

Sulla natura degli atti d'obbligo

Autore: Laura Facondini

In: Giurisprudenza commentata

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 579 del 19/01/2021, compie una panoramica giurisprudenziale sulla natura degli atti d'obbligo, giungendo ad affermare che gli atti d'obbligo, proprio in quanto "unilaterali", pur appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire; essi non rivestono un'autonoma efficacia negoziale, ma incidono tramite la stessa sul provvedimento cui sono intimamente collegati, tanto da divenirne un "elemento accidentale", mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra essentialia e accidentalia negotii (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628; Cass., Sez. Un., 11 luglio 1994, n. 6527; id. 20 aprile 2007, n. 9360).

Il sistema delineato dall'articolo 11 della legge n.241 del 1990

L'articolo. 11 della legge sul procedimento (l. n. 241 del 1990) ha condotto a sistema *tutte le astratte possibilità di accordo cui la pubblica amministrazione può addivenire con i privati.*

La norma detta la disciplina della formazione di moduli consensuali di esercizio del potere amministrativo tramite i quali l'amministrazione procedente può concludere accordi con gli interessati dal provvedimento. Tali accordi devono essere stipulati per atto scritto a pena nullità, salvo che la legge disponga altrimenti e nel rispetto dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

La possibilità di stipulare accordi di cui all'articolo 11 della legge 241 del 1990 è espressione di un potere discrezionale della pubblica amministrazione con la conseguenza che essi hanno specifica autonoma e sono comunque necessari al procedimento amministrativo.

Con tale norma si è dunque *definitivamente positivizzata la capacità negoziale delle amministrazioni pubbliche, individuando nel procedimento il “luogo” tipico nel quale potestà e autonomia negoziale possono trovare un giusto momento di sintesi.*

L'entrata in vigore di tale norma ha posto fine al dibattito sull'ammissibilità degli accordi tra pubblica amministrazione e privato attinenti all'esercizio della funzione pubblica.

Si individuano due differenti tipologie di accordi: da un lato, gli accordi procedurali finalizzati a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale; dall'altro, gli accordi sostitutivi, diretti a sostituire integralmente il provvedimento.

L'articolo della legge n. 241 del 1990 è stato oggetto di un ampio dibattito sulla natura giuridica di tali accordi.

Secondo la tesi privatistica, tali accordi sono contratti di diritto comune, caratterizzati da un oggetto pubblico e non costituiscono diretto esercizio del potere pubblico. Secondo la tesi pubblicistica, invece, gli accordi in questione sono caratterizzati dal prevalente profilo pubblicistico. Alla luce delle modifiche introdotte con la legge con la legge n.15 del 2005, che prevede una determinazione dell'amministrazione, è preferibile inquadrare tali accordi in ambito pubblicistico ed assoggettarli ad una disciplina mista in cui elementi pubblicistici si accostano ad elementi civilistici.

La sentenza

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 579 del 19/01/2021 sostiene che sono state ricondotte sotto la tutela dell'art. 11 numerose *fattispecie consensuali tipicamente in uso proprio nella materia urbanistica, dove l'immanente esigenza di ricondurre l'esercizio dello ius aedificandi ad una più vasta cornice di buon governo del territorio, rende talvolta conveniente per l'Amministrazione “scendere a patti”, richiedendo sforzi aggiuntivi al privato in termini di dare ovvero di facere, onde orientarne la maggiore libertà di movimento verso i propri obiettivi di programmazione, nel contempo ottimizzando le aspirazioni dello*

stesso a ricavare i maggiori vantaggi possibili dalla proprietà. Oggi, per tale motivo le convenzioni urbanistiche vengono di regola ricondotte all'articolo 11 comma 2, l. n. 241 del 1990.

Con riferimento agli **atti d'obbligo** il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, ha in vero chiarito che in quanto "unilaterali" **sono caratterizzati da specificità tali da aver meritato nel tempo un autonomo spazio nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale.**

La giurisprudenza, in passato, ha scisso la classificazione in due distinte tipologie in ragione del tipo d'obbligo assunto dal privato e, pertanto, secondo tale orientamento sarebbe riconducibile allo schema pubblicistico il solo impegno dei privati a procedere direttamente alle opere di urbanizzazione primaria, mentre quello di cessione di un'area costituirebbe oggetto di un contratto di diritto privato.

Tuttavia, i più recenti interventi della giurisprudenza convergono sulla accentuazione della *funzione di individuazione convenzionale del contenuto di un provvedimento che l'amministrazione andrà ad emettere a conclusione del procedimento preordinato all'esercizio della funzione urbanistico-edilizia.*

Si è perciò affermato che la convenzione con la quale un privato, al fine di conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi nei confronti dell'Amministrazione a determinati adempimenti non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale. Tale atto si configura come **atto intermedio del procedimento amministrativo** volto al conseguimento del provvedimento finale, dal quale promanano poteri autoritativi della pubblica amministrazione.

Pertanto, tale procedimento è articolato in una sequenza di momenti pubblici e privati: a valle, si pone il provvedimento amministrativo; a monte, l'accordo, ovvero il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, secondo il modulo semplificato dell'art. 1333 c.c., ovvero infine ad un mero atto negoziale, funzionale alla definizione consensuale del contenuto del provvedimento finale, che si iscrive nel procedimento di rilascio del titolo abilitativo edilizio ed è dallo stesso recepito.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 579 del 19/01/2021, dopo un'ampia panoramica giurisprudenziale sulla natura degli atti d'obbligo, arriva a dichiarare che gli atti d'obbligo, Tali atti, pur appartenendo al più ampio genere degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, *si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire.* Tali atti incidono tramite sul provvedimento cui sono intimamente collegati, tanto da divenirne un elemento accidentale.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/sulla-natura-degli-atti-dobbligati/>