

Tendenze Evolutive del Diritto Amministrativo

Corso di Alta Formazione

MARIA TERESA LANAIA

I RAPPORTI TRA ACCORDI DI PROGRAMMA EX ART. 34 DLGS. 267/00, ACCORDI TRA AMMINISTRAZIONI EX ART. 15 L. 241/90 E CONFERENZA DI SERVIZI

Tesi finale

* * * * *

Anno accademico 2003/2004

European School of Economics

1. L'esercizio consensuale della potestà amministrativa

A partire dalla seconda metà degli anni ottanta, i tradizionali moduli provvedimentali dell'azione amministrativa sono stati progressivamente scalfiti in favore di moduli di natura negoziale.

Ma è soprattutto attraverso la legge 241/90, la legge 142/90 e le varie Bassanini che si è assistito alla realizzazione di un complesso di riforme che hanno fatto parlare di una rivoluzione a costituzione invariata, così detta in quanto caratterizzata, non da modifiche alla Carta Costituzionale, ma da una rilettura in chiave moderna di alcuni principi costituzionali, primo fra tutti l'art. 97, che sancisce il principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Con particolare riferimento alla L.241/90, i criteri direttivi cui si ispira la normativa sul procedimento sono essenzialmente due: il principio di trasparenza ed il principio di efficienza.

Tali principi sono espressione della duplice direzione presa di mira dal legislatore: da una parte, emerge l'intento di orientare in senso maggiormente democratico l'azione amministrativa, rendendola conoscibile all'esterno e consentendo la partecipazione ai cittadini, i quali possono così controllare che il procedimento amministrativo si svolga nel rispetto dei loro interessi ed in ossequio del principio di imparzialità; dall'altra, emerge la volontà di trasporre in ambito pubblicistico quelle regole di carattere imprenditoriale (economicità, efficienza, efficacia) che consentano il raggiungimento dell'obiettivo prefissato attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale.

Il procedimento amministrativo diventa, così, sede di partecipazione e coordinamento di attività ed interessi pubblici e privati, capace di assicurare il consenso attorno all'azione amministrativa, al fine di garantire la massima efficacia ed la minor lesività possibile.

A seguito delle leggi 142/90 e 241/90, dunque, la possibilità di ricorso da parte dell'amministrazione allo strumento convenzionale per l'esercizio di attività pubbliche, ha ricevuto un forte impulso, nella prospettiva di rinnovamento dell'azione amministrativa, tendente, sia nei rapporti con i privati che tra pubbliche amministrazioni, a rendere fungibili strumenti autoritativi con procedure e mezzi dell'azione consensuale e negoziale.

L'esercizio consensuale del potere amministrativo rappresenta, dunque, un'espressione avanzata del principio di coordinamento, inteso come svolgimento in via congiunta e collaborativa da parte di più soggetti pubblici di un'attività finalizzata ad uno scopo unitario, al perseguimento del quale vengono accordate le singole competenze.

In dottrina si è sottolineato come al principio di coordinamento sono riconducibili più formule. Vi può essere un eterocoordinamento, rispetto al quale, essendo la legge a prevedere che spetti ad un'amministrazione coordinare l'attività delle altre, si è parlato piuttosto di una variante del rapporto gerarchico, insito nel potere dell'organo deputato al coordinamento di emanare direttive vincolanti. Altra formula è l'autocoordinamento, caratterizzato da un rapporto di equiordinazione, in cui l'iniziativa è presa da una qualunque delle amministrazioni e che, a sua volta, può essere stabile o occasionale.

Nel primo caso, viene in rilievo una struttura deputata in modo stabile o prolungato a coordinare le iniziative di più amministrazioni (si pensi ai consorzi tra comuni, di cui all'art. 25 legge 142/90, o alle unioni di comuni, di cui all'art. 26 legge 142/90).

Nell'ipotesi di autoordinamento occasionale, invece, si avranno delle forme di intesa ad hoc finalizzate all'adozione di un singolo provvedimento: rientrano in questa formula le intese, i concerti, le convenzioni e gli accordi.

Tali figure, tutte accomunate dall'essere modelli convenzionali surrogatori in tutto o in parte di strumenti provvedimentali, sono variamente connotate sotto il profilo funzionale e strutturale.

Mentre le intese e i concerti rimangono atti interni, alla stregua di momenti preparatori, in quanto l'unico atto che rileva all'esterno è il provvedimento adottato da un'amministrazione, nel caso invece degli accordi e delle convenzioni, questi rilevano ex se ed hanno efficacia esterna, tanto che si ritiene che l'atto dell'amministrazione che recepisce l'accordo sia di mera esternazione, mentre l'effetto giuridico va ricondotto all'accordo.

La differenza tra convenzioni e accordi risiede, invece, secondo un orientamento, nell'oggetto che il legislatore della legge 142/90 riserva agli accordi (definizione e attuazione di opere o programmi di interventi) e alle convenzioni (svolgimento coordinato di funzioni e gestione di servizi pubblici). Diversamente, altra autorevole tesi, rinviene la specificità degli accordi di programma nella mera procedimentalizzazione del loro momento costitutivo e non nel loro contenuto, in quanto l'art. 27 della legge 142/90 (ora art. 34 del D. lgs. 267/00) non si limita a parlare di "esecuzione" di opere e interventi, ma anche di "attuazione". Ed infatti, nel concetto di "attuazione" può essere di certo ricompresa, accanto alla costruzione dell'opera, anche il suo mantenimento successivo, quando il servizio viene prestato.

2. Gli accordi tra amministrazioni pubbliche

Il referente normativo degli accordi tra P.P.A.A. è costituito dagli artt. 27 legge 142/90 (ora confluito nell'art. 34 D.Lgs. 267/00) e 15 legge 241/90.

L'istituto in esame era già praticato e previsto in altre normative specifiche, ma con l'entrata in vigore di questi due articoli si assiste alla generalizzazione degli accordi tra le pubbliche amministrazioni, tanto da far ritenere che costituiscano ormai uno strumento atipico di azione dei soggetti pubblici cui ricorrere, anche in assenza di una specifica previsione normativa, per l'esercizio di poteri amministrativi riconosciuti dalla legge.

In passato la possibilità di amministrare per accordi è stata contestata da dottrina e giurisprudenza, le quali criticavano che un interesse pubblico potesse essere gestito attraverso l'intervento di più soggetti.

Questa impostazione tradizionale è stata oggetto di revisione in virtù, innanzitutto, del nuovo modo di intendere l'azione amministrativa, non più come imposizione dall'alto, ma in termini di mediazione e scelta assieme ai soggetti coinvolti. Inoltre, il passaggio da un modello accentrato ad un modello policentrico, che

attribuisce fette di autonomia a soggetti diversi dallo Stato, ha reso necessario l'utilizzo degli accordi come strumento di riduzione della complessità e di soddisfazione armonica di una pluralità di interessi.

Ed infatti, attraverso tale istituto, più amministrazioni, premessa la necessità di costruire un'opera o realizzare un servizio, si accordano tra loro per decidere unanimemente le modalità attraverso cui procedere. Emerge, innanzitutto, una fondamentale funzione di raccordo tra le diverse amministrazioni e di coordinamento delle loro azioni. La rilevanza di tale profilo funzionale era già stata evidenziata nel 1987 dal Consiglio di Stato; infatti, in sede di parere formulato riguardo alle ipotesi di accordo di programma previste allora dalla legislazione speciale, l'Adunanza Generale aveva definito gli accordi di programma come accordi organizzativi, in quanto "...ciascuna amministrazione autolimita ... la propria discrezionalità in vista di ottenere che la sua competenza si sviluppi in armonia con quelle parallele" (C.d.S., Ad. Gen., n. 7/87).

L'altra fondamentale funzione è quella di semplificazione e snellimento dell'iter procedimentale: come è stato in più occasioni sottolineato dalla giurisprudenza, l'accordo di programma costituisce "uno strumento duttile di azione amministrativa preordinato, senza rigidi caratteri di specificità, alla rapida conclusione di molteplici procedimenti tutte le volte in cui il loro ordinario svolgimento richiederebbe l'espletamento di più subprocedimenti, indispensabili per la ponderazione di interessi pubblici concorrenti" (T.A.R. Lazio, sez. I, n. 62/95; C.d.S., sez. IV, n. 4206/01).

Una conferma della fondamentale funzione di accelerazione delle procedure e riduzione delle complessità si rinviene nella stessa disposizione dell'art. 34, D.Lgs. 267/00 che, al comma 4, prevede la possibilità di utilizzare l'accordo per realizzare variazioni degli strumenti urbanistici: ciò in quanto, trattandosi di interventi che interessano una pluralità di enti locali e, per questo, incidenti in modo significativo sul territorio, per realizzarli è spesso necessario modificare i piani regolatori in vigore.

In relazione a questo aspetto, quando si parla di istituti volti alla semplificazione del procedimento, si riscontra una tendenza da parte della dottrina a limitare l'ambito di applicazione oggettiva degli stessi.

Infatti, proprio perché l'accordo di programma svolge funzione di alleggerimento e snellimento dell'iter procedimentale, alcuni autori hanno escluso che l'istituto de qua possa essere utilizzato per l'adozione di strumenti urbanistici di carattere attuativo, in quanto è necessario rispettare la presenza di momenti di garanzia a favore dei privati, la tutela dei quali all'interno del procedimento è stata sempre ritenuta prioritaria dal legislatore; di contro, invece, generalmente si esclude che i portatori di interessi privati possano interloquire in sede di accordo. Di recente, tuttavia, il Consiglio di Stato ha aderito alla tesi possibilista, purché vengano garantiti in sede di accordo quei momenti di partecipazione propri delle procedure espropriative (C.d.S., sez. VI, n. 3654/01).

In altra occasione, il Consiglio di Stato (C.d.S., sez. VI, n. 25/01) ha ammesso la possibilità di introdurre con l'accordo di programma una modifica al piano paesistico: ha, infatti, ritenuto che il termine "interventi o programmi di intervento", inserito nell'art. 27, comma 1, legge 142/90, in aggiunta alla "definizione e attuazione di opere", debba essere interpretato come possibilità di utilizzo dell'accordo, non solo per qualsiasi tipo di opera pubblica, ma anche per la programmazione di attività ulteriori e complementari rispetto alla realizzazione delle opere.

Ulteriore limitazione oggettiva è stata affermata dalla dottrina con riferimento alla realizzazione di opere private. Tuttavia la giurisprudenza amministrativa, facendo ricorso alla ormai unanime nozione oggettiva di attività pubblica, per la quale vanno affermati i principi governatori dell'azione amministrativa anche con riferimento all'attività svolta da soggetti privati tutte le volte in cui questa sia funzionale alla realizzazione di interessi pubblici ed applicando questo principio anche alla materia degli accordi, ha affermato che "la disposizione dettata dall'art. 27, comma 8, L. 142/90, secondo cui la disciplina dettata dallo stesso articolo si applica a tutti gli accordi di programma previsti da leggi vigenti relativi ad opere, interventi o programmi di intervento di competenza delle Regioni, delle Province e dei Comuni, non sta ad indicare una limitazione dell'estensione di detta disciplina, ma solo a significare l'adozione di uno strumento che rende più spedita ed efficace l'azione amministrativa, senza esclusione di opere di iniziativa privata, specie quando esse assumono rilevanza di interesse pubblico"(C.d.S. n. 182/96).

Ciò conferma quell'orientamento secondo il quale gli accordi di programma si caratterizzano non in relazione all'oggetto del procedimento, ma al momento prodromico della formazione della volontà delle amministrazioni interessate.

3. I rapporti tra accordi di programma ex art. 34 D.lgs.n.267/00 ed accordi tra amministrazioni ex art. 15 L. 241/90

Particolari sono i rapporti tra i tre referenti normativi degli accordi tra P.P.A.A.: in particolare, si discute se gli artt. 15 L.241/90, 34 D.lgs. 267/00 e 7 L.109/94 facciano riferimento allo stesso istituto o se, tramite questi, il legislatore abbia inteso delineare tre ipotesi differenti.

Occorre infatti precisare che la previsione dell'art. 15 è più ampia di quella dell'art. 34, in quanto la norma parla genericamente di accordi finalizzati alla disciplina in collaborazione di attività di interesse comune, senza specificare oggetti, soggetti pubblici legittimati e procedure, limitandosi, quanto alla disciplina, ad operare un rinvio ai commi 2, 3, 5 dell'art. 11 della legge 241/90: si tratta dunque di accordi organizzativi, stipulabili da tutti i soggetti pubblici, su ogni materia di loro competenza, senza procedure predeterminate.

Diversamente, l'art. 34 prevede una disciplina particolarmente dettagliata: fa riferimento a specifiche tipologie di interventi (definizione e attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento), individua quali amministrazioni possono far parte dell'accordo e ne scandisce il procedimento.

All'opinione di chi ritiene che le norme in questione riguardino istituti distinti, si contrappone la tesi prevalente, in dottrina e giurisprudenza, che propende per un rapporto di specialità e non di incompatibilità, nel quale l'art. 15 rappresenta la figura generale degli accordi tra amministrazioni e l'art. 34 ne è una sottocategoria, caratterizzata dai soggetti, per lo più enti locali, e soprattutto dagli oggetti, che sono opere pubbliche di una certa complessità e rilievo politico-sociale.

Dal rapporto di genere a specie deriva che le peculiarità dell'accordo ex art. 34 derogano alla disciplina dell'art.15, il quale troverà applicazione solo in presenza di lacune dell'art. 34.

In particolare, un profilo problematico che emerge dal rapporto tra i due articoli attiene alla giurisdizione. In questo contesto entra in gioco l'art. 11 della legge 241/90, che, in tema di accordi tra P.A e privati, afferma la giurisdizione esclusiva del G.A., la quale, in virtù del rinvio operato dall'art. 15 al dettato dell'art. 11, comma 5, finisce per estendersi anche agli accordi tra P.P.A.A..

Ci si è chiesti se con riferimento agli accordi di programma di cui all'art. 34 operi tale rinvio o se per questi valga l'ordinario riparto di giurisdizione.

Per l'orientamento maggioritario, fatto proprio, di recente, anche dal Consiglio di Stato, dal rapporto di specialità discende che la disciplina relativa al genus sia applicabile alla species per quanto quest'ultima espressamente non prevede; con la conseguenza che, tacendo l'art. 34 in tema di giurisdizione, troverà applicazione il disposto dell'art. 15.

Occorre, tuttavia, menzionare la presenza di una tesi minoritaria, che, partendo dal presupposto che il rinvio operato dall'art. 15 faccia riferimento esclusivamente alla disciplina e negando, conseguentemente, che l'art. 11 costituisca matrice comune della figura degli accordi, conclude per la natura eccezionale della previsione dell'art. 11, comma 5 della legge 241/90, come tale, non estensibile alla fattispecie degli accordi di programma. I sostenitori di questa tesi osservano, infatti, che se è vero che esiste un rapporto da genere a specie, è anche vero che l'art. 34 contiene già in sé una disciplina compiuta, che non necessita di integrazione; pertanto, la giurisdizione andrà di volta in volta individuata in base al criterio della posizione giuridica fatta valere. Un argomento forte a favore di questa tesi si fonda, inoltre, sulla considerazione che l'art. 15 rinvia anche ad altri commi dell'art.11 che di certo sono inapplicabili agli accordi (ad es., la norma che prevede il controllo sugli accordi sostitutivi, che non ha senso rispetto all'accordo di programma, dal momento che quest'ultimo è il presupposto per l'adozione di ulteriori provvedimenti).

Altro profilo controverso, attinente ai rapporti tra le diverse fonti degli accordi tra P.P.A.A., riguarda la disposizione dell'art. 7 L. 109/94 che, in materia di lavori pubblici, richiama esclusivamente l'art. 27 L. 142/90 (ora art. 34 D.lgs. 267/00). Il che ha portato numerosi studiosi a ritenere che solo per le opere di interesse locale sussista la possibilità di ricorrere agli accordi di programma, dai quali resterebbero invece escluse quelle a carattere nazionale. A conclusioni opposte, nel senso della estensibilità degli accordi a tutte le opere, a carattere sia nazionale che locale, e dell'assoggettamento degli stessi alla giurisdizione esclusiva del G.A., è pervenuta la giurisprudenza, facendo leva sulla riconducibilità dell'art. 34 al genus di cui all'art.15 ed al richiamo da questo operato alla disciplina dell'art.11.

L'art. 15, attraverso il rinvio al comma 2 dell'art. 11, prevede l'applicabilità dei principi del codice civile in materia di contratti e obbligazioni, in quanto compatibili. Tale previsione riguarda anche gli accordi di programma ex art. 34, in virtù del rapporto di genere a specie che li lega alla figura generale contenuta nell'art. 15.

Ci si è chiesti, dunque, se gli accordi tra P.P.A.A. possono godere di tutela civilistica ed, in particolare, dei rimedi tipici contro l'inadempimento contrattuale.

Preliminare alla soluzione del problema in esame è la questione della natura giuridica, privata o pubblica, di tali accordi.

Secondo i sostenitori della tesi privatistica, si è in presenza di accordi di natura negoziale retti dalla disciplina del codice civile, pur avendo un oggetto di natura pubblicistica.

A sostegno di tale tesi si porta, innanzitutto, il rinvio normativo operato dall'art. 15 all'art. 11.

Altro argomento, di natura testuale, si basa sulla lettera dell'art. 34 del D.Lgs. 267/00 che adopera l'espressione "concordano l'accordo", spia della natura contrattuale dell'istituto in esame.

Un terzo argomento riguarda la possibilità che l'interesse pubblico sia oggetto di un accordo: il contrario assunto secondo cui l'esercizio della funzione pubblica sarebbe indisponibile, essendo il raggiungimento dell'interesse pubblico necessitato, è superabile considerando che la P.A. conserva comunque margini di disponibilità dell'interesse quantomeno in ordine ai tempi, modi e mezzi di realizzazione.

Aderendo alla tesi privatistica, si dovrebbe concludere per l'esistenza di una posizione di diritto soggettivo in capo a ciascuna amministrazione nei confronti dell'altra all'attuazione dell'accordo, per cui tutti i provvedimenti violativi degli impegni assunti nell'accordo concreterebbero un inadempimento contrattuale: ciò, in quanto, la discrezionalità della P.A. inerte si esaurirebbe al momento dell'accordo, a seguito del quale rimane vincolata sulle posizioni che in questo si sono cristallizzate.

Di conseguenza, se un'amministrazione si rifiutasse di adottare i provvedimenti concordati, l'altra potrebbe attivare tutte le forme di tutela previste dal codice civile nell'ipotesi di inadempimento: risoluzione per inadempimento, risarcimento del danno per inadempimento, eccezione di inadempimento, tutela in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.

I teorici della tesi pubblicistica, attualmente maggioritaria, preferiscono, invece, parlare di contratti di diritto pubblico, sottolineando, innanzitutto, l'incompatibilità dell'attività funzionalizzata della P.A. con il libero esercizio di attività negoziale. Inoltre, il termine "accordo" al posto di "contratto" e il richiamo all'applicazione dei principi del codice civile, che non sarebbe altrimenti necessario, fanno intendere che non c'è identità di natura giuridica tra fattispecie negoziale e accordo: tanto, si dice, deve essere considerato dall'interprete nel ponderare l'applicabilità delle norme relative al contratto alle fattispecie degli accordi.

Negano, dunque, i sostenitori della natura pubblicistica, che dall'accordo possano discendere posizioni di diritto soggettivo rispetto all'adozione di determinati provvedimenti, in quanto le singole amministrazioni rimangono titolari di un potere pubblicistico. Occorre piuttosto distinguere i casi in cui si avranno diritti soggettivi da quelli in cui si avranno interessi legittimi.

La titolarità di posizioni di diritto soggettivo potrà essere riconosciuta alle amministrazioni parti dell'accordo solo per quelle disposizioni dell'accordo caratterizzate dall'impegno di porre in essere determinati comportamenti di fare o non fare. Con la conseguenza che, in caso di inadempimento, l'amministrazione potrà chiedere ad altra amministrazione rimasta inerte il risarcimento per la lesione dell'interesse pubblico la cui cura è a questa affidata.

A differenti conclusioni si perviene se dall'accordo discenda l'impegno di porre in essere una certa attività provvedimentale: in questo caso, infatti, trattandosi di esercizio di poteri discrezionali, a fronte delle determinazioni delle singole amministrazioni ad onorare quanto stabilito nell'accordo, sta una posizione di interesse legittimo.

Tale dottrina esclude, quindi, la possibilità per le parti di ricorrere ai rimedi privatistici in caso di inadempimento. Così, ad esempio, nel caso in cui l'accordo di programma preveda che più amministrazioni debbano adottare provvedimenti, si nega che un'amministrazione possa avvalersi della eccezione di inadempimento e, dunque, rifiutarsi di adempiere ai propri impegni finché perduri l'inadempimento altrui. Ciò in quanto, essendo preminente il perseguimento dell'interesse pubblico, la mancata adozione di altro provvedimento non può valere come fattore ostativo rispetto all'obbligo che l'amministrazione non inadempiente comunque adotti il provvedimento per il quale si era impegnata.

Si ritiene, invece, che qualora l'inadempienza si concreti nell'emanazione di un atto difforme rispetto a quello che l'amministrazione avrebbe dovuto emanare in base all'accordo, tale provvedimento potrà essere impugnato, in quanto viziato per eccesso di potere, dalle altre amministrazioni interessate. Diversamente, in caso di ritardo nell'adozione dell'atto di ricezione dell'accordo da parte dell'amministrazione competente, sarà attivabile la procedura del silenzio-rifiuto (T.A.R. Liguria, n. 52/01).

4. Il rapporto tra conferenze di servizi e accordi tra P.P.A.A.

La conferenza di servizi, svolgendo una fondamentale funzione di semplificazione dell'organizzazione e dell'azione degli apparati pubblici e di razionalizzazione e coordinamento delle relative competenze, trova un punto di contatto con gli accordi proprio nell'analogia del metodo di partecipazione dialettica e contestuale alla ponderazione comparativa e alla composizione degli interessi pubblici coinvolti.

Il legislatore, nel procedimento finalizzato al raggiungimento dell'accordo di programma ex art. 34, ha previsto l'indizione di una conferenza di servizi istruttoria, che rappresenta il metodo operativo attraverso il quale raggiungere l'accordo. Diversamente, l'art. 15 legge 241/90 fa salva la possibilità che la P.A., al di fuori di una conferenza di servizi, possa concludere l'accordo.

Ne consegue che nel primo caso la conferenza di servizi è necessaria, nel secondo è solo eventuale.

Da entrambe le norme si desume il modo di atteggiarsi dei rapporti tra i due istituti: la conferenza di servizi è eterogenea rispetto agli accordi, essendo la prima un metodo di azione amministrativa, in particolare, uno strumento procedimentale preordinato all'emanazione di un atto, mentre i secondi costituiscono essi stessi atti giuridici finali.

In particolare, l'art. 34 prevede che il procedimento volto alla conclusione dell'accordo muova dall'iniziativa dell'autorità amministrativa titolare di una competenza primaria in ordine all'opera da realizzare che, per definire contestualmente tempi, modalità, finanziamento ed ogni altro adempimento connesso, convoca una conferenza di servizi tra i rappresentanti delle amministrazioni interessate. Questa ha natura meramente istruttoria, in quanto è volta esclusivamente a realizzare una più agevole acquisizione al procedimento degli interessi coinvolti nella vicenda.

A differenza, infatti, della conferenza di servizi cd. decisoria, dove, se la P.A. procedente deve acquisire il consenso di altre amministrazioni per determinare il contenuto del provvedimento finale, le intese raggiunte

tengono luogo di tale consenso (art. 14, comma 2, L.241/90), la conferenza istruttoria assume un ruolo di mera verifica della disponibilità dei partecipi ad addivenire all'accordo, che, se raggiunto con il loro unanime consenso, comporta per ciascuna amministrazione l'obbligo di convocare i relativi organi deliberativi perché si pronuncino sull'adozione degli atti necessari a darvi esecuzione.

Emerge, quindi, una prima fondamentale differenza tra gli accordi e la conferenza decisoria: mentre il provvedimento finale concordato sulla base degli assensi espressi in conferenza sostituisce le determinazioni delle amministrazioni partecipanti, nell'ambito degli accordi di programma non c'è un provvedimento inteso come atto idoneo a produrre modificazione nella sfera giuridica di terzi, ossia un atto procedimentale, ma l'accordo, contenuto in un decreto di approvazione della P.A. che ha assunto l'iniziativa (cui peraltro l'orientamento prevalente attribuisce natura di atto ricognitivo, facendo discendere ogni effetto giuridico direttamente dall'accordo) vincola rispetto ai provvedimenti successivi che verranno emessi dalle amministrazioni coinvolte per onorare quanto stabilito in sede di accordo.

Alle stesse conclusioni si perviene analizzando la disposizione dell'art. 15 che, nell'affermare che può esservi accordo "anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 14", sembra accomunare sotto un'unica dizione ipotesi affatto diverse di accordo: per un verso, accordi tra P.P.A.A. finalizzati per il tramite della conferenza di servizi all'emanando provvedimento da parte dell'amministrazione procedente; per altro verso, accordi tra più amministrazioni per lo svolgimento di attività comuni.

In realtà solo quest'ultimo tipo può propriamente definirsi come accordo disciplinato dall'art. 15: infatti, mentre nel primo caso, l'attività amministrativa è propria di una sola amministrazione, nel secondo, l'accordo non ha alcuna attinenza con il procedimento amministrativo, non si inserisce o accede ad alcun procedimento, né vi è un'unica amministrazione dotata di potestà provvedimentale, con l'esercizio della quale si conclude il procedimento già iniziato. In altre parole, l'incontro tra le P.P.A.A. non avviene nell'ambito di un procedimento amministrativo, già avviato da una di esse, in quanto portatrice dell'interesse pubblico prevalente, ma su un piano di sostanziale parità, poiché è una pluralità di interessi pubblici che si intende perseguire ed ogni amministrazione gode di una pari potestà provvedimentale.

Con riferimento alla natura della determinazione concordata che scaturisce dall'esito positivo della conferenza di servizi, scartata la sua qualificazione in termini di atto di atto collegiale, ormai superata dall'attuale orientamento che nega alla conferenza fisionomia di organo di tal fatta, parte della dottrina ha tentato un accostamento all'accordo tra amministrazioni, facendo leva proprio sul dettato dell'art. 15 ("anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art 14, le amministrazioni ...possono concludere accordi.."), da cui si evincerebbe che l'accordo costituisce l'esito ordinario delle conferenze di servizi.

Da tale interpretazione discenderebbero conseguenze di grande rilievo sul piano del regime giuridico, perché troverebbero applicazione i principi del codice civile in tema di obbligazioni e contratti nelle fasi di formazione, conclusione ed esecuzione di esse (argomentando ex artt. 15 e 11); dell'imputazione giuridica, che ne comporterebbe il riferimento globale a tutte le amministrazioni che vi hanno partecipato; della giurisdizione, che, per le relative controversie, sarebbe attribuita al G.A. in sede esclusiva.

Avverso tale interpretazione dell'art.15 si è schierata altra parte della dottrina, la quale ha ricondotto la portata della norma nel suo significato più genuino, che va inteso nel senso che gli accordi amministrativi possono essere conclusi "anche" attraverso le conferenze di servizi; dunque, non necessariamente dall'utilizzo di quest'ultime scaturisce un accordo.

Si è, in questo senso, sottolineato come lo stesso art. 14 non utilizzi il termine "accordo", ma quello di "determinazione concordata", puntualizzando che essa tiene luogo dei concerti, delle intese, degli assensi e dei nullaosta: tale formulazione non sembra alludere ad un loro dissolvimento per effetto della confluenza in un'unitaria manifestazione di consenso.

Tuttavia, l'argomento forte per sconfessare l'accostamento dell'esito della conferenza all'accordo si fonda sulla previsione, ad opera della legge 230/00, del principio maggioritario, come meccanismo volto al superamento di eventuali dissensi e, dunque, a garantire l'esito positivo della conferenza: tale previsione, infatti, è in stridente contrasto con la natura dell'accordo e attribuisce credito alla tesi che individua nella determinazione concordata una fattispecie contestuale e plurima, in cui ogni atto componente conserva la propria individualità, anche ai fini dell'imputazione giuridica.

Occorre, tuttavia, sottolineare che proprio l'introduzione del principio maggioritario ha indotto parte della dottrina a sottolineare l'esigenza di una rivalutazione critica della questione della natura giuridica della conferenza di servizi.

Come già accennato, infatti, la tesi maggiormente sostenuta in dottrina e confermata dalla giurisprudenza costituzionale (C.Cost. n.79/96) e amministrativa (C.d.S. n. 1193/99) è quella che rinviene nell'istituto in esame un mero modulo organizzatorio, finalizzato a facilitare il coordinamento tra le singole autorità amministrative che rimangono gli unici centri di imputazione volontaristica.

Ci si è chiesti, pertanto, se, a seguito delle novità apportate dalla legge 340/00 (possibilità di fare a meno dell'assenso delle amministrazioni coinvolte e il carattere ormai obbligatorio dell'indizione della conferenza), possa ancora parlarsi della conferenza in termini di metodo dell'azione amministrativa e non debba invece ravvisarsi in essa un organo distinto dalle amministrazioni partecipanti, in cui la determinazione conclusiva possa essere imputata direttamente alla conferenza. Occorre, infine, operare una comparazione tra la conferenza di servizi (istruttoria) di cui all'art. 34 del D.lgs. 267/00 e quella di cui all'art. 14 della legge 241/90 (come modificata dalla legge 340/00).

Una prima sostanziale differenza è stata ravvisata nel diverso metodo partecipativo che, nella seconda, è ispirato al principio maggioritario, nella prima al consenso unanime. In quest'ultimo caso, il mancato raggiungimento dell'unanimità può portare a due diverse soluzioni: se per l'attuazione dell'accordo è necessario il consenso di tutte le amministrazioni, allora l'accordo eventualmente intercorso sarà da considerarsi nullo, se, invece, può configurarsi l'accordo in termini più ridotti, in base al principio di conservazione, questo sarà fatto salvo in parte qua, con l'effetto che dovrà considerarsi inesistente solo quella parte di accordo che dipende dal consenso non prestato da quella amministrazione.

Altro carattere distintivo tra le due tipologie di conferenze può individuarsi nell'oggetto.

Infatti, dalla natura programmatica che caratterizza la conferenza di cui all'art. 34 discende che essa è preordinata ad un accordo di regola complesso, quale può essere quello teso alla realizzazione di un'opera pubblica, che richiede il rilascio di concessioni, l'intervento di provvedimenti di esproprio e di modifica di strumenti urbanistici.

Al contrario la conferenza di cui all'art 14 può essere preordinata in genere all'adozione di un unico provvedimento. Tuttavia, la legge 340/00 ha esteso la sfera applicativa dell'istituto, introducendo una species di conferenza di servizi più complessa, che fa riferimento alle ipotesi nelle quali si ravvisi l'opportunità di un esame contestuale di interessi coinvolti in più procedimenti connessi (art.14,comma 3).