessa al pubblico*, Giuffrè, Milano, 1974. Un tanto sebbene vi sia stato pure chi ha contestato questa teoria della tipicità ritenendo invece che una applicazione rigida del principio di cui all'art. 1987 del Codice civile finirebbe di fatto con l'erosere il diverso principio di atipicità negoziale invece sancito all'art. 1322 che lo precede – e che pure in effetti riguarda più propriamente i negozi bilaterali. Non vi sarebbe ragione, in questa prospettiva, di negare la possibilità atipica di disposizione della propria sfera giuridica patrimoniale al cittadino anche in via unilaterale, poiché il consenso della controparte non ne modifica la capacità dispositiva. Sul punto R. SCOGNAMIGLIO, *Contributi in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, sub art. 1324, Zanichelli, Roma-Bologna, 1970 e, nello stesso commentario, edizione 1959, anche G. BRANCA, sub art. 1987.

28 Oggi la disposizione è stata sostituita, pur con medesimo contenuto, dall'art. 16 del D.P.R. n. 380/2001.

appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato si assume obbligazioni, si caratterizzano ... per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire. È stato pertanto affermato che essi non rivestono un'autonoma efficacia negoziale»<sup>29</sup>. Con una formula ambigua, quindi, si finisce con il definire quello in parola come un atto negoziale ma, al contempo, ne si nega ogni valenza autonomamente dispositiva. E questo perché nel diritto amministrativo generale una disposizione che abbia valenza per tutte le possibili fattispecie di promessa unilaterale non è presente, tantomeno ove riferita agli accordi di programma. Vi sono alcune disposizioni settoriali, certo, come la l.r. Veneto n. 11/2004, ove è prevista l'adesione all'accordo di programma in materia urbanistica tramite atto unilaterale, ma nulla che consenta di ritenere efficace sotto il profilo giusprivatistico l'istituto che ci occupa<sup>30</sup>.

Dacché, inquadrando la fattispecie solo dal punto di vista del diritto civile, viene da chiedersi se la previsione di cui al d.lgs. n. 267/2000, siccome precipitato dell'art. 15 l. n. 241/1990, sia sufficiente a definire la base normativa per la rilevanza giuridica di un atto obbligatorio privato di carattere unilaterale. In altri termini, occorre stabilire se la norma amministrativa soddisfi il requisito civilistico che richiede una previsione di legge che *autorizzi* il privato a disporre efficacemente delle proprie situazioni giuridiche in maniera unilaterale. La risposta però è negativa: anche in questo caso, la lettura del disposto di legge non aiuta a raggiungere il fine sperato. L'art. 34 del Testo Unico, infatti, non considera in alcun modo la possibilità per il privato di partecipare all'accordo, né tramite atto unilaterale, né attraverso la stipula di una diversa intesa con la P.A. a valle del patto pubblicistico, quand'anche faccia seguito alla sua domanda del cittadino. Gli unici soggetti cui si rivolge la disposizione, invero, sono le parti pubbliche<sup>31</sup>, e lo stesso si può dire, a maggior ragione, con riferimento all'art. 15, l. n. 241/1990. La conclusione che ne si deve trarre, quindi, è che non possiamo considerare le disposizioni predette quale fonte legittimante alla produzione degli effetti dispositivi della promessa unilaterale, condizione come visto richiesta dal Codice civile.

Proprio per questo, allora, potrebbe apparire una risposta facile al problema della giustificazione della efficacia dell'atto dispositivo quella di ritenere che sia il

---

29 Così Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579, che cita come precedenti rilevanti in tale orientamento anche la sentenza della sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628 e la pronuncia della Cass. Sez. Un., 11 luglio 1994, n. 6527.

30 Ed un tanto, a ben vedere, è giustificato a livello generale proprio sulla scorta del fatto che la disciplina di diritto pubblico, in effetti, non si deve occupare direttamente di atti di diritto privato, molte volte non trovandosi nemmeno coordinata con il Codice civile se non nella misura in cui opera un rinvio mobile alle relative disposizioni, come avviene ad esempio all'art. 11 della l. n. 241/1990, già citato.

31 Ed, infatti, il relativo comma 4 definisce l'istituto in parola come «l'accordo, consistente nel consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate».

consenso prestato dalla P.A. nell'ambito dell'accordo di programma a legittimare la produzione di effetti giuridici da parte della promessa privata. Sennonché la soluzione non convince, per diversi motivi. Anzitutto, il consenso del destinatario dal punto di vista sostanziale muta in bilaterale un atto che nasce -e nella prassi come visto si vuole rimanga- unilaterale. E poi, come già detto, il privato non può accedere all'accordo di programma, che è uno strumento riservato alla concertazione di interessi pubblici da parte di più amministrazioni gerenti<sup>32</sup>. Ci si scontrerebbe, in altre parole, non solo con la natura unilaterale dell'atto, ma pure con la natura dell'intesa nella quale questo vuole inserirsi e che è, questa sì, normativamente qualificata. La previsione dell'accettazione di effetti direttamente in seno all'accordo, in definitiva, farebbe ricondurre il risultato sperato -ossia la rilevanza giuridica di carattere obbligatorio della premessa- attraverso l'esercizio di potere di diritto pubblico, ossia attraverso il consenso del destinatario. Il che è la negazione della postulata natura privatistica ed unilaterale che in tesi si vorrebbe dimostrata.

### **5. Segue. Un diverso punto di vista: sulla conclusione di un accordo sostitutivo in esito all'atto unilaterale d'obbligo.**

Diversa soluzione potrebbe prospettarsi, allora, qualificando l'atto unilaterale come elemento accessivo -ancorché accidentale- all'accordo di programma. Si è detto, infatti, che tale intesa ha natura pubblica<sup>33</sup>, seppur tendenzialmente *sui generis*. È allora interessante osservare come la già richiamata l.r. Veneto n. 11/2004 preveda che, rispetto alla fattispecie ora ricordata, «I rapporti con i privati sono disciplinati da un atto unilaterale d'obbligo o da una convenzione da allegare all'accordo di programma»<sup>34</sup>. Ora le convenzioni di cui trattasi<sup>35</sup>, secondo un consolidato

32 Questa conclusione pare confermata, in via diretta, dalla lettura dell'art. 34 del d.lgs. n. 267/2000 nella misura in cui si riferisce, come già detto, alle sole P.A. (peraltro inserendosi in un contesto organico di disciplina degli enti locali). Indirettamente, però, è la stessa giurisprudenza che ritiene l'accordo di programma una specie del genere degli accordi tra pubbliche amministrazioni normati dall'art. 15 della l. n. 241/1990. E questo conferma una volta in più come non possiamo trattare di un patto misto di sostituzione del provvedimento di cui al diverso art. 11 della legge fondamentale sul procedimento amministrativo. Tale articolo, infatti, è richiamato sì dal 15, ma solo nella misura in cui fa applicazione della disciplina civilistica in quanto compatibile. Sul punto si veda, in particolare, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 30 aprile 2010, n. 1635, ove, citando il precedente dello stesso TAR Lombardia, Milano n. 5620/04, si è ritenuto che l'art. 15 l. n. 241/90 fosse «norma generale sugli accordi di programma».

33 Il riferimento, infatti, è ad esempio a quanto affermato dal Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2470 secondo cui l'accordo di programma ha natura pianificatoria pubblica, ad esempio in ambito urbanistico ove è volto alla riqualificazione delle aree complesse.

34 Art. 7, comma I, ultimo periodo.

35 Copiosa la dottrina in merito alle convenzioni di diritto amministrativo, a partire da G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Giuffrè, Milano, 1984, come pure *Convenzioni e accordi amministrativi (profili generali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988, e voce *Obbligazione - obbligazioni pubbliche*, *ibidem*, vol. XXI, oltre E. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, R. FERRARA, *op. cit.*, e V. CERULLI IRELLI, *Qualche riflessione su "accordi" e "contratti di diritto pubblico"*, in G. BARBAGALLO -E. FOLLIERI-G. VETTORI, (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, ESI, Napoli, 1995, solo per citare gli Autori che hanno inquadrato sistematicamente il tema. Più di recente,

orientamento giurisprudenziale, costituendo strumenti di attuazione, assumono «carattere negoziale a valenza pubblicistica»<sup>36</sup> e, pertanto, vanno soggette alla disciplina di diritto pubblico, in quanto accordi ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241/1990<sup>37</sup>. Sicché, trattandosi di un accordo tra parte pubblica e soggetto privato che sostituisce uno o più provvedimenti propriamente intesi, è evidente che trattiamo di una fattispecie anzitutto devoluta alla cognizione del giudice amministrativo<sup>38</sup>.

Se queste sono le conclusioni lineari dell'inquadramento operato per queste convenzioni accessorie, ci si deve domandare se un atto che è reputato equivalente sotto il profilo degli effetti<sup>39</sup> abbia la medesima natura e disciplina pubblicistica di una intesa con la P.A. Infatti, ove si faccia questione di un accordo sostitutivo del provvedimento, in definitiva, si finisce con l'equiparare la natura giuridica sostanziale dei due istituti coinvolti - provvedimento sostituito e accordo, per l'appunto - sul presupposto che gli stessi sono suscettibili di produrre i medesimi effetti proprio sul piano sostanziale rispetto ai soggetti coinvolti<sup>40</sup>. O, più propriamente, per il fatto che è loro presupposto il perseguimento del medesimo interesse pubblico: il bilanciamento degli interessi da parte dell'amministrazione non può che essere analogo sia che emetta il provvedimento, sia che sottoscriva un accordo<sup>41</sup>.

---

vedasi pure G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003.

36 Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 5152.

37 Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2005, n. 222.

38 Come disposto dall'art. 133, comma I, lett. a), n. 2). In tema, peraltro vedasi le riflessioni di A. POLICE, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, CEDAM, Milano, 2014, pag. 135 e ss., ove si rimarca come la ragione principale dell'assegnazione di una situazione giuridica soggettiva ad un plesso giurisdizionale speciale piuttosto che a quello ordinario, nell'ordinamento moderno, non possa che essere giustificata dalla necessità di una tutela piena ed effettiva del cittadino. Invece, quanto alle ragioni che avrebbero determinato e giustificato l'ascrizione delle materie alla cognizione del giudice speciale sotto i profili tecnici e di tecnica decisoria, vedasi G.P. PONTICELLI, *Le implicazioni storiche della giurisdizione esclusiva e loro indicazioni per la riforma dell'istituto*, in AA.VV., *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato, Atti del V seminario della sezione umbra del C.I.S.A.*, (Perugia, 1970), Giocoli, Firenze, 1972.

39 Che, in questo caso, sono quelli di obbligare il privato all'adempimento degli impegni assunti e definiti *in primis* dall'accordo di programma.

40 E questo con buona pace del fatto che l'art. 11, l. n. 241/1990, faccia espressamente salva la posizione dei terzi rispetto all'accordo.

41 E questo perché non è l'interesse pubblico ad essere transigibile con l'accordo. Detto in altre parole, l'accordo si giustifica -e non diviene contratto- proprio per il fatto che persegue il medesimo interesse pubblico cui ambirebbe il provvedimento sostituito, solo che può farlo con una maggiore efficacia. E questa maggiore efficacia deriva dalla doppia considerazione del fatto che, da un lato, il destinatario principale porterà tendenzialmente ad autonoma esecuzione il disposto del patto (avendovi aderito). Dall'altro per la circostanza che magari lo stesso privato, con il proprio apporto, può collaborare ad individuare i migliori strumenti di perseguimento dell'interesse pubblico. In questi termini, utile quanto affermato da S. CIMINI, *La concertazione amministrativa: note sugli accordi di programma*, in *lexitalia.it*, 1999, nonché, ne *Il diritto della regione*, Cedam, Milano, 1999, n. 2, secondo cui si rinverrebbe nell'ordinamento «un chiaro orientamento del legislatore verso un sistema di esercizio concertato del potere tanto nelle relazioni fra soggetti del potere amministrativo e privati, quanto nei rapporti intersoggettivi fra le amministrazioni nei diversi livelli di governo (Stato - Regioni - Enti locali). Segnatamente, per quanto riguarda gli accordi tra pubbliche amministrazioni, gli scopi di questo

Ebbene, vi è da chiedersi, allora, come un tanto possa dirsi verificato ove l'atto che raggiunge gli effetti di un accordo sostitutivo non solo sia unilaterale, bensì provenga da -e formalmente sempre permanga nella disponibilità di- un privato<sup>42</sup>. Nel cercare di risolvere la questione, non si può che partire da quanto affermato dalle Sezioni Unite<sup>43</sup>, secondo le quali l'atto con il quale il privato aderisca e si impegni ad eseguire un accordo di programma assume la qualifica sostanziale di accordo sostitutivo del provvedimento<sup>44</sup>. E, in ogni caso, l'atto stesso si inserisce pure nella fase come detto esecutiva di una intesa avente natura pubblicistica, per la quale si deve riconoscere la giurisdizione amministrativa secondo i principi delineati dal c.p.a.: già questo, insomma, costituisce un indizio circa la natura dell'atto per i giudici. Il tema che si pone, però, è come un atto unilaterale finisca con l'essere definito un accordo tra le parti, il quale invece all'evidenza presuppone l'espressione in qualche modo di un consenso di chi lo riceva. Ebbene, l'apparente antinomia potrebbe essere risolta prendendo in considerazione il fatto che la partecipazione privata, alternativamente, o è prevista nell'accordo stesso<sup>45</sup>, oppure è accettata dalla P.A. procedente una volta che il singolo avanzi una proposta<sup>46</sup>. E questo non deve sorprendere: trattiamo pur sempre della gestione della cosa pubblica per il perseguimento di finalità generali: come tale, la fattispecie esclude che un *quisque de populo* possa unilateralmente influire sui poteri gestori della P.A. ove questa non vi acconsenta. E quindi l'atto unilaterale d'obbligo, in realtà, si disvelerebbe per nulla più di quello che è: un accordo concluso con il consenso preventivo di una delle parti, ove non addirittura una proposta unilaterale a contrarre cui l'amministrazione procedente aderisce.

In questo senso, pertanto, le alternative che si pongono sarebbero due. In un caso, la P.A. coinvolta potrebbe rispondere espressamente all'atto, accettando o rifiutando l'accesso al privato rispetto all'esecuzione dell'accordo pubblico. Nel primo caso, si concreterà quindi l'accordo *ex art. 11 d.lgs. n. 241/1990*, nel secondo l'intesa non si ha

---

favor legis verso un'amministrazione consensuale e concertata sono, sostanzialmente, due: da un lato, la necessità di coordinare e ricondurre ad unitarietà un sistema amministrativo altamente frammentato sotto il profilo delle competenze; dall'altro lato, la volontà di dotare la pubblica amministrazione di strumenti convenzionali in grado di assicurare una sempre maggiore flessibilità dell'azione amministrativa al fine di semplificare situazioni complesse con un'attività sempre più concertata e negoziale», cit.

42 Questo è, infatti, quanto previsto dalla legge regionale del Veneto.

43 Sentenza 7 gennaio 2016, n. 64.

44 E questo, a leggere tra le righe della sentenza citata alla nota che precede, pare potersi dire secondo il giudice a prescindere dalla qualifica formale che venga data all'atto. E, pure, in disparte il fatto che l'atto stesso abbia provenienza unilaterale da parte del privato.

45 Poiché questo, proprio sostituendo provvedimenti e concertando procedimenti, solitamente involge casi specifici nei quali il privato destinatario è individuato o quantomeno individuabile *per relationem*. Dunque, si può nella maggioranza dei casi individuare in via preventiva e generalizzata quelli che potrebbero essere i potenziali soggetti coinvolti.

46 Caso, quest'ultimo, più raro, ma che non può essere escluso aprioristicamente, posto che ciascun cittadino ben potrebbe avere interesse ad una porzione della esecuzione dell'accordo tra le amministrazioni.

e la proposta resta priva di effetti<sup>47</sup>. Alternativamente, però, l'amministrazione potrebbe restare silente. In questo caso, il silenzio per regola generale dovrebbe essere qualificato in termini di assenso ogniqualvolta non ci si trovi in casi espressamente esclusi dalla disciplina di applicazione dell'art. 20 della legge fondamentale sul procedimento amministrativo<sup>48</sup>. Vi è però che, applicando l'istituto del silenzio-assenso, si avrebbe quello che sotto il profilo sostanziale dovrebbe essere un accordo tra le parti formato *per silentium*. E, tuttavia, l'art. 11 precitato afferma però che gli accordi sostitutivi debbono avere forma scritta *ad substantiam* ed essere preceduti dai controlli che sarebbero stati necessari per l'adozione del provvedimento sostituito. In questo caso, allora, l'unico modo per salvare la fattispecie sarebbe quella di qualificare l'atto unilaterale come una istanza di partecipazione esecutiva alla programmazione che, ove non rifiutata, sarebbe automaticamente accettata – salvo eccezioni. Il che è piuttosto problematico. Se non altro perché avremmo un atto che muta natura a seconda della risposta che gli venga data dall'amministrazione<sup>49</sup>. Con l'ulteriore problema, peraltro, che trattandosi di atti unilaterali cui deve essere dato seguito attraverso una precisa attività amministrativa, nella maggior parte dei casi il silenzio dovrebbe essere qualificato come forma di inadempimento, quindi più propriamente sanzionabile *ex art. 31 e 117 c.p.a.* piuttosto che attraverso un istituto di assenso o diniego tacito<sup>50</sup>. Non si rinvengono, infatti, previsioni generali che qualifichino il silenzio come assenso in queste fattispecie: il silenzio, quindi, resta una mancata risposta e non consente di far conseguire il risultato utile al privato.

## **6. Una proposta di sintesi: suggestioni intorno ai c.d. diritti soggettivi a regime amministrativo.**

Le considerazioni ora proposte, se pur coerenti ove osservate dal punto di vista del risultato finale conseguito con l'atto unilaterale -ossia il raggiungimento di una intesa con la P.A.- non spiegano però quale sia la natura dell'atto stesso. E, dunque,

---

47 Salva, evidentemente, la possibilità che il privato impugni avanti al TAR il rigetto, che è un provvedimento amministrativo in senso proprio.

48 In disparte, peraltro, l'eventualità in cui lo stesso accordo di programma non riconosca espressamente una qualifica propria al silenzio che la P.A. dovesse serbare rispetto alla presentazione dell'atto da parte del privato.

49 Essendo alternativamente, allora, una proposta a stipulare un accordo sostitutivo del procedimento ovvero una istanza di parte privata valevole per maturare un silenzio significativo.

50 E dunque, come tale, peraltro direttamente impugnabile. Sul punto, peraltro, vedasi L. TARANTINO, *Il giudizio sul silenzio amministrativo: soluzioni giurisprudenziali e dottrinali a confronto*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002, che bene illustra l'evoluzione della tutela giurisdizionale nel previgente regime normativo. Più propriamente, invece, sulla potestà decisoria del giudicante nell'ambito di questa tipologia di contenzioso, C. FRAENKEL HAEBERLE, *Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa: Germania, Austria, Italia*, Giuffrè, Milano, 2004 e *Il silenzio dell'amministrazione: echi d'oltralpe*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, n. 3. Più recentemente, ad inquadramento della sistematica codicistica in ultimo applicata, A. QUARANTA-V. LOPILATO, *Il processo amministrativo*, Giuffrè Milano, 2011.

se si vuole cercare una risposta di sintesi all'interno di un coacervo di riflessioni ciascuna dotata di una propria dignità ma che, infine, risultano in esiti non del tutto coerenti dal punto di vista sistematico poiché le soluzioni tendono a mutare a seconda del punto di vista prospettico assunto, occorre allora partire dai concetti generali all'interno dei quali incasellare l'atto unilaterale d'obbligo. Da un lato, si può escludere che esso sia atto sottoposto in via esclusiva al regime di disciplina del diritto privato<sup>51</sup>: non è il riconoscimento normativo della vincolatività dell'atto unilaterale d'obbligo -che si rinviene nell'ordinamento solamente in pochissimi casi- a far assumere rilevanza obbligatoria a quest'ultimo. Semmai, tale capacità obbligatoria viene in essere nel momento in cui l'atto privato si inserisce nell'ambito di un procedimento amministrativo complesso<sup>52</sup> con il consenso della P.A. Se quindi ci si avvede che l'istituto, per quanto descritto con termini che potrebbero richiamare la disciplina degli atti privati, in realtà non è un atto disciplinato dal diritto civile, risulta più semplice comprendere quale ne sia l'atto legittimante rispetto alla relativa produzione di effetti giuridici. Tale fonte legittimante non può che essere l'accordo di programma, sia in esso menzionata o meno la possibilità del privato di aderirvi *ab externo*<sup>53</sup> con questo istituto. L'atto unilaterale, allora, altro non è che una istanza privata alla pubblica amministrazione che, come tale, attiva un subprocedimento propriamente inteso di sua valutazione da parte della P.A. competente<sup>54</sup>, che permane obbligata in ogni caso ad una risposta espressa<sup>55</sup>. Ove questa non arrivi, più propriamente si dovranno attivare i rimedi previsti avverso il silenzio

---

51 Esso è, insomma, può forse essere un atto privato dal punto di vista soggettivo e, forse, pure sotto il profilo oggettivo. Non così è dal punto di vista della relativa disciplina, posto che la rilevanza nell'ordinamento gli viene riconosciuta non in quanto atto *iure privatorum* ma se ed in quanto si inserisce in un procedimento amministrativo complesso.

52 Quale è, per l'appunto, il procedimento volto alla stipula dell'accordo di programma, che deve peraltro essere visto come un *unicum* senza soluzione di continuità rispetto alla fase esecutiva. Un tanto è dimostrato dal fatto che la giurisdizione amministrativa si estende anche alla detta fase di esecuzione per espressa disposizione del Codice del processo amministrativo.

53 Si usa questo termine in senso improprio poiché attraverso l'atto unilaterale d'obbligo il privato non diviene mai parte dell'accordo di programma nel senso di intenderlo come paciscente sopravvenuto. In questa eventualità, infatti, verrebbe meno la qualificazione dell'accordo come intesa di diritto pubblico tra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 15, l. n. 241/1990: esso si trasformerebbe in intesa ai sensi del precedente art. 11, e per di più per mezzo di un atto privato. Una ipotesi, però, che non sarebbe più legalmente tipica, in senso proprio, rispetto al procedimento sostituito dall'accordo, che inizialmente non prevedeva la partecipazione privata siccome atto essenzialmente programmatico.

54 Il che, pertanto, risolve anche il problema della individuazione concreta del *partner* privato nella realizzazione della programmazione pubblicistica. Tale selezione, infatti, avviene apprezzando la relativa posizione giuridica soggettiva in relazione all'interesse pubblico perseguito dall'accordo.

55 Ai sensi, in particolare, dell'art. 2, della l. n. 241/1990. Vedasi sul punto A. TIGANO, *Il "provvedimento semplificato" fra accelerazione del procedimento e obbligo di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *giustamm.it*, 2016, n. 10, in specie al par. II ove l'Autore si interroga sulla sussistenza di un diritto ad una risposta della pubblica amministrazione all'istanza che possa dirsi anche separato rispetto all'interesse legittimo al conseguimento del bene della vita da parte del privato.

inadempimento dell'amministrazione, posto che il relativo assenso, concernendo in questo caso la ponderazione di interessi che non può che dirsi discrezionale.

Pertanto, si deduce che l'atto unilaterale d'obbligo, pur soggettivamente privato<sup>56</sup> e oggettivamente misto quanto agli effetti<sup>57</sup>, consente di far divenire efficaci giuridicamente la disposizione del privato in ordine alla propria sfera giuridica soggettiva nei confronti dell'amministrazione e dei terzi proprio poiché esso è qualificabile in realtà come istanza che sollecita l'esercizio del potere pubblico. In questi termini esso produce pure quell'effetto, riconosciutogli in giurisprudenza<sup>58</sup>, di precludere all'esercizio del potere amministrativo, influenzandone il contenuto.

Dacché si deduce, in analogia a quanto attentamente sostenuto in tema di Segnalazione Certificata di Inizio Attività, che ci troveremmo anche in questo caso davanti ad uno strumento dispositivo di diritti soggettivi a regime amministrativo<sup>59</sup>: vincolante nel momento in cui presentato alla P.A. per chi lo presenti, l'atto unilaterale diviene efficace dal momento in cui l'amministrazione stessa esercita il potere amministrativo cui è sollecitata. Tratteremmo, dunque, di un atto che certamente è dispositivo rispetto a situazioni giuridiche liberamente circolabili ad opera del privato<sup>60</sup>. E, sicuramente, il relativo intervento nell'accordo di programma si giustifica proprio se ed in quanto ha una influenza apprezzabile in termini positivi rispetto al perseguimento dell'interesse collettivo siccome identificato in concreto nell'intesa dalle amministrazioni paciscenti. Pertanto, l'atto di disposizione del patrimonio, pur rientrando nella sfera di autonomia privata dei diritti, soggiace a regime amministrativo nella misura in cui non è propriamente libero ma legittimato quanto ad efficacia, a monte o a valle, dalle scelte operate dall'amministrazione.

---

56 E che, come tale, rimane anche a seguito della risposta della P.A., poiché l'assenso non si converte automaticamente in accordo sostitutivo nel silenzio della legge.

57 In quanto, pur certamente attinente alla disponibilità privata della situazione giuridica soggettiva, involge pur sempre posizioni contermini a quelle presidiate dal potere pubblico: è questo, infatti, che giustifica la partecipazione del privato al procedimento dell'accordo.

58 In questi termini pare venire a concludere la lunga e articolata disamina proposta dalla già citata sentenza Così Consiglio di Stato, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579.

59 Ci si riferisce alla ricostruzione operata, in particolare, da E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Cedam, Padova, 2001. L'Autore, che in approfondisce il tema della S.C.I.A., istituto previsto e disciplinato all'art. 19 della l. n. 241/1990, ritiene che il controllo amministrativo (così viene inquadrata la funzione di verifica della P.A. successiva alla presentazione della Segnalazione) abbia la finalità di garantire il rispetto del diritto obiettivo in relazione ad attività che sono ritenute in generale consentite dalla legge ma che, avendo un riflesso anche indiretto sulla collettività indistinta, non possono essere del tutto avulse da una forma di irreggimentazione pubblicistica.

60 È indubbio, infatti, che fintantoché i provvedimenti amministrativi esecutivi dell'accordo di programma non vengono adottati, la situazione giuridica soggettiva del privato non può dirsi autonomamente incisa da un accordo tra P.A., se non in casi del tutto particolari nei quali la stessa programmazione di interventi e servizi sia di per sé già lesiva dei terzi. Accordo che, peraltro, può solo avere l'effetto di preordinare all'ablazione il diritto del privato e non, invece, quello di produrre direttamente limitazioni in assenza dei provvedimenti a valle, proprio perché si tratta essenzialmente di una forma di coordinamento dei pubblici poteri.

## 7. Segue. Sulle conseguenze in tema di riparto di giurisdizione e tutela processuale.

Dunque, si può concludere che l'atto unilaterale d'obbligo permane formalmente e, soprattutto, sostanzialmente privato<sup>61</sup>, e che non muta la propria natura a seconda dell'assenso amministrativo perché qualora si converta in un accordo è l'accordo medesimo a venire successivamente in rilievo, non già l'istanza privata. Questo, ulteriormente, consente di affermare che la discrezionalità che si esprime nel procedimento in capo alla P.A. non consente di far maturare al privato una aspettativa direttamente qualificata e dunque legittimante quanto alla sua partecipazione ad un accordo sostitutivo attraverso l'istanza unilaterale<sup>62</sup>. L'aspettativa, semmai, qualora il soggetto interessato sia in possesso dei requisiti, ha ad oggetto la pretesa di vedere adeguatamente valutata la propria proposta, al pari di quanto avviene in generale per le istanze presentate alla pubblica amministrazione<sup>63</sup>. E questo, intessendo un parallelo con quanto affermato in materia edilizia, è coerente con la natura meramente accidentale<sup>64</sup> dell'atto unilaterale.

Quanto detto comporta alcune ulteriori considerazioni in tema di tutela giurisdizionale.

La questione di più lineare soluzione si pone ove al proprio atto-istanza il privato si veda opporre un rifiuto. In questo caso vi è un provvedimento amministrativo direttamente lesivo che potrà essere immediatamente impugnato.

61 Salvo che lo si qualifichi, a seguito dell'intervento positivo della pubblica amministrazione, alla stregua di un accordo sostitutivo del procedimento, nei termini che si sono sopra illustrati.

62 Così, invero, si è espresso il Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2021, n. 2999, a mente del quale «Non sussiste, infatti, alcun affidamento che possa qualificarsi come *legittimo*, se rapportato sia alla natura, sia alle caratteristiche dell'istituto dell'accordo di programma, sia, infine, all'iter procedimentale che è stato effettivamente intrapreso e svolto nella vicenda in esame». Laddove la premessa del ragionamento pare escludere *in nuce* qualsivoglia possibilità di affidamento per il privato nell'ambito di un accordo di programma.

63 Si ricorda peraltro che l'art. 2, l. n. 241/1990, nella misura in cui impone alla P.A. di concludere i procedimenti che *debbono* essere iniziati a seguito di una istanza di parte, fa riferimento proprio al *diritto* del privato di avere una risposta dai pubblici uffici con i quali si interfaccia. Precursore di queste conclusioni sul tema, per molti aspetti, lo scritto di A.M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, n. 3, ove l'Autore si concentrava, in particolare, sul contegno amministrativo inadempiente che di per sé non poteva essere qualificato in termini di rifiuto. Nondimeno, la giurisprudenza, piuttosto che alla disposizione della citata legge fondamentale sul procedimento amministrativo, preferisce fare riferimento a norme settoriali che, in effetti, impongono alla P.A. di riscontrare eventuali istanze: cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 – 8 maggio 2017, n. 2099.

64 Ed, infatti, al pari di quanto avverrebbe nel caso di un assenso del privato rispetto ad un accordo sostitutivo o integrativo del provvedimento *ex art.* 11, l. n. 241/1990, il consenso privato non è di per sé essenziale al buon esito dell'azione amministrativa. La P.A. permane in ogni caso titolare del potere di disciplina autoritativa delle situazioni giuridiche private, seppur allo stesso preferisca la ricerca del consenso del destinatario per le ragioni che si sono dette. E questo, secondo la dottrina, è in sé un predicato del principio di non negoziabilità dell'interesse pubblico: G. BARBAGALLO – E. FOLLIERI-G. VETTORI (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, ESI, Napoli, 1995, nonché, ancor più nello specifico, F. CANGELLI, *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Diritto amministrativo*, 2000, n. 2, e, dello stesso Autore, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Giuffrè, Milano, 2004.

Qualora, invece, la P.A. rimanga inerte, non rispondendo in alcun modo, ci si troverebbe avanti ad un silenzio come detto non qualificato, che alla luce delle considerazioni svolte poc'anzi, è da ritenersi mero inadempimento in quanto preclude al privato di raggiungere lo scopo<sup>65</sup> che questi si prefigge<sup>66</sup>. In tali termini, il comportamento omissivo della parte pubblica può essere sanzionato attraverso la c.d. azione avverso silenzio, *ex art.* 117 c.p.a.<sup>67</sup>. Nel caso di cui trattasi, non pare potrà trovare applicazione l'art. 31, comma III, dello stesso d.lgs. n. 104/2010, nella misura in cui consente al giudice di decidere direttamente sulla fondatezza della pretesa del ricorrente anziché semplicemente ordinare all'amministrazione di rispondere. Troppo evidente, infatti, sembra essere la discrezionalità ancora residua<sup>68</sup>, per quanto la P.A. possa essersi autovincolata stipulando l'accordo di programma.

In tema, per vero, esiste pure una corrente giurisprudenziale che non ritiene applicabile il rito del silenzio nel caso in cui il privato vanti una situazione di diritto perfetto anziché di interesse legittimo<sup>69</sup>. Nel caso in esame, invero, pur trattando di un atto dispositivo -anche- di diritti, la pretesa avanzata attraverso la proposta unilaterale di inserire la propria posizione nell'accordo di programma, proprio poiché afferente ad una intesa di diritto pubblico<sup>70</sup>, rimane invece a livello liminale di interesse legittimo, non evolvendo di per sé alla consistenza di atto perfetto di disposizione dei propri diritti per il sol fatto che con l'atto unilaterale di diritti si può disporre. Pertanto, in sintesi, l'azione *ex art.* 117 rimane pienamente ammissibile anche nel caso di specie.

Le cose si complicano, invece, qualora l'atto unilaterale produca i suoi effetti vincolanti quale prenotazione di una posizione di interesse pubblico e sia il terzo controinteressato a contestare l'accesso allo strumento dell'accordo di programma da

---

65 In questi termini, si correla la situazione giuridica soggettiva del richiedente alla necessità che per la sua soddisfazione si frapponga il *medium* di una azione dei pubblici poteri: V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale: una prospettiva comparata*, Milano, 2002.

66 E che non può essere raggiunto se non attraverso il medio di una valutazione amministrativa propria, dunque eminentemente discrezionale.

67 *Ex multis*, vedasi sull'argomento C. GUACCI, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012, nonché E. QUADRI, *Tutela contro l'inerzia della pubblica amministrazione*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, III, neldiritto.it Roma, 2010 e M. RENNA-F. FIGORILLI, *Silenzio della pubblica amministrazione – Diritto amministrativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 2010.

68 A tacere poi del fatto che l'azione esercitata, a quel punto, diverrebbe significativamente simile a quella proponibile *ex art.* 2932 del Codice civile, ossia un'azione costitutiva con la quale far valere la sussistenza di un obbligo a contrarre. Che però, per pacifica giurisprudenza non è applicabile agli accordi sostitutivi, che mantengono natura pubblicistica ove la volontà della P.A. non può essere coartata alla stipula: vedasi Consiglio di Stato, sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636.

69 Così, *ex multis*, TAR Sicilia, Catania, sez. III, 27 settembre 2010, n. 3834, TAR Campania, Salerno, sez. I, 7 settembre 2011, n. 1488, Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2006, n. 6003, sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5834 e sez. IV, 7 luglio 2009, n. 4351.

70 O, meglio, proprio perché implicante la spendita di pubblici poteri per potersi dire perfetta.

parte del privato dichiarante<sup>71</sup>. Non avendo l'atto unilaterale natura pubblicistica, è anzitutto sicuro che questo non potrà essere oggetto di impugnazione diretta<sup>72</sup> avanti al T.A.R. Ciò che potrà essere impugnato, rimane sempre e solo l'atto amministrativo che accetta l'impegno privato (anche sotto forma di intesa sostitutiva) o, a monte, l'accordo di programma. Ed, in questo caso, il riparto di giurisdizione è definito dall'art. 133, comma I, lett. a), n. 2, del Codice del processo amministrativo, che riserva la cognizione sugli accordi della P.A. a T.A.R. e Consiglio di Stato. Così, l'atto unilaterale<sup>73</sup> viene assorbito al plesso giurisdizionale amministrativo quanto agli effetti della pronuncia siccome *accidentalia negotii* di un accordo di programma che interviene nella relativa fase esecutiva<sup>74</sup> in vece di uno o più provvedimenti amministrativi che sarebbero stati necessari in assenza del consenso del privato. Quindi, l'accoglimento della domanda caducatoria sull'atto presupposto porta con sé la reversibilità totale degli effetti giuridici eventualmente prodotti sulla situazione giuridica soggettiva del privato che vi abbia aderito<sup>75</sup>. Ed, in questi termini, non si ha una distorsione della natura soggettiva dell'atto unilaterale d'obbligo – come detto privata – ma si agisce sugli effetti dello stesso, che, come visto, sono comunque sempre mediati da una azione amministrativa positiva. Si vede bene, in questo caso, che a ritenere invece l'atto come anche sostanzialmente privatistico, l'azione che caduchi l'accordo di programma al quale questo aderisca farebbe regredire ogni questione di efficacia dispositiva per il privato ad una difficile ricerca degli effetti di c.d. presupposizione dell'atto amministrativo rispetto a quello privato<sup>76</sup>. E, di conseguenza, ciò imporrebbe di vagliare le conseguenze dell'invalidità dell'accordo

71 Ad esempio, financo contestando la legittimazione del disponente ad accedere all'accordo.

72 Al pari di quanto avviene, per fare un esempio, con la S.C.I.A., laddove pur potendo l'amministrazione incidere sugli effetti della Segnalazione con poteri che hanno scontano i presupposti applicativi dell'autotutela, non si è innanzi ad un provvedimento amministrativo per stessa disposizione legislativa dell'art. 19, d.lgs. n. 241/1990.

73 O, per meglio dire, a ben vedere il provvedimento o contegno della P.A. che consentono a tale atto di produrre effetti giuridici sul patrimonio del soggetto che lo ponga in essere.

74 Ricorda, infatti, che sono devolute alla cognizione del giudice amministrativo tutte le controversie inerenti direttamente o indirettamente alla esecuzione di accordi della P.A., Cass., Sez. Un., 30 luglio 2017, n. 18985, che afferma un tanto anche in relazione alla erogazione di contributi in esecuzione di un accordo quadro tra pubbliche amministrazioni – peraltro anche dopo che questi siano stati concessi con perfezionamento in capo al destinatario di una situazione di diritto perfetto che solitamente instilla la giurisdizione ordinaria per le contestazioni sull'inadempimento degli impegni assunti.

75 Così, di fatto, la questione è risolta anche qualora l'atto unilaterale d'obbligo avesse prodotto già un qualche effetto per l'azione autonoma dell'istante.

76 E questo perché, nell'accordo di programma, si permane in un rapporto non paritetico. Invero, già in tempi risalenti autorevole dottrina riteneva che l'impossibilità di configurazione di un rapporto paritetico nella spendita di potere autoritativo impedisse di configurare la situazione legittimante all'azione avanti al TAR come una sorta di rapporto che si instauri tra la P.A. ed il cittadino che con questa venga ad avere un contatto qualificato. Così, infatti, E. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, in *Impresa, ambiente, pubblica amministrazione*, 1977, n. 1. Dacché, pertanto, l'oggetto giudizio dovrebbe permanere l'aspirazione al conseguimento di una utilità mediata dall'azione dei pubblici poteri secondo un principio di legalità, come sostiene R. VILLATA, *Nuove riflessioni sull'oggetto del processo amministrativo*, in *Studi in onore di A. Amorth*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1982.

di programma su di un doppio binario, da un lato amministrativo, dall'altro civilistico rispetto ad una fattispecie dispositiva minata in radice dal venire meno del suo presupposto pubblicistico ma che pur sempre avrebbe prodotto effetti di diritto privato.

Nei termini che si sono ora visti, invece, il T.A.R. non conosce che incidentalmente dell'atto unilaterale d'obbligo e, in quanto istanza sollecitatoria dell'esercizio di potere pubblicistico, non ha alcuna necessità di esprimersi sullo stesso, eventualmente dichiarandolo inefficace. È sempre e solo l'azione amministrativa che forma oggetto del giudicato, ma, nella misura in cui questa è necessaria anche acciocché il privato disponga della propria situazione giuridica soggettiva, una pronuncia caducatoria automaticamente ridefinisce i confini del patrimonio del cittadino promittente in via unilaterale<sup>77</sup>.

Anche in questi termini, insomma, pare che la qualificazione dell'atto unilaterale come strumento privatistico di natura sollecitatoria all'esercizio del potere amministrativo paia maggiormente coerente con le conclusioni cui si può giungere geometricamente sotto il profilo della giurisdizione.

### **8. Tirando le somme. L'atto unilaterale come strumento dispositivo privato a regime amministrativo: una tautologia inutile o una espressione propria dell'interesse legittimo?**

Proprio dalla giurisdizione, quale parametro della concreta coerenza circa la soluzione qualificatoria proposta, si può partire nel trarre le conclusioni intorno al discorso che si va proponendo.

Ritenere che l'atto unilaterale d'obbligo accessivo all'accordo di programma sia in via esclusiva qualcosa di non solo soggettivamente ma anche oggettivamente privato crea inconvenienti pratici di grande rilievo. E questo anzitutto perché impone ad una ipotesi di relazione qualificata con la P.A. un giudice non naturale -quello ordinario- a meno che non sia possibile che l'atto muti natura nel momento in cui questo viene ricevuto dalla stessa amministrazione. Ma, d'altronde, proprio questo cambiamento di pelle *in itinere* pare inevitabile, dal momento che il consenso amministrativo fa divenire l'atto dispositivo una sorta di accordo ulteriore che agisce in parallelo con l'accordo di programma principale. Tuttavia, questa soluzione pratica in realtà nulla dice quanto alla qualificazione della promessa del privato, né consente di spiegare

---

<sup>77</sup> In altri termini, in questo modo si mantiene la conoscenza sull'atto privato solo in via incidentale, come è consentito dall'art. 8 c.p.a. rispetto alle questioni pregiudiziali sulle quali si possa imbattere il giudice amministrativo. Disposizione, quest'ultima, inserita in quadro volto a garantire la maggiore effettività della giustizia avverso la P.A., evitando inutili declinatorie giurisdizionali: cfr. M. D'ALBERTI, *L'effettività e il diritto amministrativo*, ESI, Napoli, 2011, che si pone per certi versi anche il problema di come atteggiare l'azione amministrativa quando vi si frapponga la garanzia di disponibilità dei diritti soggetti da parte del privato. Vedasi anche A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, n. 2.

come mai questa possa avere effetti obbligatori diretti per chi la ponga in essere. Anzi, questo finisce per relegare la rilevanza dell'atto al solo accordo *ex art. 11 l. n. 241/1990* a valle: non è un caso che la giurisprudenza ne sostenga la rilevanza solo nella misura in cui preordinato ad essere inglobato in un atto autorizzatorio alla costruzione che arriva alla fine del procedimento<sup>78</sup>.

Del pari, vi è però che l'atto unilaterale d'obbligo non produce effetti diretti rispetto all'accordo di programma senza l'intesa successiva, il che impedisce pure una qualificazione sostanzialmente pubblicistica diretta senza, ancora una volta, che vi sia un assenso della P.A. Anche in questi termini ci si trova allora avanti ad un vicolo cieco sul piano qualificatorio<sup>79</sup>, posto che l'atto unilaterale non assume dignità a sé stante.

Proprio per questo, la soluzione che appare più coerente dal punto di vista sistematico è che l'atto unilaterale d'obbligo permanga soggettivamente e oggettivamente privato ma che, quale istanza sollecitatoria ad una valutazione individuale dell'interesse pubblico, contenga una disposizione del patrimonio giuridico soggettivo dell'istante che è mediata dall'attività di diritto pubblico della P.A. E che, pertanto, è vincolante nel momento in cui ricevuta con effetto prenotativo rispetto alle decisioni amministrative conseguenti<sup>80</sup>. Così si giunge a conclusioni coerenti nell'apprezzare l'atto non quale disposizione negoziale ma «valorizzandone il profilo teleologico che lo attrae alla piattaforma provvedimentale»<sup>81</sup>.

In altre parole, il privato, interfacciandosi con i pubblici poteri nell'ambito di una convenzione pubblicistica, non dispone in realtà della propria situazione giuridica soggettiva, poiché quelli che egli apprezza come diritti sono tali solo in attesa di espansione. O, per meglio dire, non ne dispone quantomeno in riferimento al procedimento amministrativo cui vuole avere accesso per conseguirne benefici diretti ed indiretti. E questo perché l'assetto degli interessi in tali casi viene definito

<sup>78</sup> In questi termini la già citata sentenza del Cons. Stato, sez. IV, 36 novembre 2013, n. 5628. Peraltro, la misura in cui l'atto incide ed influisce sull'esercizio del potere giustifica la relativa cognizione ad opera del giudice amministrativo in maniera molto più coerente di quanto non si possa fare con la semplice applicazione dell'art. 133 c.p.a. in materia di edilizia ed urbanistica.

<sup>79</sup> Seppure, in effetti, questa soluzione appaia meno problematica in punto giurisdizione, dal momento che un accordo sostitutivo sarebbe comunque attratto alla cognizione del giudice amministrativo.

<sup>80</sup> Il che, peraltro, consente in ogni caso di interpretare l'atto dispositivo secondo i canoni di esegesi univoca e complessiva di cui all'art. 1362 del Codice civile.

<sup>81</sup> Così Cons. Stato, sez. II, 6 aprile 2021, n. 2773. I giudici di Palazzo Spada, tuttavia, pur risolvendo da questo presupposto le questioni sottoposte loro circa la validità dell'atto, non si spingono invece a valutare conseguentemente quale sia la posizione giuridica allo stesso sottesa. Ossia, in altre parole, trattano l'atto unilaterale alla stregua di una disposizione che viene fatta nell'esercizio di un interesse legittimo senza cogliere questa consistenza sostanziale della posizione giuridica. Finendo anzi per incorrere in una latente contraddizione dove, per non aver riconosciuto questa situazione giuridica, si conclude «l'atto unilaterale perde quella carica autoritativa ... quanto riflette una dimensione funzionale che lo attegga ad elemento propedeutico al rilascio del titolo edilizio», dimenticando, invece che non è l'atto ad ammantarsi di autoritatività ma, pur sempre, il procedimento cui accede. Che, a differenza di un accordo sostitutivo, non perde questa caratura.

dall'accordo a monte, che non è per definizione disponibile o transigibile né ad opera del privato né per mano della P.A. L'atto privato, in questo senso, non è una liberalità, ma una istanza per il conseguimento di una utilità finale mediata dall'azione amministrativa<sup>82</sup>. Che rientra, come tale, nel tipico schema dispositivo dell'interesse legittimo.

## **Bibliografia**

- BARBAGALLO G.-FOLLIERI E.-VETTORI G. (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, ESI, Napoli, 1995
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. IV, Giuffré, Milano, 1953-1955
- BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Cedam, Padova, 2001
- BRANCA G., *sub art. 1987 in Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1970
- CANGELLI F., *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Diritto amministrativo*, 2000, n. 2
- CANGELLI F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Giuffré, Milano, 2004
- CAPACCIOLI E., *Per la effettività della giustizia amministrativa*, in *Impresa, ambiente, pubblica amministrazione*, 1977, n. 1
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Giuffré, Milano, 2010
- CERULLI IRELLI V., *Qualche riflessione su "accordi" e "contratti di diritto pubblico"*, in BARBAGALLO G.-FOLLIERI E.-VETTORI G., (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, ESI, Napoli, 1995
- CIMINI S., *La concertazione amministrativa: note sugli accordi di programma*, in *lexitalia.it*, 1999, nonché, ne *Il diritto della regione*, Cedam, Milano, 1999, n. 2
- D'ALBERTI M., *L'effettività e il diritto amministrativo*, ESI, Napoli, 2011
- D'ORSOGNA D., *Le relazioni organizzative*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2019

---

82 Si richiama, in questo senso, l'autorevole ricostruzione della situazione giuridica di interesse legittimo operata da F.G. Scoca (ma in senso sostanzialmente analogo si è espresso anche L. Mazzarolli, come ricorda lo stesso Scoca ne *La "gestazione" dell'interesse legittimo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, vol. I, Cedam, Padova, 2007, cfr. in ogni caso e per tutti, L. MAZZAROLLI, *Ancora quale riflessione in tema di interesse legittimo, dopo l'emanazione del Processo Amministrativo (a margine di un pluridecennale, ma non esaurito, profittevole dialogo con Alberto Romano)*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, n. 4). Secondo questi l'oggetto dell'interesse legittimo sarebbe proprio costituito da quella specifica azione amministrativa che risulti strumentale per il privato ad acquisire (o a non perdere) il bene della vita cui questi ambisce: l'Autore afferma, infatti, che «sembra logico ritenere che l'oggetto proprio di un interesse strumentale sia appunto tale comportamento» in F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Giuffré, Milano, 1990, e, più recentemente con ulteriore ricchezza ricostruttiva anche a livello comparatistico, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017. In questi termini, quindi, è evidente come l'atto unilaterale d'obbligo non sia disposizione di diritto privato -e come tale assoluta dal potere amministrativo- dei propri diritti da parte del privato, bensì istanza rispetto ad una azione che, rispetto alla situazione giuridica soggettiva del cittadino, risulta sollecitatoria rispetto all'esercizio di un potere pubblico qualificato.

- D'ORSOGNA M., dal titolo *Teoria dell'invalidità e risultato*, contenuta in IMMORDINO M-POLICE A. (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del convegno di Palermo, 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, Torino, 2004
- FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Giuffré, Milano, 1984
- FALCON G., voce *Convenzioni e accordi amministrativi (profili generali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988
- FALCON G., voce *Obbligazione – obbligazioni pubbliche*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 1988
- FERRARA R., *Gli accordi di programma: potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, CEDAM, Padova, 1993
- FOLLIERI E., *Il potere amministrativo tra autorità e consenso nelle opere di Antonio Romano Tassone*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2015, n. 2-3
- FOLLIERI E., *Gli esigui spazi della capacità del diritto privato della pubblica amministrazione*, in *GiustAmm.it*, 2019, n. 5
- FERRARA R., *La pubblica amministrazione tra autorità e consenso: dalla «specialità» amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Diritto amministrativo*, 1997, n. 2
- FRAENKEL HAEBERLE C., *Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa: Germania, Austria, Italia*, Giuffré, Milano, 2004
- FRAENKEL HAEBERLE C., *Il silenzio dell'amministrazione: echi d'oltralpe*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, n. 3
- CANGELLI F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Giuffré, Milano, 2004
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Giuffré, Milano, 1951
- GRECO G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003
- GUACCI C., *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012
- MARRAMA R., *Rinuncia all'impugnazione ed acquiescenza al provvedimento amministrativo. Vicende dell'interesse legittimo*, Padova, CEDAM, 1987
- MAURO E., *note in tema di diritto amministrativo paritario*, Argo, Lecce, 2007
- MAZZAROLLI L., *Ancora quale riflessione in tema di interesse legittimo, dopo l'emanazione del Processo Amministrativo (a margine di un pluridecennale, ma non esaurito, profittevole dialogo con Alberto Romano)*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, n. 4
- PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile*, F.lli Bocca, Torino, 1927
- N. PAOLANTONIO, *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, Napoli, ESI, 2003. Di diversa opinione, S. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, Giuffré, 2011
- PAOLANTONIO N., *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, Napoli, ESI, 2003
- PERONGINI S., *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, Giuffré, 2011
- POLICE A., *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, CEDAM, Milano, 2014

PONTICELLI G.P., *Le implicazioni storiche della giurisdizione esclusiva e loro indicazioni per la riforma dell'istituto*, in AA.VV., *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato, Atti del V seminario della sezione umbra del C.I.S.A., (Perugia, 1970)*, Giocoli, Firenze, 1972

QUADRI E., *Tutela contro l'inerzia della pubblica amministrazione*, in GAROFOLI R.-FERRARI G. (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, III, neldiritto.it Roma, 2010

QUARANTA A.-LOPILATO V., *Il processo amministrativo*, Giuffrè Milano, 2011

RENNA M., *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2007, n. 1.

RENNA M.-FIGORILLI F., *Silenzio della pubblica amministrazione – Diritto amministrativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 2010

ROMANO A., *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, n. 2

SANDULLI A.M., *Questioni recenti in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, n. 3

SBISÀ G., *La promessa al pubblico*, Giuffrè, Milano, 1974

SCOCA F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Giuffrè, Milano, 1990

SCOCA F.G., *Autorità e consenso*, *Atti del XLVII Convegno di Scienza dell'Amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001*, 2002, n. 2

SCOCA F.G., *La "gestazione" dell'interesse legittimo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol. I, Cedam, Padova, 2007

SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017

SCOGNAMIGLIO R., *Contributi in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca, sub art. 1324*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1970

STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, Milano, 1992

TARANTINO L., *Il giudizio sul silenzio amministrativo: soluzioni giurisprudenziali e dottrinali a confronto*, in CARINGELLA F.-PROTTO M. (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002

TIGANO A., *Il "provvedimento semplificato" fra accelerazione del procedimento e obbligo di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *giustamm.it*, 2016, n. 10

VACIRCA G., *Accordi pubblicistici: incremento della tutela del privato?*, in AA.VV., *Autorità e consenso nell'attività amministrativa. Atti del XLVII Convegno di Scienza dell'Amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001*, Milano, Giuffrè, 2002.