

16. *Le convenzioni urbanistiche*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Cedam, Padova, 1989, II, 117, in *Digesto civ.*, Utet, Torino, 1990, vol. VI, 452, e in *I contratti in generale*, a cura di G.Alpa e M. Bessone, Utet, Torino, 1991.

LE CONVENZIONI URBANISTICHE

di TOMASO GALLETTO

SOMMARIO: 1. Il metodo dell'indagine. - 2. Cenni sull'evoluzione storica. - 3. Categorie di convenzioni urbanistiche: dalla convenzione di lottizzazione alle più recenti ipotesi di convenzionamento in materia urbanistico-edilizia. - 4. La convenzione di lottizzazione quale prototipo delle convenzioni urbanistiche. - 5. Le proposte di collocazione sistematica: dall'accordo organizzativo o di programma al contratto. - 6. I limiti all'autonomia dei contraenti con riferimento all'oggetto delle convenzioni urbanistiche. - 7. La rilevanza della sopravvenienza: il contemperamento dell'interesse pubblico con l'affidamento del privato. - 8. L'inadempimento nelle convenzioni urbanistiche: i rimedi e la composizione del conflitto. - 9. La posizione dei terzi pregiudicati dall'inadempimento delle convenzioni. - 10. Considerazioni conclusive.

1. IL METODO DELL'INDAGINE. Le convenzioni urbanistiche costituiscono per il giurista un oggetto d'indagine polimorfo, per molti aspetti ambiguo e talvolta anche misterioso; lo si evince già dalle prospettive dalle quali si guarda a questo complesso di istituti.

L'approccio del civilista tende naturalmente ad essere classificatorio, ad avvicinare le convenzioni (anche per ragioni terminologiche) agli atti di scambio e quindi a privilegiare l'indagine sulla natura, gli effetti e la patologia secondo gli schemi tipici del diritto privato, lasciando ai cultori del diritto amministrativo (e, se si vuole, a quella particolare branca di esso, dotata di una spiccata autonomia, che è il diritto urbanistico) l'approfondimento relativo alla collocazione delle convenzioni urbanistiche nel complesso sistema della pianificazione territoriale e del procedimento amministrativo. L'approccio del cultore di diritto amministrativo (e urbanistico) è invece procedimentale, teso ad esaltare la natura dei soggetti e in particolare la presenza, nel rapporto, della p.a. con tutti i vari privilegi che ciò comporta. L'indagine sotto il profilo del diritto privato non può certamente pretermettere la considerazione dei rilevanti

interessi pubblici sottesi alla materia indagata, che ne impongono una lettura almeno tendenzialmente interdisciplinare, alla luce dei complessi procedimenti amministrativi che normalmente precedono l'effettiva stipulazione della convenzione urbanistica, legittimando l'espressione della volontà manifestata dall'ente pubblico parte della convenzione.

Ancora sotto il profilo metodologico, l'indagine non si soffermerà partitamente sui contenuti specifici delle diverse tipologie di convenzioni urbanistiche disciplinate dalla legislazione statale e regionale.

2. CENNI SULL'EVOLUZIONE STORICA. I profili storici riguardanti la nascita e l'evoluzione delle convenzioni urbanistiche sono stati brillantemente approfonditi dalla dottrina. Si tratta della pregevole monografia di MAZZARELLI (cit. *infra*, *Nota bibliografica*), i cui primi cinque capitoli affrontano l'evoluzione storica delle convenzioni urbanistiche dalla seconda metà dell'800 all'avvento della c.d. legge ponte n. 765/1967. La stessa prefazione al volume, redatta da M.S. GIANNINI, è una felice sintesi delle problematiche connesse alla materia considerata.

Da queste accurate analisi emerge che le convenzioni urbanistiche sono coeve all'adozione dei primi piani regolatori adottati nelle maggiori città italiane a partire dalla metà del 1800 per disciplinare l'espansione dell'aggregato urbano secondo linee programmatiche definite, che tenessero in considerazione la necessità di dotare i nuovi quartieri delle più elementari infrastrutture (sistema viario, fognario, elettrico e così via) anche mediante lo strumento dell'espropriazione per pubblica utilità delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di interesse collettivo.

In questa prospettiva le grandi società immobiliari, gli istituti di credito, i proprietari terrieri si proposero quali soggetti attuatori dell'espansione dell'aggregato urbano sia per profittare dei vantaggi economici dell'operazione, sia - i proprietari terrieri - per evitare di essere incisi soltanto negativamente dai procedimenti espropriativi divisiati dalla p.a. La ricostruzione storica che sinteticamente si è tracciata è suffragata dall'ampio materiale raccolto da MAZZARELLI (spec. 17-24 ed *ivi* il richiamo a CASS. TORINO, 11.6.1873, relativa all'espansione della città di Genova, deliberata nel 1859 dal Consiglio comunale).

La convenzione urbanistica nasce quindi sulla spinta di esigenze pratiche e si sviluppa secondo una prassi eterogenea e non codificata, configurandosi ben presto agli occhi dei giuristi come un «oggetto misterioso», che sfuggiva ad ogni tentativo di inquadramento sistematico. Sono significative, in proposito, le espressioni usate da M.S. GIANNINI, nella *Prefazione* al volume della Mazzarelli. Secondo l'illustre a. ancora alla vigilia del

secondo conflitto mondiale chi avesse voluto indagare con rigore scientifico la materia delle convenzioni urbanistiche si sarebbe trovato smarrito di fronte al silenzio serbato dalla dottrina sull'argomento.

In alcuni casi, di maggiori dimensioni, la convenzione urbanistica è approvata con legge, anziché stipulata con rogito notarile a seguito dell'ottenimento delle necessarie autorizzazioni tutorie: si tratta, in particolare, di convenzioni c.d. di risanamento, fra le quali meritano menzione quelle per il risanamento di Napoli (disciplinato in via generale dalla l. 15.1.1885, n. 2892) e quella stipulata dal Comune di Roma con la Banca Tiberina per il risanamento del ghetto (l. 18.7.1885) (sul punto cfr. MAZZARELLI, spec. 43 ss., ove si rinviene anche l'indicazione di pronunce giurisprudenziali assai interessanti).

Sia pure priva di una precisa collocazione nell'ordinamento, o forse proprio per questo, la convenzione urbanistica ha avuto vita prospera e felice anche successivamente all'entrata in vigore della legge urbanistica fondamentale 17.8.1942, n. 1150.

Questa legge, infatti, si è limitata a conferire al Sindaco - in presenza di determinati presupposti - il potere di autorizzare lottizzazioni (art. 28), senza fare alcuna menzione delle convenzioni urbanistiche. L'infelice formulazione dell'art. 28, l. n. 1150/1942 ha consentito, con l'avallo di una interpretazione giurisprudenziale assai liberale, il proliferare di piani di lottizzazione anche in deroga alle previsioni urbanistiche, al quale è conseguita una massiccia speculazione che poco si curò della realizzazione delle necessarie infrastrutture di interesse pubblico. Ancora oggi la collettività sconta le conseguenze degli errori di quel periodo, specialmente a cavallo degli anni '60: dalla cronica carenza di adeguate aree per il parcheggio dei veicoli alla assoluta inidoneità del sistema viario dei nuovi quartieri, al pregiudizio ambientale e alla mancanza di verde attrezzato (per una rigorosa ricostruzione di quel periodo, poco felice per gli interessi della collettività, e del paesaggio, v. ancora MAZZARELLI, 219 ss.).

Gli accordi fra privati lottizzanti e comuni divennero sempre più frequenti nel periodo fra la fine degli anni '50 e l'inizio degli anni '60, assumendo la veste di convenzioni nell'ambito delle quali l'attribuzione di vantaggi anche di ordine economico in favore dei comuni dipese esclusivamente dalla capacità contrattuale delle singole amministrazioni, pur al cospetto di una giurisprudenza che affermava la non disponibilità da parte dei comuni, in atti contrattuali di natura privatistica, della potestà pubblica in materia di programmazione della sistemazione edilizia e di sviluppo urbanistico (in questi termini si esprimeva la Cassazione già nel 1958, con decisione n. 3220 dell'11.10.1958, in *Riv. giur. edil.*, 1958, I, 765 ss., alla quale si ispirava, nello stesso senso, la decisione del CONS. STATO, IV sez., n. 32 del 24.1.1968, in *Foro it.*, 1969, III, 67 ss., con nota di D'ELIA, *Osservazioni sulla natura giuridica delle convenzioni*

urbanistiche, ibidem, 70).

Secondo questa a. la p.a. non può autovincolarsi nella convenzione a svolgere in un determinato senso la pubblica funzione urbanistica o a non mutarne indirizzo, poiché ciò sarebbe contrario alla legge ed ai principi di ordine pubblico: le clausole che disponessero in tal senso sarebbero nulle per impossibilità ed illiceità dell'oggetto e per illiceità della causa (sull'argomento 'argomento si tornerà più diffusamente infra, par. 6).

Con l'entrata in vigore della l. 6.8.1967, n. 765, meglio nota come «legge-ponte», le convenzioni urbanistiche acquistano autonoma rilevanza nel procedimento di pianificazione territoriale. L'art. 8, l. n. 765/1967, infatti, inserisce nell'art. 28 della legge urbanistica fondamentale l'obbligo, per chi intenda procedere alle lottizzazioni di terreni a scopo edilizio, della stipula di una convenzione, disciplinandone partitamente il contenuto essenziale. Nell'ambito di una descrizione dello sviluppo storico del fenomeno convenzionale in materia urbanistica preme sottolineare, a questo riguardo, che fra i contenuti della convenzione, si prevede l'obbligo di partecipare ai costi di realizzare delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, indicate rispettivamente all'art. 4, l. 29.9.1964, n. 847 e all'art. 44, l. 22.10.1971, n. 865, e la previsione di garanzie finanziarie in favore del comune per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.

A partire dal 1967, pertanto, la convenzione urbanistica perde - almeno apparentemente - i connotati dell'oggetto misterioso, divenendo strumento indispensabile per la realizzazione delle iniziative urbanistico-edilizie di maggiore respiro.

Il legislatore, che per lungo tempo aveva pretermesso ogni menzione a questo fenomeno diffusissimo nella prassi, se ne appropria, creando una nutrita serie di modelli legali di convenzionamento ai quali si farà cenno, nei limiti imposti dal metodo di indagine che si è inteso applicare al presente lavoro.

3. CATEGORIE DI CONVENZIONI URBANISTICHE: DALLA CONVENZIONE DI LOTTIZZAZIONE ALLE PIÙ RECENTI IPOTESI DI CONVENZIONAMENTO IN MATERIA URBANISTICO-EDILIZIA. Il primo modello legale di convenzione urbanistica è quello introdotto dalla l. n. 765/1967 con riferimento alla realizzazione di piani di lottizzazione ad iniziativa di privati. Le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 28 della legge urbanistica fondamentale, modificato dall'art. 8 della citata l. n. 765/1967, assumono infatti nella prassi la denominazione di «convenzioni di lottizzazione».

Come si è accennato in precedenza, peraltro, la legislazione successiva al 1967 ha introdotto numerose ipotesi di convenzionamento in materia urbanistica, in settori che spaziano dall'edilizia abitativa pubblica alla realizzazione di insediamenti produttivi,

all'esecuzione di opere di urbanizzazione, al recupero dei centri storici e così via.

Si tratta di un panorama disomogeneo, tuttora in evoluzione, nel quale non è agevole trarre un minimo comune denominatore, un nucleo centrale che trovi applicazione generalizzata. In alcuni modelli legali si enfatizzano i limiti all'autonomia del contraente privato con riferimento al momento della circolazione giuridica dei beni realizzati (o alla loro destinazione d'uso), in altri si pongono in essere forme di controllo sul valore di scambio, mediante l'intervento del comune nella determinazione del prezzo di vendita. [Un esempio di limitazioni di cui alla prima ipotesi considerata è dato dalle convenzioni di cui all'art. 27, 1. n. 865/1971 in materia di Piani per Insediamenti Produttivi; esempio della seconda ipotesi possono essere le convenzioni ex art. 35 della stessa legge n. 865/1971, con le quali vengono stabiliti i prezzi di locazione (o, se consentita, di cessione) di alloggi di edilizia economico-popolare: per un approfondimento di tali modelli convenzionali cfr. PREDIERI-MORBIDELLI-BRUNETTI-BARTOLI, cit. *infra*, *Nota bibliografica*].

L'unico aspetto che ricorre in quasi tutti i modelli legali di convenzione descritti dal legislatore è l'attribuzione alla parte privata dell'esecuzione di tutte (o quota parte del) le opere di urbanizzazione, con possibilità di scomputare i costi dagli oneri monetari dovuti al comune: il dato che emerge è l'evidente diffidenza del legislatore nei confronti dei comuni i quali, pur introitando i relativi oneri, troppo spesso sono in enorme ritardo nella realizzazione delle infrastrutture al servizio dei nuovi nuclei residenziali o produttivi che vengono edificati ad iniziativa dei privati.

Si è detto che, fatto ingresso nella legislazione urbanistica con la l. n. 765/1967, il modello convenzionale è stato ampiamente utilizzato dalla normativa che a tale legge ha fatto seguito.

L'esame della legislazione urbanistica degli ultimi venti anni conferma quanto si è appena affermato.

Ipotesi di convenzionamento in materia urbanistica possono infatti essere reperite, senza pretesa di completezza:

- a) nella legge 22.10.1971, n. 865, dove all'art. 27 sono previste convenzioni per la realizzazione dei Piani per Insediamenti Produttivi e all'art. 35 sono, assai più dettagliatamente, disciplinate le convenzioni per la realizzazione dei Piani di Zona di Edilizia Economico-Popolare di cui alla l. n. 167 del 18.4.1962;
- b) nella l. 28.1.1977, n. 10, sull'edificabilità dei suoli (c.d. «legge Bucalossi»), dove sono previste ipotesi di convenzionamento agli artt. 7 e 8, che disciplinano gli interventi di edilizia abitativa convenzionati con il comune secondo una convenzione-tipo approvata dalla Regione ed avente i contenuti indicati all'art. 8, l. n. 10/1977: in ipotesi

di convenzionamento il privato è esonerato dal pagamento del contributo commisurato al costo di costruzione, a fronte dell'impegno di praticare prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il comune, per un periodo non inferiore a 20 e non superiore a 30 anni; all'art. 9, in materia di interventi di restauro, risanamento conservativo e di ristrutturazione, anche in questo caso a fronte dell'impegno di praticare prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il comune; all'art. 11, ove è consentito al privato di impegnarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e garanzie stabilite dal comune, scomputando i relativi costi dagli oneri di urbanizzazione altrimenti dovuti ex art. 5 della stessa legge;

c) nella l. 5.8.1978, n. 457, dove all'art. 27 sono disciplinati gli interventi di restauro e di ristrutturazione edilizia convenzionati con il comune, anche in questa ipotesi con particolare riferimento ai prezzi di cessione o di locazione degli alloggi ed alla partecipazione agli oneri di urbanizzazione;

d) nella l. 28.2.1985, n. 47, meglio nota come legge sul condono edilizio, ove all'art. 29 sono previste forme di convenzionamento fra comune e privati per il recupero di insediamenti abusivi esistenti alla data del 1° ottobre 1983.

Ancora più variegato è il panorama dei modelli legali di convenzione urbanistica offerto dalla legislazione regionale, che tende a privilegiare l'esecuzione dei piani urbanistici di dettaglio attraverso il convenzionamento (si veda, ad esempio, l'art. 13, l.r. Liguria, 3.9.1976, n. 28).

Accanto alle ipotesi di convenzione urbanistica enunciate dal legislatore, che nella gran parte sono a contenuto vincolato, nella prassi si sono create ulteriori ipotesi di accordi fra privati e pubblica amministrazione in materia urbanistica.

Con riferimento agli interventi urbanistico-edilizi di maggiori dimensioni, spesso non contemplati compiutamente negli strumenti urbanistici generali che non sempre sono attenti alle esigenze che maturano nella realtà sociale, sono emerse forme di accordo con la p.a. che vanno ascritte a quella che potrebbe essere definita «urbanistica contrattata», piuttosto che alle più consuete forme di convenzionamento attuative di scelte pianificatorie già adottate dalla p.a. ed operanti.

Tali accordi, denominati «accordi-quadro», «lettere di intenti», «pre-convenzioni» o, più semplicemente «atti unilaterali di obbligo», sono accomunati dalla necessità di una preventiva variante agli strumenti urbanistici generali che renda possibile l'attuazione del previsto intervento edilizio.

La lettura dei documenti in cui sono contenuti siffatti accordi suscita non poche perplessità in ordine non soltanto alla loro vincolatività per le parti contraenti, quanto soprattutto in ordine alla giuridica possibilità per una amministrazione comunale di

sottoscrivere l'accordo.

E noto infatti che la funzione di pianificazione territoriale, al pari delle altre pubbliche funzioni, non è disponibile, nel senso che essa non può validamente formare oggetto di atti di disposizione o di abdicazione in favore di soggetti diversi da quelli titolari della funzione, e non può neppure essere vincolata (o autolimitata) per effetto di accordi a contenuto prettamente privatistico.

Quando si legge - come spesso avviene - che il comune «si obbliga», ovvero «promette» di procedere all'approvazione di una variante al Piano Regolatore Generale (o ad altro strumento urbanistico) allo scopo di consentire la realizzazione del programma di intervento divisato nell'accordo, altrimenti incompatibile con le vigenti regole di pianificazione, la prima conclusione che se ne trae è che siffatto impegno o promessa è priva di giuridica rilevanza, essendo affetta da un palese vizio di nullità.

Non consta che la dottrina o la giurisprudenza, neppure le più liberali, siano mai giunte ad affermare la liceità di accordi di questo genere: risulta, al contrario, che in ripetute occasioni si è affermata la indisponibilità del potere pianificatorio che fa capo ai comuni (in questo senso v. da ultimo CASS., sez. un., 19.4.1984, n. 2567, in *Foro it.*, 1984, I, 1202; in dottrina v. R. FERRARA, cit. *infra*, *Nota bibliografica*, spec. 73 ss., ove l'approfondisce i complessi profili della materia).

In realtà, attesa l'indubbia rilevanza ed utilità pratica di accordi del tipo descritto in precedenza, che consentono all'Amministrazione di conoscere in anticipo la concreta fattibilità di complesse iniziative edilizie di rilevante interesse Collettivo, e ferma restando l'opinione che il comune non possa validamente vincolarsi a dare un determinato assetto al proprio territorio, per l'indisponibilità della funzione che ad esso sono assegnate dall'ordinamento, sembra più corretto ricostruire la natura giuridica di tali accordi in termini di proposta di futura convenzione urbanistica che il privato formula subordinatamente all'approvazione delle necessarie varianti agli strumenti urbanistici vigenti nel territorio comunale.

In questa prospettiva, restando l'amministrazione comunale libera di procedere o meno alla divisata variante ed esente da ogni responsabilità per l'ipotesi in cui non vi dia effettivamente corso, non dovrebbe dubitarsi della liceità della enunciata prassi, con l'ulteriore avvertenza che nell'accordo (ove il termine accordo è usato tecnicamente) è utile sia chiarito che non vi è alcuna «contrattazione» del potere pubblicistico di pianificazione.

Meritano di essere menzionate, nel panorama delle forme di convenzionamento urbanistico che la prassi conosce, le convenzioni per la realizzazione e gestione di approdi turistici, le cui opere assumono certamente rilevanza urbanistica, specialmente con

riferimento alle infrastrutture residenziali e commerciali di supporto alle infrastrutture realizzate sul demanio marittimo e sul mare territoriale, e le convenzioni per la realizzazione e gestione di autoparcheggi in superficie e sotterranei che recentemente sono state stipulate in alcune grandi città (per un commento ad alcuni schemi di convenzione relativi alla realizzazione di autoparcheggi v. GALLETTO, *Autoparcheggio su suolo pubblico*, in *Contr. e impr.*, 1987, 630 ss.).

Le categorie di convenzioni urbanistiche, come si è visto, sono le più varie e certamente una più penetrante indagine, che peraltro esula dai limiti di questo lavoro, molte altre ne potrebbe individuare.

In questa sede, in conclusione della panoramica che si è cercato di offrire, preme sottolineare che - a mio parere - è errato ritenere che le convenzioni urbanistiche coincidano con le convenzioni di lottizzazione e si esauriscano con esse.

4. LA CONVENZIONE DI LOTTIZZAZIONE QUALE PROTOTIPO DELLE CONVENZIONI URBANISTICHE. Se è vero che la convenzione di lottizzazione non esaurisce il panorama delle convenzioni urbanistiche, è tuttavia certo che essa, sia secondo lo schema tipizzato dall'art. 8, 1. n. 765/1967, sia secondo le formule adottate nella prassi molti lustri prima di tale legge, costituisce il prototipo delle convenzioni urbanistiche.

E ad essa pertanto, anche in ragione del contenuto minimo imposto dal legislatore, che conviene guardare per ricercare gli aspetti più significativi di questa particolare forma di accordo fra privati e pubblica amministrazione, che in qualche misura ricorrono poi in tutte le altre forme di convenzionamento in materia urbanistica.

Dal punto di vista della disciplina urbanistica occorre osservare che la stipula della convenzione di cui all'art. 28, 1. urb. è il momento conclusivo *dell'iter* di formazione del piano di lottizzazione di iniziativa privata, che ne condiziona la validità ed efficacia (in questo senso v. in giurisprudenza CONS. STATO, V sez., 27.1.1978, n. 98, in *Cons. Stato*, 1978, I, 66; CONS. STATO, V sez., 10.2.1978, n. 178, *ibidem* I, 245; CASS., sez. un., 9.4. 1975, n. 1238, in *Foro it.*, 1975, I, 1977; secondo una più recente pronuncia la stipula della convenzione ha natura di *condizione sospensiva* di efficacia del provvedimento di autorizzazione alla lottizzazione: cfr. CONS. GIUST. AMM. REG. SIC., 3.12.1982, n. 74, in *Cons. Stato*, 1982, I, 1643.

In questa prospettiva si afferma che in assenza della formale stipulazione della convenzione di lottizzazione non sussiste obbligo di motivazione circa le ragioni di interesse pubblico che abbiano indotto il comune a modificare il piano di lottizzazione, attribuendo alle aree interessate una nuova destinazione urbanistica: Cfr. CONS.

STATO, IV sez., 11.4.1978, n. 284, in *Giust. civ.*, 1979, II 66).

Rinviando ai contributi citati nella *Nota bibliografica* per l'approfondimento delle questioni connesse *all'iter* formativo dei piani di lottizzazione, è opportuno indagare in questa sede il contenuto tipico della convenzione di lottizzazione con particolare riferimento ai profili civilistici che da tale esame emergono.

Sotto il profilo soggettivo si rileva che il comune è parte necessaria della convenzione, in qualità di destinatario delle promesse e degli obblighi che il lottizzante si assume con la stipula della convenzione.

Gli obblighi assunti dal lottizzante nei confronti del comune si trasferiscono in capo agli aventi causa dello stesso, sotto un duplice profilo: da un lato per effetto della *trascrizione* obbligatoria della convenzione (*ex art. 28, comma 50, l. 1150/1942, sulla quale v. infra*); da altro lato per effetto della natura di strumento urbanistico attuativo, alternativo al piano particolareggiato, pacificamente riconosciuta ai piani di lottizzazione convenzionata (in *argomento v. BESSONE, Natura giuridica dei piani di lottizzazione, in Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privati, a cura di Costantino, cit. infra, Nota bibliografica, 240-241*): da ciò consegue che, costituendo i piani di lottizzazione la disciplina urbanistica specifica delle aree interessate dal piano, anche i successivi acquirenti di lotti facenti parte del perimetro del piano sono obbligati a rispettare le prescrizioni dello stesso.

Il *contenuto necessario* della convenzione di lottizzazione, secondo il modello legale, è il seguente:

1) la cessione gratuita in favore del comune delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, indicate all'art. 4, l. 29.9.1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie alla realizzazione della quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria, di cui all'art. 44, l. 22.10.1971, n. 865;

2) l'assunzione a carico del lottizzante degli oneri relativi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e di quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria e di allacciamento ai pubblici servizi. Ai sensi della disciplina introdotta dalla l. 28.1.1977, n. 10, che ha introdotto il principio dell'onerosità della concessione edilizia prevedendo la monetizzazione sia degli oneri di urbanizzazione che del costo di costruzione, il privato può realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, concordate con il comune, scomputando i relativi costi dagli oneri monetari altrimenti dovuti: nella prassi è questa la soluzione più frequente, che presenta tra l'altro il duplice vantaggio di vedere realizzate - eventualmente in concomitanza con le varie fasi di edificazione dei lotti - le necessarie opere infrastrutturali, e di consentire al lottizzante un risparmio sugli oneri dovuti, provvedendo direttamente alla realizzazione ed alla cessione al comune delle

aree già urbanizzate;

3) i termini di esecuzione della convenzione, che non possono superare i dieci anni;

4) la previsione di congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.

Il *contenuto eventuale* della convenzione può consistere in clausole di decadenza e di revocabilità con riferimento, rispettivamente, a gravi inadempienze del lottizzante o al mancato raggiungimento dello scopo nei termini di legge ovvero ad un apprezzamento di circostanze che, nel pubblico interesse, non consentano la prosecuzione della realizzazione dell'assetto urbanistico previsto nella convenzione. La giurisprudenza si è più volte espressa favorevolmente in ordine alla validità di tali clausole accidentali inserite in convenzioni urbanistiche, che per la verità sono assai frequenti (cfr. CONS. STATO, V sez., 13.1.1978, n. 62, cit.).

Nell'ambito delle convenzioni non è infrequente rinvenire ipotesi di permuta di aree fra lottizzante e comune, allo scopo di consentire un migliore assetto del territorio pianificato dallo strumento urbanistico di dettaglio.

Ancora, sono frequenti (e molto opportune) le clausole che prevedono il controllo del comune sulle modalità di esecuzione delle opere di urbanizzazione ed il loro collaudo prima della presa in consegna definitiva da parte dell'amministrazione.

Il sistema delle *garanzie* per l'esatto adempimento varia dalla previsione di polizze assicurative (aventi natura fideiussoria) di importo riducibile a seconda dell'avanzamento dei lavori sino all'inserimento di vere e proprie garanzie autonome di adempimento e di buona esecuzione, che, seppure più onerose delle prime, sono certamente più favorevoli per il comune. Si rinvencono spesso nelle convenzioni di lottizzazione *clausole compromissorie* (normalmente per arbitrato rituale), frequentemente con facoltà per il solo comune di procedere alla c.d. declinatoria della competenza arbitrale.

A fronte delle obbligazioni assunte dal lottizzante si colloca una serie di attività che fanno carico al comune (prima fra tutte il rilascio delle singole concessioni ad edificare, necessarie fra l'altro anche per la realizzazione delle opere di urbanizzazione).

Non è chiaro se tali attività del comune, dedotte nella convenzione, assumano o meno i connotati delle obbligazioni contrattuali, se esse, in altri termini, siano vincolanti per l'amministrazione.

La soluzione di questo problema, che è probabilmente il più rilevante in materia di convenzioni urbanistiche, dipende dalla natura giuridica che si intende assegnare a questa forma di accordo fra privati e pubblica amministrazione: di essa si tratterà nel

successivo paragrafo. È opportuno sottolineare che la convenzione di lottizzazione, per essere la specie di convenzione urbanistica più indagata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ben si presta ad essere considerata il prototipo al quale può essere fatto riferimento per ogni indagine sulla materia.

5. LE PROPOSTE DI COLLOCAZIONE SISTEMATICA: DALL'ACCORDO ORGANIZZATIVO O DI PROGRAMMA AL «CONTRATTO». Come si è già avuto modo di evidenziare in precedenza, le convenzioni urbanistiche, osservate nell'ottica del civilista, costituiscono ancora un oggetto misterioso, di difficile collocazione sistematica.

Volendo consumare il tentativo di approfondire l'indagine sulla natura di tali strumenti giuridici occorre subito rilevare che la letteratura sull'argomento offre un panorama di opinioni assai variegato, di complessa decodificazione.

Le soluzioni alle quali sono pervenuti gli autori che hanno indagato il tema sono disomogenee, spesso antitetiche: il quadro complessivo che ne risulta è largamente connotato di ambiguità [il panorama dei più significativi contributi è oggetto del volume «*Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*» (a cura di) COSTANTINO, cit. *infra*, *Nota bibliografica*. In argomento è altresì molto utile la sintesi contenuta in GAMBARO, *La proprietà edilizia*, nel *Trattato Rescigno*, 7, I, Utet, 1982, 539 ss.].

La giurisprudenza, per parte sua, rivela un approccio pragmatico che conduce a soluzioni sostanzialmente omogenee, seppure non completamente appaganti. In particolare, la Supr. Corte assegna natura contrattuale alle convenzioni urbanistiche, affermando l'astratta compatibilità fra strumento contrattuale ed oggetto pubblico, evidenziando peraltro con chiarezza che proprio in ragione dell'incidenza del contratto sulla potestà pubblicistica (e perciò indisponibile) del comune si tratterebbe di contratti di natura peculiare la cui disciplina è condizionata dalla connotazione pubblicistica di uno dei contraenti (in questo senso cfr. CASS., sez. un., 19.4.1984, n. 2567, in *Riv. giur. edil.*, 1985, I, 448).

Le norme di diritto positivo che si occupano di convenzioni urbanistiche sono di tipo contenutistico e non definitorio, nel senso che in esse è dato rinvenire il contenuto essenziale delle convenzioni che debbono essere stipulate, senza peraltro che tali previsioni siano accompagnate da una precisa definizione e collocazione dello strumento giuridico che viene indicato allo scopo.

In questa prospettiva emerge con chiarezza la connotazione di ambiguità che si è ritenuto di poter assegnare al nostro oggetto di indagine.

In via di prima approssimazione sembrerebbe infatti relativamente agevole dimostrare ciò che le convenzioni urbanistiche non sono, piuttosto che giungere a risultati appaganti sulla loro effettiva natura giuridica.

Esse non sarebbero sicuramente strumenti soltanto pubblicistici, connotati dal potere di supremazia spettante alla p.a., dal momento che non sembra possa negarsi che dalle convenzioni possono scaturire diritti soggettivi perfetti in capo ai privati contraenti; non sarebbero neppure, secondo molti autori, rapporti interamente sussumibili nello schema contrattuale privatistico, poiché ciò non sembra consentito in ragione del loro oggetto, che incide sulla sfera funzionale pubblicistica dell'ente pubblico che è per definizione indisponibile.

L'incertezza che connota ogni tentativo di qualificazione delle convenzioni urbanistiche emerge del resto con evidenza dall'esame della letteratura in materia. Qui si assiste ad un singolare fenomeno: i cultori di diritto amministrativo tendono a privilegiare la natura contrattuale delle convenzioni (in questo senso NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti fra privati*, in COSTANTINO (a cura di), cit., 33 ss.), mentre i civilisti avvertono disagio ad avallare tale soluzione (in particolare la posizione di GAMBARO, *op. cit.*, 541, è più sfumata, mentre CARRESI, *Il contratto*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1987, esclude decisamente l'applicabilità della disciplina contrattuale alle convenzioni urbanistiche).

Se si approfondiscono le ragioni che determinano la disomogeneità di opinioni, tuttavia, ci si avvede che questa è probabilmente il risultato del diverso angolo visuale in cui sono posti coloro che hanno indagato la materia.

La convenzione urbanistica, così come si è evoluta nella prassi, si presenta quale strumento giuridico per così dire «bifronte». Se si privilegia la *funzione* che essa è chiamata a svolgere, si giunge a collocarla tendenzialmente nell'ambito del diritto amministrativo, quale momento indefettibile del complesso procedimento di pianificazione urbanistica che si conclude con l'approvazione del piano di lottizzazione convenzionata. La convenzione, in questa prospettiva, sarebbe da riguardarsi come modulo organizzativo attraverso il quale si imprime un determinato statuto ai beni che ne formano oggetto. Si tratterebbe, in altri termini, di un accordo tra p.a. e privato volto a consentire la realizzazione della programmazione urbanistica in una zona del territorio comunale; la scelta del modulo contrattuale sarebbe funzionale allo scopo, consentendo l'imposizione in capo al privato di una serie di obblighi di fare altrimenti non perseguibili con gli ordinari strumenti pubblicistici, ma non sarebbe determinante ai fini dell'indagine sulla natura giuridica della convenzione (in proposito V. GAMBARO, *op. cit.*, spec. 498).

A diversi risultati si giunge invece indagando le convenzioni urbanistiche attraverso gli

elementi strutturali del negozio.

In questa prospettiva diventa difficile negare che il negozio concluso fra il privato ed il comune abbia le caratteristiche del contratto bilaterale, oneroso e di scambio.

Nel rapporto causale sono individuabili le reciproche prestazioni alle quali i contraenti si obbligano. Mentre il privato - secondo lo schema predisposto dal legislatore - si obbliga a realizzare opere di urbanizzazione primaria e di quota parte di quelle di urbanizzazione secondaria (anche mediante la cessione di aree all'uopo necessarie), il comune si obbliga a consentire la realizzazione del progetto urbanistico, mediante il rilascio delle necessarie concessioni edilizie. La convenzione di lottizzazione pone quindi in essere un valido vincolo negoziale per le parti contraenti. La giurisprudenza della Supr. Corte è costante in questo senso: secondo CASS., sez. un., 19.4.1984, n. 2567, cit., la convenzione di lottizzazione è *un contratto* ed essa in quanto tale è idonea, secondo la propria funzione giuridica, a creare per entrambe le parti contraenti il vincolo negoziale. In altre decisioni si afferma, coerentemente, che nel caso di inadempimento da parte del comune - che non sia conseguenza di modificazioni impresse agli strumenti urbanistici - il privato ha diritto di risarcimento del danno (in questo senso v. CASS., 11.3.1980, n. 1614, in *Riv. giur. edil.*, 1980, I, 521; CASS., 6.4.1983, n. 2433, *ivi*, 1983, I, 383; da ultimo, CASS., 30.1.1985, n. 580, *ivi*, 1985, I, 426, ove si argomenta chiaramente in termini di rapporto sinallagmatico tra privato e comune).

In senso contrario, come si è chiarito in precedenza, appare orientata la dottrina.

Dalla prevalenza dell'interesse pubblico sotteso ad ogni convenzione urbanistica che consente la modificazione unilaterale degli strumenti urbanistici da parte del comune, alcuni traggono argomento per escludere l'applicabilità della disciplina contrattuale alle convenzioni urbanistiche, considerate estranee al concetto di contratto qual è delineato nel diritto positivo (in questo senso v. CARRESI, *Il contratto*, cit., 13).

Altri autori, pur ammettendo - sia pure con argomentazioni perplesse - la natura contrattuale delle convenzioni urbanistiche, escludono con fermezza che possa parlarsi di contratto con prestazioni corrispettive, poiché in siffatte convenzioni soltanto il privato assumerebbe obbligazioni (cfr. GAMBARO, *op. cit.*, 501).

Nella giurisprudenza di merito questa tesi è seguita da TRIB. VICENZA, 4.5.1985, (in *Giust. civ.*, 1985, I, 2616, con nota di CACCIAVILLANI, *Risoluzione e adempimento coattivo della convenzione di lottizzazione*). Nella sentenza, che si segnala anche per la brevità della motivazione, si afferma che la convenzione di lottizzazione avrebbe la funzione di far assumere al privato una serie di obblighi nei confronti del comune, senza alcuna prestazione corrispettiva da parte di quest'ultimo.

Le vicende del vincolo contrattuale che si pone in essere mediante la stipula di una

convenzione di lottizzazione possono essere peraltro peculiari, in quanto i diritti soggettivi che al privato conseguono dalla convenzione sono naturalmente condizionati al mancato esercizio da parte dell'ente pubblico della propria potestà discrezionale, capace di incidere sullo stesso contenuto della situazione giuridica soggettiva spettante al privato. I delicati problemi che conseguono all'esercizio da parte dell'ente pubblico di potestà discrezionali saranno affrontati nel prosieguo, nel paragrafo dedicato alla rilevanza della sopravvenienza nei rapporti disciplinati dalle convenzioni urbanistiche.

Comunque, la collocazione sistematica delle convenzioni urbanistiche nell'ambito del contratto - sia pure con le particolarità che connotano le convenzioni — non sembra efficacemente contrastata dalle pur autorevoli opinioni contrarie.

Il diritto vivente, al quale occorre far riferimento ove si voglia offrire una soluzione capace di resistere nelle aule giudiziarie, ha da tempo riconosciuto il carattere contrattuale delle convenzioni urbanistiche, ed in particolare della convenzione di lottizzazione. Di questa circostanza occorre tenere debito conto, anche se non può essere sottaciuta la rilevanza delle diverse opinioni espresse dalla dottrina civilistica, alle quali si è fatto diffusamente cenno in precedenza.

In conclusione può tuttavia affermarsi che — pur essendovi ancora molto da indagare — nell'attuale quadro delle opinioni espresse da dottrina e giurisprudenza, la proposta di collocazione sistematica delle convenzioni urbanistiche nell'ambito della disciplina contrattuale appare la più aderente alla prassi.

6. I LIMITI ALL'AUTONOMIA DEI CONTRAENTI CON RIFERIMENTO ALL'OGGETTO DELLE CONVENZIONI URBANISTICHE.

L'oggetto della convenzione urbanistica consiste nella definizione di un determinato assetto, mediante trasformazione edilizia, di una porzione più o meno vasta del territorio comunale.

In questa prospettiva occorre verificare quali limiti siano posti dall'ordinamento con riferimento a tale oggetto.

Qui entrano in gioco questioni assai delicate, poiché la disciplina urbanistica, e più in particolare la pianificazione territoriale, costituiscono esercizio di *pubblica funzione* (del comune e della regione) che, in quanto tale, non risulta negoziabile.

Sul punto deve subito essere osservato che l'esercizio del potere pubblico del governo dell'utilizzazione edilizia del territorio non può costituire oggetto di un obbligo che l'ente pubblico possa assumere nei confronti di un privato (in questo senso v. in giurisprudenza CASS., sez. un., 27.7.1982, n. 4322, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1557; più

recentemente cfr. CASS., sez. un., 16.2.1984, n. 1160, *ivi*, 1984, I, 1030).

Si afferma infatti che l'esercizio della pubblica funzione in ogni settore deve avvenire con esclusivo riferimento all'interesse pubblico, in ordine alla cui tutela la regola della discrezionalità amministrativa non consente eccezioni o limitazioni, e non autorizza perciò l'ente ad introdurre nel sinallagma contrattuale lo svolgimento della sua attività pubblicistica, vincolandola nei confronti del privato. La giurisprudenza chiarisce, ancora, che neppure con il ricorso allo strumento negoziale l'ente pubblico può validamente obbligarsi a svolgere in un certo modo la sua peculiare funzione, la quale deve sempre esplicitarsi sul piano pubblicistico e secondo le regole proprie che disciplinano l'attività amministrativa (in questo senso cfr. CASS., sez. un., 27.7.1982, n. 4322, *cit.*).

Sulla base dei principi appena enunciati deve quindi rilevarsi che gli accordi fra privati e p.a. in ordine alla utilizzazione edilizia di aree sono possibili e leciti nei limiti in cui tali accordi siano in sintonia con il pubblico interesse.

La compatibilità fra contratto ed oggetto pubblico, nei limiti in cui non siano compromesse le potestà pubblicistiche riservate alla p.a., è del resto ammessa pacificamente nella giurisprudenza (fra le molte decisioni della Supr. Corte sull'argomento si segnala, per la lucida motivazione, CASS., sez. un., 19.4.1984, n. 2567, *cit.*).

L'accordo fra imprenditore privato e comune potrà conseguentemente essere vincolante per quest'ultimo soltanto in quegli, aspetti che non impingano nelle scelte di pianificazione urbanistica.

In altri termini, non è certamente possibile per un'amministrazione comunale vincolarsi definitivamente a dare un determinato assetto urbanistico ad una zona del proprio territorio, *posto che* «*il diritto-dovere di pianificazione, di natura pubblicistica, è per sua natura indisponibile*».

Le intese che in ordine al futuro assetto di una zona del territorio comunale possano essere raggiunte fra la p.a. ed un privato, nell'ipotesi in cui la realizzazione delle intese presupponga una variante allo strumento urbanistico generale, hanno contenuto essenzialmente programmatico e possono essere assunte sulla base della valutazione del pubblico interesse alla realizzazione dell'iniziativa e subordinatamente alla permanenza di tale interesse, la cui valutazione compete esclusivamente all'amministrazione.

Come si è in precedenza evidenziato, infatti, una pattuizione contrattuale che *imponga* al comune un comportamento vincolato in tema di pianificazione urbanistica non sarebbe certamente legittima (sull'argomento v. R. FERRARA *cit. infra*, *Nota bibliografica*, 73 ss.; D'ELIA, *cit. infra*, *Nota bibliografica*, 70; in termini generali v.

ALPA-BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Cedam, 1980, 13 ss.).

Con specifico riferimento alle convenzioni di lottizzazione, peraltro, deve essere rilevato che i delicati profili di compatibilità dell'oggetto dell'accordo con l'interesse pubblico, che in genere emergono in tema di convenzioni urbanistiche, si presentano relativamente attenuati.

Le lottizzazioni, alle quali accedono le convenzioni *ex art. 28, 1. Urb.*, infatti, si collocano, quali strumenti urbanistici di secondo grado, nell'ottica dell'esecuzione di scelte urbanistiche già operate a livello primario, e cioè a livello di piano regolatore generale.

Gli accordi che intervengono in sede di convenzione di lottizzazione non incidono sulle scelte pianificatorie - *indisponibili* - perché queste sono già state operate in precedenza. La scelta pianificatoria, in altri termini, deve essere un presupposto dell'accordo e deve essere effettuata liberamente dalla civica amministrazione, non potendo validamente formare oggetto di contrattazione con privati. Ma, come si è cercato di evidenziare, nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione non è in discussione la scelta di pianificazione, ma la sua concreta realizzazione.

E in questa prospettiva che possono essere comprese e condivise le affermazioni giurisprudenziali, alle quali si è fatto cenno in precedenza, che individuano nella convenzione di lottizzazione un negozio suscettibile di creare un vincolo contrattuale per entrambe le parti, dal quale possono discendere per il privato diritti soggettivi tutelabili davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Tali convenzioni, in ragione delle già intervenute scelte pianificatorie delle quali costituiscono momento attuativo, rientrano nei limiti di compatibilità fra contratto ed oggetto pubblico che si è cercato di tratteggiare.

7. LA RILEVANZA DELLA SOPRAVVENIENZA: IL CONTEMPERAMENTO DELL'INTERESSE PUBBLICO CON L'AFFIDAMENTO DEL PRIVATO. La sostanziale riconduzione in schemi privatistici dei rapporti convenzionali in materia urbanistica non impedisce che particolari regole operino in ipotesi in cui l'autorità comunale, pur in presenza di un piano di lottizzazione convenzionata, approvato ed in corso di esecuzione, ritenga di fare uso della propria potestà pubblicistica in ordine all'assetto del territorio ed alla regolamentazione dell'attività urbanistica.

In questo caso dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la p.a. abbia la facoltà, a fronte di sopravvenute esigenze pubbliche ovvero nel riesaminare i criteri di valutazione dell'assetto urbanistico del territorio, di sciogliersi unilateralmente dai

vincoli contrattuali derivanti dalla stipulazione della convenzione di lottizzazione, sia mediante la revoca dei provvedimenti di approvazione del piano di lottizzazione, sia attraverso l'adozione di nuovi strumenti urbanistici sopraordinati al piano di lottizzazione che modificchino (o addirittura escludano) la realizzazione delle opere in esso previste.

La posizione del privato lottizzante, che abbiamo visto essere di diritto soggettivo perfetto fino a che persista il vincolo contrattuale con la p.a., è destinata in questo caso ad affievolirsi in mero interesse legittimo, azionabile davanti al giudice amministrativo.

La competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria risulta allora circoscritta alle ipotesi nelle quali il privato, in caso di esercizio del potere con il quale la p.a. è legittimata a sciogliersi dal vincolo contrattuale, agisca per sottrarsi agli ulteriori obblighi contrattuali che gli incombessero, ovvero per ottenere dalla p.a. la ripetizione dell'indebito (sul punto CASS., sez. un., 25.7.1980, n. 4833, in *Mass. Giur. it.*, 1980). Si ritiene infatti che il sinallagma negoziale derivante dalla convenzione di lottizzazione sia assunto dalla p.a. *rebus sic stantibus*, con riferimento all'assetto del territorio esistente all'atto della stipula della convenzione, e che quindi l'esercizio dei poteri pubblicistici (per definizione indisponibili) consente alla p.a. di incidere sullo stesso contenuto della situazione soggettiva spettante al privato (in questo senso v. recentemente CASS., sez. un., 19.4.1984, n. 2567, cit.).

Altre volte gli effetti della sopravvenienza, impeditiva del rispetto da parte della p.a. del contenuto delle obbligazioni assunte, sono stati ricostruiti in termini di difetto funzionale (sopravvenuto) della causa del negozio, che legittima il privato ad ottenere la dichiarazione di automatica risoluzione del contratto (in questi termini si esprime CASS., 30.1.1985, n. 580, cit.).

Nel quadro appena delineato è possibile quindi constatare la connaturale soggezione dei contratti ad oggetto pubblico alla clausola *rebus sic stantibus*, intesa quale implicito riferimento ad una situazione di fatto esistente al momento della stipulazione del contratto, il cui venir meno abilita i contraenti a valersi del rimedio risolutorio.

In questa prospettiva, peraltro, non può essere sottaciuta la peculiarità che connota l'applicazione del principio enunciato nella clausola *rebus sic stantibus* in tema di contratti ad oggetto pubblico.

L'assoluta estraneità che deve sussistere fra il verificarsi della sopravvenienza e la sfera giuridica soggetta al controllo delle parti, in questo particolare settore contrattuale non è operante, posto che normalmente le circostanze incompatibili con l'adempimento sono frutto di una (nuova) manifestazione di volontà da parte del contraente pubblico [per una ricostruzione dei profili di operatività della c.d. clausola *rebus sic stantibus* v.

GALLETTO, *Clausola*, nel rebus sic stantibus *Digesto*, IV, *Discipline privatistiche*, II, Utet, 1988, 383 ss., ed ivi richiami di dottrina e giurisprudenza.

Con specifico riferimento alla sopravvenienza nell'ambito delle convenzioni urbanistiche v. TRAVI-TROTTA, *Soppravvenienza di nuovi strumenti urbanistici*, in COSTANTINO (a cura di), cit., 734 ss.

Una rassegna degli orientamenti della giurisprudenza nella materia considerata è contenuta nella scheda «*Convenzioni urbanistiche*», di Russo, in questa *Rivista*, 1987, II 447 ss. In argomento v. anche GALLETTO, *Convenzioni di lottizzazione, sopravvenute esigenze pubbliche, tutela del privato*, in *Riv. notar.*, 1981, III, 1151-1173 e ora in ALPA, *L'interpretazione del contratto*, I, Giuffrè, 1983, 551 ss.; in generale sulla sopravvenienza v. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, 1975 (rist. inalt.); ALPA-BESSONE-ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Jovene, 1981].

Anche sotto questo profilo, pertanto, la peculiarità dei contratti ad oggetto pubblico, ed in particolare delle convenzioni urbanistiche, emerge con evidenza.

Enunciato, nei termini che precedono, il principio della rilevanza della sopravvenienza nell'ambito delle convenzioni urbanistiche, occorre indagare quali limiti incontri l'intervento pubblico sul sinallagma negoziale.

Si è rilevato, infatti, che la p.a., pur avendo stipulato una convenzione con privati per l'esecuzione di un piano di lottizzazione in una determinata zona del territorio comunale, può successivamente incidere sulle posizioni soggettive di vantaggio consolidate in capo ai privati, sino al punto di prevedere la totale inedificabilità della zona nella quale è in corso di esecuzione lo strumento urbanistico attuativo. Da ciò non consegue, tuttavia, nella maniera più assoluta, che la discrezionalità della p.a. nel valutare le sopravvenute esigenze di pubblico interesse ovvero nell'adottare nuovi strumenti urbanistici non incontri precisi limiti: secondo la giurisprudenza tali limiti sono costituiti da un lato dalla comparazione degli interessi in conflitto e dall'altro dalla necessità di una idonea motivazione che dovrà essere tanto più analitica ed esauriente quanto più le nuove previsioni urbanistiche adottate dall'autorità comunale si discosteranno dal contenuto delle convenzioni di lottizzazione già approvate, considerando anche lo stadio di attuazione già raggiunto dagli strumenti attuativi che la p.a. intende modificare ovvero sopprimere. La necessità di idonea ed adeguata motivazione della introduzione a mezzo di un nuovo piano regolatore generale di prescrizioni difformi rispetto ad un piano di lottizzazione ancora valido ed efficace risulta evidenziata nella giurisprudenza amministrativa (cfr. CONS. STATO, IV sez., 11.7.1975, n. 688, in *Foro amm.*, 1975, I, 2, 937; CONS. STATO, IV sez., 10.3.1981, n. 246, *ivi*, 1981, I, 562; CONS. STATO, V sez., 27.6.1984, n. 486, in *Riv. giur. edil.*,

1984, I, 890; più recentemente v. CONS. STATO, IV sez., 5.9.1986, n. 586, *ivi*, 1986, I, 942).

Il principio di diritto enunciato nelle decisioni richiamate è il seguente: «*la necessità della motivazione del sopravveniente piano regolatore generale deriva dal noto principio secondo cui la pubblica amministrazione non può sfavorevolmente incidere mediante provvedimenti discrezionali su posizioni giuridiche soggettive attive, se non evidenziandone espressamente le ragioni giustificative. Tale conclusione risponde del resto a manifeste finalità di correttezza amministrativa e di garanzia del sistema: in effetti l'obbligo di motivare deve ritenersi imposto da un lato al fine di sollecitare la più accurata disamina della sussistenza e della consistenza delle ragioni di pubblico interesse che richiedano le modificazioni, e dall'altro, al fine di assicurare al massimo grado la possibilità di verificare eventuali vizi di eccesso di potere in sede giurisdizionale*».

Tanto la giurisprudenza della Corte di Cassazione, quanto quella del Consiglio di Stato ammettono la possibilità per i comuni di modificare unilateralmente le previsioni urbanistiche contenute in piani di lottizzazione approvati ed in corso di esecuzione, ponendo peraltro severe limitazioni all'uso di tale facoltà che deve essere adeguatamente ed analiticamente motivato sulla base di concrete esigenze di pubblico interesse che non si sottraggono al sindacato di legittimità del giudice amministrativo.

Un aspetto del problema in esame, che merita di essere segnalato, è stato affrontato in una pronuncia del giudice amministrativo. Il caso concreto riguardava la ammissibilità di modificazioni unilaterali da parte della p.a. degli aspetti patrimoniali di una convenzione di lottizzazione in corso di esecuzione, sulla base della sopravvenienza della normativa in materia di pagamento di oneri di urbanizzazione contenuta nella l. 28.1.1977, n. 10. Il T.A.R. adito ha (correttamente) affermato che la convenzione di lottizzazione costituisce lo *ius speciale* del rapporto urbanistico-edilizio, ed è pertanto suscettibile di modifiche, nell'interesse pubblico ed a seguito di mutamento delle specifiche previsioni urbanistiche venute in rilievo alla convenzione stessa, ma non può subire mutamenti e deroghe, per quanto riguarda gli aspetti meramente patrimoniali, ad opera di una sola delle parti (cfr. T.A.R. LOMBARDIA, sez. BRESCIA, 23.11.1979, n. 371, in *Trib. amm. reg.*, 1980, I, 171).

Il problema degli aspetti patrimoniali delle convenzioni di lottizzazione assume particolare rilevanza (specialmente) qualora l'autorità comunale ritenga di fare uso della facoltà di modificare il contenuto della convenzione incidendo sfavorevolmente sulla posizione del privato, il quale, confidando nella realizzazione dell'iniziativa edilizia concordata con il comune, può avere assunto oneri sproporzionati rispetto alla diversa volumetria edilizia realizzabile in concreto a seguito delle modificazioni adottate

unilateralmente dalla p.a.

E noto che il rilascio delle singole licenze (oggi concessioni) edilizie per l'esecuzione delle varie fasi di un piano di lottizzazione è subordinato alla realizzazione da parte del privato di una quota proporzionale delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria (ovvero, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 10/1977, al pagamento degli oneri di urbanizzazione primaria, secondaria e del contributo sul costo di costruzione).

Può accadere pertanto che le modificazioni al piano di lottizzazione approvato introdotte unilateralmente da parte della p.a. intervengano in una fase realizzativa in cui non sussiste, per eccesso ovvero per difetto, la proporzionalità fra il volume realizzato e la corrispettiva quota parte delle opere di urbanizzazione già eseguite, od ancora (la modificazione intervenga) quando il privato pur avendo già corrisposto quota parte degli oneri afferenti le concessioni non abbia ancora realizzato la corrispettiva volumetria assentita.

Da un lato non vi è dubbio che, una volta intervenuta la modificazione unilaterale da parte della p.a., qualora la sproporzione tra volume realizzato ed opere di urbanizzazione eseguite (od oneri corrisposti) sia a vantaggio del primo, il comune ben possa ottenere il riequilibrio delle prestazioni, eventualmente obbligando il privato all'esecuzione specifica delle opere di urbanizzazione o delle cessioni di aree cui si era obbligato mediante convenzioni; dall'altro, invece, non è dato individuare altrettanto chiaramente quali possano essere i mezzi di tutela degli interessi patrimoniali del privato nel caso in cui questi abbia corrisposto oneri (o eseguito opere) di urbanizzazione in misura proporzionalmente superiore alla volumetria edificabile definitivamente determinata dalla autorità comunale.

Il richiamato squilibrio di prestazioni, cristallizzato dal provvedimento di revoca o modifica dell'autorizzazione alla lottizzazione adottato dalla p.a., propendeva per il passato a favore del privato, il quale generalmente aveva cura di adempiere ai propri obblighi di esecuzione delle opere di urbanizzazione contestualmente (se non successivamente) alla realizzazione della volumetria assentita.

Il rapporto è invece destinato a mutare a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 10/1977, la quale, nel prevedere l'onerosità della concessione edilizia (ammettendo peraltro la parziale commutazione in opere degli oneri dovuti), subordina espressamente il rilascio della concessione stessa al previo pagamento degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria e del contributo sui costo di costruzione (o quanto meno della prima rata di essi, essendo consentita la rateizzazione in più soluzioni).

Può accadere pertanto che il privato, avendo stipulato con il comune apposita

convenzione disciplinante l'esecuzione del piano di lottizzazione, ed avendo già versato al momento del rilascio delle prime concessioni edilizie (quanto meno una parte de) i contributi in denaro di cui alle apposite tabelle comunali, si trovi, all'atto della caducazione del piano di lottizzazione unilateralmente dichiarata dalla p.a. per sopravvenute esigenze di pubblico interesse, in una posizione creditoria nei confronti della amministrazione comunale.

Escluso che l'esercizio della facoltà riconosciuta alla p.a. di incidere unilateralmente (e sfavorevolmente per il privato) sul contenuto di un piano di lottizzazione approvato, sulla base di nuove e diverse valutazioni del pubblico interesse, possa esporre la p.a. stessa alle pretese risarcitorie di danno avanzate dal privato, il credito di questi nei confronti della p.a. consistente nel valore delle opere di urbanizzazione realizzate, nelle aree cedute gratuitamente, negli oneri corrisposti, come può essere fatto valere dal privato stesso nei confronti della p.a.?

La risposta al quesito, che è stata elaborata dalla giurisprudenza, consiste nel riconoscere al privato la facoltà di esercitare nei confronti della p.a. l'azione di ripetizione di indebito e l'azione di arricchimento senza causa.

E noto che la giurisprudenza di legittimità è costantemente orientata a ritenere che l'azione di indebito arricchimento è ammissibile contro la pubblica amministrazione soltanto quando questa abbia riconosciuto, sia pure implicitamente, di aver tratto utilità dalle opere o dalle attività altrui.

Nel caso in esame, una volta che la p.a. utilizzi le opere di urbanizzazione eseguite dal privato e rimaste prive di causa a seguito della caducazione della potestà edificatoria cui erano correlate, non v'è dubbio che l'esercizio dell'azione di indebito arricchimento sia ammissibile nei confronti dell'autorità comunale per ottenere un (almeno parziale) ristoro delle prestazioni effettuate dal privato.

8. L'INADEMPIMENTO NELLE CONVENZIONI URBANISTICHE. I RIMEDI E LA COMPOSIZIONE DEL CONFLITTO. Come si è argomentato diffusamente in precedenza, i profili relativi all'inadempimento del comune alle obbligazioni assunte nell'ambito delle convenzioni urbanistiche assumono diversa connotazione a seconda che l'ente pubblico abbia o meno esercitato la propria potestà amministrativa discrezionale, che consente la modificazione dei programmi urbanistici con conseguente impossibilità di esecuzione dell'obbligo assunto.

Qui può sinteticamente richiamarsi la conclusione alla quale sembra potersi giungere sulla scorta della più recente giurisprudenza.

Se il mancato adempimento da parte del comune discende dall'esercizio di potestà pubblicistiche, ogni pronuncia del giudice ordinario che sanzioni tale inadempimento è preclusa sino a quando la posizione giuridica soggettiva del privato non si riespanda nella consistenza di diritto soggettivo per effetto dell'annullamento, da parte del competente giudice amministrativo, delle nuove scelte operate dalla p.a., ostative all'adempimento.

Nella diversa ipotesi in cui l'inadempimento non consegue all'esercizio da parte dell'ente pubblico di proprie potestà amministrative, e non possa pertanto ritenersi che la posizione di diritto soggettivo spettante al privato per effetto della stipulazione della convenzione sia stata degradata a interesse legittimo, non è precluso l'intervento sanzionatorio dell'inadempimento da parte del giudice ordinario, nei limiti ovviamente consentiti dallo *status* del soggetto inadempiente. In altri termini, sarà consentita una pronuncia di condanna al risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento e non una condanna all'adempimento.

Ancora, se l'impossibilità di adempimento da parte del comune derivi da modifiche negli strumenti urbanistici, al privato sarà consentito adire l'autorità giudiziaria ordinaria, indipendentemente dalla pronuncia del giudice amministrativo sulla legittimità delle nuove scelte, al limitato fine di sentire accertare la caducazione del vincolo negoziale per difetto funzionale (sopravvenuto) della causa del negozio stesso, al fine di sottrarsi ad ulteriori adempimenti di obblighi contrattuali e di far valere pretese che si ricolleghino al pregresso adempimento, sotto il profilo della ripetizione dell'indebito o dell'arricchimento senza causa (in questo senso, con esauriente motivazione, cfr. CASS., sez. un., 19.4.1984, n. 2567, cit.; CASS., 30.1.1985, n. 580, cit.).

Assai diversi sono invece i profili di indagine nell'ipotesi in cui l'inadempimento nelle convenzioni sia opera della parte privata.

In questa ipotesi l'intreccio di regole proprie del diritto amministrativo e del diritto civile è più marcato e necessita di un approfondimento.

Si discute, infatti, se il comune possa ottenere l'adempimento degli obblighi assunti dal privato con la convenzione urbanistica, attraverso l'emanazione di atti autoritativi.

Ferma l'applicabilità - ove ne ricorrano i presupposti - delle ordinarie sanzioni per violazione delle norme urbanistiche (alle quali possono conseguire anche sanzioni penali), non sembra che il comune possa agire in via di autotutela amministrativa; in ordine alle conseguenze sanzionatorie si è infatti affermato in giurisprudenza che l'inadempimento delle convenzioni urbanistiche non costituisce violazione di un mero obbligo civilistico, ma integra, a seconda della maggiore o minore gravità, i reati di cui all'art. 17 (lett. a o

b) della l. n. 10/1977, in considerazione del fatto che dette convenzioni entrano a far parte del piano di lottizzazione che costituisce un vero e proprio strumento urbanistico (sul punto cfr. CASS. PEN., 8.10.1985, Pasceri e altri, in *Riv. giur. edil*, 1987, I, 152).

La natura pattizia delle convenzioni di lottizzazione, infatti, non consente che le correlative posizioni di diritto soggettivo perfetto e di obbligazione possano essere sanzionate mediante l'adozione di provvedimenti amministrativi.

Tale affermazione di principio deve essere peraltro temperata avuto riguardo al contenuto particolare delle singole convenzioni urbanistiche, e, più precisamente, di lottizzazione.

Deve infatti essere rilevato che nella maggior parte delle convenzioni di lottizzazione viene esplicitamente previsto che in caso di inadempimento del privato nella esecuzione delle opere di urbanizzazione il comune ha facoltà di sostituirsi al proprietario-lottizzante o al concessionario nella esecuzione delle opere previste, avvalendosi, per ottenere il rimborso delle spese affrontate, delle garanzie fideiussorie prestate dai privati ai sensi dell'art. 8, 1. n. 765/1967.

Pertanto, nell'ipotesi in cui le garanzie finanziarie siano sufficienti a coprire i costi delle opere, il comune ha a disposizione strumenti di tutela diversi e più agevoli di quelli offertigli dal ricorso alla via giudiziaria. Al giudice civile, invece, il comune sarà costretto a ricorrere ogni qual volta le garanzie finanziarie non siano sufficienti a coprire il costo effettivo delle opere, e ciò allo scopo o di ottenere il rimborso delle spese eccedenti la garanzia finanziaria, o di ottenere la condanna giudiziale del proprietario-lottizzatore o del concessionario all'esecuzione diretta delle opere: la scelta tra queste due possibilità dipenderà in gran parte - oltre che dalle disponibilità finanziarie del comune - dall'entità dello scarto esistente tra ammontare delle garanzie finanziarie ed entità delle spese necessarie per eseguire direttamente le opere. In questa prospettiva si colloca la maggioranza degli autori. Sulla utilizzabilità degli ordinari rimedi offerti dalla disciplina di diritto privato, con attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario - in quanto nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione, con riferimento alla realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, si è alla presenza di una figura tipica di diritto soggettivo, rientrante nello schema pretesa-obbligo - si veda la lucida ed approfondita analisi di BORRÉ-PROTO PISANI, *Convenzioni urbanistiche e tutela giurisdizionale innanzi al giudice civile*, in COSTANTINO (a cura di), cit., 401 ss.; sull'argomento, nello stesso volume, i riferimenti di diritto sostanziale sono contenuti nelle relazioni di LISERRE, *Individuazione normativa del bene-casa: rilevanza ed effetti con riguardo alla vendita e alla locazione*, 273 ss.; e di SORACE-MARZUOLI, «Partecipazione» e rilevanza giuridica degli interessi nella disciplina pubblicistica delle convenzioni urbanistiche, 329 ss.

Per una sintetica, ma efficace, disamina delle varie ipotesi di inadempimento agli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione, cfr. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffré, 1986, 205 ss.

Si pone in una diversa prospettiva quella dottrina che dalla obbligatorietà per il comune di assicurare la esecuzione delle necessarie opere di urbanizzazione fa discendere la possibilità per l'ente pubblico di agire in sede di autotutela diretta, pur non escludendo il ricorso all'ordinario processo di cognizione: v. CACCIAVILLANI, *Risoluzione ed adempimento coattivo della convenzione di lottizzazione*, cit. (in argomento, con particolare attenzione alla interazione fra vincoli negoziali e pianificazione urbanistica e sua attuazione, cfr. DALFINO, cit. *infra*, *Nota bibliografica*, 163 ss.).

Il ricorso alla tutela dell'autorità giudiziaria ordinaria sarà in ogni caso indispensabile in ipotesi di inadempimento agli obblighi convenzionali di cessione di aree destinate alla realizzazione di opere di urbanizzazione: qui il rimedio potrà consistere nella richiesta di esecuzione in forma specifica degli obblighi inadempiti ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. In questa prospettiva si è da tempo collocata la giurisprudenza della Supr. Corte (v. da ultimo CASS., 16.1.1986, n. 233, in *Mass. Giust. civ.*, 1986; nello stesso senso cfr. MENGOLI, *op. cit.*, 207).

Ancora, l'utilizzazione dei rimedi civilistici per l'inadempimento nelle convenzioni di lottizzazione sarà indispensabile qualora il ricorso a procedure sanzionatorie derivanti dalla disciplina in materia di polizia urbanistica fosse precluso dal conseguimento della sanatoria ai sensi della l. 28.2.1985, n. 47, meglio nota come «legge sul condono edilizio».

Ove le inadempienze del privato lottizzante potessero conseguire la sanatoria, infatti, ne deriverebbe che il recepimento nel sistema di pianificazione di un intervento contrastante con l'assetto del territorio risultante dalla convenzione urbanistica impedirebbe di considerare che la situazione di fatto concreti una ipotesi di inadempimento rilevante sotto il profilo urbanistico.

Il conseguimento della sanatoria, peraltro, non priverebbe comunque il comune del diritto di far valere il diritto all'esatto adempimento degli obblighi contrattuali assunti dal privato, poiché la sanatoria edilizia opera su un piano distinto ed autonomo rispetto agli obblighi convenzionali. Alcuni autori, peraltro, sembrano orientati - sia pure in forma dubitativa - a ritenere che la sanatoria ex l. n. 47/1985 potrebbe impedire il riconoscimento da parte del giudice dell'inadempimento rispetto agli obblighi derivanti dalla convenzione (in questo senso cfr. BASSANI-ITALIA, *Sanatoria e condono edilizio*, Giuffré, 1985, 203-204).

La tesi non sembra accoglibile attesa la diversità esistente fra la sanatoria (che opera

sul piano della conformità delle opere agli strumenti urbanistici ed elimina il carattere *abusivo* di quanto realizzato in difformità dalla previsione di questi ultimi) e l'obbligo di *esatto adempimento* delle prestazioni dedotte nell'ambito della convenzione. Non sembra, in altri termini, che possa essere sottratto al comune il diritto ad ottenere l'adempimento attraverso la sola regolarizzazione urbanistica delle opere difformi.

Deve essere osservato, infine, che la legittimazione passiva, in ipotesi di inadempimento degli obblighi nascenti da una convenzione di lottizzazione, apparterrà non soltanto all'originario stipulante-lottizzatore ma anche ai suoi successori a qualsiasi titolo, ivi compresi gli acquirenti dei beni realizzati per effetto della convenzione. Il comune potrà pertanto, secondo le regole tipiche delle obbligazioni solidali, convenire in giudizio tanto il proprietario lottizzatore, quanto gli aventi causa.

L'opponibilità agli aventi causa del lottizzatore delle obbligazioni nascenti dalla convenzione, infatti, discende da un lato dalla trascrizione che viene obbligatoriamente effettuata ai sensi dell'art. 28 della legge urbanistica, con gli effetti di cui all'art. 2644 cod. civ., e, da altro lato, dalla natura di strumento urbanistico che deve essere assegnata al piano di lottizzazione, che si impone, come tale, anche ai successivi acquirenti.

9. LA POSIZIONE DEI TERZI PREGIUDICATI DALL'INADEMPIMENTO DELLE CONVENZIONI. L'indagine sui mezzi apprestati dall'ordinamento per la tutela dei terzi pregiudicati dall'inadempimento delle convenzioni urbanistiche (e, più particolarmente, di lottizzazione) deve necessariamente muovere da alcune considerazioni preliminari.

La prima considerazione riguarda gli effetti che conseguono all'approvazione del piano di lottizzazione al quale accede la convenzione attuativa, stipulata fra privato e p.a. Come si è accennato in precedenza i piani di lottizzazione di iniziativa privata costituiscono la disciplina normativa della zona interessata dal piano, con effetto vincolante tanto per il privato quanto per la p.a., nei senso che né l'uno né l'altra possono discostarsene, salva naturalmente la sopravvenienza di diverse esigenze pubbliche della quale si è diffusamente trattato al par. 7.

Da ciò discende che in linea generale il perseguimento dell'organizzazione del territorio secondo il disegno prefigurato nel piano di lottizzazione e concordato mediante la stipula della relativa convenzione costituisce un *diritto-dovere* per le parti (privato e p.a.).

La seconda considerazione si riferisce all'individuazione della nozione di terzo pregiudicato dall'inadempimento della convenzione.

Qui occorre rilevare che in tale nozione non possono essere ricompresi gli aventi causa del privato lottizzante, i quali risultano titolari delle posizioni giuridiche soggettive (di diritti e di doveri) già spettanti all'originario dante causa per effetto del richiamo agli obblighi di convenzione contenuti nell'atto di acquisto (o comunque conoscibili ed opponibili per effetto della trascrizione obbligatoria della convenzione), ovvero risultano comunque oggettivamente tenuti ad osservare le prescrizioni e gli obblighi contenuti nella convenzione accessiva al piano di lottizzazione per effetto della natura di strumento urbanistico a questo attribuibile (in questo senso cfr. CONS. STATO, V sez., 12.3.1968, n. 262, in *Foro amm.*, 1968, I, 2, 325). Sul punto è utile, ancora, osservare che nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione possono essere assunti impegni costitutivi di vere e proprie servitù, con carattere reale e reciproco, a vantaggio e a carico di singoli lotti (cfr. CASS., 7.2.1969, n. 415, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 334).

Si è inoltre affermato che legittimamente il comune intima l'esecuzione dei lavori nascenti da una convenzione urbanistica agli acquirenti degli immobili originariamente appartenuti al soggetto che stipulò la convenzione, avendo l'alienazione trasferito alla parte acquirente il complesso dei rapporti convenzionali preordinati all'urbanizzazione abitativa della zona considerata, salve le ragioni che in sede civile i neoproprietari possano vantare nei confronti dell'alienante in quanto costui sia incorso in inadempimenti (cfr. T.A.R. TOSCANA, 17.1.1984, n. 18, in *Foro amm.*, 1984, I, 1247).

Nella prassi, peraltro, i profili dell'opponibilità delle obbligazioni nascenti dalla convenzione vengono risolti mediante la dichiarazione dello stipulante privato di assumere tali obbligazioni per sé e per gli aventi causa a qualsiasi titolo, con conseguente enunciazione nella nota di trascrizione di tale obbligo.

I terzi che possono essere pregiudicati dall'inadempimento delle obbligazioni nascenti dalla stipula delle convenzioni sono da un lato i fruitori (a titolo diverso dalla proprietà - specialmente i conduttori) delle unità abitative realizzate nell'ambito del piano di lottizzazione, dall'altro, coloro che abitano nelle zone limitrofe a quelle interessate dal piano.

L'inadempimento pregiudizievole degli interessi di costoro riguarderà principalmente l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

In questa prospettiva molto si discute in dottrina in merito a quali possano essere gli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento.

Al di là dell'applicazione delle regole poste a tutela della proprietà, del possesso e della detenzione qualificata pregiudicati dalla mancata attuazione (di parte) delle opere di urbanizzazione, sono state proposte a tutela dei terzi almeno due vie di tutela.

Da un lato il ricorso all'azione suppletiva della inerzia della p.a., prevista nell'art. 225,

t.u. sulla legge comunale e provinciale, che consente a ciascun cittadino, a suo rischio e pericolo, di far valere le azioni che spettano al comune; dall'altro il ricorso alla tutela generale *ex art. 2043 cod. civ.* La prima soluzione è suggerita da LISERRE, *Individuazione normativa del bene-casa*, in COSTANTINO (a cura di), cit., 272 ss., spec. 290-291. L'autore evidenzia che oltre ai terzi nel senso indicato nel testo, l'azione suppletiva *ex art. 225 t.u.* già citato, potrebbe essere esperita dai lottizzatori nei confronti delle imprese appaltatrici (su incarico del comune) dei lavori, ineseguiti, relativi alle opere di urbanizzazione, al fine di garantire agli stessi lottizzatori, insieme al puntuale rispetto (sia pure indirettamente) anche da parte della pubblica amministrazione, delle prescrizioni contenute nella convenzione, la (effettiva) possibilità di commerciare le unità edilizie (intanto) edificate.

La seconda forma di tutela, fondata su una lettura estensiva dell'*art. 2043 cod. civ.*, è acutamente indagata da ALPA, *«In giustizia» del danno e tutela degli interessi privati nella inattuazione delle opere di urbanizzazione*, *ibidem*, 293 ss. Secondo l'a. gli interessi privati in astratto tutelabili con il ricorso all'*art. 2043 cod. civ.* sono infatti numerosi e si evidenziano, come è ovvio, a seconda dei rapporti giuridici che si possono individuare. Alcuni di essi si possono isolare applicando criteri oggettivi, inerenti cioè alla semplice e materiale «vicinanza» delle aree edificate e prive di opere di urbanizzazione ad altre aree nell'ambito delle quali si manifestano le conseguenze dannose dell'inadempimento del concessionario; emergono in tal modo - di contro agli interessi del proprietario delle aree prive di opere - gli interessi di cui sono titolari i proprietari delle aree finitime (ma anche i possessori delle aree medesime). Altri interessi meritevoli di considerazione si possono registrare invece sulla base di criteri soggettivi, sottesi cioè a rapporti che i privati hanno volontariamente creato, e disciplinato in via negoziale; in particolare, si identificano i rapporti istituiti tra il proprietario (il costruttore, l'appaltatore) degli edifici privi di opere di urbanizzazione e l'acquirente o il locatario degli edifici o di parte di essi.

Si tratta con tutta evidenza, di un approccio molto interessante al delicato problema della tutela dei terzi pregiudicati dalla inattuazione delle opere di urbanizzazione e che merita un ponderato approfondimento, che esula dai limiti del presente lavoro. La via indicata da Alpa, comunque, sembra essere l'unica in grado di assicurare una effettiva tutela dei rilevanti interessi compromessi dalla inesecuzione delle necessarie opere di urbanizzazione a corredo dei nuovi insediamenti.

Dal punto di vista processuale si è affermata la sussistenza della necessaria legittimazione ad agire tanto da parte degli abitanti del settore di territorio inciso dalle previsioni della lottizzazione, quanto da parte degli abitanti di settori di territori limitrofi a quello oggetto di lottizzazione. Sull'argomento sono particolarmente interessanti le

considerazioni di BORRÉ-PROTO PISANI (*op. cit.*, 412-414). Con particolare riferimento agli abitanti di zone limitrofe al piano di lottizzazione, gli autori osservano che il problema, specie ove si guardi alle opere di urbanizzazione secondaria (asili, scuole, mercati, chiese, impianti sportivi, attrezzature sanitarie, ecc.), non è affatto privo di rilevanza pratica: il singolo «abitante» di un dato quartiere può subire pregiudizio al modo legale di essere nel suo bene abitazione, non solo dalla mancata esecuzione delle opere di urbanizzazione del settore di territorio in cui vive, ma anche dalla mancata esecuzione delle opere di urbanizzazione (specie se secondaria) del quartiere limitrofo.

La possibilità di tutela giurisdizionale per i terzi pregiudicati dall'inadempimento dell'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione potrebbe trovare inquadramento, ancora, nella individuazione, nell'ambito delle pattuizioni intervenute fra privato lottizzante e p.a., di un contratto con *effetti protettivi* a favore di terzo, che si avrebbe ogni volta che da un determinato contratto sia deducibile l'attribuzione al terzo di un diritto non al conseguimento della prestazione principale, ma alla sua esecuzione con diligenza tale da evitare danni al terzo (in argomento v. CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Cedam, 1988, *sub art.* 1411; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 1984, 540. Per un tentativo di configurare nella convenzione di lottizzazione, con riferimento all'esecuzione delle opere di urbanizzazione, una sorta di contratto a favore di terzo v. SORACE-MARZUOLI, *op. cit.*, 359-364).

Lo spettro di tutela accordato ai terzi pregiudicati dalla inesecuzione delle opere di urbanizzazione può infine essere esteso sino a ricomprendere iniziative in sede penale.

Come si è ricordato in precedenza, infatti, la difformità o l'inesecuzione delle opere di urbanizzazione può costituire illecito penale, sanzionabile oggi *ex art.* 20, 1. n. 47/1985, che ha sostituito la norma contenuta nell'art. 17, 1. n. 10/1977. In questa prospettiva i terzi hanno facoltà di denunciare i fatti che possono costituire ipotesi di reato e, successivamente all'inizio della conseguente azione penale, costituirsi parte civile, ove sussistano le circostanze legittimanti tale azione civile in sede penale.

10. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE. Al termine del percorso di indagine sulla natura e sugli effetti delle convenzioni urbanistiche possono essere formulate alcune considerazioni che si offrono al lettore quali spunti di riflessione e di ulteriore indagine.

Sulla natura giuridica delle convenzioni in esame si è inteso privilegiare la soluzione accolta dalla giurisprudenza, che assegna ad esse la configurazione di contratti, sia pure connotati da rilevanti peculiarità. Così operando non si è voluto dichiarare inattendibili le diverse opinioni che si agitano in dottrina; attesa la natura e la finalità del presente

lavoro si è piuttosto ritenuto opportuno offrire al lettore quella che appare essere la tesi più persuasiva, che ha il merito di consentire un elevato grado di accoglibilità nelle aule giudiziarie.

In ordine agli strumenti di tutela nell'ipotesi di inadempimento agli obblighi di esecuzione delle opere di urbanizzazione si è cercato di offrire il panorama dei più significativi contributi della dottrina, senza sottacere le difficoltà di individuare soluzioni completamente appaganti.

Si è cercato, ancora, di delineare gli incerti limiti di compatibilità fra contratto ed oggetto pubblico che continuamente interferiscono nella materia considerata.

Il quadro complessivo che si è tratteggiato è risultato connotato da ampi margini di opinabilità, confermando in tal modo quanto si era messo in luce nelle premesse, relativamente alle difficoltà di indagare la materia delle convenzioni urbanistiche, le quali, anche per questo, si presentano al cultore del diritto privato come oggetto di studio misterioso ed affascinante.

Nota bibliografica

Per un *inquadramento generale* della materia si rinvia ai manuali di diritto urbanistico, fra i quali si segnalano SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffré, 1969; TESTA, *Disciplina urbanistica*, 8^a ed., Giuffré, 1977; SALVIATERESI, *Lineamenti di diritto urbanistico*, Cedam, 1980; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffré, 1986. Più in generale è utile la consultazione di TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, Giuffré, 1987. Con riferimento alle convenzioni urbanistiche v. le fondamentali pagine di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffré, 1970, 752 ss.

Per un approfondimento dei modelli convenzionali in materia di *edilizia economica e popolare* v. PREDIERI-MORBIDELLI-BRUNETTI-BARTOLI, *La riforma della casa*, Giuffré, 1971.

Sulla natura e sugli effetti delle convenzioni urbanistiche, v. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti fra privati*, Giuffré, 1978; MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979; DALFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Giuffré, 1981; R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la Pubblica amministrazione*, Giuffré, 1985.

L'intreccio fra i profili privatistici e pubblicistici che connota lo studio delle convenzioni urbanistiche impone il rinvio ai contributi della *dottrina in tema di piani di lottizzazione*, fra i quali si segnalano: BASSI, *Lineamenti della lottizzazione edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 1959, II, 180; D'ANGELO, *In tema di piani di lottizzazione*, *ivi*, 1963,

I, 118; GIACOBELLI, *Intorno alla natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in *Nuova rass.*, 1963, 475; MENGOLI, *Effetti obbligatori per i comuni dei piani di lottizzazione*, *ivi*, 1961 1224; RODELLA, *Lottizzazioni nella legislazione urbanistica vigente*, *ivi*, 1965, 2965; SCOTTO, *La disciplina legislativa dei piani di lottizzazione*, in *Cons. Stato*, 1960, II, 188; ID., *La natura giuridica dei piani di lottizzazione*, *ibidem*, 518; BESSONE, *Sul problema della natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova*, 1977, n. 1, 81 e in *Riv. notar.*, 1977, 543; BONACCORSI, *Contributo allo studio della disciplina giuridica dei piani di lottizzazione*, in *Giur. agr. it.*, 1968, 464; ID., *Nuove considerazioni sulla definizione del concetto di lottizzazione per i terreni a scopo edificatorio*, *ivi*, 1971, 333; ID., *La definizione del concetto di lottizzazione*, *ibidem*, 50; ID., *Alcune considerazioni sulla disciplina degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria*, *ivi*, 1973, 415; DALFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Giuffrè, 1981; DE FINA, *Natura ed effetti del piano di lottizzazione prima e dopo la legge-ponte*, in *Giust. civ.*, 1977, I, 12; D'ELIA, *Appunti per uno studio sulle convenzioni edilizie*, Taranto, 1969; ID., *Osservazioni sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche*, in *Foro it.*, 1969, III, 70; GUICCIARDI, *I piani di lottizzazione dalla legge del 1942 alla legge del 1967*, in *Riv. giur. edil.*, 1969, II, 135; GUIZZI, *Sui criteri di applicazione dell'art. 8 e dell'art. 10, 5° comma della legge urbanistica ponte*, *ivi*, 1968, II, 255; KLITSCHKE DE LA GRANGE, *In tema di convenzioni urbanistiche*, in *Foro amm.*, 1976, I, 1193; LUGO, *I piani di lottizzazione nei rapporti fra proprietari e terzi*, in *Atti del XV Congresso di Studi amministrativi*, Varenna, 1969; MALVALDI, *L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche - L'art. 8 della l. 6 agosto 1967 n. 765: validità delle lottizzazioni*, in *Nuova rass.*, 1971, 1727; MAZZAROLLI, *Piani di lottizzazione e poteri del Comune*, in *Riv. giur. edil.*, 1969, II, 145; ID., *La convenzione edilizia*, in *Foro amm.*, 1970, III, 668; PASINI, *Le lottizzazioni volontarie in corso di attuazione all'entrata in vigore della legge-ponte urbanistica*, in *Giur. it.*, 1968, IV, 160; PIACENTINI, *Brevi osservazioni in tema di convenzioni di urbanizzazione*, in *Cons. Stato*, 1968, II, 549; PIFFERI, *Lottizzazioni urbanistiche*, in *Riv. amm.*, 1971, 308; RAMPINI, *Modificazione autoritativa delle lottizzazioni convenzionali*, in *Foro amm.*, 1981, I, 1074; RODELLA, *Note di aggiornamento della disciplina giuridica della lottizzazione urbanistica*, in *Nuova rass.*, 1971, 1558; ROEHRSEN, *Considerazioni sul piano di lottizzazione*, in *Riv. amm.*, 1971, 187; SCOTTO, *Considerazioni sulle autorizzazioni lottizzative nella legge-ponte*, in *Cons. Stato*, 1971, II, 1131; SULAS, *Contributo alla conoscenza delle opere di urbanizzazione*, in *Nuova rass.*, 1972, 1345; TESTA, *Piani di lottizzazione e costruzioni isolate. Opere di urbanizzazione primaria*, in *Cons. Stato*, 1970, II, 1056; TORREGROSSA, *Rapporti fra programmi di fabbricazione e piani di lottizzazione*, in

Riv. giur. edil., 1969, II, 208.

Con più puntuale riferimento alle *convenzioni urbanistiche* si segnalano: AMBROSINO, *La convenzione nella l. n. 10*, in *Il Comune democratico*, 1977, 6, 73; BARBIERI, *Appunti sul regime di edilizia abitativa convenzionata nella l. n. 10 del 1977*, in *Impr., ambiente e pubbl. amm.*, 1978, 639; BASSI, *La pubblicità delle convenzioni edilizie nella nuova legge sull'edificabilità dei suoli*, in *Riv. notar.*, 1978, 937; BIANCO, *La tutela giurisdizionale fra le parti nella convenzione edilizia*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 343; BUGNICCHIO, *Osservazioni in tema di oneri di urbanizzazione*, in *Amm. e pol.*, 1977, 3-4, 237, e in *Vita not.*, 1977, 314; CACCIAVILLANI, *Risoluzione ed adempimento coattivo della convenzione di lottizzazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2616; CAPUTO, *Le garanzie richieste dalla legge per l'attuazione delle opere di urbanizzazione*, in *Giur. merito*, 1977, 145; GALLETTO, *Convenzioni di lottizzazione, sopravvenute esigenze pubbliche, tutela del privato*, in *Riv. notar.*, 1981, III, 1151; MANICARDI, *Oneri di urbanizzazione e convenzione tipo*, in *Il Comune democratico*, 1977, 81; MERLONI, *La convenzione edilizia*, in *Foro amm.*, 1970, III, 668; SPAGNUOLO-VIGORITA, *Convenzioni private su aree fabbricabili e potere di licenza edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 1961, I, 799; FOLINEA, *Convenzioni urbanistiche e rapporti tra privati*, in *Notaro*, 1977, 56; PUGLIESE-DALFINO-DECARO, *Le convenzioni di lottizzazione nei sistema dei programmi pluriennali di attuazione dei piani urbanistici*, in *Foro amm.*, 1977, I, 1908; SPANTIGATI, *Le ragioni della difficoltà di studiare le convenzioni urbanistiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, I, 194.