



4683/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Giurisdizione
amministrativa
- art. 2932
c.c. -
esperibilità

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 5685/2013

- Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI - Primo Pres.te f.f. - Cron. 4683
- Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente Sezione - Rep. CI
- Dott. RENATO RORDORF - Presidente Sezione - Ud. 02/12/2014
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere - PU
- Dott. VINCENZO MAZZACANE - Consigliere -
- Dott. ROBERTA VIVALDI - Rel. Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
- Dott. ANNAMARIA AMBROSIO - Consigliere -
- Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 5685-2013 proposto da:

CONSORZIO LA FONTE MERAVIGLIOSA FRA COOPERATIVE EDILIZIE

- ABITAZIONE - SOCIETA' COOPERATIVA EDILIZIA A

RESPONSABILITA' LIMITATA, IL RIDOTTO S.R.L., in persona

del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente

domiciliate in ROMA, VIA A. BAIAMONTI 4, presso lo

studio dell'avvocato LAURA CAPPELLO, che le rappresenta

2014

561

e difende unitamente all'avvocato EUGENIO PICOZZA, per delega a margine del ricorso;

- **ricorrenti** -

**contro**

CESARONI GIULIO, NAZZICONE ROBERTO, BUCCHI MARIO, SPASOJEVIC OLIVERA, DELLE SITE ANTONIO, FALCHI FRANCESCO, TORSELLO FABIO MASSIMO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA TOMMASO ARCIDIACONO 209, presso lo studio dell'avvocato GABRIELLA NAPOLI, che li rappresenta e difende, per delega a margine del controricorso;

ROMA CAPITALE (già COMUNE DI ROMA), in persona del Sindaco pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL TEMPIO DI GIOVE 21, presso gli Uffici dell'Avvocatura Capitolina, rappresentata e difesa dagli avvocati DOMENICO ROSSI, ANDREA MAGNANELLI, AMERICO CECCARELLI, per delega a margine del controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 28/2012 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 20/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/12/14 dal Cons. Dott. ROBERTA VIVALDI;

uditi gli avvocati Eugenio PICOZZA, Laura CAPPELLO, Domenico ROSSI, Gabriella NAPOLI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. UMBERTO APICE, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Comune di Roma chiese al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio:  
1) in via cautelare, ai sensi dell'art. 3 l. n. 205 del 2000, l'autorizzazione all'immissione provvisoria nel possesso dei beni oggetto della controversia, o, quantomeno, di quello indicato come " Casale denominato Santa Rita"; 2) l'accertamento dell'inadempimento, da parte del Consorzio La Fonte Meravigliosa fra Cooperative Edilizie - Abitazione - Società cooperativa a responsabilità limitata, degli obblighi derivanti dagli atti di obbligo indicati nei rogiti menzionati; 3) l'emanazione di una sentenza ex art. 2932 c.c. per il trasferimento a titolo gratuito in sua proprietà delle aree indicate.

Precisò a tal fine che:

- a) il Consorzio La Fonte Meravigliosa aveva avuto in assegnazione terreni per l'edificazione e l'urbanizzazione di aree, in parte di sua proprietà ed in parte da espropriare, ricadenti nel piano di zona n. 40, Vigna Murata, di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, approvato con d.m. ll.pp. 11 agosto 1964, n. 3266;
- b) l'attuazione delle relative previsioni edificatorie ed urbanizzazioni era stata subordinata alla sottoscrizione di un atto d'obbligo con il quale il Consorzio aveva assunto a proprio carico gli oneri di urbanizzazione e l'obbligo di cedere gratuitamente le aree destinate a sede stradale, servizi scolastici, altro scopo e verde pubblico come identificate in atti;
- c) a seguito di varianti urbanistiche apportate al piano di zona, ed, in particolare della c.d. variante ter, il Consorzio, con altro atto d'obbligo, si era obbligato ad osservare, nell'esecuzione degli impegni già assunti, le variazioni urbanistiche al piano di zona 40 bis - Vigna Murata;
- d) approvata formalmente la variante urbanistica c.d. ter con delibera consiliare dell'11 febbraio 1982, con decreto n. 407 dell'11 marzo 1987, il Presidente della Giunta regionale del Lazio aveva disposto, per la realizzazione del piano di zona 40 bis, l'espropriazione delle dette aree, le quali erano state regolarmente trasferite al Consorzio;

- e) il Consorzio aveva effettivamente ceduto alcune delle aree in questione trattenendone ancora altre tra le quali quelle oggetto del ricorso;
- f) in data 13 giugno 1990 era stato sottoscritto il verbale di cessione gratuita di aree, con il quale il Comune di Roma si era immesso effettivamente nel possesso delle aree del piano di pertinenza del Consorzio, il quale aveva rinnovato l'impegno di "...completare la cessione delle aree situate all'interno del piano di zona non incluse negli atti precedentemente citati".

Il Consorzio eccepì, in particolare, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Si costituirono *ad adiuvandum* delle richieste avanzate dal Comune i residenti dei quartieri Fonte Meravigliosa - Prato Smeraldi, come indicati in atti ribadendo la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

Il contraddittorio fu integrato anche nei confronti della società Il Ridotto srl, acquirente dei beni in questione, che dedusse, anch'essa, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il tribunale Amministrativo regionale, con sentenza non definitiva, ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo, ha rigettato l'eccezione di prescrizione e, " pur ritenendo fondate e meritevoli di accoglimento le richieste avanzate dal Comune di Roma di cessione delle aree da parte del Consorzio " (così riporta il fatto processuale la sentenza impugnata), ai fini della completa cognizione del giudizio, ha disposto incombenti istruttori.

La sentenza è stata impugnata davanti al Consiglio di Stato dal Consorzio e dalla società Il Ridotto srl e del ricorso è stata investita, sull'istanza formulata dagli appellanti " ed in virtù del rilievo delle questioni di massima su cui è imperniato", ai sensi dell'art. 99, comma 2, d.lgs. n. 104 del 2010 (c.p.a.), l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con sentenza del 20.7.2012, ha rigettato l'appello affermando che " Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia concernente l'osservanza degli obblighi assunti dal privato nei confronti dell'ente locale, in connessione con l'assegnazione di aree comprese in un piano di zona, volti alla realizzazione di opere di urbanizzazione ed alla cessione gratuita

all'ente delle aree stradali e dei servizi, in tale ambito è esperibile dinanzi a detto giudice l'azione di cui all'art. 2932 c.c.".

Hanno proposto ricorso, affidato a tre motivi, alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, per motivi di giurisdizione, ai sensi degli artt. 111 Cost., 374, 362, 360 n. 1 c.p.c. e 110 c.p.a. il Consorzio La Fonte Meravigliosa fra Cooperative Edilizie - Abitazione - Società cooperativa a responsabilità limitata e la società Il Ridotto srl.

Resistono con controricorso Roma Capitale (già Comune di Roma) e controricorso *ad adiuvandum* Olivera Spasojevic, Giulio Cesaroni, Francesco Falchi, Antonio Delle Site, Roberto Nazzicone, Mario Bucchi ed Emilio Paolo Torsello.

Il Consorzio e gli intervenuti *ad adiuvandum* hanno anche presentato memoria.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Preliminarmente va dato atto della impugnabilità con ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., della sentenza del Consiglio di Stato in adunanza plenaria che, pronunciando, in sede di appello, sulla sentenza emessa dal Tribunale amministrativo regionale, ha riconosciuto esperibile, davanti al giudice amministrativo, il rimedio della esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. in materia di giurisdizione esclusiva.

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale, infatti, in primo grado, con sentenza non definitiva, nel riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, ha rigettato l'eccezione di prescrizione esprimendosi positivamente anche in ordine alla fondatezza delle richieste avanzate dal Comune di Roma di cessione delle aree da parte del Consorzio.

Ha, poi, disposto - ai fini di una completa cognizione di merito - incumbenti istruttori.

La sentenza di primo grado, quindi, oltre quella sulla giurisdizione, contiene anche pronunce di merito, e, per questa ultima parte, non è stata impugnata.

Si tratta, perciò di una sentenza parziale di merito, anche immediatamente impugnabile.

Ciò che è avvenuto con l'appello al Consiglio di Stato il quale ha soltanto rigettato l'impugnazione.

Siamo quindi, al di fuori dell'area della non immediata impugnabilità di cui all'art. 360, comma 3, c.p.c..

2. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano *difetto di giurisdizione, violazione per errata applicazione degli artt. 24, 113 e 103 Cost. ob relationem agli artt. 7 e 133 comma 1, lett. A n. 2 e 133, comma 1 lett. F e G, c.p.a. approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104 ss.mm.II.. Violazione per errata applicazione dell'art. 25 Cost. e della riserva di legge in materia di azioni e tipologie di sentenze attribuite a ciascuna giurisdizione.*

Con il secondo motivo si denuncia *difetto di giurisdizione, violazione per errata applicazione degli artt. 24, 113 e 103 Cost. ob relationem agli artt. 7 e 133 comma 1, lett. A n. 2, c.p.a. nonché 133, comma 1 lett. F, eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nella giurisdizione di merito, difetto di giurisdizione. Violazione per errata applicazione dell'art. 25 Cost. e della riserva di legge in materia di azioni e tipologie di sentenze attribuite a ciascuna giurisdizione. Violazione del principio costituzionale della successione delle leggi anche processuali con riferimento al tempo in cui sono state emanate e del conseguente riparto di giurisdizione.*

Con il terzo motivo si denuncia *difetto di giurisdizione per violazione degli artt. 24, 25, 103 e 113 Cost.. Inefficacia derivata delle ulteriori statuizioni contenute nella sentenza impugnata. Eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nell'accertamento di merito.*

I tre motivi, che denunciano, sotto diversi profili, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sono trattati unitariamente.

Essi non sono fondati per le ragioni e nei termini che seguono.

3. Il ricorso, proposto ai sensi dell'art. 362, comma 1, c.p.c., pone all'attenzione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione il tema della esperibilità, davanti al giudice amministrativo, del rimedio dell'esecuzione specifica di un atto d'obbligo assunto dal privato verso la P.A..

Nella specie, tale obbligo aveva ad oggetto il trasferimento in favore dell'amministrazione municipale romana a titolo gratuito di alcune aree, in esecuzione di una convenzione che prevedeva l'assegnazione al Consorzio di

terreni per scopi di edificazione e urbanizzazione di aree, in parte di proprietà dello stesso ed in parte da espropriare.

La domanda è quindi *Se nella giurisdizione amministrativa trovi applicazione l'art. 2932 c.c.*.

### **3.1. L'orientamento della giurisprudenza amministrativa.**

Il Consiglio di Stato - (ad. plen. 20 luglio 2012 n. 28) - ha confermato la statuizione del primo giudice che aveva ritenuto sussistere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine alla domanda volta ad accertare e dichiarare il diritto del Comune di Roma di ottenere, con sentenza ex art. 2932 c.c., il trasferimento - esecutivo dell'obbligo assunto dal privato - delle aree.

Nel decidere la questione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e della esperibilità dell'azione di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre innanzi al giudice amministrativo, l'Adunanza Plenaria ha:

- 1) qualificato l'atto d'obbligo *inter partes*, non come mera obbligazione privatistica, ma quale atto privato accessivo all'assegnazione, necessario per la stessa efficacia di quest'ultima, collocato nell'ambito del complesso ed articolato procedimento amministrativo di attuazione dei programmati interventi di edilizia economica e popolare;
- 2) escluso che non possa essere oggetto dell'azione ex art. 2932 c.c. il mancato adempimento, da parte del Consorzio, dell'obbligo assunto di cessione delle aree in questione.

Le ragioni sono da ricercarsi nella compatibilità dell'azione di esecuzione in forma specifica - pur trattandosi di azione costitutiva di natura mista, cognitiva ed esecutiva - con la struttura dell'attuale processo amministrativo.

Convalida l'ammissibilità di tale azione l'espressa previsione di un'azione, come quella di ottemperanza, che pure è connotata dalla coesistenza in capo al giudice di poteri di cognizione ed esecuzione, in quanto la tipicità dei suoi contenuti colliderebbe con i fondamentali principi di pienezza ed effettività della tutela (art. 1 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

La conclusione dell'esperibilità, da parte degli enti pubblici, dell'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre davanti al giudice

amministrativo è acquisita nella giurisprudenza successiva a Consiglio di Stato ad. plen. 20 luglio 2012, n. 28 (ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 24 aprile 2013, n. 2316, relativa all'esecuzione di obblighi nascenti da una convenzione stipulata tra un Comune ed un privato, volta a disciplinare il contenuto, anche futuro, di concessioni e convenzioni edilizie; Consiglio di Stato sez. V, 13 febbraio 2013, n. 874, in tema di accordi qualificati come integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo concessorio, ai sensi dell'art. 133, lett. a, n. 2 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che individua tali controversie tra quelle riservate al giudice amministrativo).

### **3.2. L'esecuzione forzata in forma specifica nei confronti della P.A. davanti al giudice ordinario.**

La facoltà di adire il giudice ordinario, a norma dell'art. 2932 c.c., per ottenere, nei confronti della Pubblica Amministrazione una sentenza che tenga luogo del contratto non concluso, è stata costantemente riconosciuta, per l'esistenza di obblighi rilevanti *iure privatorum*, in ipotesi di inadempimento di contratti preliminari di vendita (fra le varie S.U. 23.12.2004 n. 23827; v. anche S.U. 20.10.2006 n. 22521; S.U. 7.1.2014 n. 67).

La tutela delle posizioni soggettive dei privati davanti al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 2932 c.c., nei confronti della Pubblica Amministrazione, è legata all'attività privatistica ed ai comportamenti meramente materiali posti essere dalla stessa, e la giurisdizione spetta al giudice ordinario quale giudice dei diritti soggettivi (artt. 24 e 25 Cost.).

Pertanto, merita sottolineare che il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. al fine di ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto è applicabile, non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra ipotesi dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad un negozio unilaterale, sia in relazione ad un atto o fatto dai quali tale obbligo possa sorgere *ex lege* (Cass. n. 20977/2012; Cass. n. 5160/2012; Cass. n. 13403/2008; Cass. n. 8568/2004; Cass. n. 7157/2004).

### **4. La giurisdizione esclusiva ed il codice del processo amministrativo.**



L'art.1 del codice del processo amministrativo prevede che *La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.*

Lo stesso principio, peraltro, è già stabilito nell'art. 24 Cost., ancor più con riferimento alla giurisdizione esclusiva.

Infatti, alla tutela di diritti non può che riconoscersi la stessa intensità di protezione garantita davanti al giudice ordinario; il che vuol dire, quindi, le medesime azioni.

Il tema sta proprio nell'individuare l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quando questi è giudice dei diritti soggettivi, senza collegamento con gli interessi legittimi.

Il giudice, in questi casi, oltre a garantire ai diritti la medesima tutela, con l'esercizio delle stesse azioni che sono esperibili davanti al giudice ordinario, conosce di ogni controversia, qualunque sia la posizione delle parti.

Il giudice amministrativo munito di giurisdizione esclusiva è giudice del rapporto, ma sindacava l'esercizio - ai fini specifici della pronuncia costitutiva di esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre - di un potere amministrativo.

E', quindi, soltanto con riferimento alle controversie elencate nell'art. 133 c.p.a. che può discutersi dell'ammissibilità dell'azione di cui all'art. 2932 c.c. nell'ambito del processo amministrativo.

Il riconoscimento al giudice amministrativo provvisto di giurisdizione esclusiva, dello strumento dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre è allora finalizzato alla realizzazione:

- a) del principio di effettività della tutela giurisdizionale, (art. 1 c.p.a.);
- b) del principio del giusto processo (art. 2 c.p.a.);
- c) dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Il quadro che emerge è in sintonia con il sistema che si ricava dalle pronunce della Corte costituzionale ( nn. 204/2004, 191/2006 e 35/2010) e da quelle della Corte di legittimità (S.U. nn. 13659 e 13660 del 2006), in base al quale, in tema di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo è giudice di tutte le condotte amministrative, e non più del solo atto; in un sistema variegato di tutele.

E la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - quale eccezione al generale criterio di riparto di giurisdizione ex art. 103 Cost., - trova la sua giustificazione nella stretta connessione tra diritti e potere pubblico, per la peculiarità dei profili tipici di determinate materie, anche in mancanza di provvedimenti amministrativi.

L'art. 7, comma 1, prima parte del codice del processo amministrativo, infatti, prevede che " *Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*".

Ed al secondo comma chiarisce che " *Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo*".

Il che vuol dire, da un lato, che la giurisdizione esclusiva ha un suo raggio ben delineato di operatività: esige, infatti, che sia esercitato, anche se in via mediata, un potere.

Dall'altro, che è definita la nozione di pubblica amministrazione alla quale sono applicabili le norme del codice del processo amministrativo con l'inserimento anche dei " *soggetti ad esse equiparati*".

Di qui - anche sotto questo profilo - l'utilizzabilità dell'art. 2932 c.c. con riguardo a tali specie di accordi.

Non senza sottolineare che, a questo punto, la possibilità di promuovere l'azione costitutiva di esecuzione dell'obbligo di contrarre, - nei casi in cui una tale azione risulti indispensabile per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente -, non potrebbe trovare ostacolo neppure nel principio di tipicità delle azioni.

La ragione è chiara: l'effettività della garanzia giurisdizionale può essere assicurata soltanto con l'atipicità delle forme di tutela.

Ove le azioni tipizzate, idonee a conseguire statuizioni dichiarative, di condanna e costitutive, non soddisfino in modo efficiente il bisogno di tutela, deve essere proponibile ogni altra azione che assicuri tale effettività, sulla

base dei principi costituzionali e comunitari richiamati dall' art. 1 c.p.a., oltre che dai criteri di delega di cui all'art. 44 della l.n. 69/2009 (Consiglio di Stato, sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002; Consiglio di Stato, ad. plen. del 23 marzo 2011 n. 3; Consiglio di Stato, ad. plen. 29 luglio 2011, n. 15).

#### **5. La soluzione.**

La questione dell'esecuzione in forma specifica di obblighi che coinvolgono la P.A. si pone con maggiore frequenza con riguardo agli impegni assunti dall'amministrazione ed alle corrispettive promesse di trasferimento di proprietà di beni a vantaggio di questa, che rientrano nelle convenzioni stipulate tra un Comune o altro ente pubblico concedente ed un privato, ex art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, finalizzate a disciplinare il contenuto di una concessione.

Questi accordi sono qualificabili come integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo concessorio, del quale concorrono a determinare il contenuto, e sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, lett. a), n. 2, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 ( S.U. ord. 24.1.2013 n. 1713; Cass. ord. 9.3.2012 n. 3689; Cass. ord. 3.10.2011 n. 20143).

Ora, se si parte dal presupposto che da un accordo sorge l'obbligo - per la parte privata o pubblica - di concludere un contratto, in ipotesi, traslativo della proprietà di un bene, è innegabile che l'art. 2932 c.c. - che rappresenta un'ipotesi specifica rispetto alla figura di tutela giurisdizionale prevista dall'art. 2908 c.c. - consenta di azionare la tutela giurisdizionale dello specifico diritto, con la richiesta di una sentenza che produca gli effetti dell'obbligazione rimasta inadempita.

L'art. 7, comma 7, c.p.a. stabilisce - come già detto - che *"Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi"*.

Ed allora, la circostanza che gli art. 29 e 30 cpa contemplino, in genere, l'azione di annullamento e di condanna, quali forme di tutela esperibili davanti al giudice amministrativo, e non anche specificamente quella di cui agli artt. 2932 e 2908 c.c., non può essere di ostacolo a che sia esperibile - e rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo - un'azione con la

quale cui si chiedi al giudice amministrativo di pronunciare sentenza con gli effetti previsti da questa norma.

Questa non è altro che la conseguenza del principio di effettività.

Nelle controversie rimesse alla giurisdizione esclusiva, infatti, rientra nei poteri del giudice amministrativo erogare ogni forma di tutela giurisdizionale prevista dalla legge per i diritti soggettivi, senza necessità di alcuna puntuale ricomprensione od esclusione, quanto alla natura della tutela, salvo soltanto eventuali specificazioni quanto a tempi e modalità di esercizio.

Pur nell'assenza di una previsione legislativa espressa, infatti, è proprio una tale azione costitutiva a costituire lo strumento idoneo a garantire una protezione adeguata ed immediata del diritto nascente dall'obbligo inadempito.

E sotto questo profilo, va ricordato che, in un quadro normativo sensibile all'esigenza di una piena protezione delle posizioni sostanziali interessate all'azione amministrativa e correlate ad un bene della vita, la mancata previsione, nel testo del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, dell'azione ex art. 2932 c.c. non può rappresentare un argomento preclusivo di una tecnica di tutela che trae il suo fondamento dalle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta costituzionale al fine di garantire la piena tutela giurisdizionale (artt. 24, 103, 111 e 113 Cost.).

#### **6. Il caso in esame.**

E' stato più volte affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte (fra le varie S.U. n. 9360/2007) che le convenzioni o gli atti d'obbligo, eventualmente stipulati fra Comune ed aspiranti alla concessione edilizia, qualora siano imposti come momento necessario del procedimento amministrativo, finalizzato al rilascio di tale provvedimento, non hanno specifica autonomia come fonte negoziale di regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti.

Le controversie ad esse relative, che si risolvono in controversie attinenti allo stesso provvedimento concessorio, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Nel caso in esame, la convenzione formalmente non c'è perché non era prevista dagli artt. 10 e 11 l. n. 167 del 1962 all'epoca in vigore nel testo

anteriormente alle modifiche apportate dalle leggi n. 904 del 1965 e 865 del 1971.

La normativa, infatti, prevedeva una semplice assegnazione da parte della Pubblica Amministrazione.

Il mezzo era la redazione di un apposito verbale da parte di Commissione a tal fine nominata e presieduta dal Sindaco; a questa seguiva poi la sottoscrizione di un atto d'obbligo.

Ed è ciò che si è verificato nel caso in esame in cui il verbale della Commissione ex art. 11 legge citata è del 22.4.1971 - anteriore quindi alle modifiche apportate dalla L. n. 865 dell'ottobre di quello stesso anno -; al quale è seguita la sottoscrizione dell'atto d'obbligo " per l'assunzione degli oneri di urbanizzazione e della cessione gratuita di aree stradali e di servizi".

Atto d'obbligo ribadito nel verbale del 13.6.1990 sottoscritto da entrambe le parti: privato e Pubblica Amministrazione.

E', quindi, di tutta evidenza che gli atti d'obbligo, quali atti inseriti nel procedimento amministrativo, risultano *step* necessari al suo completamento ed, ai sensi dell'art. 11 comma 5, legge n. 241 del 1990, trovano titolo proprio negli accordi che sostituiscono od integrano i provvedimenti amministrativi; indipendentemente dal ruolo che vi svolge la Pubblica Amministrazione ( attrice o convenuta).

Di fronte al mancato spontaneo adempimento dell'obbligazione di contrarre, in conclusione, si versa in una controversia in materia di conclusione ed esecuzione di accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo.

Materia, questa, di giurisdizione esclusiva - (art. 7.1. e 133, 1, a), 2) c.p.a. ed 11,3 e 7, l. 241/1990).

All'affermazione che si tratta di giurisdizione esclusiva, segue quale corollario indefettibile il riconoscimento al suo giudice naturale della tutela di tutte le situazioni giuridiche sottoposte al suo esame al fine di tutelare in concreto l'interesse sostanziale della parte.

6.1. Tuttavia, anche attraverso altro percorso argomentativo potrebbe giungersi all'affermazione della esperibilità dello strumento della esecuzione

in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto nel giudizio amministrativo.

Infatti, una volta appurato che si tratti di controversie in materia di accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, ovvero in materia di accordi fra pubbliche amministrazioni (in materia di urbanistica, edilizia ed espropriazione per pubblica utilità), può utilizzarsi il richiamo operato dagli artt. 11, secondo comma, e 15, secondo comma, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ove non diversamente previsto, ai "*principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*", tra i quali, ricomprendere, attraverso le norme degli artt. 1176, 1218, 1337 e 1375 c.c., anche la fattispecie costitutiva di cui all'art. 2932 c.c..

6.2. Le conclusioni cui si è giunti, e le ragioni che le hanno giustificate, rendono manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata dagli attuali ricorrenti con riferimento al "plesso normativo costituito dagli articoli 4, 7, 29, 30, 31, 112 e seguenti del codice del processo amministrativo per violazione degli articoli 25, 76, 103 e 113 della Costituzione sotto il parametro della violazione del principio di necessità della riserva di legge da un lato ... e dall'altro la violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega legislativa".

Sotto il primo profilo è sufficiente osservare che per riserva di legge non si intende riserva testuale della legge, secondo una concezione veteropositivista compendiata nel brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".

Invero, la riserva di legge è salvaguardata anche nel caso in cui dalla disposizione normativa è possibile estrarre in via interpretativa - utilizzando tutti i canoni ermeneutici indicati dall'art. 12 preleggi - una norma.

Ed è esattamente quello che è avvenuto nella materia in esame.

Sotto il secondo profilo, poi, vale rilevare che tra le finalità della delega quali riconosciute dall'art. 44 della legge n. 69 del 2009 vi è quella di prevedere la concentrazione delle tutele e, tra i principali criteri di delega di ordine generale, emerge l'esigenza di assicurare la snellezza e l'effettività della stessa tutela - e quindi una molteplicità di forme di tutela -, anche in funzione di una durata ragionevole del processo.

Principi questi mutuati proprio dalla Carta Costituzionale.

Conclusivamente, il ricorso è rigettato.

La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese fra le parti.

**P.Q.M.**

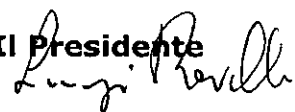
La Corte a sezioni unite rigetta il ricorso. Compensa le spese fra le parti.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, in data 2 dicembre 2014.

**Il Consigliere Estensore**



**Il Presidente**



Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Anna PANTALEO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, .....

**9 MAR. 2015**



Il Funzionario Giudiziario  
Anna PANTALEO