

GLI ACCORDI AMMINISTRATIVI EX ART. 11 L.N.241/1990 NEL PRISMA DEI CONTRATTI AMMINISTRATIVI INTRODOTTI DALLA NUOVA LEGGE SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO DELLA REPUBBLICA DI SERBIA.

Paolo Saggiani

Abstract Il presente articolo si propone di esaminare la disciplina degli accordi amministrativi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo italiana, alla luce di quella del (almeno per taluni aspetti) simile istituto dei contratti amministrativi, introdotti con la legge sul procedimento amministrativo della Repubblica di Serbia del 2016 (articoli 22-26).

Abstract This article aims to examine the discipline of administrative agreements pursuant to art. 11 of the Italian administrative procedure act, in the light of that of the (at least for some aspects) similar institution of administrative contracts, governed by the law on the administrative procedure of the Republic of Serbia of 2016 (articles 22-26).

SOMMARIO: **1.** Oggetto e ragioni dell'indagine – **2.** La disciplina dei poteri di iniziativa della parte privata in ordine alle sorti del contratto amministrativo e dell'accordo amministrativo (in ipotesi di sopravvenuta difficoltà della prestazione per il privato e di inadempimento della p.a.) – **3.** La disciplina del ritiro unilaterale dal contratto amministrativo e dall'accordo amministrativo da parte della p.a. – **4.** Conclusioni

1. Oggetto e ragioni dell'indagine.

In questo contributo ci si propone di svolgere alcune riflessioni sugli accordi amministrativi tra amministrazione e privati ex art. 11 l. n. 241/1990, nel prisma¹ della disciplina del recente istituto del c.d. *upravni ugovor* (letteralmente, "contratto

¹Traendo ispirazione dal titolo del saggio di P. DURET, *La legge n. 241 del 1990 nel prisma delle recenti riforme europee della procedura: manutenzione straordinaria vs ristrutturazione*, in G. SALA, G. SCIULLO (a cura di), *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli, 2016, pp. 57 ss.

amministrativo”) introdotto dalla nuova legge generale sul procedimento amministrativo della Repubblica di Serbia (c.d. *Zup*) del 2016 (artt. 22- 26)².

Conviene, anzitutto, contestualizzare l’indagine e illustrare le ragioni che inducono a compierla, nei termini che seguono.

In primo luogo, si pone la considerazione per cui, «dopo l’ambivalente lavoro ortopedico operato dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, la [...] disciplina [degli accordi amministrativi] non risulta più essere stata significativamente all’attenzione del legislatore [...], in vista di un rilancio dell’istituto»³.

2 Ovverosia della *Zakon o opštem upravnom postupku*, pubblicata su *Službeni glasnik RS* (si tratta della Gazzetta Ufficiale della Repubblica di Serbia), n. 18/2016. La recente legge della Repubblica di Serbia è stata introdotta nell’ambito di un più generale processo di «rationalization and modernization» della pubblica amministrazione. Parte integrante di tale processo è stata ritenuta, per l’appunto, la riforma del procedimento amministrativo «as the precondition for improved effectiveness, efficiency, costeffectiveness and predictability in decision making of PA on rights, obligations and legal interests of clients. Besides, the reasons for adopting of new law that would regulate general administrative procedure, lies in the need for increasing the legal predictability and protecting legitimate expectations of parties in the process, reducing the number of individual administrative procedures, aligning the decisions passed in the administrative procedures with the principles of the European Administrative Space and other contemporary trends in the administrative law». (così D. VUCETIĆ, *Codification of european administrative procedure law and its reflections on Serbian public administration reform*, in AA.VV. (a cura di), *EU Administrative Law and its Impact on the Process of Public Administration Reform and Integration into the European Administrative Space of South East European Countries*, Skopje, 2014, p. 103, la versione inglese di questa e delle altre citazioni in quella lingua presenti in questo contributo appartiene al testo originale citato; le citazioni di testi dottrinali e giurisprudenziali stranieri quivi riportate, invece, sono opera dell’autore del presente contributo). Cfr., a tale ultimo proposito, anche Z. LONČAR, *Evropski principi reforme upravnog postupka u Srbiji*, in *Pravna riječ*, 2018, p. 365 ove si afferma che «tra i principali obiettivi della nuova legge sul procedimento amministrativo v’era quello del soddisfacimento delle condizioni che ci si attendono da uno Stato candidato a divenire membro dell’Unione Europea», qual è la Repubblica di Serbia. Invero la recente *Zup* serba costituisce l’ultimo approdo dell’evoluzione di un ordinamento erede di una delle più antiche tradizioni in punto di codificazione della procedura amministrativa: quella jugoslava. La Jugoslavia (dal cui processo di dissoluzione, iniziato nell’ultimo decennio del XX secolo, come noto, si sono generati numerosi Stati indipendenti, tra cui la Repubblica di Serbia) fu il quarto Stato a livello mondiale a dotarsi di una legge sul procedimento amministrativo (cfr. D. MILKOV, *Upravno pravo II. Upravna Delatnost*, Novi Sad, 2017, p. 80, per una completa ricostruzione storica cfr. altresì ID., *Administrative Procedure Reform in Serbia*, in P. DURET, G. LIGUGNANA (a cura di), *New Challenges for Administrative Procedure in Europe. A Comparative Perspective*, cit., pp. 155 ss., nonché D. VUČETIĆ, Serbia in Z.KMIECIAK (a cura di), *Administrative proceedings in the Habsburg Succession Countries*, Lodz Varsavia, 2021, pp. 181 ss.). In ordine cronologico, la prima codificazione jugoslava del procedimento amministrativo risale alla legge 9 novembre 1930 del Regno di Jugoslavia, pubblicata in *Sluzbene novine* (l’allora Gazzetta Ufficiale del Regno di Jugoslavia) del 25 novembre 1930, grandemente influenzata dall’omologa «disciplina austriaca emanata cinque anni prima» (così G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Vicenza, p. 198). Successivamente al secondo conflitto mondiale, la sopravvenuta Jugoslavia socialista si dotò (il 19 dicembre 1956) di una nuova legge sulla procedura amministrativa. Si trattava di una corposa normativa (303 articoli) di grande interesse giuridico. Così scriveva Giorgio Pastori: «[...] per i suoi intrinseci caratteri di organicità e per l’opera di mediazione dei sistemi occidentali e di quelli di democrazia popolare, le viene attribuita una grande importanza anche per i futuri ordinamenti di altri Stati. Indubbiamente l’imponenza della codificazione e l’equilibrio dei principi su cui è impostata attraggono l’attenzione dello studioso occidentale, più che su altri modelli di Stati socialisti; la generalità dell’ambito oggettivo a cui si applica consente invece di considerarla a preferenza di altre elaborazioni occidentali» (G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, cit., p.200). Il testo della legge jugoslava del 1956 (sebbene con talune modifiche intervenute nel corso degli anni) è sostanzialmente rimasto in vigore nella Repubblica Federale di Jugoslavia (sorta nel 1992 e comprensiva degli Stati federati di Serbia e Montenegro,

Il riferimento «al rilancio dell'istituto», a sua volta, sottende che – senza con ciò voler arrivare ad affermare, che «le figure degli accordi amministrativi [...] non sono riscontrabili nella prassi fattuale della realtà giuridica»⁴ o che essi costituiscano soltanto una «realtà virtuale»⁵ - gli accordi amministrativi *ex art. 11 l. n. 241/1990* continuano ad essere scarsamente impiegati⁶, o, perlomeno, ad «essere circondati da un'aura di sospetto e, pertanto, maneggiati con diffidenza»⁷.

Ora, la constatazione del sottoutilizzo degli accordi *ex art. 11 l. n. 241/1990* non può lasciare indifferenti. Ciò, quantomeno, se si assume che «la democrazia come momento supremo di una comunità repubblicana non è completamente attuata se, accanto alle varie formule di organizzazione, non si introducano, nel centro stesso dello Stato, formule che consentano la presenza attiva e diretta dei cittadini come singoli»⁸ e che l'art. 11 della l. n.241/1990 costituisce, per l'appunto, una declinazione di tale principio, ossia, com'è stato autorevolmente affermato, «l'immagine

nel 2003 ridenominata Unione Statale di Serbia e Montenegro) e nello Stato indipendente della Repubblica di Serbia, dalla data della sua indipendenza (2006) fino all'adozione della nuova legge sul procedimento amministrativo del 2016.

3 Così P. DURET, *La legge n. 241 del 1990 nel prisma delle recenti riforme europee della procedura: manutenzione straordinaria vs. ristrutturazione*, cit., p. 73.

4 B. CAVALLO, *Procedimento amministrativo e attività pattizia*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2001, p.120: «la favola degli accordi non ha, pertanto, alcun lieto fine, come solitamente si conviene per questo genere letterario. Infatti, a distanza ormai di (quasi) dieci anni dalla loro introduzione (il rodaggio è finito...), le figure degli accordi vivono una emblematica, precaria 'esistenza' virtuale, mentre sono del tutto ignote, perché non riscontrabili nella prassi fattuale della realtà giuridica».

5 Mutuando l'espressione dal contributo di S. GIACHETTI, *Gli accordi dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990, tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pp. 513 ss.

6 Cfr., in termini, G.SCIULLO, *Profili degli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. Amm.*, 2007, p.810; M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, cit., p. 399. In proposito, si veda altresì l'articolata riflessione di P.L. PORTALURI, *Considerazioni (forse in)attuali sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. Giur.dell'Edilizia*, 2015, p.148 secondo il quale «[...] gli accordi non sono mai riusciti a divenire figura generale; detto meglio, la fattispecie dell'art. 11 cit. è stata utilizzata poco [...] nella sua configurazione per così dire «pura», cioè come base di diritto positivo a sé stante per concludere accordi fra privati e p.A. La funzione che quella norma ha in concreto svolto, invece, è stata un'altra: quella di fornire una sorta d'informe contenitore giuridico *ex post*, buono per raccogliere nel suo interno ogni vicenda in cui appare in risalto il ruolo del privato, la cui collaborazione fosse necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo d'interesse pubblico. Insomma, tutti quei casi in cui la mistica dell'autosufficienza dell'atto unilaterale è troppo distante dalla realtà — e dunque ipocrita — per poter essere seriamente sostenuta: volendo usare una bella espressione della dottrina, si tratta di quelle situazioni, diffuse nella realtà, in cui una p.A. non ha la disponibilità della fattispecie. Si noti però l'inversione del percorso ordinamentale, dunque lo snaturamento del modello *ex art. 11*: che — almeno *in votis* — non disegnava un altro modo di amministrare solo in senso formale (per accordi invece che per provvedimenti affatto unilaterali), ma anche in senso sostanziale e dunque procedimentale [...]». Più di recente, si è richiamata esplicitamente al suesposto pensiero di Portaluri anche M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. Amm.*, 2019, p. 693.

7 Così sempre P. DURET, *La legge n. 241 del 1990 nel prisma delle recenti riforme europee della procedura: manutenzione straordinaria vs. ristrutturazione*, cit., p. 73.

8 Così F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 22.

dell'amministrazione che depone il proprio scettro, o scende dal suo piedistallo, e viene a patti con il cittadino» nell'esercizio del potere amministrativo⁹.

Ebbene, è in questo contesto che s'inserisce la comparazione della disciplina degli accordi amministrativi con quella dei contratti amministrativi introdotti dalla legge generale della Repubblica di Serbia sul procedimento amministrativo del 2016. Infatti, nei termini che tra breve si diranno, la recente previsione normativa dei contratti amministrativi desta interesse, in particolar modo quale stimolo per l'auspicato rilancio degli accordi *ex art. 11 l. n. 241/1990*.

Prima ancora di spiegare le ragioni di quest'ultima affermazione, conviene però concentrarsi sull'*ubi consistam* dei contratti amministrativi serbi.

Infatti, se è vero che, da un lato, le due normative in esame presentano delle similitudini (si tratta in entrambi i casi di pattuizioni tra p.a. e privato previste dalla legge sul procedimento amministrativo, caratterizzate dalla necessità di dover essere concluse in forma scritta nel rispetto dell'interesse pubblico e di quello dei terzi¹⁰ oltre che da un regime giuridico che si richiama soltanto in parte alla disciplina sulle obbligazioni¹¹), è altrettanto vero, dall'altro lato, che la nozione di contratto amministrativo, come tra breve si vedrà, appare, quantomeno di primo acchito, grandemente discosta da quella di accordo amministrativo. Sicché, prima di ogni ulteriore riflessione, occorre chiarire la ragione per cui l'istituto in esame sembra poter comunque essere accostato a quello degli accordi amministrativi.

Al fine di meglio comprendere quanto poc'anzi affermato, conviene partire dalla definizione di contratto amministrativo contenuta nella nuova legge serba sul

9 Così F.LEDDA, *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, 1996, p. 391.

10 Anche se, sul punto, si riscontra una differenza tra i testi delle due normative. Se, da una parte, la legge sul procedimento amministrativo italiana dispone (all'art. 11, comma 1) che l'accordo dev'essere concluso «[...] senza pregiudizio dei diritti dei terzi e, in ogni caso, nel perseguimento del pubblico interesse [...]», dall'altra parte, quella serba (all'art. 22, comma 2) stabilisce che il contratto amministrativo, oltre a non dover essere «in contrasto con l'interesse dei terzi», non dev'essere in contrasto con l'interesse pubblico. Sull'interpretazione di quest'ultima previsione, la dottrina serba appare discorde. Da un lato, si afferma come il fatto che «il contenuto di un contratto non sia contrario all'interesse pubblico non significa che il contratto sia stato concluso al fine di realizzare o tutelare l'interesse pubblico» (così M.K.MIRIĆ, *Restriktivnost zakonskog određenja pojma upravnog ugovora u srpskom pravu*, in S. LILIĆ (a cura di), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije. Knjiga 7*, Belgrado, 2017, p. 190. Dall'altro lato, un diverso orientamento, ritiene che la disposizione in esame vada interpretata nel senso che il contratto amministrativo debba essere finalizzato alla realizzazione dell'interesse pubblico (cfr., in termini, Z. R. TOMIĆ, *Upravni ugovori. Elementi pravnog režima u Srbiji*, in *Pravni život*, 2017, p. 256; ID., *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Belgrado, 2017, p.239, Z. R. TOMIĆ, D.MILOVANOVIĆ, D. CUCIĆ, *Praktikum za primenu zakona o opštem upravnom postupku*, Belgrado, 2017, p.54).

11 Anche se, pure sotto questo profilo, si rileva una difformità tra i testi delle due normative. Mentre l'art. 11, comma 2, della l. n. 241/1990 fa riferimento all'applicazione agli accordi amministrativi, ove non diversamente previsto, de «i principi» in materia di «obbligazioni e contratti», peraltro precisando «in quanto compatibili», l'art. 26 *Zup* fa riferimento all'applicabilità ai contratti amministrativi della legge sul procedimento amministrativo e «sussidiariamente» della «legge in materia di obbligazioni».

procedimento amministrativo. Il contratto amministrativo, vi si legge¹², è un atto bilaterale con cui, quando ciò è previsto da una legge speciale (*poseban zakon*)¹³, l'amministrazione crea, modifica, estingue una relazione giuridica nell'ambito di una materia amministrativa (c.d.*upravna stvar*). A sua volta, ai fini che qui rilevano, con il termine *upravna stvar*¹⁴, ci si riferisce all' «influenza [ad opera della pubblica amministrazione] di fatto o di diritto sulla posizione di una parte privata», attraverso una serie di atti posti in essere dall'organo amministrativo, tra i quali rientra anche l'adozione di contratti amministrativi¹⁵.

Da quanto si può osservare, dunque, non v'è, nella richiamata normativa, un riferimento all'esercizio negoziato del potere amministrativo alla stessa stregua di quanto avviene all'art. 11 l. n. 241/1990 dove, come noto, si precisa che l'accordo sostituisce o integra il provvedimento amministrativo.

Ciò nondimeno, a ben vedere, la nozione normativa di contratto amministrativo fa scorgere in astratto (nei termini che a breve meglio si diranno) la possibilità che il medesimo possa essere impiegato anche per forme consensuali di esercizio della funzione amministrativa sulla falsariga di quelle previste dall'art. 11 l. n.241/1990.

Infatti: a) se è vero che il contratto amministrativo crea, modifica, estingue una relazione giuridica tra la pubblica amministrazione e il privato nell'ambito di una "materia amministrativa"; b) se è altresì vero che la materia amministrativa si sostanzia, nei termini sopra visti, in un'incisione sulla posizione di una parte del

12 Art. 22, comma 1, *Zup*.

13 In questo senso, s'intravede una similitudine con l'art. 11 della l. n.241/1990 nella sua versione originaria (antecedente alla riforma di cui alla l. n. 15/2005) ove gli accordi sostitutivi del provvedimento erano ammessi soltanto «nei casi previsti dalla legge».

14 Secondo la definizione che ne fornisce l'art. 2 *Zup*.

15 Si potrebbe affermare che «come si vede, i contratti amministrativi sono "incorporati" nella definizione di *upravni stvar*. Nella definizione del concetto di *upravni ugovor*, invece, è "incorporato" anche il termine *upravni stvar*» (così D. MILENKOVIĆ, *Upravni ugovori u zakonima u opštem upravnom postupku zemalja zapadnog Balkana*, in *Strani pravi život*, 2017, p.75). Per una critica alla definizione di contratto amministrativo incorporante il summenzionato concetto di *upravni stvar* cfr. R. RADOSEVIĆ, *Pojam upravne stvari i novi Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srbije*, in *Pravna riječ*, 2016, p. 339 secondo il quale sarebbe «del tutto inopportuno affermare, nell'ambito di un atto basato sul consenso della volontà delle due parti, che concludendolo, una parte influenza giuridicamente la posizione dell'altra. Nella stessa misura in cui l'ente influenza giuridicamente la posizione della parte, concludendo un contratto amministrativo, la parte influenza anche giuridicamente la posizione dell'ente». Per una critica, in generale, a codesta definizione di *upravni stvar* v., recentemente, D. MILKOV, *Administrative Procedure Reform in Serbia*, in P. DURET, G. LIGUGNANA (a cura di), *New Challenges for Administrative Procedure in Europe. A Comparative Perspective*, cit., pp. 158-159. L'A., in particolare, nota che il termine *upravni stvar* è già utilizzato nella legge sulle controversie amministrative *Zakon o upravnim sporovima*, „*Službeni glasnik RS*“, n. 111/2009, art. 4., ma con un significato diverso: «According to the Law on Administrative Disputes, an administrative matter [i.e. *upravna stvar*]. Di talchè, «[w]ith this definition of an administrative matter in the new Administrative Procedure Act, the application of administrative procedure is potentially extended to many things, which by their nature do not belong to administrative matters.[...] It is unusual that the new Law also defines administrative matters as matters that are not decided by the Administrative Court in the event of a dispute is decided by the Administrative Court and the other group consists of the so-called "Administrative matters" whose disputes are resolved by a court of general jurisdiction!?».

privato da parte della p.a.; c) tutto ciò, a ben vedere, può verificarsi anche mediante l'esercizio negoziato del potere (attraverso un contratto amministrativo), sulla falsariga del modello degli accordi amministrativi *ex art. 11 l.n.241/1990*.

Invero, il fatto che tramite il contratto amministrativo si possa giungere a un simile approdo costituisce soltanto un'astratta possibilità: come si è già visto, infatti, la *Zup* demanda a una legge speciale l'individuazione dei casi concreti in cui può farsi ricorso all'istituto in esame. Ebbene, nel momento in cui si scrive, non è entrata in vigore alcuna legge speciale che disponga in tal senso. Di talché, in assenza di leggi speciali, i contratti amministrativi attualmente esistono solo «sulla carta»¹⁶ e, in concreto, non possono essere utilizzati neppure per l'esercizio in forma negoziata della funzione amministrativa¹⁷.

Dal rilievo appena svolto, si possono prendere le mosse per giustificare la scelta di additare l'istituto del contratto amministrativo previsto dalla nuova legge sul procedimento amministrativo della Repubblica di Serbia quale elemento di stimolo per l'implementazione degli accordi amministrativi *ex art. 11 l. n. 241/1990*. In particolare, dalla constatazione della presenza esclusivamente “sulla carta” dei contratti amministrativi nell'ordinamento serbo, potrebbe infatti dubitarsi della coerenza con quanto si è sostenuto all'inizio di questo contributo.

Verrebbe da dubitare, cioè, circa l'opportunità di associare la possibilità di trarre dalla previsione dei contratti amministrativi serbi uno spunto per il rilancio degli accordi amministrativi.

In realtà, si dovrebbe in primo luogo considerare questo: il fatto che in tempi recenti, anche in altri ordinamenti, si avverta la necessità di prevedere un nuovo istituto (il contratto amministrativo)¹⁸ favorisce il «ruolo attivo dei cittadini nei

16 R.RADOSEVIĆ, *Pravna priroda upravnog ugovora*, Novi Sad, 2018, p.109.

17 In questo senso, si v. quanto affermato in I. KOPRIĆ, P.KOVAĆ, V. ĐULABIĆ, J.DŽINIĆ, *Legal remedies in administrative procedure in Western Balkans*, Belgrado, 2016, p. 157, ove si raccomanda, per il concreto sviluppo dell'istituto in esame, la pronta adozione di leggi speciali. Invero, parte della dottrina aveva individuato, nell'ambito della normativa già vigente, delle leggi speciali che potessero essere considerate rilevanti *ex art. 22 Zup*. Più precisamente, si trattava dei contratti previsti dalla legge sul partenariato pubblico-privato e le concessioni e della legge sui lavori pubblici. Al contrario, per altra parte della dottrina, tali leggi – che non menziona(va)no quali “amministrativi” i contratti dalle stesse previsti – non avrebbero avuto rilevanza *ex art. 22 Zup*. A confermare quest'ultima impostazione, successivamente, è intervenuta l'interpretazione autentica (c.d. *autentično tumačenje*, pubblicata in *Službeni glasnik RS n. 95/2018*) dell'art. 22 *Zup* ad opera del Parlamento della Repubblica di Serbia, secondo la quale «[...] i contratti conclusi in conformità a leggi speciali, a meno che non siano espressamente previsti da tale legge speciale come contratti amministrativi [ciò che, nel momento in cui si scrive il presente contributo, non è ancora avvenuto in alcuna legge, ndr], non sono considerati contratti amministrativi ai sensi della legge sul procedimento amministrativo generale nè possono essere soggetti al regime giuridico previsto dalla medesima».

18 Similmente a quanto avvenuto in altri Paesi di quella medesima *κοινή* giuridica (ossia in Paesi originatisi dallo smembramento della Jugoslavia). Ci si riferisce, in particolare, alle leggi sul procedimento amministrativo recentemente entrate in vigore nella Repubblica di Croazia, nella Repubblica della Macedonia del Nord, nel Montenegro e nella Repubblica del Kosovo ove pure è prevista la figura del contratto amministrativo (tra pubblica amministrazione e privato). Le definizioni di contratto amministrativo fornite dalle leggi sul procedimento amministrativo di quegli ordinamenti (eccezion fatta per il Montenegro, cfr. l'art. 27 della *Zakon o*

rapporti con la pubblica amministrazione», attraverso la ricerca di scelte condivise con gli stessi¹⁹, contribuisce a dimostrare l'importanza che l'amministrazione consensuale riveste anche al presente. Il che, già di per sé, potrebbe costituire uno stimolo per il legislatore italiano a prendere in considerazione la disciplina degli accordi amministrativi, in vista della loro implementazione.

Ma v'è un'ulteriore, più profonda, ragione per guardare ai contratti amministrativi serbi come un'occasione per riflettere sugli accordi amministrativi *ex art.* 11 l. n.241/1990, in vista del loro rilancio.

Dall'esame della disciplina dei contratti amministrativi serbi, comparata con quella degli accordi amministrativi italiani, infatti, ci si avvede di come, nella prima, vengano compiutamente regolati molti aspetti che, nella seconda, a causa di «un legislatore avaro di indicazioni puntuali»²⁰, risultano invece privi di una chiara disciplina. Sicché, se si considera che una delle cause dello scarso impiego degli accordi amministrativi è data dall'«incertezza del regime desumibile» dalla scarsa disciplina dell'art. 11 l. n. 241/1990²¹, il confronto con la legge serba può costituire uno stimolo (in una prospettiva *de jure condendo*), per il legislatore italiano a riconsiderare la disciplina degli accordi amministrativi attraverso una loro più dettagliata regolamentazione, in vista di un loro rilancio.

2. La disciplina dei poteri di iniziativa della parte privata in ordine alle sorti del contratto amministrativo e dell'accordo

upravnom postupku pubblicata in *Službeni list CG* - ossia la Gazzetta ufficiale del Montenegro- n.56/2014) appaiono però contenere un nozione di contratto amministrativo dai contorni più ristretti rispetto alla definizione di *upravni ugovor* di cui alla *Zup* serba. In particolare, la legge della Repubblica di Croazia (*Zakon o općem upravnom postupku*, pubblicata in *Narodne Novine* – ossia la Gazzetta Ufficiale della Repubblica di Croazia - n.47/2009) circoscrive (cfr.art. 150) l'oggetto del contratto amministrativo all'esecuzione di un atto amministrativo (cfr., sul punto, B. BRITVĆ VEMA, F.STANICIC, *Ten years of the General Administrative Procedure Act in Croatia*, in P. DURET, G. LIGUGNANA (a cura di), *New Challenges for Administrative Procedure in Europe. A Comparative Perspective.*, p. 20, nonché D. AVIANI, D. ĐERĐA, *Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u hrvatskom pravu*, in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2011, p. 480); la legge sul procedimento amministrativo della Repubblica della Macedonia del Nord (*Zakon o opštata upravna postapka*, pubblicata in *Službeni vesnik na RM* –ossia, la Gazzetta Ufficiale della Repubblica della Macedonia del Nord - n. 124/2015 prevede (all'art.98) che la figura del contratto amministrativo possa essere utilizzata soltanto in materia di servizi pubblici; infine la legge sul procedimento amministrativo della Repubblica del Kosovo dispone che «[a]n administrative contract is a contract in which at least one of the contracting parties is a public organ and which constitutes, amends or terminates a concrete legal relationship under administrative law. A public organ may conclude an administrative contract, in pursuit of a public interest and without infringing the rights of a third party in the cases explicitly provided by law» (così l'art. 60 della l. n. 05/L-031 della Repubblica del Kosovo, la versione inglese della presente legge qui riportata è quella ufficiale ed è rinvenibile sul sito del Parlamento della Repubblica del Kosovo al seguente indirizzo: <http://old.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/05-L-031%20a.pdf>).

¹⁹ Così L. MILANKOVIĆ VASOVIĆ, *Upravni akt, garantni akt, upravna radnja, upravna stvar, upravni ugovor, – novi zakon o opštem upravnom postupku*, in *Pravni informator*, 2017, p. 5.

²⁰ M.RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, cit., p. 693.

²¹ Così G.SCIULLO, *Profili degli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati*, cit., p. 810.

amministrativo (in ipotesi di sopravvenuta difficoltà della prestazione per il privato e di inadempimento della p.a.).

L'indagine può prendere l'avvio dall'analisi delle disposizioni contenute nella legge serba che regolano i poteri di iniziativa della parte privata in ordine alle sorti del contratto amministrativo. Ciò che, nella *Zup*, avviene in due specifiche ipotesi: la sopravvenuta difficoltà nell'esecuzione della prestazione per il privato; l'inadempimento della pubblica amministrazione.

Con riferimento alla prima ipotesi, è da premettere che la legge serba prevede che «se a causa di circostanze verificatesi successivamente alla conclusione di un contratto amministrativo e che non potevano essere previste al momento della conclusione del medesimo, l'adempimento degli obblighi di una parte contraente sarebbe diventato molto più difficile, questa parte può richiedere all'altra di modificare il contratto adeguandolo alle circostanze emerse»²². Ebbene, qualora la richiesta provenga dal privato, la legge serba dispone che «l'autorità amministrativa rifiuta la richiesta della parte, con una "decisione"²³, se non ricorrano le condizioni necessarie per la modifica del contratto o se le modifiche contrattuali avrebbero causato un danno all'interesse pubblico, superiore al pregiudizio che subirebbe la parte richiedente»²⁴.

Si ricava, in questo modo, che, pur se l'amministrazione non acconsentisse alla modifica del contratto amministrativo secondo le richieste del privato (se e in quanto non ricorrano i requisiti previsti dalla legge)²⁵, essa non può comunque rimanere inerte, dovendo pronunciarsi. Ne viene, per questa via, che l'amministrazione ha - anche laddove la legge sul procedimento la vincoli a rifiutare la modifica - il dovere di (quantomeno) esaminare la proposta di modifica della parte privata.

Con riguardo alla seconda ipotesi (l'inadempimento della pubblica amministrazione), invece, la *Zup* dispone che «qualora l'organo [amministrativo] non

22 Art. 23, comma 1, *Zup*.

23 Si tratta della traduzione letterale di *rešenje*. La "decisione" (*rešenje*) costituisce una delle *species* del *genus* atto amministrativo (*upravni akt*), l'altra *species* di atto amministrativo è costituita dalla "conclusione" (*zaključak*), come si ricava dall'art. 16 *Zup*. Per una sintetica spiegazione della distinzione tra *rešenje* e *zaključak* cfr. D. VUČETIĆ, *Serbia*, cit., p. 184: «The first type of administrative act is a decision (*rešenje*) which is used for final regulation of rights, legal interests and obligations of procedural parties, as well as for most important decisions in regard to the ongoing administrative proceedings (e.g. decisions to suspend the proceedings, to dismiss the appeal, to appoint a temporary representative to the party, to retry the proceedings, etc.). The second type of administrative act is called a conclusion (*zaključak*). It is used in all cases where a decision may not be issued, usually in cases involving oral settlement of procedural issues that can arise in the course of administrative proceedings. The conclusions have the character of an accessory and ancillary act».

24 Art. 23, comma 2, *Zup*.

25 In tal caso, in base a un primo orientamento, comunque l'amministrazione adotterebbe una decisione unilaterale, prima ancora che si addivenga alla modifica del contratto (Z. R. TOMIĆ, *Upravni ugovori. Elementi pravnog režima u Srbiji*, cit., p.258). Invece, per un secondo orientamento - invero più aderente alla *littera legis* - la legge «afferma precisamente che l'organo [amministrativo] adotta una decisione solo in una situazione - quando respinge la richiesta della parte. Quando l'ente accetta di modificare il contratto, non è prevista [dalla legge] una decisione, né essa è necessaria» (così R.RADOSEVIĆ, *Pravna priroda upravnog ugovora*, cit., p.105).

adempia alle obbligazioni contrattuali, la parte privata non può provocare la risoluzione del contratto amministrativo»²⁶.

Se nella *Zup* serba la disciplina relativa ai poteri d' iniziativa della parte privata in ordine alle sorti del contratto amministrativo, nelle due ipotesi sopra esaminate, appare chiara, altrettanto non sembra potersi affermare, con riguardo agli accordi amministrativi *ex art. 11 l. n.241/1990* relativamente ai medesimi profili. Sicché la maggior precisione della normativa serba mette vieppiù in luce la laconicità della disciplina degli accordi amministrativi e (indirettamente) addita al legislatore italiano la via della chiarezza.

Al fine di meglio comprendere in che senso la normativa italiana degli accordi non possenga lo stesso livello di precisione di quella serba conviene prendere le mosse da un dato di fatto: l'assenza di una previsione normativa che disponga in materia.

Ciò nondimeno, si potrebbe ritenere che l'interprete possa rinvenire una soluzione circa le sorti dell'accordo attingendo ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti. Principi che infatti vengono in rilievo nella ricerca di «[...] una normazione residuale cui far ricorso per integrare la disciplina specifica»²⁷ dettata dalla legge sul procedimento amministrativo in punto di accordi amministrativi. In particolare, con riferimento alla sopravvenuta difficoltà della prestazione per la parte privata, sembra possibile immaginare di attingere alla disciplina dettata in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta *ex artt. 1467 ss. c.c.* Precisamente, appare ipotizzabile l'applicabilità, alternativamente, della risoluzione dell'accordo, della riduzione della prestazione o della modifica delle modalità di esecuzione della prestazione, ove ne ricorrano i presupposti. Con riguardo all'inadempimento della p.a., invece, il referente normativo, in ipotesi, potrebbe rinvenirsi nella disciplina della risoluzione per inadempimento *ex artt. 1453 ss. c.c.* Senonché, simili soluzioni scontano l'incertezza derivante dalla formulazione dell'art. 11, comma 2, l. n.241/1990 nella parte in cui dispone che agli accordi amministrativi «si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili».

In proposito, si consideri quanto segue.

In primo luogo, per quanto si sia autorevolmente affermato che «la dizione "principi" usata dalla norma non ha un particolare significato tecnico» e che i principi null'altro sarebbero che «le norme stesse del codice civile [in materia di obbligazioni e contratti], considerate come la disciplina generale dell'attività negoziale»²⁸, si potrebbe anche accedere all'opzione ermeneutica che sembra

²⁶ Art. 25 *Zup*.

²⁷ G.PERICU, M.GOLA, *L'attività consensuale dell'amministrazione pubblica* in AA.VV. (a cura di) , *Diritto amministrativo. Parte speciale*, Bologna, 2005, p. 322.

²⁸ Così V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 408, nonché similmente G.GRECO...in termini cfr. altresì, M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, cit., p.409

suggerita dalla stessa *littera legis*. Vale a dire: «agli accordi si applicano i soli “principi” del codice civile sulle obbligazioni e i contratti, non già tutte le regole privatistiche proprie dei rapporti contrattuali[...]»²⁹.

In secondo luogo, l’art. 11, comma 2, l. n.241/1990 presenta un ulteriore profilo problematico. Il riferimento, in particolare, è alla previsione dell’applicabilità dei succitati principi codicistici agli accordi amministrativi, ma «in quanto compatibili» con questi ultimi.

A tale ultimo riguardo, da una parte, potrebbe sostenersi che la clausola di chiusura dell’art. 11, comma 2, della l. n. 241 assumerebbe già una posizione in ordine a quali principi siano compatibili e quali no. Più precisamente, tale clausola dovrebbe intendersi nel senso che «le norme del codice civile in materia di obbligazioni e contratti sono applicabili agli accordi amministrativi in quanto non contrastanti con le disposizioni specifiche relative a questi o alle obbligazioni in essi dedotte»³⁰. Dall’altra parte, va rilevato come sia anche possibile accedere a una differente spiegazione. La clausola in esame, infatti, potrebbe cioè essere intesa anche nel senso che il legislatore – lungi dal prendere posizione nel senso poc’anzi indicato - abbia demandato all’interprete il compito di effettuare una valutazione - di tipo

secondo la quale «il richiamo all’espressione “principi” non ha un significato tecnico, poiché un’interpretazione restrittiva della relativa disciplina sarebbe fonte di lacune normative, per cui tale dizione varrebbe ad escludere l’applicazione di tutte le regole privatistiche proprie dei rapporti contrattuali»; si v., inoltre, il pensiero di A.CANDIAN, A GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992, p. 110 (secondo la sintesi di G.MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, p. 106 il quale, peraltro, accede alla tesi dei due Autori poc’anzi citati): il richiamo ai principi del codice civile, lungi dal dover essere interpretato nel senso di ritenere applicabili agli accordi amministrativi i soli principi del codice civile, si spiegherebbe con l’essere «una formula dettata da pure ragioni, o da puri pregiudizi di tecnica normativa: ovvero come una delle cautele adottate dal legislatore nel momento in cui introduceva nell’ordinamento amministrativo un istituto della cui innovatività, per certi versi dirompente, rispetto ai principi consolidati della sistematica giuspubblicistica era senz’altro consapevole; com’era senz’altro consapevole delle resistenze psicologiche che questo istituto avrebbe incontrato in gran parte degli operatori del diritto formati in una concettualità tenacemente anticontrattualistica».

29 Così M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 360; cfr., in termini pressoché analoghi, F.G. COCA, *Autorità e consenso*, cit., p.441 secondo il quale agli accordi amministrativi «[...] sono applicabili i principi, e non tutte le regole codicistiche», nonché, in termini, ID., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir.Amm.*, 1995, p.14, alla nota 94.

30 Così M.RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall’accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010, p. 34, ma, in termini, già G.GRECO, *Gli accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., pp. 153-154 e, recentemente, M.RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, cit., p. 693 Per la giurisprudenza, in questo senso, (con specifico riguardo a un caso alla risoluzione per inadempimento delle obbligazioni dedotte negli accordi amministrativi) cfr. Cons.Stato, sez. VI , 10 dicembre 2012, n.6297. Questo il ragionamento seguito dai giudici amministrativi: a) «è lo stesso art. 11, comma 2, a stabilire in via generale che a questi accordi “si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili”; b) alla luce di quanto sopra, pertanto, «nel caso di mancata esecuzione di una di queste obbligazioni, nulla essendo previsto in contrario la parte adempiente si può [...] avvalere della disciplina generale dei contratti prevista dalle norme del Libro IV del Codice civile [...]»; c) di talché «[n]ulla osta, da un punto di vista sostanziale - cioè con riguardo al nominato limite della compatibilità, che riflette il principio generale di ragionevolezza -, a che in questa applicazione rientri la risoluzione dell’accordo per inadempimento ai sensi degli articoli 1453 e ss. Cod. civ. ».

«assiologico»³¹ – in ordine alla compatibilità di una determinata norma del codice civile con il fine del perseguimento dell'interesse pubblico che è proprio (anche) degli accordi amministrativi. Detto altrimenti: tale valutazione andrebbe compiuta «in riferimento alla natura e ai modi di esercizio di un'attività, quella dell'Amministrazione pubblica, che è funzionalizzata» alla realizzazione dell'interesse pubblico³².

Se così è, sembra avvalorarsi quell'opinione secondo cui stabilire quali norme del codice civile (in materia di obbligazioni e contratti) siano compatibili *ex art. 11 l. n.241/1990*, costituisce un lavoro ermeneutico «problematico»³³ o, se si preferisce, «difficile e perplesso»³⁴. Tanto più che, accedendo a tale impostazione, bisognerebbe concludere che il legislatore rimetterebbe all'opera dell'interprete la valutazione in ordine all'applicabilità all'area dell'esercizio (negoziato) del potere amministrativo di principi concepiti per operare in un ambito diverso³⁵. Il che sembra favorire grandemente la discordanza di opinioni in ordine alla disciplina applicabile agli accordi amministrativi e, in ultima analisi, trasformare il predetto lavoro ermeneutico «più [in un'] operazione di posizione che non di interpretazione»³⁶.

Ad esempio, per comprendere come la clausola di compatibilità intesa nel senso da ultimo precisato sia idonea a dar àdito a discordanza di opinioni, si può prendere spunto da alcune riflessioni svolte in dottrina proprio con riguardo alle fattispecie dianzi menzionate.

Così, da un lato, si è sostenuto che la risoluzione dell'accordo amministrativo ad iniziativa del privato non sarebbe incompatibile con l'interesse pubblico poiché, «in seguito alla risoluzione, emergerà la necessità di tornare a perseguire l'interesse pubblico pregiudicato dalla cessazione degli effetti dell'accordo, sarà ovviamente

31 Come la definisce G.GRECO, *Gli accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 153.

32 Cfr. G.SALA, *Accordo sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle posizioni soggettive*, in *Dir. Proc.amm.*, 1992, p. 219, nonché, in termini pressochè analoghi, M.IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir.amm.*, 1997, p. 143 che si riferisce alla compatibilità «con la natura e i modi di esercizio di un'attività che è istituzionalmente orientata al perseguimento del pubblico interesse». Similmente si vedano anche F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., p.441, nonché N.BASSI, *Gli accordi integrativi o sostituti del provvedimento* in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Torino, 2011, p. 569.

33 Così N.BASSI, *Gli accordi integrativi o sostituti del provvedimento*, cit., p.569; cfr., in termini, recentemente, Cons. Stato, Sez. II, 28 ottobre 2021, n.7237: «È indubbio che un [...] profilo problematico posto dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990 riguarda il rinvio contenuto nel secondo comma ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti».

34 V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 408.

35 Senza, con ciò, voler disconoscere che il codice civile pur sempre riveste un importante «ruolo anche quando pubblici e privati operatori agiscano relativamente allo svolgimento di pubbliche funzioni e non soltanto in rapporto a prestazioni patrimoniali» (G.PERICU, M.GOLA, *L'attività consensuale dell'amministrazione pubblica*, cit., p. 322). Del resto, negarlo significherebbe, all'evidenza, contraddire lo stesso richiamo operato dall'art. 11, comma 2, l. n. 241/1990 all'applicazione agli accordi dei principi in materia di obbligazioni e contratti, nei termini già visti.

36 Così F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., p. 442, ma già, in termini, ID., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., p.14, alla nota 94.

compito dell'amministrazione provvedere diversamente alla sua cura; ciò che eventualmente essa potrà fare, ove ancora possibile, anche attraverso il riesercizio unilaterale del potere amministrativo precedentemente svolto in forma consensuale»³⁷.

Dall'altro lato, con specifico riferimento agli accordi integrativi del provvedimento, s'è sostenuto che la risoluzione su iniziativa del privato non sarebbe predicabile poiché quest'ultimo, comunque, «sarebbe nelle condizioni di incidere in maniera rilevante sulle sorti dell'azione amministrativa essendo tale forma di risoluzione fondata su eventi sopravvenuti alla conclusione dell'accordo e da questo non previsti». Il che determinerebbe «un pregiudizio [...] evidente per il pubblico interesse [...] ove si consideri che la cura di esso è già stata avviata per effetto dell'emanazione del provvedimento»³⁸.

3. La disciplina del ritiro unilaterale dal contratto amministrativo e dall'accordo amministrativo da parte della p.a..

Il secondo nucleo di osservazioni che s'intende svolgere prende le mosse dalla disciplina della risoluzione³⁹ unilaterale dal contratto amministrativo ad opera della pubblica amministrazione (*ex art. 24 Zup*) e induce a effettuare un parallelismo con il recesso *ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990*.

Più precisamente, l'art. 24 della legge serba disciplina il potere della p.a. di, testualmente, risolvere unilateralmente il contratto⁴⁰ al verificarsi di tre ipotesi:

- «in assenza del consenso delle parti alla modifica del contratto a causa del cambiamento delle circostanze»⁴¹;
- «se la parte non riesce a rispettare i suoi obblighi contrattuali»⁴²;
- «se ciò è necessario per eliminare un pericolo grave e imminente per la vita e la salute e la sicurezza pubblica, la pace e l'ordine pubblico o per eliminare i disturbi nell'economia, a meno che ciò non possa avvenire con successo mediante altri mezzi che incidano in maniera minore sui diritti acquisiti dalla parte»⁴³.

³⁷ Così M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010, p.58.

³⁸ Così F.F. TUCCARI, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993, p. 65.

³⁹ V. nota successiva.

⁴⁰ Dispone, testualmente, l'art. 25, comma 1, *Zup* che «l'organo [amministrativo] può risolvere il contratto amministrativo».

⁴¹ Art. 24, comma 1, lett. a) *Zup*. L'ipotesi del mutamento di circostanze indicata nella disposizione da ultima menzionata non risulta chiaramente individuata dal legislatore nel suo *ubi consistam*. In altri termini, risulta difficile comprendere che caratteristiche debbano possedere tali circostanze. Si potrebbe ipotizzare che si tratti di circostanze che rendano più difficile la prestazione (nei termini indicati dall'art. 24 *Zup*), questa volta, per la pubblica amministrazione. Resta il fatto, però, che, mentre nell'art. 24 *Zup* v'è una chiara specificazione delle caratteristiche che debbono possedere le mutate circostanze, lo stesso non avviene nell'art. 25 *Zup*. Nella dottrina serba, non paiono rinvenirsi spiegazioni in ordine all'interpretazione dell'art. 25, comma 1, lett. a) *Zup*.

⁴² Art. 24, comma 1, lett. b) *Zup*.

⁴³ Art. 24, comma 1, lett. c) *Zup*.

Come si può già intravedere, invero, la formulazione letterale delle ipotesi di risoluzione unilaterale del contratto amministrativo operata dall'art. 24 *Zup* non sembra, quantomeno integralmente, coincidente con la locuzione «sopravvenuti motivi di pubblico interesse» che come noto (*ex art. 11, comma 4, l. n.241/1990*), costituiscono il presupposto del recesso dall'accordo amministrativo da parte della p.a.. L'ipotesi che pare funzionalmente più assimilabile all'art. 11, comma 4, l. n.241/1990, semmai, è la terza per via dell'espresso riferimento a motivi che, sostanzialmente, già di primo acchito, sembrano attinenti a ragioni di interesse pubblico⁴⁴.

Ad ogni buon conto, il parallelismo tra l'art. 24 *Zup* e l'art. 11, comma 4, l. n. 241/1990, appare, se non altro, giustificarsi alla luce della comune natura autoritativa del ritiro unilaterale della pubblica amministrazione.

Con riferimento alla legge sul procedimento amministrativo della Repubblica di Serbia, ciò è quanto si ricava dall'esplicita previsione normativa per cui la «risoluzione» ha natura di atto amministrativo⁴⁵. Relativamente alla legge sul procedimento amministrativo italiano, invece, si ritiene, con la dottrina dominante⁴⁶, che sia questa la natura del «recesso» *ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990* - per quanto si siano avanzate opposte ricostruzioni che intendono il recesso alla stregua di quello civilistico *ex art. 1373 c.c.*⁴⁷ - poiché appare evidente il suo carattere di

44 Ma, *melius re perpensa*, anche l'inadempimento del privato potrebbe ritenersi integrare un motivo di pubblico interesse che giustifica il ritiro unilaterale della pubblica amministrazione, nei termini che tra breve si diranno.

45 L'art. 24 *Zup*, infatti, la qualifica alla stregua di "decisione" (*rešenje*) che, come si è già visto (v. *supra*, nota 23), costituisce una delle due tipologie di atto amministrativo.

46 Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 115: «La maggior parte degli autori, anche coloro che propendono per il carattere privatistico dell'accordo, riconoscono, in tutti i modi, natura di provvedimento amministrativo all'atto di recesso» *ex art. 11, comma 2, l. n. 241/1990*.

47 Si v., ad es., M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010, p.59: «Come si ricava dagli artt. 1372 e 1373 del codice, infatti, in base al diritto civile è ben possibile che a una o più parti sia attribuita la facoltà di recedere unilateralmente dal contratto vuoi per effetto di apposite previsioni contrattuali vuoi, in deroga alla regola per cui «il contratto ha forza di legge tra le parti», ai sensi di specifiche disposizioni legislative (il secondo periodo dell'art. 1373 stabilisce, precisamente, che il contratto «non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge»); e, com'è noto, nel titolo III del libro IV, dedicato alla disciplina dei singoli contratti, e nei titoli II e III del libro V del codice, relativi ai rapporti di lavoro, figurano diverse norme che attribuiscono a una o più parti contrattuali detta facoltà. In linea con quanto appena riscontrato si pone oggi, inoltre, il disposto dell'art. 21-sexies della l. n. 241/1990 - anch'esso introdotto dalla l. n. 15/2005, al pari di quelli dell'art. 1, comma 1-bis, e dell'art. 11, comma 4-bis, della medesima legge n. 241 - secondo il quale «il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso» esclusivamente (l'aggiunta di questo avverbio al testo della disposizione appare opportuna ai fini di una piena comprensione del suo significato) «nei casi previsti dalla legge o dal contratto». Le norme del codice civile testé ricordate, unitamente all'art. 21-sexies della legge n. 241, consentirebbero dunque di sostenere tranquillamente un inquadramento privatistico della previsione del recesso unilaterale dell'amministrazione dall'accordo. Si tratterebbe, cioè, semplicemente di ascrivere questa fattispecie al novero dei recessi di fonte legale, noti da sempre al diritto dei contratti senza che siano mai stati avanzati dubbi riguardo alla loro natura privatistica. Si v., più recentemente, in termini simili, F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, p. 77.

provvedimento amministrativo. Vale a dire: l'istituto del recesso *ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990*, per come strutturato, «corrisponde alla forma più tipica di revoca, che consente appunto l'eliminazione giuridica *ex nunc* dell'atto i cui effetti vengono a risultare in contrasto con interessi pubblici nel frattempo emersi»⁴⁸.

Ora - addentrandosi così nel vivo della comparazione - sono molteplici le specifiche disposizioni relative alla disciplina della risoluzione ad opera della p.a. contenute nella *Zup* serba che suscitano interesse nell'ottica di questo lavoro. Anch'esse, infatti, contenendo una disciplina più precisa del ritiro unilaterale della p.a., fanno risaltare, pure sotto questo aspetto, l'incertezza della normativa italiana. Più esattamente, mettono in luce la difficoltà d'individuare quando e a quali condizioni possa l'amministrazione esercitare il «recesso» *ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990*. Sicché, anche sotto questo profilo, la comparazione con la *Zup* serba può costituire uno stimolo per il nostro legislatore a rivedere la disciplina degli accordi amministrativi nel senso di conferirle maggior precisione.

Un primo profilo su cui portare l'attenzione è costituito dalla già ricordata previsione della legge serba per cui l'amministrazione può risolvere unilateralmente il contratto amministrativo in ipotesi di inadempimento del privato.

In particolar modo, la riflessione prende le mosse dal fatto che, al contrario di quanto previsto dall'art 25 *Zup*, l'art. 11, comma 4, l. n. 241/1990, perlomeno espressamente⁴⁹, nulla dispone in ordine alla possibilità che l'accordo amministrativo venga meno a causa dell'inadempimento del privato, a seguito della volontà della p.a. di svincolarsene.

Ciò nondimeno, si potrebbe ipotizzare che sarebbe comunque predicabile la caducazione dell'accordo su iniziativa della p.a. per l' inadempimento del privato, ricorrendo ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti *ex art 11, comma 2, l. n.241/1990*⁵⁰. E questo, precisamente, sulla base della disciplina della risoluzione per inadempimento *ex artt. 1453 e seguenti c.c.*

Tuttavia – a prescindere dalle incertezze che suscita il richiamo all'applicabilità agli accordi amministrativi dei principi del codice civile in materia di obbligazioni in

48 Così V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 409. Si v.in termini analoghi M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, cit. p.421 secondo la quale il recesso *ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990* «costituisce un elemento chiaramente sintomatico del fatto che alla Pubblica Amministrazione è data la facoltà di intervenire nuovamente su di un rapporto consensualmente costituito nell'esercizio del suo potere amministrativo di riesame al fine di evitare alterazioni nel perseguimento dell'interesse pubblico». Si v.,similmente, anche G.GRECO, *Gli accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., pp. 239 ss. , nonché F.G.SCOCA, *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 394 il quale significativamente definisce il recesso *ex art. 11 l. n. 241/1990* alla stregua di una «[...] riemersione del potere pubblico che, pur limitato e detrminato nel *pactum*, non si consuma con l'adesione ad esso e, in presenza di ragioni di pubblico interesse, prevale sul vincolo contrattuale».

49 V. infatti *infra*.

50 V. paragrafo precedente.

quanto compatibili, nei termini *supra* precisati ⁵¹ - ci si potrebbe chiedere se la previsione del recesso unilaterale per motivi di pubblico interesse non “copra” già un’ipotesi come quella poc’anzi menzionata. Questo, perlomeno, laddove si sostenesse che «la situazione generata dall’inadempimento della parte privata» potrebbe integrare «quel sopravvenuto motivo di interesse pubblico che rende ormai inutile la permanenza in sé dell’accordo»⁵². Detto in altri termini: l’inadempimento del privato potrebbe ritenersi idoneo a ostacolare la realizzazione di quell’assetto d’interessi, finalizzato al perseguimento dell’interesse pubblico, concordato tra le parti

Resta il fatto, però, che la laconicità dell’art. 11, comma 4, l. n.241/1990, il quale non menziona esplicitamente l’inadempimento del privato quale ipotesi di recesso della p.a., in uno con la disciplina civilistica della risoluzione per inadempimento (che, ipoteticamente, potrebbe ritenersi applicabile⁵³) può anche lasciar immaginare che il legislatore intenda affidarsi unicamente a quest’ultima normativa per regolare la fattispecie *de quo*.

Ulteriore aspetto da prendere in considerazione attiene alle richiamate ipotesi di risoluzione unilaterale del contratto amministrativo *ex art. 24*, comma 1, lett. a) e c) *Zup*. Più precisamente, il riferimento è alle previsioni contenute nella legge serba secondo le quali:

- in ipotesi di mutate circostanze il potere di risoluzione è subordinato al mancato raggiungimento di un accordo tra le parti (art. 24 *sub a*) - il che sembra postulare la preferenza dell’ordinamento serbo per la rinegoziazione del contenuto del contratto amministrativo in luogo della risoluzione unilaterale del contratto da parte dell’amministrazione;

- in ipotesi di gravi motivi di pubblico interesse la possibilità di risolvere unilateralmente il contratto amministrativo è condizionata al fatto che non possa avvenire con successo mediante altri mezzi che incidano in maniera minore sui diritti acquisiti dalla parte.

Al contrario di quanto avviene nella legge serba sul procedimento amministrativo, come noto, l’art. 11, comma 4, l. n. 241/1990 non subordina - quantomeno *expressis verbis*⁵⁴ - a simili condizioni l’esperienza del recesso unilaterale da parte della p.a..

Ciò nondimeno, si è ipotizzato che comunque sussista un obbligo di rinegoziazione dell’accordo in capo alla p.a..

⁵¹ V. sempre il precedente paragrafo.

⁵² Così F.GIGLIONI, A.NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 95 i quali aggiungono che «[t]ra l’altro, l’utilizzo del rimedio in discorso consente di evitare sia lo scrutinio in termini di importanza dell’inadempimento, sia *a fortiori* l’avvio del contenzioso giudiziario volto ad accertare la sussistenza della violazione commessa dalla parte inadempiente».

⁵³ V. *supra*.

⁵⁴ V. infatti *infra*.

In proposito, si è affermato che, se «il potere amministrativo si riconosce negoziabile [...] allora la potestà di recesso [ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990, sarà coniugata] all'onere di rinegoziazione dell'accordo originario fondato sulle premesse e sui patti (ancora) rispondenti al nuovo assetto di interessi pubblici ed avente titolo nell'affidamento del contraente privato che interagisce nella finalizzazione del potere (trasfuso nel vincolo contrattuale) anche in funzione di quel coordinamento sempre più ampio tra interesse pubblico ed attività economica privata indicato dall'art. 41 Cost. »⁵⁵.

Inoltre, si è sostenuto di poter invocare a sostegno della predicabilità del dovere di rinegoziazione il principio di proporzionalità che «tra le sue valenze ha quella che impone che l'azione amministrativa sia veramente necessaria e che comporti il minor sacrificio possibile al cittadino o a qualunque suo destinatario»⁵⁶ o, detto altrimenti, che «implica [...] il dovere per l'amministrazione di investigare [...] la soluzione più idonea al perseguimento dell'interesse pubblico primario, ma anche lo strumento più mite fra quelli a sua disposizione, nell'ottica del criterio di *necessarietà*»⁵⁷. Di talché «l'Amministrazione non potrebbe esercitare [...] il recesso o la revoca dall'accordo, senza aver prima verificato se non sussistano le condizioni e la possibilità concreta di una modifica consensuale dell'assetto dei rapporti»⁵⁸.

Peraltro, ragionando in questi termini, il principio di proporzionalità potrebbe essere invocato anche per sostenere l'applicabilità agli accordi amministrativi della regola per cui l'amministrazione può esercitare il recesso soltanto dopo aver appurato che la realizzazione dell'interesse pubblico non possa (volendo trarre spunto dall'art. 25, comma 1, lett. c, *Zup*) avvenire con successo mediante altri mezzi che incidano in maniera minore sui diritti acquisiti dalla parte ⁵⁹.

55 A.RALLO, *Rinegoziazione negli accordi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1993, pp. 327-328.

56 Così G.GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, p. 249

57 D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità* in M.RENNA, F.SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 408 (i corsivi sono dell'Autrice).

58 Così sempre G.GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 249. L'A. aggiunge che, in tal modo, «il dovere di rinegoziazione finisce per consentire – se si condividono le premesse – un presupposto di legittimità, oltre che un adeguato contrappeso, ai poteri unilaterali pur riconosciuti all'amministrazione contraente». A tale ultimo proposito si veda altresì TAR Lombardia, Brescia, 18 settembre 2002, n.1182 che fa esplicito riferimento (in ipotesi di revoca di una convenzione tra Comune e privato avente ad oggetto l'affidamento in concessione, progettazione, realizzazione, gestione e conservazione dei parcheggi previsti nel programma urbano dei parcheggi) all'«obbligo da parte dell'Amministrazione [comunale] di riavviare ed approfondire, nel difetto di diversi elementi preclusivi, la rinegoziazione della convenzione, fermo restando il dovere dalla stessa scaturente di mantenere fermo l'originario equilibrio economico del rapporto».

59 In proposito sembra interessante rilevare come la dottrina serba abbia associato espressamente al principio di proporzionalità questa previsione normativa (così, espressamente, R.RADOSEVIĆ, *Pravna priroda upravnog ugovora*, cit., p.101). Del resto, tale declinazione del principio di proporzionalità trova conferma all'art. 6, comma 1, *Zup* che, nello specificare l'*ubi consistam* del principio in esame stabilisce che «l'organo [amministrativo] può limitare il diritto di una parte o incidere su un suo interesse giuridicamente rilevante solo con le azioni necessarie per raggiungere lo scopo previsto dalla legge e se tale scopo non può essere raggiunto con una differente azione che limiti in misura minore i diritti della parte o incida in maniera inferiore sui suoi interessi giuridicamente rilevanti [...]».

Se si accetta quanto appena esposto, dunque, si potrebbe affermare che vi siano argomenti per ritenere che l'ordinamento si presti ad essere letto nel senso che il recesso per sopravvenuti motivi di pubblico interesse dovrebbe costituire più un'*extrema ratio* (nei termini poc'anzi ipotizzati) che la via ordinaria per far fronte ai sopravvenuti motivi di interesse pubblico. Resta il fatto, tuttavia, che la laconicità del testo normativo (*rectius*, l'assoluto silenzio della legge sul punto) non fornisce all'interprete quello stesso grado di certezza in ordine all'esercitabilità del recesso come *extrema ratio* che soltanto una puntuale, espressa previsione normativa sarebbe idonea a fornire.

Infine, un ultimo aspetto da esaminare attiene, ancora una volta, alla richiamata disposizione della *Zup* che conferisce alla p.a. il potere di risolvere unilateralmente il contratto amministrativo qualora ciò sia necessario per «eliminare un pericolo grave e imminente per la vita e la salute e la sicurezza pubblica, la pace e l'ordine pubblico o per eliminare i disturbi nell'economia [...]».

Ciò che sembra trasparire chiaramente è che nella legge serba, in ipotesi di motivi connessi a ragioni di pubblico interesse⁶⁰, il ritiro unilaterale dell'amministrazione può esercitarsi tanto nel caso di una diversa valutazione di opportunità da parte dell'amministrazione, quanto nel caso di mutamento delle circostanze originarie. Detto in altri termini: a quanto consta, dal testo della legge sulla procedura amministrativa della Repubblica di Serbia, nulla osta a che le ragioni di "pericolo" e i "disturbi" per l'interesse pubblico possano essere sussistenti anche già nello stesso momento in cui il contratto amministrativo è stato concluso⁶¹.

Tale profilo del ritiro unilaterale dall'accordo da parte della p.a. non sembra altrettanto chiaramente disciplinato nella legge sul procedimento amministrativo italiana.

Al riguardo, si consideri quanto segue.

Da un lato, potrebbe ipotizzarsi che anche il potere di recesso per sopravvenuti motivi di pubblico interesse *ex art. 11, comma 4, l. 241/1990* sia esercitabile sia laddove muti la situazione di fatto o di diritto, sia laddove muti la valutazione del pubblico interesse originario. Del resto, l'espressione «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», in sé e per sé considerata, si presta anch'essa alla conclusione per cui «le sopravvenute ragioni di pubblico interesse devono essere apprezzate sia in relazione al mutamento delle circostanze sia nel caso di una differente valutazione di opportunità»⁶². Infatti, la sopra menzionata locuzione impiegata dal legislatore ben può contenere al suo interno tutte le ipotesi sopra enunciate. Vale a dire: si potrebbe

⁶⁰ V. *supra*.

⁶¹ In questo senso, peraltro, appare significativo come G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit. p. 62 affermi lo stesso con riferimento alla (simile) disposizione di cui al § 60, comma 1, della legge sul procedimento amministrativo della Repubblica Federale di Germania ai sensi della quale: «L'Autorità può recedere dal contratto anche al fine di prevenire o eliminare gravi pregiudizi al bene comune».

affermare che la p.a. recede dall'accordo a *motivo* della sopravvenienza di circostanze di fatto o di diritto che rendano il recesso opportuno per il perseguimento dell'interesse pubblico ovvero a *motivo* di una diversa (sopravvenuta) valutazione dell'interesse pubblico originario⁶³.

Senonché il dubbio in ordine alla condivisibilità di una simile ricostruzione sembra affacciarsi, ad avviso di chi scrive, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990 in materia di revoca del provvedimento amministrativo. Più precisamente, tale dubbio pare emergere laddove si consideri quest'ultima disposizione in combinato disposto con l'art. 11, comma 4, l. n. 241/1990. In particolare, nei termini che a breve si diranno, da una simile lettura potrebbe giungersi a ritenere che l'area entro cui può muoversi il potere di revoca/recesso *ex* art. 11 l.n.241/1990 sia più ristretta rispetto a quanto poc'anzi ipotizzato.

Invero, in punto di accordi amministrativi, già anteriormente all'introduzione dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990, s'era sostenuto come il potere di recesso della p.a. dagli accordi amministrativi avesse comunque dei confini più angusti di quelli appena enunciati. Più esattamente, già all'epoca, si affermava che il potere di recesso non sarebbe idoneo a costituire «il portato di uno *ius poenitendi* e, dunque, di una diversa valutazione dell'interesse pubblico a circostanze immutate, perché sul punto l'Amministrazione si è definitivamente vincolata con il contratto, consumando ogni potere in proposito»⁶⁴.

In realtà, pare che la locuzione «sopravvenuti motivi di pubblico interesse» - in sé e per sé considerata, in assenza di altre precisazioni normative - non sia idonea, per le ragioni sopra esposte, a legittimare una simile preclusione all'esercizio del recesso *ex* art. 11, comma 4 l. n.241/1990.

A legittimare una lettura più restrittiva dei confini del potere di recesso, semmai, come si anticipava, appare l'introduzione (ad opera della l. n.15/2005) dell'art 21 *quinquies* che conviene riportare nella parte che qui interessa: «Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o [...] di nuova

62 M.IMMORDINO, *Commento all'Art. 21 quinquies*, in N. PAOLANTONIO, A.POLICE, A.ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005 p. 501.

63 Cfr. F. COSTANTINO, *Revoca del provvedimento* in A.ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 761.

64 G.GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 248; nello stesso senso, cfr. anche F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., p.431 il quale specifica altresì che, accedendo alla tesi dell'esperibilità del recesso *ius poenitendi* da parte della p.a. «si avrebbero conseguenze gravi, che finirebbero per compromettere la stessa stabilità del rapporto nascente dall'accordo: sarebbe per l'amministrazione sufficiente affermare la non rispondenza (originaria) dell'accordo al pubblico interesse per minarne la validità e, di conseguenza, l'efficacia; con l'aggravante derivante dalla circostanza che solo l'amministrazione è nelle condizioni ottimali per valutare direttamente la rispondenza dell'accordo al pubblico interesse, dovendo la controparte, i terzi e il giudice limitarsi alla valutazione indiretta, secondo lo schema logico dell'eccesso di potere, o, con maggiore precisione, dello sviamento di potere».

valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge»⁶⁵. Più precisamente, si potrebbe sostenere che, con la collocazione del «mutamento della situazione di fatto» e della «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario» accanto ai «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», con tale ultima espressione, il legislatore faccia riferimento (soltanto) alla «tradizionale figura della revoca per sopravvenienza»⁶⁶. Per contro, i «sopravvenuti motivi di pubblico interesse» non ricomprenderebbero al loro interno: a) il mutamento della situazione di fatto che «prescinde[rebbe] dalla sopravvenienza di motivi di pubblico interesse e [potrebbe] riscontrarsi, ad esempio, in casi in cui un'autorizzazione amministrativa o un'aggiudicazione di contratto pubblico vengano revocate a seguito del venir meno di alcuni requisiti o presupposti in base ai quali erano state adottate»⁶⁷; b) la «nuova valutazione dell'interesse pubblico». Entrambi questi casi, infatti, costituirebbero ipotesi affatto distinte dai sopravvenuti motivi di pubblico interesse. Di talché, si potrebbe ritenere che il legislatore, a seguito della riforma del 2005, intenda porre una distinzione tra la revoca del provvedimento amministrativo (esercitabile oltre che per «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», anche in caso di «mutamento della situazione di fatto» e di «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario», nel senso da ultimo precisato) e la revoca dell'accordo amministrativo (esercitabile unicamente nel caso di «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», sempre nel senso da ultimo precisato).

È pur vero però che, se si accede alla tesi per cui quest'ultima formulazione legislativa sia idonea a ricomprendere nel suo ambito di operatività (nei termini *supra* visti) sia il mutamento delle circostanze originarie sia una differente (e sopravvenuta) valutazione di opportunità da parte della p.a., appare altrettanto lecito supporre che la collocazione del «mutamento della situazione di fatto» e della «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario» accanto ai «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», non vada sopravvalutata. Si potrebbe infatti pensare che, in tal modo, il legislatore abbia semplicemente inteso effettuare una mera specificazione della locuzione «sopravvenuti motivi di pubblico interesse»⁶⁸.

⁶⁵ Art. 21 *quinquies*, comma 1, primo alinea, l. n. 241/1990.

⁶⁶ M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 332 il quale precisa che «[s]toricamente una vicenda [tipica di revoca per sopravvenienza] fu quella della revoca delle concessioni di illuminazione pubblica a gas giustificata dall'introduzione dell'illuminazione elettrica, che consentiva sistemi più economici, più sicuri, più igienici, dunque maggiormente conformi all'interesse pubblico».

⁶⁷ Cfr. sempre M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 332.

⁶⁸ In proposito, cfr. M. IMMORDINO, *Commento all'Art. 21 quinquies*, cit., p. 501: «La norma [di cui all'art. 21 *quinquies*, comma 1, l.n.241/1990] indica [...] tre ipotesi [di revoca] che nella realtà si riducono a due. E segnatamente [si riferisce] al mutamento dell'originaria situazione di fatto, tale da rendere l'assetto di interessi in precedenza definito dal provvedimento non più compatibile con l'interesse pubblico perseguito, e ad un diverso apprezzamento dell'interesse pubblico originario, anche in assenza di mutamenti nella situazione di fatto. Quanto a quella che la legge sembra configurare come terza ipotesi, e segnatamente il caso dell'interesse pubblico

Ne verrebbe, per questa via, che non avrebbero ragion d'essere le sopra accennate differenze tra l'area di operatività della revoca del provvedimento amministrativo e quella del recesso dall'accordo amministrativo⁶⁹.

4. Conclusioni

Si tratta, ora, di trarre le conclusioni della comparazione appena svolta.

L'analisi dell'istituto di cui all' art. 11 l. n. 241/1990, compiuta nel prisma della disciplina dei contratti amministrativi serbi, ha dimostrato quanto si è affermato fin dal principio del presente lavoro: quest'ultima normativa si sostanzia in una regolamentazione puntuale di molti aspetti che, invece, non risultano chiaramente regolati in quella degli accordi amministrativi.

Ebbene, se è vero che tra le cause del sottoutilizzo degli accordi amministrativi si può annoverare anche la presenza di un «legislatore avaro di indicazioni puntuali»⁷⁰, in una prospettiva *de jure condendo*, non si può che ribadire l'auspicio affinché il nostro legislatore tragga ispirazione da esperienze di ordinamenti come (ad esempio) quello serbo e - in vista del loro rilancio - regoli compiutamente quei profili degli accordi che risultano ancora privi di una chiara disciplina.

Peraltro, l'occasione potrebbe essere propizia per introdurre - in uno con una disciplina più puntuale dell'istituto in esame - disposizioni che implementino ciò di cui gli accordi amministrativi dovrebbero costituire la «massima espressione»⁷¹: la partecipazione del privato al procedimento; partecipazione che come noto implica necessariamente la presa in considerazione dell'interesse di quest'ultimo da parte della pubblica amministrazione⁷².

sopravvenuto, questa non può configurarsi autonoma rispetto alle altre due, e ciò in quanto il potere di revoca, come tutti i poteri amministrativi, è sempre ancorato all'interesse pubblico, con la conseguenza che solo sopravvenute ragioni di pubblico interesse che devono essere apprezzate sia in relazione al mutamento delle circostanze, sia nel caso di una differente valutazione di opportunità, possono legittimare la rimozione dell'atto precedente».

69 Del resto, in quest'ultimo senso, appaiono significative quelle pronunce del giudice amministrativo che annoverano «il potere di recesso» ex art.11, comma 4, l. n. 241/1990 tra le «possibili modalità di esercizio del *ius poenitendi* rispetto alla fattispecie caratterizzata dalla conclusione dell'accordo» (Cons. Stato, Sez. VI, 24 dicembre 2018, n. 7212; Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2017, n. 2231).

70 Richiamandosi ancora una volta alla già citata, efficace espressione di M.RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, cit., p.693.

71 Così F.G.SCOCA, *Gli accordi*, cit., p. 391.

72 Cfr. sempre F.G.SCOCA, *Gli accordi*, cit., p. 391: «È ormai noto [...] che il potere amministrativo si esercita attraverso una sorta di confronto e cooperazione dinamici con gli interessi privatie ciò rappresenta la *ratio* della partecipazione al procedimento amministrativo. Gli accordi, quale massima espressione partecipativa del procedimento, consentono all'interesse privato di svolgere un ruolo ancor più incisivo nella realizzazione di tale confronto, definendo un assetto di interessi –compatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico – condiviso e vincolante per le parti». Del resto, «lo stesso assetto in concreto dell'interesse pubblico primario sempre più di frequente, in società articolate e complesse quali quella contemporanea, richiede il confronto dialogico e l'intesa con i portatori degli interessi privati [...] coinvolti» (G.SCIULLO, *Profili degli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati*, cit., p.810) o, detto in altri termini, «l'interesse pubblico [...] non è un interesse che incorpora o nega gli interessi privati, ma che convive con essi, di volta in volta sacrificandoli o

In proposito, si potrebbe trarre ispirazione da alcune delle esaminate disposizioni della nuova legge sul procedimento amministrativo della Repubblica di Serbia che sembrano deporre in quest'ultima direzione.

In particolare, il pensiero corre alle seguenti previsioni normative.

In primo luogo, ci si riferisce al già visto meccanismo attraverso il quale l'amministrazione - a fronte di una richiesta di modifica del contratto ad opera della parte privata - è posta davanti all'alternativa o di modificare l'accordo ovvero di provvedere espressamente in senso negativo (se e in quanto non ricorrano i requisiti previsti dalla legge). Si potrebbe così immaginare la codificazione, anche nel nostro ordinamento, di un obbligo per la p.a. di rispondere ora attraverso una modifica dell'accordo ora attraverso un provvedimento negativo, all'istanza del privato e, quindi, di prendere comunque in esame il suo interesse particolare⁷³.

In secondo luogo, il riferimento è alla già esaminata preferenza legislativa per la modifica pattizia del contratto amministrativo, alla sua risoluzione unilaterale da parte dell'amministrazione. Si potrebbe così ipotizzare l'introduzione di una disposizione che espressamente imponga alla p.a. di verificare con il privato (in tal modo instaurando un dialogo con questi e con l'interesse particolare di cui egli è portatore) la possibilità di raggiungere una modifica consensuale dell'accordo; modifica consensuale che, comunque, sia idonea a far fronte ai sopravvenuti motivi di interesse pubblico che giustificano il recesso *ex art. 11, comma 4, l. n. 241/1990* e, pertanto, a scongiurarlo.

Infine, ci si riferisce al già visto *favor* accordato dalla *Zup* alla ricerca di una soluzione alternativa al ritiro unilaterale dal contratto (che incida in maniera minore sui diritti acquisiti dalla parte) da parte della p.a.. Si potrebbe così ipotizzare l'introduzione di una esplicita previsione che subordini in ogni caso il recesso *ex art. 11, comma 4, l.n.241/1990*⁷⁴ alla previa (infruttuosa) ricerca di misure alternative al ritiro unilaterale della p.a. egualmente adatte far fronte ai sopravvenuti motivi di interesse pubblico, ma che incidano in maniera minore sull'interesse del privato.

Riassumendo: se si accetta quanto sostenuto in questa disamina degli accordi amministrativi letti attraverso la lente dei contratti amministrativi serbi, non resta che attendere un significativo intervento del legislatore in vista del rilancio degli accordi

soddisfacendoli» (M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, p. 122).

⁷³ Si potrebbe ipotizzare che si avvii un *iter* simile a quello di cui all' art. 2 l. n. 241/1990 (in combinato disposto con l'art. 11 della medesima legge), ma con una sostanziale differenza: il dovere di provvedere *ex art. 2 l.n.241/1990* postula che il procedimento si concluda con un provvedimento amministrativo e, solo come *eventuale* alternativa, con un accordo amministrativo (cfr. artt. 2 e 11 l. n. 241/1990); il meccanismo qui proposto, invece, implica di necessità (in caso di accoglimento della richiesta di modifica del privato) un' incisione sull'accordo già concluso; sicchè, in ultima analisi, il suo esito si manifesterà *sub specie* di accordo (modificato).

⁷⁴ Oltre che all'accennata verifica della possibilità di raggiungere una modifica consensuale dell'accordo con il privato, nei termini di cui sopra.

amministrativi e, con essi, della partecipazione del privato al procedimento amministrativo, con il conseguente incremento della fiducia del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. In proposito, risuonano sempre attuali le parole di Feliciano Benvenuti: «L'individuo non è soddisfatto se è soltanto passivamente garantito: vuole godere della soddisfazione degli antichi e cioè di quella che dà la partecipazione diretta al potere, [...] non tanto come partecipazione della e nella collettività o come numero di essa e in essa, ma come partecipazione personale in tutte quelle manifestazioni della sovranità che direttamente e individualmente possono interessarlo o coinvolgerlo»⁷⁵.

75 F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., p. 62.