

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 27 MARZO 2008, n. 1238: i programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio e la vincolabilità per la Pubblica Amministrazione dei relativi accordi di programma

« ...laddove l'attuazione di un accordo di programma comporti, tra l'altro, anche l'adozione di atti amministrativi, l'amministrazione sarà bensì "vincolata" ad adottarli ..., ma non per questo tali atti saranno necessariamente e sempre "vincolati", ossia caratterizzati dall'assenza di ogni margine di discrezionalità, ben potendo residuare in capo al soggetto pubblico facoltà di scelta anche ampie in ordine a tempi, modalità e cadenza della loro adozione. »

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1238/2008

Reg. Dec.

N. 9121 Reg. Ric.

Anno 2007

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 9121 del 2007, proposto dal Comune di Foggia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Gianfranco Di Mattia, con domicilio eletto in Roma alla via L. Mantegazza, 24 (presso cav. Luigi Gardin),

contro

- La Fenice S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Savino, con domicilio eletto in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso lo studio Placidi);

- le società SAD S.r.l., Robedil S.r.l., Di Santo Costruzioni S.r.l., Silvia S.p.a. e Vitozzi Costruzioni S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite;

e nei confronti

della Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita,

per l'integrale riforma, previa sospensione,

della sentenza 19/7-5/9/2007 n. 2091, emessa dalla III

Sezione del T.A.R. Puglia – Bari.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione e l'appello incidentale della società La Fenice S.r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 19 febbraio 2008, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Di Mattia per l'Amministrazione appellante e l'avv. Savino per l'appellata La Fenice S.r.l.;

Ritenuto e considerato quanto segue:

F A T T O

Il Comune di Foggia ha impugnato la sentenza del T.A.R. per la Puglia nr. 2091 del 2007, con la quale, in accoglimento del ricorso proposto dalla società La Fenice S.r.l. ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge 6 dicembre 1971, nr. 1034, è stato dichiarato l'obbligo del Comune medesimo di provvedere nel termine di novanta giorni all'adozione di definitive determinazioni (positive o negative) in ordine al programma di riqualificazione e sviluppo sostenibile del territorio "San Michele – Daunia 2000", con contestuale nomina di commissario *ad acta* per l'ipotesi di perdurante inottemperanza alla scadenza del termine suindicato.

A sostegno dell'appello, ha dedotto violazione della normativa inerente ai P.R.U.S.S.T. (programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio), alle disposizioni regolamentari e

agli accordi di programma, eccesso di potere – fra gli altri – per omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto, per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, per difetto di motivazione, per illogicità e contraddittorietà.

Nel costituirsi, l'appellata società La Fenice S.r.l. ha *in limine* eccepito l'inammissibilità dell'appello per tardività, affermandone altresì l'infondatezza nel merito con conseguenziale richiesta di reiezione; inoltre, ha proposto appello incidentale avverso la medesima sentenza in epigrafe indicata, deducendo i seguenti vizi: violazione e falsa applicazione di legge (artt. 4, 8 e 11 D.M. nr. 1169 dell'8 ottobre 1998; art. 2, comma 203, della legge 23 dicembre 1996, nr. 662; art. 2 della legge 7 agosto 1990, nr. 241; art. 97 Cost.; l. nr. 241 del 1990; principi generali in tema di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa); eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche e in particolare per erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, nonché per sviamento.

Alla camera di consiglio del 19 febbraio 2008, la causa è stata ritenuta per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, s'impone l'esame dell'eccezione di inammissibilità (*rectius*: irricevibilità) dell'appello sollevata dall'appellata, la quale assume il mancato rispetto del termine stabilito dall'art. 21 *bis* per l'impugnazione delle sentenze emesse con lo speciale rito in materia di silenzio della pubblica amministrazione.

L'eccezione è fondata.

Infatti, l'appello del Comune di Foggia risulta notificato a controparte in data 9 novembre 2007, ben oltre il trentesimo giorno dalla notifica della sentenza impugnata (che risulta avvenuta, come documentato dalla stessa appellata, in data 17 settembre 2007).

S'impone, pertanto, una pronuncia di irricevibilità dell'appello principale.

2. Quanto sopra non esime, tuttavia, dall'esame dell'appello incidentale proposto dalla società La Fenice S.r.l., con il quale sono articolate doglianze autonome e indipendenti da quelle contenute nell'appello principale: in altri termini, trattasi di appello incidentale c.d. improprio riconducibile alla previsione dell'art. 333 c.p.c., per il quale è *jus receptum* che non vale la regola della perdita di efficacia fissata dall'art. 37, comma VI, del R.D. 26 giugno 1924, nr. 1054, per l'ipotesi di inammissibilità dell'appello principale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2006, nr. 5196; Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2005, nr. 5027; Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2001, nr. 4077).

Al riguardo, va aggiunto che l'appello *de quo* risulta proposto nel rispetto dell'ulteriore termine di novanta giorni di cui allo stesso art. 21 *bis* testé citato (non risultando che la sentenza impugnata sia stata notificata all'odierna appellante incidentale, che era parte vittoriosa nel giudizio di primo

grado): infatti, la sentenza in oggetto è stata pubblicata in data 5 settembre 2007, mentre l'appello incidentale risulta notificato a controparte il 4 dicembre 2007.

3. Peraltro, il predetto appello incidentale si appalesa infondato nel merito.

Ed invero, le doglianze in esso articolate si appuntano essenzialmente su due aspetti della sentenza impugnata:

- a. il mancato accoglimento della domanda nella parte in cui si era chiesto al T.A.R. di pronunciarsi anche sulla fondatezza della pretesa sostanziale della ricorrente, ai sensi dell'art. 2, comma 5, della legge 7 agosto 1990, nr. 241, come modificato dalla legge 14 maggio 2005, nr. 80;
- b. la mancata estensione dell'ordine di provvedere anche alla Regione Puglia, cui il ricorso introduttivo era stato notificato in quanto titolare di poteri sostitutivi in caso di inerzia del Comune capofila dell'accordo di programma cui la ricorrente chiedeva di dare attuazione.

3.1. Quanto al primo profilo, l'appellante incidentale non contesta l'interpretazione del citato art. 2, comma 5, l. nr. 241 del 1990 fatta propria dal giudice di primo grado (e, anzi, richiama sul punto anche il conforme orientamento di questa Sezione), nel senso che il potere del giudice che provvede sul ricorso in materia di silenzio-inadempimento di esprimersi anche sulla fondatezza sostanziale dell'istanza del ricorrente deve intendersi riferito ai soli casi in cui siano richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolanti, e quindi manchi ogni margine di discrezionalità in capo all'amministrazione procedente; piuttosto, non condivide il giudizio espresso nella sentenza impugnata, secondo cui tali presupposti non sussistono nel caso di specie.

L'assunto riposa soprattutto sul disposto dell'art. 2, comma 203, lettera c), della legge 23 dicembre 1996, nr. 662, che nell'introdurre – tra l'altro – lo strumento del programma di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio (P.R.U.S.S.T.) afferma che il relativo accordo di programma, una volta stipulato, “...è vincolante per tutti i soggetti che vi partecipano”: pertanto, si afferma, essendo stato nella specie l'accordo quadro di programma di cui al D.M. nr. 1169 dell'8 ottobre 1998 effettivamente stipulato fin dal 30 maggio 2003, alle Amministrazioni che lo avevano sottoscritto non restava che darvi attuazione in maniera, appunto, vincolante.

La Sezione non condivide tale argomentare, fondato su un'evidente confusione tra due ben diverse nozioni di vincolatività: è intuitivo, infatti, che la norma appena citata, nel conferire natura “vincolante” agli accordi di programma, altro non fa che richiamare i tipici effetti civilistici che caratterizzano ogni accordo stipulato tra pubblica amministrazione e privati, nel senso che essi, al pari di ogni stipulazione paritetica, impegnano i soggetti stipulanti a porre in essere le attività in essi previste e concordate.

Tale vincolatività, tuttavia, nulla ha a che vedere con le caratteristiche proprie dell'attività amministrativa vincolata, siccome contrapposta a quella discrezionale, la quale è connotata – come è noto – dall'assenza in capo al soggetto pubblico, in virtù di precise opzioni del legislatore, di

qualsivoglia margine di scelta in ordine agli strumenti da impiegare ed alle modalità da seguire per il perseguimento di determinati fini.

Pertanto, laddove l'attuazione di un accordo di programma comporti, tra l'altro, anche l'adozione di atti amministrativi, l'amministrazione sarà bensì "vincolata" ad adottarli (nel senso civilistico sopra precisato), ma non per questo tali atti saranno necessariamente e sempre "vincolati", ossia caratterizzati dall'assenza di ogni margine di discrezionalità, ben potendo residuare in capo al soggetto pubblico facoltà di scelta anche ampie in ordine a tempi, modalità e cadenza della loro adozione.

Sotto tale profilo, non può che condividersi il giudizio espresso dal T.A.R. pugliese, il quale ha ineccepibilmente rilevato l'ampia "*riserva di discrezionalità amministrativa*" che caratterizza l'attività, pur doverosa, di attuazione del P.R.U.S.S.T. "San Michele – Daunia 2000", con riguardo alle necessarie valutazioni di compatibilità delle scelte urbanistico - programmatiche ad esso sottese rispetto alla più generale pianificazione urbanistica e socio-economica del Comune di Foggia (peraltro, in evoluzione anche in pendenza della procedura di adozione e attuazione del P.R.U.S.S.T. stesso), ciò che è più che sufficiente a escludere *in radice* ogni possibilità di intervento suppletivo in sede giurisdizionale.

3.2. Con riguardo al secondo aspetto dell'appello incidentale, anche su di esso deve ritenersi corretta la valutazione del giudice di primo grado, che ha escluso che la Regione Puglia potesse essere destinataria di ordine di provvedere *ex art. 21 bis l. nr. 1034 del 1971*.

Al riguardo, l'appellante incidentale invoca l'art. 5 del citato accordo di programma quadro, che impegnava l'Amministrazione regionale, qualora non vi avesse provveduto il Comune capofila (ossia, il Comune di Foggia) entro sessanta giorni dalla sottoscrizione dell'accordo, a promuovere entro il termine di ulteriori sessanta giorni un'apposita conferenza di servizi al fine di valutare e definire "*...tempi e procedure per l'acquisizione delle varianti urbanistiche, non ancora definite*".

Tuttavia, occorre anzi tutto notare come l'intervento regionale così previsto abbia una chiara natura sostitutiva (in armonia con i più generali poteri sostitutivi riconosciuti all'Ente regionale in materia urbanistica, in ipotesi di inerzia dei Comuni); inoltre, tale intervento palesemente non è riferito all'intera procedura attuativa dell'accordo di programma, ma a un suo solo segmento, quello inerente all'adozione e all'approvazione delle varianti urbanistiche necessarie ad assicurare la compatibilità del P.R.U.S.S.T. con la pianificazione urbanistica generale.

Ciò che rende estremamente arduo ricostruire un autonomo silenzio-inadempimento della Regione, attesa la natura circoscritta e residuale dei poteri a questa riconosciuti *in subiecta materia*.

4. Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello incidentale va integralmente respinto, con l'integrale conferma della sentenza appellata.

5. Sussistono comunque giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione IV:

- dichiara irricevibile l'appello principale;
- respinge l'appello incidentale proposto dalla società La Fenice S.r.l.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 febbraio 2008 con l'intervento dei signori:

Giovanni Vacirca	Presidente
Luigi Maruotti	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere
Anna Leoni	Consigliere
Raffaele Greco	Consigliere, est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

Giovanni Vacirca

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 27/03/2008

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa
