

Pacta semper servanda sunt

Le convenzioni urbanistiche, l'articolo 2932 del codice civile e il Giudice amministrativo

(Nota a sentenza TAR Emilia-Romagna, Sez. I, n. 224 del 6 marzo 2019)

(di A. Trentini, avvocato)

Sommario: 1 – Introduzione. 2 – Il caso. 3 - Le convenzioni urbanistiche. Natura giuridica e giurisdizione. 4 – Vincolatività delle previsioni della convenzione urbanistica. 5 - Applicabilità dell'articolo 2932 c.c. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto. 6 – Conclusioni cui è giunto il Giudice amministrativo.

1 - Introduzione

Il presente approfondimento trae origine dalla innovativa e peculiare sentenza emessa dalla prima sezione del TAR per l'Emilia-Romagna il 6 marzo 2019, in una materia, quella dell'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, nel contesto di una convenzione urbanistica di attuazione di piano particolareggiato, sottoscritta da un Comune e da privati.

Sempre più il giudice amministrativo nell'occuparsi di siffatte problematiche offre spunti decisivi di talché la sentenza che si annota è a tutti gli effetti una conferma sul punto della legittima reazione che un ente locale può esperire in caso di inadempimento del privato all'obbligo di stipulare la convenzione ai sensi degli articoli 17 e 18 del d.P.R. n. 380 del 2001¹.

Di fronte all'inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto, come è noto, l'ordinamento prevede il rimedio di cui all'art. 2932 del codice civile. Trattandosi di norma di diritto comune la peculiarità del caso sta nel soggetto promotore dell'azione, ovvero la pubblica amministrazione.

Il caso è dunque interessante sotto molto profili: (i) consente l'attrazione diretta al processo amministrativo - oggi regolato dal relativo codice che notoriamente non è un testo chiuso e compiuto, ma aperto e dinamico - della disciplina di diritto comune dell'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di cui all'art. 2932, mantenendo intatta la giurisdizione amministrativa²; (ii) la pronuncia che ne consegue è costitutiva, produce cioè i medesimi effetti che sarebbero discesi dalla normale conclusione del contratto; (iii) tale rimedio appare di significativo rilievo in quanto la

¹ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 24 ottobre 2016, n. 873; Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 28 del 2012; Cons. Stato sez. IV, n. 4278 del 2014; T.A.R. Umbria 23/3/2016 n. 261; T.A.R. Emilia - Romagna –BO – sez. I 17/4/2015 n. 384; T.A.R. Veneto, Sez. II, 1° dicembre 2010, n. 6321;

² T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 8 agosto 2013, n. 1776;

sentenza di cui si discorre tiene luogo di contratti che hanno ad oggetto accordi procedurali e vedono parte attiva la pubblica amministrazione ovvero, in ultima istanza, l'interesse pubblico alla conclusione del contratto; (iv) attiene alla complessa materia delle convenzioni urbanistiche attuative di piani particolareggiati.

2 – Il caso

Il caso trae origine dall'approvazione da parte del consiglio comunale di un Piano Particolareggiato nonché della relativa convenzione urbanistica di attuazione, quest'ultima poi sottoscritta dal Comune e dai soggetti attuatori con atto notarile registrato.

Fra le clausole di detta convenzione urbanistica era previsto che una parte degli edifici a destinazione abitativa (pari al 20% della superficie utile residenziale privata e al 100% di quella comunale), venisse destinata all'edilizia convenzionata e che gli interventi e i prezzi di vendita degli alloggi stessi venissero determinati mediante convenzione ai sensi degli artt. 7 e 8 L. n. 10/77. Al riguardo la convenzione urbanistica già individuava i criteri per la determinazione del prezzo di vendita degli alloggi da cristallizzare nella stipulanda convenzione.

E' infatti noto che l'art. 7, L. n. 10/77, prevede che il contributo per il rilascio della concessione edilizia sia limitato alla sola quota inerente l'incidenza delle spese di urbanizzazione, con conseguente esclusione della quota inerente il costo di costruzione.

In detto contesto, la società proprietaria di un'area ricompresa nel suddetto piano particolareggiato e oggetto della convenzione urbanistica, richiedeva il rilascio di concessione edilizia per la realizzazione in detta area di edifici contenenti 70 alloggi, una parte dei quali da destinare ad edilizia residenziale da convenzionare ai sensi dei citati articoli 7 e 8 L. n. 10/77.

Con atto di impegno la società chiedeva al Comune che il rilascio della concessione edilizia venisse anticipato rispetto alla stipula della convenzione sui prezzi e, contestualmente, si impegnava, oltre che a rispettare la convenzione urbanistica, anche specificatamente a stipulare con il Comune la convenzione ai sensi degli articoli 7 e 8 L.10/77, redatta sulla base dei criteri stabiliti dalla Regione e del Comune.

Il Comune, sulla base dell'atto di impegno sottoscritto dal privato richiedente, rilasciava la concessione edilizia richiesta, con i benefici *ex lege* previsti dello scomputo dei costi di costruzione dal calcolo del contributo concessorio, ai sensi dell'articolo 7, L. n. 10/77.

Successivamente la società alienava ad altro soggetto giuridico l'area facente parte del piano particolareggiato, il quale avente causa subentrava sia negli obblighi derivanti dalla relativa convenzione urbanistica (tra cui quello di stipulare con il Comune la convenzione per la definizione dei prezzi delle vendite degli alloggi secondo i criteri di cui alla convenzione medesima), sia nella titolarità della relativa concessione edilizia, rilasciata in regime agevolato (cioè con contributo concessorio ridotto) di cui all'articolo 7, L. n. 10/77.

Realizzati gli alloggi, la società subentrata procedeva alla individuazione della porzione di fabbricato da assoggettare ad edilizia convenzionata, mantenendo la quota destinata alla edilizia libera da alienare.

Gli alloggi di edilizia libera venivano in effetti alienati a privati acquirenti, senza però avere precedentemente stipulato con il Comune la convenzione di cui era obbligata (già articoli 7 e 8 L. n. 10/77, confluiti negli articoli 17 e 18, D.P.R. n. 380/01).

In particolare, era emerso dalla dichiarazione notarile che in ognuno degli atti di vendita rogati era previsto che l'acquirente conferisse mandato con rappresentanza alla società venditrice per la stipula del contratto relativo alla edilizia convenzionata di cui all'obbligo e ai criteri della convenzione urbanistica, fissando così un prezzo a corpo per ogni appartamento, con la precisazione che, qualora la convenzione da stipulare ai sensi degli artt. 17 e 18 D.P.R. 380/01 (già artt. 7 e 8 L.10/77) con il Comune avesse fissato un prezzo minore rispetto a quello indicato nell'atto di compravendita medesimo, la parte acquirente avrebbe avuto il diritto al rimborso della differenza. Si osserva in riguardo che ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione è nulla per la parte eccedente, ai sensi dell'articolo 8, L. n. 10/1977.

Il Comune sollecitava più volte la stipulazione del contratto relativo agli alloggi in convenzione, ai sensi degli articoli 17 e 18, D.P.R. n. 380/01, rammentando altresì che l'intervento edilizio realizzato in virtù di detto accordo procedimentale, aveva beneficiato della riduzione del contributo di concessione (in specie delle spese di urbanizzazione), quale corollario dell'impegno assunto di stipulare con il Comune specifica convenzione per la determinazione dei prezzi di vendita e dei canoni di locazione ai sensi degli articoli 7 e 8, L. n. 10/77.

Malgrado i reiterati inviti dal Comune rivolti alla società per la stipulazione della convenzione, nessun seguito spontaneo si era ottenuto. Anzi, il Comune stesso veniva diffidato alla stipula della convenzione dagli acquirenti delle singole unità abitative.

Da qui la decisione di adire le vie legali per ottenere una sentenza che producesse gli stessi effetti del contratto non concluso.

3 - Le convenzioni urbanistiche. Natura giuridica e giurisdizione.

L'ambito di analisi trae origine dalla complessa questione teorica (e, quanto agli effetti, anche pratica), della natura giuridica delle convenzioni urbanistiche.

La complessità della materia deriva dal plurivoco intreccio di posizioni soggettive presenti, variamente collocabili nel contesto giuridico, visto che all'esercizio del potere pubblico che l'attrae agli accordi previsti dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990, si unisce l'incontro di volontà delle parti nell'esercizio dell'autonomia negoziale regolata (anche) dalle norme di diritto comune, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale.

Senza addentrarsi nei meandri delle origini storiche e delle teorie sull'evoluzione dell'istituto, basti dire che la convenzione urbanistica nasce da esigenze di aggregazione

dell'aggregato urbano emerse sin dal periodo post rivoluzione industriale, ma ha avuto il suo "coronamento" a partire dall'entrata in vigore della legge urbanistica fondamentale 17.8.1942, n. 1150. L'autonoma rilevanza di tale istituto nel procedimento di pianificazione si deve, tuttavia, alla c.d. "legge ponte" (l. 6.8.1967, n. 765), la quale inserisce nell'art. 28 della L. n. 1150/1942 l'obbligo di stipulare una convenzione con la pubblica amministrazione, per chi intenda procedere alle lottizzazioni di terreni a scopo edilizio.

E' dunque a partire dalla legge ponte del 1967 che la convenzione urbanistica diviene strumento indispensabile ad ambo le parti – P.A. e privato realizzatore - per realizzare attività urbanistico edilizie idonee a soddisfare le contrapposte esigenze (e necessità). E infatti, con la legislazione successiva si è valorizzato l'istituto in esame anche per far fronte alla diminuzione di risorse della pubblica amministrazione inversamente proporzionale ai bisogni degli amministrati, fra cui anche quelli di abitazioni a prezzi calmierati di vendita (si pensi alle convenzioni ex art. 35 della L. n. 865/1971, con le quali vengono stabiliti i prezzi di locazione o cessione di alloggi di edilizia economico-popolare, di cui abbiamo trattato anche in un importante convegno il 22 novembre 2018, svoltosi in Consiglio di Stato).

Il legislatore degli anni '70-'80, consapevole di tale aumentata necessità, con la l. 28.1.1977, n. 10, sull'edificabilità dei suoli (nota come "legge Bucalossi"), decise di prevedere ipotesi di convenzionamento (articoli 7 e 8, applicati anche al caso di specie), a disciplinare gli interventi di edilizia abitativa convenzionati con il comune secondo una "convenzione tipo" approvata dalla regione, con l'allettante esonero per il privato contraente dal pagamento del contributo del costo di costruzione, ed il correlato impegno di applicare prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il comune ad una percentuale di alloggi, per periodi di tempo prefissati.

L'entrata in vigore del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 ha previsto agli articoli 17 e 18 il contenuto dei precedenti articoli 7 e 8: la riduzione o esonero del contributo di costruzione passa attraverso la stipula della convenzione secondo lo schema predisposto dalla regione, con la precisazione che ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione è nulla per la parte eccedente.

Premesso tale breve *excursus* normativo, privo di pretese di esaustività, giova concentrarsi sulla qualificazione giuridica delle convenzioni urbanistiche.

E' stata evidenziata, tanto in dottrina³ quanto in giurisprudenza⁴, la natura e collocazione delle convenzioni *de quibus* tra i contratti con oggetto pubblico: con esse "*la pubblica amministrazione realizza, da un lato, finalità istituzionali, dall'altro lato (con essa) sono dettagliati gli obblighi che il privato assume quali corollari delle predette finalità*". Ciò ha portato gli interpreti a sostenere che le convenzioni riconducibili alla normativa pubblicistica relativa alle opere di urbanizzazione, e più in generale all'alveo dell'art. 11

3 Le convenzioni urbanistiche, in Digesto civ., vol. IV, Utet, Torino, 1989, Nuova giur. civ. commentata, 1989, II, 117, T. Galletto; Il regime giuridico delle convenzioni urbanistiche, G. Durano, <http://www.studiolegaledurano.it/wp-content/uploads/2016/04/Convenzioni-urbanistiche-regime-giuridico-e-tutele-azionabili.pdf>; Appunti operativi sulle convenzioni urbanistiche, in L'Ufficio Tecnico 2015, M. Lucca.

4 Cass., sent. n. 1366 del 1999; Cass., sent. n. 16533 del 22/06/2018;

della L. n. 241/1990, si configurano quali "accordi endoprocedimentali dal contenuto vincolante, al fine dell'ottenimento di autorizzazioni urbanistico-edilizie"⁵. In altra accezione si è sostenuto che tali negozi scontano una certa condizione di disparità dei contraenti che altererebbe il rapporto sinallagmatico, poiché gli obblighi per il soggetto privato "configurano atti dovuti, prestazioni patrimoniali aventi natura di obbligazioni propter rem"⁶, visto che seguono la titolarità del bene e non del soggetto originario contraente⁷

La giurisprudenza non ha sempre mantenuto un orientamento costante. Ma è altresì vero che la realtà sociale e quella normativa non sono spesso allineate nella regolazione dei fenomeni.

La tesi che appare dominante circa la natura giuridica della convenzione urbanistica colloca l'istituto fra gli accordi procedimentali sostitutivi del provvedimento conclusivo del procedimento, ai sensi dell'art. 11, Legge n. 241/1990⁸. Dall'eliminazione della necessità di emanare un provvedimento, ne discende che per il privato contraente derivano obblighi che assumono natura obbligatoria, per la parte pubblica, invece, l'auto-vincolo assunto può essere modificato o ritirato qualora ricorrano sopravvenute ragioni di pubblico interesse.

Da qui la giurisdizione del giudice amministrativo, sancita sin dalla L. 10/1977, il cui articolo 16 sanciva un'ipotesi di giurisdizione esclusiva⁹. Ad ogni buon conto, non può dubitarsi dell'appartenenza della controversia alla giurisdizione esclusiva del G.A., atteso che "anche a non voler considerare che essa rientri tra quelle aventi ad oggetto gli accordi, la stessa concerne in ogni caso l'adempimento di un atto della pubblica amministrazione in materia di urbanistica ed edilizia"¹⁰.

Recentemente, il TAR Molise¹¹, ha ricordato che "le convenzioni urbanistiche hanno lo scopo di disciplinare il corretto utilizzo del territorio mediante un modello consensuale che prevede un contenuto obbligatorio, previsto dalla legge e dalle norme urbanistiche attuative, e un contenuto discrezionale e di autonomia negoziale, liberamente esercitabile dalle parti. Le convenzioni urbanistiche costituiscono, quindi, "strumenti di attuazione dei

5 Cass., sent. n. 9314 del 2013;

6 Cass., sent. 16401 del 2013; Cass. sent. n. 11196 del 2007;

7 TAR-Lombardia, Sez. Brescia, sent. n. 784 del 2005; TAR Marche, sent. n. 939 del 2003; TAR'Sicilia, sez. Catania, sent. n. 934 del 2011;

8 Cass.Sez.Un., 17 gennaio 2005, n.732;

9 In tal senso la pronuncia delle Sezioni Unite 15.12.2000, n. 1262, e analogamente la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. 4, 8.7.2013, n. 3597), secondo cui "Le convenzioni di lottizzazione di cui alla Legge 765/1967, per un verso, hanno natura di 'accordi sostitutivi del provvedimento' disciplinati dall'art. 11 della Legge n. 241/1990, per altro verso, costituiscono strumenti di Pianificazione di tipo attuativo e non atti di Pianificazione generale, con la conseguenza che le controversie ad esse relative rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo";

10 Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che con la decisione 20 luglio 2012, n. 28;

11 TAR Molise, sentenza 30 novembre 2017, n. 481;

*piani urbanistici, rivestendo carattere negoziale di accordi sostitutivi del provvedimento, ex art. 11 della legge n. 241/1990*¹². Dunque, "mediante la convenzione, da una parte, il privato realizza l'interesse a definire la propria utilità su un immobile, dall'altra parte l'Ente locale autorizza la conformazione del territorio con la costruzione di beni e infrastrutture a beneficio della collettività." L'interesse pubblico è evidente e riporta a unità la manifestazione dei pubblici poteri, "coniugando il contenuto discrezionale del provvedimento con gli strumenti del diritto civile relativi all'autonomia negoziale, in una procedura non esclusivamente pubblicistica che si compenetra con le iniziative del privato, alle quali il provvedimento amministrativo è accessivo. L'accordo, nei termini delineati, è lo strumento più utilizzato per realizzare gli interessi pubblici in ambito di sviluppo territoriale urbano, in collaborazione diretta con i privati (nel modello cosiddetto del partenariato pubblico – privato), in piena aderenza ai principi partecipativi, dando autonomia alla parte privata nei limiti di coincidenza con la potestà pubblica intesa all'assolvimento del primario interesse della buona amministrazione (ex art. 97 Cost.), oltre che del principio comunitario di sussidiarietà orizzontale (ex artt. 117 – 118 Cost.)."

E' dunque pacifico che la giurisdizione appartenga al giudice amministrativo e che non si tratti di un accordo integrativo procedimentale, bensì di un accordo sostitutivo di provvedimento. In tal modo tutti gli atti presupposti e prodromici alla realizzazione dell'accordo, compresa la deliberazione dell'ente di autorizzazione a negoziare, avendo natura endoprocedimentale, non sono autonomamente lesivi.

4 – Vincolatività delle previsioni della convenzione urbanistica.

Certa dottrina¹³ ha avuto modo di osservare che la convenzione urbanistica si caratterizza, sotto il profilo giuridico, per la creazione di obblighi tra pubblica amministrazione e privato secondo il paradigma dell'articolo 1321 del codice civile, con l'obiettivo di realizzare compiutamente una previsione urbanistica a beneficio della collettività. Tale ultimo connotato determina che la convenzione urbanistica non assume di per sé valenza privatistica ed autonoma rispetto all'atto autoritativo di concessione, "ma si inserisce nel procedimento amministrativo finalizzato al rilascio della stessa, confermando la proiezione dell'esercizio del potere discrezionale all'interno del procedimento amministrativo".

Contrapposto al potere della parte pubblica che innegabilmente residua nella gestione (ancorché convenzionale) del territorio, è il carattere vincolante per entrambe le parti dell'accordo e il divieto per l'amministrazione di apportarvi modifiche unilaterali; sicché non è consentito al Comune di incidere unilateralmente su singole previsioni della convenzione urbanistica, potendo l'Amministrazione soltanto valersi della facoltà di recesso dall'accordo

12 Ibidem: Cass. civile, Sez. Unite, 11 aprile 2017, n. 9284; Cons. Stato, Sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5275; TAR Emilia Romagna, Sez. I, 24 ottobre 2016, n. 873;

13 M. Luccs, <http://www.mauriziolucca.com/le-convenzioni-urbanistiche-analisi/>

per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, salva la corresponsione di un indennizzo, ai sensi dell' articolo 11, comma 4, della legge 7 agosto 1990 n. 241.¹⁴

Ciò che emerge a tutta evidenza è che la natura dell'istituto in esame, gli obblighi ed i diritti che si assumono tra le parti finalizzati a realizzare l'interesse pubblico urbanistico, non possono che rivestire una portata vincolante.

Il ruolo del Comune in materia di convenzioni urbanistiche, infatti, non si limita a quello di mera parte contraente, ma si eleva a garante della corretta e adeguata urbanizzazione delle aree oggetto di pianificazione attuativa. In tale ottica, se l'amministrazione può essere sollecitata ad adempiere (eccetto il caso in cui motivatamente receda dagli obblighi convenzionali), allo stesso modo potrà esserlo la parte privata, beneficiata della sconsigliata onerosa.

Tuttavia l'intreccio fra discipline ed interessi tradizionalmente, se non opposti, quantomeno separati, ha reso necessario attrarre alla materia pubblicistica, strumenti propri di quella privatistica, da cui sempre più il processo amministrativo nutre. Per tale ragione, anche le pretese della parte pubblica nei confronti del privato inadempiente agli obblighi assunti con la convenzione lottizzatoria, sono sussunte al sinallagma contrattuale, di talché il rimedio di cui all'art. 1453 c.c. è ritenuto compatibile (Cons. Stato, sent. n. 2568 del 4.5.2010).

Nè si dubita del fatto che il Comune possa valersi dell'azione di adempimento, chiedendo la condanna all'esecuzione in forma specifica delle prestazioni dedotte in convenzione. A ben vedere si tratta di iniziativa mediante la quale la parte pubblica mira a conseguire un titolo esecutivo che prenda il posto del negozio non stipulato volontariamente. Nell'ottica della c.d. "privatizzazione" dell'agere amministrativo, si rammenta infatti che l'art. 11, L. n. 241/1990, al comma 2, dispone che *"gli accordi procedurali sono regolati, ove non diversamente disposto, dai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili"*, mentre il successivo comma 5 dispone a favore della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, ripresa dagli articoli 7, comma 5, e 133, lett. a), punto 2), del d.Lgs. n. 104/2010, trattandosi di accordo di diritto pubblico, da ricondursi alla ampia categoria delle convenzioni urbanistiche funzionali alla concreta attuazione della pianificazione territoriale delineata dallo strumento generale e attuativo¹⁵. Per costante giurisprudenza delle Sezioni Unite, le convenzioni urbanistiche rientrano tra gli accordi preordinatamente contenutistici e/sostitutivi di provvedimento, disciplinati dall'art. 11 L.241/90, il cui comma 5 e, oggi vieppiù, l'art. 133 lett. a) D.Lgs 104/2010, devolve al Giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla formazione, conclusione e esecuzione degli accordi medesimi.

14 TAR Basilicata, sentenza n. 106 del 6 febbraio 2018 ;

15 (cfr., *a contrariis*, Cass. SS.UU. 23827/2004; Cons. Stato nn. 616/2012, 5711/2011, 1014/2011,; T.A.R. Venezia n.1219/2011; T.A.R. Brescia n. 2593/2009, ecc.

5 - Applicabilità dell'articolo 2932 c.c. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto.

L' art. 2932 del codice civile regola l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, disponendo che se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie alla propria obbligazione, l'altra parte può ottenere una sentenza che produca i medesimi effetti del contratto non concluso.

La norma regola il diritto comune e l'azione ex art. 2932 c.c. è nella specie volta a garantire la realizzazione dell'interesse pubblico tutelato dagli artt 7 e 8 della L.10/1977, i quali, nel disciplinare il sistema di determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi in materia di edilizia convenzionata, perseguono la finalità di facilitare l'acquisto della casa per le categorie più disagiate di cittadini.

In particolare, l'ultimo comma dell'art. 8 cit., prevede la sanzione, della nullità - limitatamente "*alla parte eccedente*" - di ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi determinati nella convenzione comunale.

L'attrazione del diritto comune nel processo amministrativo è cosa nota: in specie, come si è avuto modo di osservare, a norma dell'art. 133, comma 1, lettera a), numero 2), del C.P.A. – rispettivamente, delle successive lettere f) e g) –, anche le controversie originate sono attratte infatti nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che ai sensi dell'art. 7, comma 5, C.P.A. si estendono alla cognizione dei diritti soggettivi azionati nel giudizio (ivi compreso, per quanto qui interessa, sull'esperibilità dell'azione ex art. 2932 c.c. nel processo amministrativo, cfr. Cons. Stato, Ad. plen., n. 28/2012).

Nel caso di specie, l'obbligo di stipulazione e il dettaglio degli accordi negoziali erano previsti nella convenzione urbanistica di attuazione del piano particolareggiato, pertanto l'obbligo invocato dal Comune non è revocabile in dubbio.

La previsione di cui all'articolo 2932, comma 2, c.c. è regola che, "*superata la figura della c.d. sentenza condizionale che rinvia numerose e fondate critiche in letteratura, mira ad attribuire alla sentenza la funzione di attuazione del sinallagma, presidiando l'equilibrio delle parti nella fase di attuazione del rapporto sinallagmatico.*"

La Suprema Corte di Cassazione a Sezioni unite¹⁶, ha analizzato *funditus* il tema, fissando rilevanti principi per la ricostruzione dell'operatività della sentenza resa ex articolo 2932 c.c..

In particolare la Suprema Corte ha osservato che "*con riferimento alla peculiarità dell'azione personale e non reale prevista dall'articolo 2932 c.c. e della sua correlata sentenza – è stato ripetutamente affermato che la detta sentenza ha natura costitutiva e spiega la sua efficacia solo con decorrenza "ex nunc" al momento del suo passaggio in giudicato, con conseguente necessità della sussistenza delle condizioni dell'azione al momento dell'intervento della pronuncia*".

I principi affermati in detta pronuncia riguardano svariate ipotesi in correlazione all'operatività delle statuizioni. Per quanto d'interesse, secondo il riportato orientamento giurisprudenziale, le sentenze emesse ex articolo 2932 c.c., non possono conoscere un'efficacia esecutiva anticipata rispetto al momento della formazione del giudicato perché l'effetto traslativo che ne deriva è condizionato dall'irretrattabilità della pronuncia con la quale viene determinato l'effetto sostitutivo del contratto definitivo non stipulato.

Un mutamento di indirizzo si è però avuto con la sentenza 3/9/2007 n. 18512, con la quale è stato affermato il principio secondo cui *"nel caso di pronuncia della sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., le statuizioni di condanna consequenziali, dispositive dell'adempimento delle prestazioni a carico delle parti tra le quali la sentenza determina la conclusione del contratto, sono da ritenere immediatamente esecutive ai sensi dell'art. 282 c.p.c., di modo che, qualora l'azione ai sensi dell'art. 2932 c.c. sia stata proposta dal promittente venditore, la statuizione di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo è da considerare immediatamente esecutiva"*.

In particolare nella citata sentenza si afferma testualmente che *"in relazione alla sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 2932 c.c., la legge non prevede alcunché che possa giustificare l'esclusione della immediata esecutività delle statuizioni condannatorie consequenziali alla statuizione di accertamento del modo di essere dell'ordinamento in relazione alla vicenda dedotta nel senso della sussistenza delle condizioni che avrebbero dovuto giustificare la conclusione del contratto in adempimento del contratto preliminare con la prestazione dei relativi consensi, e, quindi, all'ulteriore statuizione, in via consequenziale, degli effetti costitutivi del vincolo contrattuale, che di tale consenso tengono luogo. Ciò, sia per quanto attiene all'ipotesi che si tratti di statuizioni a favore del promissario acquirente, sia - come nella specie - quando si tratti di statuizioni a favore del promissario venditore."*

Visto il portato innovativo rispetto al riportato costante orientamento giurisprudenziale che la sentenza cit. recava, la dottrina ne ha variamente analizzato le implicazioni sotto il profilo del diritto sostanziale, sottolineandone alcuni aspetti critici sia nel senso di ritenere la sentenza titolo esecutivo dopo il suo passaggio in giudicato, sia nel ritenere che il titolo esecutivo operi con immediatezza sulle statuizioni condannatorie consequenziali alla statuizione di accertamento del diritto alla conclusione del contratto definitivo, non sussistendo alcuna norma che escluda tale esecutività con riferimento alla sentenza pronunciata ex articolo 2932 c.c. Altri ancora, dopo aver posto in evidenza che le relazioni che si pongono reciprocamente tra capi di condanna e capi costitutivi non sono omogenee nelle diverse fattispecie, ha ritenuto che *"nell'ipotesi di azione ex articolo 2932 c.c. non ci si trova in presenza di reciproche pronunce di condanna in quanto l'attore deve offrire la prestazione alla quale è tenuto per cui questa non viene fatta oggetto di una pronuncia di condanna, ma viene dedotta quale condizione dell'effetto traslativo della proprietà: ne consegue che si fa luogo solo alla condanna alla consegna o al rilascio del bene o al pagamento del prezzo e, in ogni caso, rimane l'impossibilità della produzione immediata dell'effetto traslativo della proprietà sino al passaggio in giudicato della sentenza. Può quindi verificarsi un'alterazione del sinallagma contrattuale o, comunque, della reciprocità delle attribuzioni che conseguono alla decisione"*.

I detti principi non hanno trovato successiva conferma nella giurisprudenza di legittimità, la

quale è rimasta nel complesso ferma nel propendere per la soluzione negativa in ordine all'ammissibilità della provvisoria esecutività delle sentenze costitutive ex articolo 2932 c.c. Sicché le Sezioni Unite, tenuto conto del descritto complesso quadro dottrinale e giurisprudenziale, hanno ritenuto *"di dover dare continuità al prevalente orientamento ravvisabile nella giurisprudenza di legittimità e di condividere sostanzialmente molti degli argomenti sviluppati dalla dottrina maggioritaria, sopra riportati, a sostegno della tesi secondo cui, nel caso di preliminare di compravendita e di pronuncia ex articolo 2932 c.c. l'effetto traslativo della proprietà del bene si produce solo con l'irretroattività della sentenza che determina l'effetto sostitutivo del contratto definitivo"*. Pertanto, la sentenza di primo grado di accoglimento di una domanda ex articolo 2932 c.c. non può produrre, prima del passaggio in giudicato, quegli effetti del contratto definitivo che è destinato a surrogare.

6 - Conclusioni cui è giunto il Giudice amministrativo.

Il TAR per l'Emilia-Romagna con la sentenza che si annota ha ritenuto che, sulla base di quanto documentato in giudizio dal Comune ricorrente, sussistesse l'obbligo del soggetto attuatore (o soggetto da questi avente causa), di stipulare la convenzione ai sensi degli artt. 17 e 18 del d.p.r. n. 380 del 2001, in quanto resosi inadempiente all'obbligo relativo.

Dev'essere, peraltro, evidenziato che la giurisprudenza amministrativa ha precisato che, avendo la sentenza ex articolo 2932 del codice civile, natura costitutiva e, in quanto tale, producendo essenzialmente gli effetti, definitivi e finali, corrispondenti al programma negoziale definito dalle previsioni delle parti raccolte nella convenzione, nel caso in cui tali effetti non fossero sufficientemente delineati già dalle parti, essa non potrebbe essere pronunciata¹⁷. Consapevole di tale orientamento, il TAR per l'Emilia-Romagna ha riportato nella pronuncia l'intera convenzione, completa dell'articolato capillarmente specificato e, per tale esaustività, ha dichiarato che la sentenza emessa *"produce i medesimi effetti della convenzione non conclusa ai sensi dell'art. 2932 del cod. Civ."*, ordinandone la trascrizione negli appositi registri.

Il principio è stato ribadito di recente dal Consiglio di Stato¹⁸, il quale, applicando l'istituto dell'articolo 2392 c.c. in materia di convenzioni urbanistiche, ha disposto il trasferimento di proprietà delle opere di urbanizzazione costruite anni prima da una società lottizzante in favore dell'amministrazione comunale, ottenendo così una sentenza produttiva degli stessi effetti del contratto non concluso da una delle parti inadempiente al suo obbligo di contrarre.

In conclusione, il principio per cui qualora il privato abbia sottoscritto un atto d'obbligo per il trasferimento di beni alla pubblica amministrazione nell'ambito di un accordo di urbanizzazione, il giudice amministrativo può emettere la sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ., poichè, anche se non espressamente contemplata dagli artt. 29 e 30 del C.P.A., sia a norma degli artt. 24, 103, 111 e 113 Cost., nelle controversie rimesse alla sua giurisdizione esclusiva, egli può erogare ogni forma di tutela del diritto soggettivo, che a norma degli artt. 11 e 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dato che agli accordi provvedimenti si applicano *"i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti"*¹⁹.

¹⁷ T.A.R. Puglia, Bari sez. I, 10 febbraio 2011, n. 250

¹⁸ Consiglio di Stato, sentenza n. 1875 del 21 aprile 2017

¹⁹ Consiglio di Stato, sentenza n. 5492 del 3 dicembre 2015; TAR Milano, sentenza n. 1975 del 15 settembre 2015;

TAR Firenze, sentenza n. 980 del 29 giugno 2015; TAR Milano, sentenza n. 1246 del 26 maggio 2015; Cassazione Civile, sentenza n. 4683 del 9 marzo 2015; TAR Lazio, Roma, sentenza n. 6577 del 3 luglio 2013; TAR Marche, sentenza n. 501 del 25 luglio 2012; TAR Veneto, sentenza n. 1219 del 13 luglio 2011; TAR Liguria, sentenza n. 79 del 23 gennaio 2007.