

Con sentenza n. 2221 del 2 marzo 2023, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha indicato i presupposti per la opponibilità ai terzi delle obbligazioni assunte con le convezioni urbanistiche e, in particolare, della c.d. clausola di conguaglio.

Il principio della opponibilità della convenzione urbanistica regolarmente trascritta anche ai soggetti terzi, quali sono gli aventi causa cessionari dei diritti e degli obblighi ivi disciplinati, deroga al principio di tipicità degli effetti della trascrizione disciplinato dall'art. 2644 c.c.: ciò è coerente con la peculiare natura delle convenzioni urbanistiche che la giurisprudenza, sia civile che amministrativa, ha da tempo ricondotto nel novero degli accordi sostitutivi di provvedimenti ex art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241. Il comma 2 del menzionato art. 11 prevede che *"ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili"*. Si applicano dunque i soli principi e non le relative disposizioni e, in ogni caso, solo ove non diversamente previsto da disposizioni speciali di diritto pubblico e comunque solo se compatibili con i principi che disciplinano i rapporti di diritto pubblico.

Tanto premesso in punto di inquadramento generale della problematica, deve evidenziarsi che nel campo dei rapporti di diritto pubblico poiché la pubblica amministrazione è per legge tenuta ad operare nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.), l'ipotesi di un conflitto tra più acquirenti del medesimo diritto, da risolvere secondo i principi della priorità della trascrizione, è del tutto teorica anche perché una tale evenienza è incompatibile con il principio di legalità che conforma obbligatoriamente l'agire della pubblica amministrazione anche allorché opera nell'esercizio della generale capacità di diritto privato e, a fortiori, qualora eserciti la capacità giuridica speciale che connota le ipotesi di esercizio di un potere pubblico previsto dalla legge.

In tali rapporti la trascrizione, prima ancora che essere finalizzata a dirimere tali ipotesi di conflitto, è funzionale, in forza della clausola di compatibilità di cui al menzionato art. 11, comma 2, a rendere conoscibile *erga omnes* - e quindi anche da parte dei possibili futuri aventi causa ed anche in mancanza, nei negozi giuridici, di un rinvio espresso alle pattuizioni ivi contenute -, il fascio di diritti e di obbligazioni che trova nelle convenzioni pubblicistiche - e in particolare in quelle urbanistiche - il proprio momento genetico. Ciò in quanto si tratta di clausole che condizionano e conformano il diritto di proprietà - e le relative facoltà di godimento e di disposizione - e gli altri diritti reali secondo finalità di interesse pubblico le quali imprimevano a tali situazioni giuridiche soggettive uno statuto giuridico permanente che, proprio in quanto destinato a vincolare anche i successivi acquirenti, trova nell'istituto della trascrizione un momento di garanzia necessario a rendere preventivamente conoscibile per i terzi - e quindi a loro opponibile - il compendio di diritti ed obbligazioni che derivano dalla stipula di tali accordi, a garanzia della certezza dei traffici giuridici. Da altra angolatura, ma nella medesima convergente prospettiva, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha sostenuto la opponibilità - e quindi la vincolatività per i terzi aventi causa - delle obbligazioni nascenti dalle convenzioni pubblicistiche, qualificandole quali obbligazioni *propter rem*.

In particolare, i giudici amministrativi (Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2020, n. 7784) ha chiarito che l'obbligazione di pagamento della clausola di conguaglio *"ha natura di obligatio propter rem, si trasferisce unitamente al bene immobile a cui accede e risulta opponibile sia al primo assegnatario, sia in ogni caso ai successivi eventuali acquirenti"*, e ciò a motivo della natura pubblicistica di tale obbligazione, derivante dalla funzione a sua volta pubblicistica di incentivo all'economia dei piani per gli insediamenti produttivi (cfr. più di recente, in termini, Cons. Stato, IV, 1 luglio 2022, n. 5503).

Sempre nel senso della piena opponibilità ai terzi aventi causa della clausola sul conguaglio deve ancora osservarsi che, in forza della clausola di inderogabilità finanziaria contenuta nell'art. 35, comma 12 della legge n. 865 del 1971, finalizzata a garantire la neutralità dell'operazione per il Comune dal punto vista finanziario, il corrispettivo per la concessione dell'area deve sempre obbligatoriamente corrispondere all'effettivo costo di acquisizione, di guisa che l'ente concedente, ove in concreto vi sia divergenza rispetto alla somma indicata in convenzione, è legittimato, in doverosa applicazione della

norma, a pretendere la differenza, con la conseguenza che quand'anche la convenzione non contenga specifiche clausole funzionali a garantire il recupero dei maggiori esborsi, opera comunque un meccanismo di eterointegrazione, ai sensi dell'art. 1339 c.c.; ciò alla luce della natura vincolante della richiamata disposizione legislativa che esige la completa copertura delle spese sostenute dal Comune per l'acquisizione delle aree e per la relativa urbanizzazione (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. II, 2 marzo 2020, n. 1501; Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2019, n. 6192).

Riferimenti Normativi:

- art. 35, L. 22 ottobre 1971, n. 865
- art. 1339 c.c.
- art. 2644 c.c.