

**Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza del 26 agosto 2014 n. 4278 sui principi che discendono in materia di efficacia del piano di attuazione, dopo la scadenza del termine previsto per la sua esecuzione e sulla possibilità per il comune di agire *ex art. 2932 c.c.* in ipotesi di mancato adempimento da parte del privato di un obbligo di cessione assunto con specifici atti d'obbligo (o, come nel caso di specie, con una convenzione urbanistica)**

### **La massima**

1. Secondo la giurisprudenza più recente (1), in materia di efficacia del piano di attuazione (o di strumenti urbanistici analoghi, quale un piano di lottizzazione o un piano di zona per l'edilizia economica e popolare) dopo la scadenza del termine previsto per la sua esecuzione, da una corretta interpretazione dell'art. 17 della legge n. 1150/1942 debbono ritenersi discendere i seguenti principi:

a) le previsioni dello strumento attuativo comportano la concreta e dettagliata conformazione della proprietà privata (con specificazione delle regole di conformazione disposte dal piano regolatore generale, ai sensi dell'art. 869 c.c.);

b) in linea di principio, le medesime previsioni rimangono efficaci a tempo indeterminato (nel senso che costituiscono le regole determinative del contenuto della proprietà delle aree incluse nel piano attuativo);

c) col decorso del termine, diventano inefficaci unicamente le previsioni del piano attuativo che non abbiano avuto concreta attuazione, cosicché non potranno più eseguirsi gli espropri, preordinati alla realizzazione delle opere pubbliche e delle opere di urbanizzazione primaria, né si potrà procedere all'edificazione residenziale, salva la possibilità di ulteriori costruzioni coerenti con le vigenti previsioni del piano regolatore generale e con le prescrizioni del piano attuativo, che per questa parte ha efficacia ultrattiva.

In particolare, quanto al significato da attribuire agli artt. 16, 17 e 28 della legge urbanistica - secondo cui l'efficacia dei piani particolareggiati, ai quali si assimilano analogicamente le lottizzazioni convenzionate, ha un termine entro il quale le opere debbano essere eseguite, che non può essere superiore a dieci anni -, la giurisprudenza ha chiarito che l'imposizione del termine suddetto va inteso nel senso che le attività dirette alla realizzazione dello strumento urbanistico, sia convenzionale che autoritativo, non possono essere attuate ai sensi di legge oltre un certo termine, scaduto il quale l'autorità competente riacquista il potere-dovere di dare un nuovo assetto urbanistico alle parti non realizzate, anche, in ipotesi, con una nuova convenzione di lottizzazione. Ne segue che, se, e fino a quando, tale potere non viene esercitato, l'assetto urbanistico dell'area rimane definito nei termini disposti con la convenzione di lottizzazione (2).

Le conseguenze della scadenza dell'efficacia del piano attuativo (ovvero dei piani a questo equiparati) si esauriscono pertanto nell'ambito della sola disciplina urbanistica, non potendo invece incidere sulla validità ed efficacia delle obbligazioni assunte dai soggetti attuatori degli interventi (3).

2. Sul presupposto della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione - secondo la quale "il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c., al fine di ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, deve ritenersi 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 ad un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere *ex lege* (4) - non vi è motivo per escludere che possa essere oggetto dell'azione *ex art. 2932 c.c.* il mancato adempimento da parte del privato di un obbligo di cessione assunto con specifici atti d'obbligo (o, come nel caso di specie, con una convenzione urbanistica).

Né potrebbe addursi, a fondamento della pretesa inammissibilità dell'azione in oggetto, la sua asserita natura speciale ed eccezionale, in quanto mista, cognitiva ed esecutiva insieme, derogatoria pertanto della normale separazione tra azione cognitoria e azione esecutiva, Invero tale natura non la rende

incompatibile con la struttura del processo amministrativo come delineato dal relativo codice, tanto più che, da un lato, non solo è espressamente prevista un'azione (di ottemperanza), anch'essa caratterizzata dalla coesistenza in capo al giudice di poteri di cognizione ed esecuzione insieme e, d'altro lato, è la stessa tesi della tipicità delle azioni proponibili nel processo amministrativo a suscitare fondate perplessità, nella misura in cui appare in stridente ed inammissibile contrasto, oltre che con i fondamentali principi di pienezza ed effettività della tutela dettati dall'art. 1 c.p.a., con la stessa previsione dell'art. 24 della Costituzione (*a cura della redazione della Camera Amministrativa e Comunitaria della Campania*).

1. *Cfr.* Cons. Stato, Sez. V, 30.04.2009, n. 2768; Sez. IV, 27.10.2009, n. 6572.
2. *Cfr.* Cons. Stato, sez. IV, 19.02.2007, n. 851.
3. *Cfr.* Cons. Stato, Ad. Plen., 20.07.2012, n. 28.
4. *Cfr.*, da ultimo, Cass. Civ., Sez. II, 30.03.2012, n. 5160.

## La sentenza

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

## IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

### Il Consiglio di Stato

### in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4040 del 2008, proposto da:  
Comune di Marigliano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Marone, con domicilio eletto presso Luigi Napolitano in Roma, via Sicilia, 50;

### *contro*

Ginevra Finimmobiliare s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Marascio, Ferdinando Scotto, Alessandro Ferone, Raimondo Nocerino, con domicilio eletto presso Ferdinando Scotto in Roma, via Alessandro III, 6; Luigi Ambrosino, in proprio e quale legale rappresentante della Ginevra Finimmobiliare s.a.s., già Ambrosino s.p.a., non costituito;

### *per la riforma*

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 02773/2007, resa tra le parti, concernente acquisizione aree per opere di urbanizzazione primaria e secondaria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ginevra Finimmobiliare s.a.s.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2014 il Cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti gli Avvocati Marone e Perla, per delega degli Avvocati Scotto, Nocerino e Ferone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

In data 17 settembre 1984, il Comune di Marigliano e la società Ambrosino s.p.a. hanno stipulato una convenzione di lottizzazione, avente a oggetto l'intervento n. 21, relativo alla zona di via Risorgimento.

Con note del 2004, il Comune ha chiesto alla società Ginevra Finimmobiliare s.a.s., avente causa dalla precedente, la cessione delle aree per opere di urbanizzazione primaria e secondaria, in conformità di quanto previsto dalla convenzione.

La società ha impugnato i provvedimenti comunali, assieme alla delibera di Giunta n. 112 del 29 aprile 2003 (ricorso n. 278/2005).

Dal canto suo l'Amministrazione, con separato ricorso (n. 1367/2005) ha proposto domanda *ex art.* 2932 c.c., chiedendo l'emissione di una sentenza costitutiva che, in adempimento degli obblighi assunti con la convenzione ricordata, trasferisse la proprietà delle aree contese.

Con ulteriore ricorso (n. 5973/2005) la società ha impugnato il certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune in data 17 maggio 2005, assieme ad altri atti, lamentando che tale certificato contenesse una serie di annotazioni arbitrarie ed estranee alle finalità della normativa di riferimento.

Con sentenza 27 marzo 2007, n. 2773, il T.A.R. per la Campania, sez. II, riuniti le cause, ha dichiarato prescritto l'obbligo di procedere alla cessione delle aree, accogliendo il primo ricorso della società e

respingendo quello del Comune; ha dichiarato inammissibile il terzo ricorso, ritenendo il certificato di destinazione urbanistica atto non impugnabile, per il suo carattere meramente certificativo di una destinazione impressa con precedenti atti dell'Amministrazione.

Contro la sentenza, il Comune di Marigliano ha interposto appello.

In via principale, il Comune sostiene che, nell'affermarne l'onere di agire entro il termine di dieci anni dal momento in cui la cessione delle aree era divenuta esigibile (e cioè, per le opere di urbanizzazione primaria, dalla data del completamento dei lavori, e, per quelle di urbanizzazione secondaria, dalla data del rilascio della prima concessione edilizia), il T.A.R. avrebbe erroneamente ricondotto la convenzione di lottizzazione allo schema di un contratto di diritto privato a prestazioni corrispettive, soggette a termine di prescrizione. La convenzione, invece, rappresenterebbe un accordo sostitutivo di procedimento, nell'ambito del quale l'Amministrazione non si spoglierebbe mai dei propri poteri pubblici di governo e pianificazione territoriale e non sarebbe titolare di un mero diritto soggettivo, di natura patrimoniale, alla cessione delle aree su cui eseguire le opere di urbanizzazione. Tale cessione, dunque, non sarebbe il corrispettivo del rilascio della concessione edilizia, ma la condizione *ex lege* per la realizzazione degli interventi, e meglio ancora il presupposto, come discenderebbe dall'art. 28, quinto comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. "legge urbanistica"), nella parte in cui subordina l'autorizzazione comunale alla lottizzazione alla stipula di una convenzione che preveda la cessione gratuita delle aree destinate alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria. In definitiva, sarebbe inconferente applicare il termine di prescrizione all'esercizio di un potere pubblico (quello relativo alla cessione delle aree) che, per sua natura, avrebbe carattere permanente, così come è sempre permanente l'interesse pubblico alla realizzazione delle opere di urbanizzazione. D'altronde, i diritti alla cessione sarebbero sottratti al regime della prescrizione ai sensi dell'art. 2934, secondo comma, c.c., trattandosi di diritti indisponibili, finalizzati al soddisfacimento di un interesse generale della popolazione.

Peraltro, anche a voler ammettere l'operatività della prescrizione, il relativo termine dovrebbe decorrere dal momento di cessazione di efficacia della convenzione, poiché non avrebbe senso costringere

l'Amministrazione ad agire per l'acquisizione dei suoli quando, in pendenza di rapporto convenzionale, il privato potrebbe comunque adempiere spontaneamente in ogni momento.

In conclusione, il Comune chiede l'accoglimento del proprio appello e, per l'effetto, la condanna della società appellata alla cessione delle aree ai sensi dell'art. 2932 c.c.

La Ginevra Finimmobiliare si è costituita in giudizio per resistere all'appello.

Le parti si sono quindi scambiate memorie di replica.

Con queste, il Comune ribadisce le proprie argomentazioni. La società appellata, a sostegno della tesi della prescrittibilità del diritto azionato dalla controparte, cita giurisprudenza della Corte di Cassazione.

All'udienza pubblica del 15 luglio 2014, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

## **DIRITTO**

1. Il Comune di Marigliano contesta la sentenza di primo grado nella parte in cui - decidendo sui primi due ricorsi ricordati in narrativa - ne ha dichiarato prescritto il diritto alla cessione delle aree destinate alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, annullando le note impugnate e respingendo la domanda di sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.*

Rimane invece fuori dal perimetro del presente giudizio la questione oggetto dell'ulteriore ricorso introduttivo, proposto dalla società ora appellata e concernente le annotazioni apposte sul certificato di destinazione urbanistica.

2. In ordine al *thema decidendum*, viene in gioco l'art. 28 della legge urbanistica del 1942, il quale - nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge 6 agosto 1967, n. 765 - recita:

“Prima dell'approvazione del piano regolatore generale o del programma di fabbricazione di cui all'art. 34 della presente legge è vietato procedere alla lottizzazione dei terreni a scopo edilizio.

Nei Comuni forniti di programma di fabbricazione ed in quelli dotati di piano regolatore generale fino a quando non sia stato approvato il piano particolareggiato di esecuzione, la lottizzazione di terreno a scopo edilizio può essere autorizzata dal Comune previo nulla osta del provveditore regionale alle opere pubbliche, sentita la Sezione urbanistica regionale, nonché la competente Soprintendenza.

L'autorizzazione di cui al comma precedente può essere rilasciata anche dai Comuni che hanno adottato il programma di fabbricazione o il piano regolatore generale, se entro dodici mesi dalla presentazione al Ministero dei lavori pubblici la competente autorità non ha adottato alcuna determinazione, sempre che si tratti di piani di lottizzazione conformi al piano regolatore generale ovvero al programma di fabbricazione adottato.

Con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con i Ministri per l'interno e per la pubblica istruzione può disporsi che il nulla-osta all'autorizzazione di cui ai precedenti commi venga rilasciato per determinati Comuni con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con il Ministro per la pubblica istruzione, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici.

L'autorizzazione comunale è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda:

- 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2;
- 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni;
- 3) i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo;
- 4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.

La convenzione deve essere approvata con deliberazione consiliare nei modi e forme di legge.

Il rilascio delle licenze edilizie nell'ambito dei singoli lotti è subordinato all'impegno della contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria relative ai lotti stessi.

Sono fatte salve soltanto ai fini del quinto comma le autorizzazioni rilasciate sulla base di deliberazioni del Consiglio comunale, approvate nei modi e forme di legge, aventi data anteriore al 2 dicembre 1966.

Il termine per l'esecuzione di opere di urbanizzazione poste a carico del proprietario è stabilito in dieci anni a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, salvo che non sia stato previsto un termine diverso.

Le autorizzazioni rilasciate dopo il 2 dicembre 1966 e prima dell'entrata in vigore della presente legge e relative a lottizzazioni per le quali non siano stati stipulati atti di convenzione contenenti gli oneri e i vincoli precisati al quinto comma del presente articolo, restano sospese fino alla stipula di dette convenzioni.

Nei Comuni forniti di programma di fabbricazione e in quelli dotati di piano regolatore generale anche se non si è provveduto alla formazione del piano particolareggiato di esecuzione, il sindaco ha facoltà di invitare i proprietari delle aree fabbricabili esistenti nelle singole zone a presentare entro congruo termine un progetto di lottizzazione delle aree stesse. Se essi non aderiscono, provvede alla compilazione d'ufficio.

Il progetto di lottizzazione approvato con le modificazioni che l'autorità comunale abbia ritenuto di apportare è notificato per mezzo del messo comunale ai proprietari delle aree fabbricabili con invito a dichiarare, entro trenta giorni dalla notifica, se l'accettino. Ove manchi tale accettazione, il podestà ha facoltà di variare il progetto di lottizzazione in conformità alle richieste degli interessati o di procedere alla espropriazione delle aree”.

3. Come ricordato in narrativa, in data 17 settembre 1984 il Comune e la società Ambrosino s.p.a., dante causa dell'odierna resistente, hanno stipulato la convenzione prevista dal quinto comma dell'art. 28 citato.

Al n. 3, la convenzione prevede l'obbligo del privato di cedere gratuitamente al Comune, all'atto dell'ultimazione degli interventi edilizi, le aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria (lett. a)

nonché, entro un mese dal rilascio della prima concessione edilizia, le aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria (lett. b).

Senonché, nulla di tutto ciò è avvenuto sino alle richieste formulate dall'Amministrazione con le note del 2004, impugnate dalla controparte, la quale ha opposto l'argomento dell'intervenuta prescrizione del diritto, condiviso dal T.A.R.

4. La questione circa la prescrivibilità del diritto alla cessione delle aree per opere di urbanizzazione primaria e secondaria, nell'ambito di un progetto di lottizzazione, è in larga misura nuova.

Per la verità, il Tribunale territoriale fonda la sua decisione sull'autorità di alcuni precedenti, che non appaiono però risolutivi.

Infatti:

T.A.R. Lombardia – Brescia, 3 febbraio 2003, n. 65, risolve il quesito del termine *a quo* del decorso della prescrizione del diritto, ma - nessuna delle parti avendolo evidentemente sollevato - non esamina il punto (che qui invece interessa) del se tale diritto sia o no effettivamente prescrivibile;

a Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 1998, n. 1412, viene attribuita un'affermazione (circa l'esecuzione coattiva degli obblighi assunti con le convenzioni accessorie ai piani di lottizzazione) che sembra piuttosto il frutto di una massimazione non attenta; mentre poi la tesi di fondo della sentenza (quanto agli effetti della scadenza del termine decennale di efficacia della lottizzazione convenzionata) è ampiamente superata dalla giurisprudenza successiva, di cui si dirà nel prosieguo dell'esame.

5. Ancora in tema di precedenti giurisprudenziali, la Ginevra Finimmobiliare, nella sua ultima memoria, riporta sentenze della Corte di Cassazione, che dovrebbero offrire sostegno alle sue difese.

Neppure questi richiami, tuttavia, colgono nel segno.

Infatti:

Cass. civ., sez. I, 21 ottobre 2011, n. 21885, afferma bensì la prescrivibilità del diritto, ma sul presupposto che, esclusa la riconducibilità della fattispecie concreta a uno degli schemi previsti dalla



legge n. 1150 del 1942, quello dedotto in giudizio sarebbe un contratto di diritto privato, avente a oggetto l'acquisto delle aree controverse;

Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 2013, n. 2835, discute dell'assoggettabilità a prescrizione dell'impegno unilaterale di cessione di due fondi di proprietà, assunto da un privato a titolo gratuito, in funzione del rilascio di licenze edilizie. Benché sullo sfondo compaia (anche se in termini non particolarmente nitidi) l'esigenza di consentire l'esecuzione di un intervento lottizzatorio su altri fondi, appartenenti al medesimo proprietario, è palese come in fatto venga in questione la vicenda regolata non dall'art. 28, ma dall'art. 31, quinto comma, della legge urbanistica, come modificato dall'art. 10 della legge n. 765 del 1967 (che recherebbe – secondo la sentenza di secondo grado impugnata – “la disciplina ... specificamente rilevante nella fattispecie”).

Il citato art. 31, quinto comma, stabilisce che “la concessione della licenza è comunque e in ogni caso subordinata alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei Comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza”.

6. La distinzione è tutt'altro che irrilevante.

Secondo la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato (cfr. sez. V, 30 aprile 2009, n. 2768; Id., sez. IV, 27 ottobre 2009, n. 6572), in materia di efficacia del piano di attuazione (o di strumenti urbanistici analoghi, quale un piano di lottizzazione o un piano di zona per l'edilizia economica e popolare) dopo la scadenza del termine previsto per la sua esecuzione, da una corretta interpretazione dell'art. 17 della legge n. 1150 del 1942 debbono ritenersi discendere i seguenti principi:

a) le previsioni dello strumento attuativo comportano la concreta e dettagliata conformazione della proprietà privata (con specificazione delle regole di conformazione disposte dal piano regolatore generale, ai sensi dell'art. 869 c.c.);

b) in linea di principio, le medesime previsioni rimangono efficaci a tempo indeterminato (nel senso che costituiscono le regole determinative del contenuto della proprietà delle aree incluse nel piano attuativo);

c) col decorso del termine, diventano inefficaci unicamente le previsioni del piano attuativo che non abbiano avuto concreta attuazione, cosicché non potranno più eseguirsi gli espropri, preordinati alla realizzazione delle opere pubbliche e delle opere di urbanizzazione primaria, né si potrà procedere all'edificazione residenziale, salva la possibilità di ulteriori costruzioni coerenti con le vigenti previsioni del piano regolatore generale e con le prescrizioni del piano attuativo, che per questa parte ha efficacia ultrattiva.

In particolare, quanto al significato da attribuire agli artt. 16, 17 e 28 della legge urbanistica - secondo cui l'efficacia dei piani particolareggiati, ai quali si assimilano analogicamente le lottizzazioni convenzionate, ha un termine entro il quale le opere debbano essere eseguite, che non può essere superiore a dieci anni -, la giurisprudenza ha chiarito che l'imposizione del termine suddetto va inteso nel senso che le attività dirette alla realizzazione dello strumento urbanistico, sia convenzionale che autoritativo, non possono essere attuate ai sensi di legge oltre un certo termine, scaduto il quale l'autorità competente riacquista il potere-dovere di dare un nuovo assetto urbanistico alle parti non realizzate, anche, in ipotesi, con una nuova convenzione di lottizzazione. Ne segue che, se, e fino a quando, tale potere non viene esercitato, l'assetto urbanistico dell'area rimane definito nei termini disposti con la convenzione di lottizzazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 851).

Le conseguenze della scadenza dell'efficacia del piano attuativo (ovvero dei piani a questo equiparati) si esauriscono pertanto nell'ambito della sola disciplina urbanistica, non potendo invece incidere sulla validità ed efficacia delle obbligazioni assunte dai soggetti attuatori degli interventi (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 20 luglio 2012, n. 28).

7. Il Collegio non vede motivo per discostarsi dal quadro interpretativo così delineato.

Pertanto che, tenendo conto dell'indiscussa ultrattività (nei termini di cui prima si è detto) del piano di lottizzazione in oggetto, resta tuttora in vigore il complesso delle prescrizioni in cui questo si articola e dunque, nella specie, l'obbligazione della società appellata di dar corso alla cessione delle aree destinate alle opere di urbanizzazione. E ciò anche perché, alla luce dell'esigenza di un governo del territorio che sia necessariamente sollecito dell'interesse pubblico, sarebbe inconcepibile ammettere che un imprenditore privato possa godere dei profitti di una lottizzazione a danno della collettività: il che avverrebbe se egli potesse sottrarsi all'obbligo di fornire gli spazi occorrenti per l'urbanizzazione primaria e secondaria, che nel modello delineato dalla c.d. legge urbanistica non rappresentano una qualunque controprestazione, ma un elemento strutturale, caratterizzante e imprescindibile, condizione di legittimità della lottizzazione.

8. Quanto al contenuto della decisione, che segue all'accoglimento dell'appello, il ricorso dell'Amministrazione conclude "per la condanna, *ex art.* 2932 cod. civ., della società appellata alla cessione in favore del Comune delle aree indicate nella convenzione di lottizzazione del 17.9.1984".

Si tratta di una richiesta non del tutto perspicua, posto che l'azione per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto (a norma dell'art. 2932 c.c.) è, per incontestata convinzione, azione costitutiva e non di condanna (cfr. in termini Cass. civ., sez. I, 20 febbraio 2013, n. 4184).

Dovendosi in ogni caso fare applicazione del principio della conversione dell'azione *ex art.* 32, comma 2, c.p.a., sembra peraltro evidente che l'Amministrazione richieda una pronuncia costitutiva, che consenta l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere la cessione.

9. Qualche dubbio potrebbe sorgere circa l'ammissibilità di un'azione di tale natura nell'ambito del processo amministrativo, alla luce del principio - spesso affermato - della tipicità delle azioni.

A tale riguardo, premesso che la questione non appare comunque specificamente sollevata dalla controparte, il Collegio osserva in primo luogo che l'azione *ex art.* 2932 c.c., in vicende quale quella presente, è da tempo ammessa dai Tribunali regionali (a partire, forse, da T.A.R. per la Lombardia –

Brescia, 28 novembre 2001, n. 1126, sino, da ultimo, a T.A.R. per la Puglia – Lecce, sez. III, 8 agosto 2013, n. 1776).

Peraltro, la questione deve intendersi ormai definitivamente risolta per effetto della ricordata sentenza dell'Adunanza plenaria n. 28 del 2012.

Sul presupposto della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione - secondo la quale "il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c., al fine di ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, deve ritenersi 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 ad un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere *ex lege* (cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2012, n. 5160) - l'Adunanza plenaria ha ritenuto che non vi sia motivo per escludere che possa essere oggetto dell'azione *ex art.* 2932 c.c. il mancato adempimento da parte del privato di un obbligo di cessione assunto con specifici atti d'obbligo (o, come nel caso di specie, con una convenzione urbanistica).

Né potrebbe addursi, a fondamento della pretesa inammissibilità dell'azione in oggetto, la sua asserita natura speciale ed eccezionale, in quanto mista, cognitiva ed esecutiva insieme, derogatoria pertanto della normale separazione tra azione cognitoria e azione esecutiva, Invero tale natura non la rende incompatibile con la struttura del processo amministrativo come delineato dal relativo codice, tanto più che, da un lato, non solo è espressamente prevista un'azione (di ottemperanza), anch'essa caratterizzata dalla coesistenza in capo al giudice di poteri di cognizione ed esecuzione insieme e, d'altro lato, è la stessa tesi della tipicità delle azioni proponibili nel processo amministrativo a suscitare fondate perplessità, nella misura in cui appare in stridente ed inammissibile contrasto, oltre che con i fondamentali principi di pienezza ed effettività della tutela dettati dall'art. 1 c.p.a., con la stessa previsione dell'art. 24 della Costituzione.

D'altronde, nella vicenda si verte in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva. E questa, là dove vengano in causa controversie su diritti, come è per l'appunto nel caso in esame, non può che garantire agli interessati la medesima tutela e, dunque, le medesime specie di azioni riconosciute dinanzi al giudice ordinario.

10. Dalle considerazioni che precedono, discende che l'appello del Comune è fondato e va pertanto accolto, con la pronuncia del trasferimento gratuito, in favore del Comune medesimo, delle aree identificate nella convenzione di lottizzazione.

Sia detto, per completezza, che in grado di appello l'Amministrazione non ha rinnovato la richiesta di risarcimento del danno, formulata invece in prime cure. Non occorre dunque deliberare sul punto.

Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

Considerata la complessità della vicenda e la novità, almeno parziale, delle questioni trattate, sussistono giustificate ragioni per compensare fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dispone il trasferimento gratuito, in favore del Comune appellante, delle aree identificate nella convenzione di lottizzazione stipulata fra le parti in data 17 settembre 1984.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

DEPOSITATO IN SEGRETERIA IL 26 AGOSTO 2014