

TOMASO GALLETTO

Avvocato in Genova

OPERE DI URBANIZZAZIONE

BIBLIOGRAFIA: per un inquadramento generale della materia si rinvia ai manuali di diritto urbanistico, fra i quali si segnalano SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, 1969; Testa, *Disciplina urbanistico*, 1977; SALVIA-TERESI, *Lineamenti di diritto urbanistico*, 1980; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 1986. Più in generale è utile la consultazione di TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, 1987. E P. A. MAZZONI, *Dritto Urbanistico*, Milano, 1990.

Con riferimento alle convenzioni urbanistiche v. le fondamentali pagine di GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, 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*, 1971.

Sulla natura e sugli effetti delle convenzioni urbanistiche, V. COSTANTINO, *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti fra privati*, (a cura di), 1978; MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979; DALFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, 1981; R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la Pubblica amministrazione*, 1985. E A. CANDIAN - A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992.

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*. RGE, II, 1959, 180; D'ANGELO, *In tema di piani di lottizzazione*, ivi, I, 1963, 118; GIACOBELLI, *Intorno alla natura giuridica dei piani di lottizzazione*, NR, 1963, 475; MENGOLI, *Effetti obbligatori per i comuni dei piani di Lottizzazione*, lvi, 1964, 1224; RONDELLA, *Lottizzazioni nella legislazione urbanistica vigente*, ivi, 1965, 2965; SCORRO, *La disciplina legislativa dei piani di lottizzazione*, CS, II, 1960, 188; ID., *La natura giuridica dei piani di Lottizzazione*, ibidem, 518; BESSONE, *Sul problema della natura giuridica dei piani di Lottizzazione*, AFGG, 1, 1977, 86, e in RN, 1977, 543; BONACCORSI, *Contributo allo studio della disciplina giuridica dei piani di lottizzazione*, GA, 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, 1981; DE FINA, Natura ed effetti de/piano di lottizzazione prima e dopo la legge-ponte, GI, I, 1977, 12; D'ELIA, Appunti per uno studio sulle convenzioni edilizie, Taranto 1969; ID., Osservazioni sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche, FI, II, 1969,70; GUCCIARDI, Piani di Lottizzazione dalla legge del 2942 alla legge del 1967, RGE, 11, 1969,135; Guizzi, Sui criteri di applicazione dell'art. 8 e dell'art. 10, ⁵⁰ comma della legge urbanistica ponte, ivi, II, 1963, 255; KLITSCHKE DE LA GRANGE, In tema di convenzioni urbanistiche, FA, I, 1976, 1193; Lugo, I piani di lottizzazione nei rapporti fra proprietari e terzi, in Atti del XV Congresso di Studi amministrativi, Varenna, 1969; MASVALDI, L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche - L'art. 8 della l. 6 agosto 1967 n. 765: validità delle lottizzazioni, NR, 1971, 1727; MAZZAROLLI, Piani di lottizzazione e poteri dei Comune, RGE, II, 1969, 145; ID., La convenzione edilizia, FA, III, 1970, 668; PASINI, Le lottizzazioni volontarie in corso di attuazione dell'entrata in vigore della legge-ponte urbanistica, GA, IV, 1968, 160; PIACENTINI, Brevi osservazioni in tema di convenzioni di urbanizzazione, CS, II, 1968, 549; PIFFERI, Lottizzazioni urbanistiche, RA, 1971, 308; RAMPINI, Modificazione autoritativa delle lottizzazioni convenzionali, FA, I, 1981,1074; RONDELLA, Note di aggiornamento della disciplina giuridica della lottizzazione urbanistica, NR, 1971, 1558; ROEHRSEN, Considerazioni sul piano di lottizzazione, Ram, 1971, 187; SCOTTO, Considerazioni sulle autorizzazioni lottizzative nella legge-ponte, CS, II, 1971, 1131; SALAS, Contributo alla conoscenza delle opere di urbanizzazione, NR, 1972, 1345; TESTA, Piani di lottizzazione e costruzioni isolate. Opere di urbanizzazione primaria, CS, II, 1970, 1056; TORREGROSSA, Rapporti fra programmi di fabbricazione e piani di lottizzazione, RGE, II, 1969, 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, RN, 1978, 937; BIANCO, La tutela giurisdizionale fra le parti nella convenzione edilizia, Rass. DC, 1980, 343; BUGNICCHIO, Osservazioni in tema di oneri di urbanizzazione, in Amm. e poi., III-IV, 1977, 237, e VN, 1977, 314; CACCIAVILLANI, Risoluzione ed adempimento coattivo della convenzione di lottizzazione, GC, I, 1985, 2616; CAPUTO, Le garanzie richieste dalla legge per l'attuazione delle opere di urbanizzazione, GM, 1977, 145; GALLETTO, Convenzioni di lottizzazione, sopravvenute esigenze pubbliche, tutela del privato, RN, III, 1981, 1151; MANICARDI, Oneri di urbanizzazione e convenzione tipo, in Il Comune democratico, 1977, 81; MERLONI, La convenzione edilizia, FA, III, 1970, 668; SPAGNUOLO-VIGORITA, Convenzioni private su aree fabbricabili e potere di licenza edilizia, RGE, I, 1961, 799; FOLINEA, Convenzioni

urbanistiche e rapporti tra privati, N, 1977, 56; PUGLIESE-DALFINO-DECARO, Le convenzioni di lottizzazione nel sistema dei programmi pluriennali di attuazione dei primi urbanistici, FA, I, 1977,1908; SPANTIGATI, Le ragioni della difficoltà di studiare le convenzioni urbanistiche, RTDP, I, 1980,194.

Con specifico riferimento alla materia degli oneri e delle opere di urbanizzazione: FIORENTIN, Le opere di urbanizzazione primaria quale presupposto di edificabilità, in Nuova rass. 1983, 2127; CAPUTO, Le garanzie richieste dalla legge per l'attuazione delle opere di urbanizzazione, CM, 1977, 145; FORTE, I costi di urbanizzazione, Milano, 1975; CACCIAVILLANI-LANZIERI, Sulla individualizzazione dei soggetti ai quali spetta il riconoscimento del beneficio dell'art. 9, lett. f i. n. 10 del 1977, in Riv. giur. urbanistica, 1992,43; CAPUTO, Le opere di urbanizzazione come condizione per il rilascio della licenza edilizia, GM, 111,1975,171; LORIZIO, Urbanistica e giudice amministrativo, Milano, 1976, 328 ss.; LUCIFREDI, Illegittimità del contributo di urbanizzazione imposto per il rilascio di licenze edilizie, in Studi in memoria di Guicciardi, Padova, 1975, 245 ss. Di diverso avviso, invece, SULAS, Per l'identificazione delle opere di urbanizzazione, in Riv. giur. edilizia, II, 1972, 133 ss. In argomento v. anche CROSETTI, Economia urbana e oneri di urbanizzazione, FA, 1976, 283, 286 ss.; BONACCORSI, Alcune considerazioni sulla disciplina degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, CA, 1973, 415; ID., Gli oneri di urbanizzazione alla luce delle norme introdotte dalla l. 28gennaio 1977, n. 10, TAR, II, 1977, 177, 179 ss.; PIFFERI, Le opere di urbanizzazione primaria quale condizione di legittimità della licenza edilizia, AI, 1977, 406; ID., È illegittima la sostituzione dell'impegno alle opere di urbanizzazione con il pagamento di una somma commisurata al loro presumibile costo, ivi, 1973, 1168; ID., Lesiva di diritti soggettivi la pretesa di versamento del contributo per le urbanizzazioni primarie, ex art. 10, 5° comma, l. 1967, n. 765, ivi, 1979, 1128; ID., Gli oneri di urbanizzazione, ivi, 1975, 253 sa.; SERRAGLIO, Accollo di oneri di urbanizzazione secondaria a carico di titolari di singole licenze edilizie, ivi, 1977, 505 ss.

LEGISLAZIONE: arti 28, 311. 17-84942, n. 1150 (Legge urbanistica); art. 4 l. 29-9-1964, n. 847 (Autorizzazione ai comuni e loro consorzi a contrarre mutui per l'acquisizione delle aree ai sensi della l. 184-1962, n. 167); artt. 8, 10 l. 6-8-1967, n. 765 (Modifiche ed integrazione alla legge urbanistica 178/1942, n. 1150); art. 44 l. 22-10-1971, n. 865 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sull'espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alle leggi 17-8-1942, n. 1150; 18-4-1962, n. 167; 29-9-1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata); artt. 13, 5, 7, 8, 9, 111.28-1-1967, n.

10 (Norme per l'edificabilità dei suoli); art. 171.11-3-1988, n. 67 (Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1988); art. 26 bis L 28.2.1990, n. 38 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 28.12.1989, n. 415, recante norme urgenti in materia di finanza locale e di rapporti finanziari tra lo Stato e le regioni, nonché disposizioni varie).

SOMMARIO: 1. Una premessa storica: le opere di urbanizzazione dalle intuizioni dei socialisti utopisti dell'Ottocento al ruolo centrale nell'attuale ordinamento urbanistico attraverso gli errori del recente passato. - 2. L'individuazione delle opere di urbanizzazione nella disciplina urbanistica del territorio: le opere di urbanizzazione primaria e quelle di urbanizzazione secondaria. - 3. L'onerosità della concessione edilizia, la monetizzazione degli oneri di urbanizzazione e la scomputabilità di oneri con opere. Dall'obbligo alla facoltà di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione. - 4. In particolare, il meccanismo dello scampo del contributo di urbanizzazione mediante l'esecuzione di opere. - 5. La convenzione urbanistica quale strumento per regolamentare la realizzazione delle opere di urbanizzazione. - 6. La natura delle opere di urbanizzazione realizzate dal privato: opere pubbliche ed opere di pubblico interesse. - 7. L'inesecuzione delle opere di urbanizzazione: i rimedi e le forme di tutela. - 8. (*Segue*). La legittimazione ad agire a fronte dell'inadempimento all'obbligo di esecuzione delle opere di urbanizzazione. Una questione ancora aperta. - 9. Cenni conclusivi.

1. Una premessa storica: le opere di urbanizzazione dalle intuizioni dei socialisti utopisti dell'Ottocento al ruolo centrale nell'attuale ordinamento urbanistico attraverso gli errori del recente passato.

L'esigenza che allo sviluppo degli aggregati urbani si accompagni necessariamente la realizzazione di quelle opere (pubbliche o comunque destinate ad una fruizione pubblica) funzionali ad una migliore fruibilità dell'insediamento sia sotto il profilo tecnologico (rete idrica, rete fognaria) o della accessibilità (strade), sia sotto quello sociale (scuole, ospedali, biblioteche, parchi, teatri) è una felice intuizione che risale al pensiero dei socialisti utopisti di metà ottocento, nella prospettiva di una elevazione della vita fisica e sociale della

comunità¹.

La concreta realizzazione di queste teorizzazioni di politica urbanistica ha trovato, nel nostro ordinamento, supporto soltanto nella recente legislazione (a partire dagli anni '60); tuttavia la creazione di un primo nucleo di servizi essenziali funzionali alle nuove iniziative edificatorie risale, anche nel nostro Paese, quanto meno alla seconda metà del secolo scorso. La storia delle prime realizzazioni di quelle che, con linguaggio moderno, chiameremo opere di urbanizzazione in senso lato si intreccia con quella delle convenzioni urbanistiche, come è stato brillantemente evidenziato dalla dottrina che più di ogni altra ha indagato la genesi di questi accordi (a metà strada tra il procedimento amministrativo ed il contratto) che ancora oggi attendono una precisa collocazione sistematica².

¹ Per una prima ricognizione delle teorizzazioni urbanistiche di quel periodo v. P. A. MAZZONI, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990, 50 Ss.; 271 ss.

² Si tratta della pregevole monografia di MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979, i cui primi cinque capitoli affrontano l'evoluzione storica delle convenzioni urbanistiche della seconda metà dell'800 all'avvento della c.d. legge-ponte n. 765 del 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 divisi 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 Casa. Torino, 116-1873, 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 autore 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, cit., spec. 43 sa., ove si rinviene anche l'indicazione di pronunce giurisprudenziali assai interessanti).

Un aspetto che in questa sede preme rilevare è costituito dall'assenza nella nostra legislazione, almeno sino all'introduzione della legge urbanistica fondamentale del 1942 (l. n. 1150 del 17-8-1942), di una disciplina specifica in materia di servizi funzionali ai nuovi insediamenti residenziali e produttivi; per una puntuale indicazione delle opere necessariamente collegate ai nuovi insediamenti si dovrà attendere ancora oltre venti anni (v. infatti la L. n. 847 del 1964, sulla quale si dirà *infra*).

In questa prospettiva nel periodo storico considerato la realizzazione delle opere di urbanizzazione è frutto necessitato dell'iniziativa privata, nel senso che la loro previsione è imposta dalla necessità di dotare i nuovi complessi edilizi di infrastrutture, ma non è di per sé imposta dalla legge, derivando semmai dalla contrattazione tra il privato e la pubblica amministrazione competente ad autorizzare la iniziativa edilizia. Il risultato di questa grave lacuna legislativa è sotto gli occhi di tutti: l'infelice formulazione dell'art. 28, legge n. 1150 del 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.

L'evoluzione della legislazione in materia di pianificazione urbanistica e di regolamentazione dello *jus aedificandi* ha finalmente posto rimedio (in molti casi si dovrebbe dire tardivo) ad una situazione di sostanziale anarchia nella realizzazione delle infrastrutture urbanizzative.

Oggi, come avverte la giurisprudenza, le norme che consentono l'esercizio dello *jus aedificandi* soltanto in presenza delle necessarie opere di urbanizzazione (ovvero dell'obbligo di realizzarle contemporaneamente alle nuove edificazioni) costituiscono *un principio cardinale dell'ordinamento urbanistico*, di vitale necessità nella società contemporanea e la cui violazione causa disagi e cattive condizioni di vita a tutti manifeste³.

Per una sintesi delle problematiche sottese al fenomeno delle convenzioni urbanistiche mi permetto di rinviare alla relativa voce di questo stesso *Digesto*, da me curata, GALLETTO, «Convenzioni urbanistiche», in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, 359.

La materia trova ora una completa e pregevole trattazione nel volume CANDIAN - GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992, al quale occorre fare rinvio per ogni ulteriore approfondimento.

³ In questo senso si esprime, assai incisivamente, la recente decisione dei C. St., sez. V, n. 1221 del 10.11.1992, *FI*, 1993, III, 265 ss. La decisione evidenzia altresì la necessaria correlazione tra urbanizzazione e programmazione urbanistica per zone, segnalando che l'impegno dei privati di eseguire le opere di urbanizzazione non può sostituire la pianificazione.

A distanza di oltre un secolo e mezzo dalle prime teorizzazioni sulla necessaria correlazione fra nuovi insediamenti edilizi e servizi pubblici, tale correlazione assurge a formante dell'ordinamento urbanistico: un lungo e tormentato percorso per una felice intuizione che risale agli albori della scienza dell'urbanistica.

2. *L'individuazione delle opere di urbanizzazione nella disciplina urbanistica del territorio: le opere di urbanizzazione primaria e quelle di urbanizzazione secondaria.*

Come si è avvertito nel paragrafo che precede, soltanto agli inizi degli anni '60 il nostro ordinamento procede ad una precisa individuazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria; per la verità la definizione della seconda categoria è addirittura da ascrivere agli inizi del decennio successivo, essendo stata introdotta con l'art. 44 della legge n. 865 del 22.10.1971.

Ai sensi dell'art. 4, 1° co., della legge n. 847 del 29.9.1964 sono opere di urbanizzazione primaria: *a)* le strade residenziali; *b)* gli spazi per sosta e parcheggio; *c)* le fognature; *d)* la rete idrica; *e)* la rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas; *f)* la pubblica illuminazione; *g)* gli spazi di verde attrezzato; *h)* gli impianti cimiteriali, ai sensi dell'art. 26 bis della legge 28.2.1990, n. 38.

Sono invece opere di urbanizzazione secondaria ai sensi del 2° co. dell'art. 4 della legge n. 847 del 1964, introdotto con il menzionato art. 44 della legge n. 865 del 1971): *a)* gli asili nido e le scuole materne; *b)* le scuole d'obbligo (e le strutture per l'istruzione superiore all'obbligo, v. art. 17, 44° co., l. 11.3.1988, n. 67); *c)* i mercati di quartiere; *d)* le delegazioni comunali; *e)* le chiese e gli altri edifici religiosi; *g)* gli impianti sportivi di quartiere; *g)* i centri sociali e le attrezzature culturali e sanitarie; *h)* le aree verdi di quartiere.

Le due categorie di opere di urbanizzazione come sopra individuate assolvono a due distinte funzioni. Da un lato quelle di urbanizzazione primaria sono indispensabili per garantire le condizioni di abitabilità dei singoli organismi edilizi realizzandi (esse riguardano, infatti, esigenze primarie quali acqua, luce, gas, fognatura e strada di accesso); da altro lato quelle di urbanizzazione secondaria hanno una funzione che trascende quella del servizio al lotto edificando per estendersi al livello del quartiere in cui si sviluppa il nuovo insediamento (si tratta, infatti, di opere tendenti ad assicurare una migliore vivibilità nella zona territoriale soggetta allo sviluppo urbanistico mediante l'offerta di servizi socio-culturali: dalla scuola alla chiesa o altro edificio di culto, agli edifici sportivi a quelli sanitari o culturali e così via).

Ciò che permette di qualificare un'infrastruttura opera di urbanizzazione è la sua idoneità a

soddisfare le esigenze urbanistiche della zona considerata; idoneità che è tipicamente accertata nel caso di rispondenza dell'infrastruttura alle indicazioni puntuali della pianificazione urbanistica, e che va accertata in concreto, caso per caso, nel caso di infrastrutture regolarmente autorizzate pur in mancanza di queste indicazioni⁴.

3. *L'onerosità della concessione edilizia, la monetizzazione degli oneri di urbanizzazione e la scomputabilità di oneri con opere. Dall'obbligo alla facoltà di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione.*

In epoca antecedente l'entrata in vigore della cosiddetta legge-ponte (l. 6.8.1967, *ll.* 765) assai raramente gli interventi edilizi realizzati con singola licenza erano condizionati alla presenza (o alla prescrizione della realizzazione) di opere di urbanizzazione primaria.

In assenza di una disciplina normativa si dubitava, del resto, della legittimità di siffatte previsioni, anche se si rinvenivano decisioni che hanno considerato legittimo il rifiuto del rilascio di una licenza edilizia in zona non urbanizzata, quando il progetto non offriva soluzione ai problemi relativi allo smaltimento dei rifiuti ed all'approvvigionamento idrico⁵.

A diversa disciplina, dovuta peraltro alla prassi amministrativa e non all'applicazione di principi desumibili dalla normativa di settore - erano soggette le lottizzazioni convenzionate, anche prima del loro riconoscimento legislativo, ma in questa ipotesi è evidente che lo stesso lottizzatore si trovava nella imprescindibile necessità di dotare il nuovo insediamento - realizzato al di fuori della zona urbanizzata - delle essenziali opere di urbanizzazione primarie, funzionali a rendere agibile il complesso edilizio.

Con l'introduzione nel corpo dell'art. 31 della legge urbanistica fondamentale dell'art. 10 della legge n. 765 del 1967 si assiste ad un salto di qualità: la menzionata disposizione prevede infatti che «la concessione della licenza è comunque e in ogni caso subordinata alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei comuni della attuazione delle stesse nel successivo triennio od all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto di licenza».

Come è stato recentemente ribadito in giurisprudenza, la disciplina di cui all'art. 10 della legge n. 765 del 1967 ha introdotto nel nostro ordinamento il principio di onerosità dello ius aedificandi sia pure, all'epoca, nella forma indiretta del concorso alla realizzazione delle

⁴ In questo senso si esprime il Consiglio di Giustizia Amministrativa con decisione n. 57 del 27-2-1992, *CS*, 1992,1,298.

⁵ *C. St.*, sez. V, 19.9.1965, n. 953, *RGE*, I, 1965, 419 ha considerato legittima la imposizione a livello progettuale di soluzioni tecniche adeguate alla soluzione dei principali problemi igienici (fognature, acqua potabile) introdotti dal nuovo insediamento in zona non urbanizzata.

opere di urbanizzazione⁶.

Si deve subito rilevare, peraltro, che il sistema introdotto dall'art. 10 della legge n. 765 del 1967 per assicurare che i nuovi insediamenti autorizzati con singola licenza edilizia fossero provvisti delle indispensabili opere di urbanizzazione primaria (quelle di urbanizzazione secondaria, come è noto, furono individuate normativamente soltanto con l'art. 44 della I. n. 865 del 1971), prevedeva una onerosità attenuata dello ius aedificandi, perché se l'area era già urbanizzata, ovvero ne era prevista l'urbanizzazione da parte del Comune nel triennio successivo, non vi era l'obbligo per il costruttore di partecipare all'onere urbanistico.

La prassi amministrativa della cosiddetta monetizzazione degli oneri di urbanizzazione, che molti comuni avevano introdotto con delibere quadro che fissavano la misura del contributo dovuto per il rilascio della licenza edilizia, è sempre stata contrastata dalla giurisprudenza amministrativa, ancorché tale «monetizzazione» fosse prevista dalla Circolare Mm. Lavori Pubblici 28-10-1967, n. 3210, la quale disponeva nel senso che «per quanto concerne, infine, l'impegno dei privati di procedere alla realizzazione delle opere, ritiene questo ministero che la disposizione vada interpretata nel senso che tale impegno possa essere sostituito dal pagamento al comune di una somma commisurata al costo presumibile delle opere che sarà vincolata alla realizzazione di queste al-time. A tal fine, l'importo stabilito - da contabilizzare in bilancio fra le partite di giro, al titolo sesto dell'entrata e quarto della spesa - dovrà essere versato in apposito libretto di risparmio fruttifero»⁷.

Non vi è dubbio, tuttavia, che la prassi della monetizzazione degli oneri di urbanizzazione

⁶ In questo senso v. Cass., sez. 1, 20-7-1988, n. 4715, *FI*, 1, 1989, 126, secondo la quale anche la previsione della cessione gratuita al Comune di un'area quale condizione del rilascio della licenza edilizia era legittima ai sensi della I. n. 765 del 1967, anche se l'obbligo di cessione di aree destinate ad ospitare opere di urbanizzazione non era direttamente contemplato nelle disposizioni dell'art. 10 della legge, ma in quelle dell'art. 8, relative alle lottizzazioni convenzionate.

⁷ Il Consiglio di Stato, sia dal 1973, si è espresso decisamente nel senso delle Illegittimità della prassi della monetizzazione degli oneri di urbanizzazione, osservando che in effetti il versamento, da parte del costruttore, di una somma, commisurata o meno a parametri predeterminati, nelle casse comunali, non garantisce di per sé la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria in concomitanza con l'edificio autorizzato così come vuole tassativamente la legge: esso rappresenta, in sostanza, una specie di dati in solutum con la quale il privato, col consenso del comune accolla a quest'ultimo l'onere di eseguire le opere rese necessarie dal rilascio della licenza. D'altra parte, non vi è la garanzia che il comune, una volta rilasciata la licenza, ed incassati i contributi, provveda immediatamente ad eseguire a sua cura e spese le opere in questione. (Cfr. C. St., sez. V, 30.3.1973, n. 326, *RGE*, I, 1973, 617). Ancora recentemente è stato riaffermato tale orientamento, ovviamente con riferimento alla disciplina anteriore alla l. 28.1.1977, n. 10 (cfr. C. St., sez. V, 24.3.1983, n. 208, *RFI*, 1987, «Edilizia e urbanistica», n. 208). La posizione della dottrina, sul punto, risulta assai meno omogenea: a fronte di opinioni conformi a quelle enunciate dalla giurisprudenza (LORIZIO, *Urbanistica e giudice amministrativo*, Milano, 1976, 238 Ss.; LUCIFREDI, *Illegittimità del contributo di urbanizzazione imposto per il rilascio di licenze edilizie*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 245 ss.), vi era chi riteneva legittima la prassi della c.d. monetizzazione degli oneri di urbanizzazione (SULAS, *Per l'identificazione delle opere di urbanizzazione*, *RGE*, II, 1972, 133 Ss.

nel vigore della legge 765 del 1967 ha finito per influenzare il legislatore del 1977, che ha introdotto in modo esplicito il principio dell'onerosità della concessione edilizia⁸.

Come è noto, la legge 28.1.1973, n. 10 (c.d. legge Bucalossi) ha profondamente innovato la materia urbanistica anche in ordine alla partecipazione del costruttore alle spese per opere di urbanizzazione, divenuta elemento indispensabile per il rilascio della concessione edilizia, correlato al concreto esercizio della facoltà di edificare.

Prima di esaminare più nel dettaglio i meccanismi che - nella vigente disciplina normativa - presidiano l'esecuzione da parte del costruttore delle opere di urbanizzazione o la contribuzione alle medesime, è opportuno rammentare che, secondo le disposizioni della legge-ponte del 1967, ove non vi fosse la previsione della realizzazione delle urbanizzazioni primarie da parte del Comune nel triennio successivo (ovvero, a maggior ragione, ove l'area fosse già urbanizzata), il privato era obbligato alla realizzazione dell'urbanizzazione primaria per poter conseguire il rilascio della licenza edilizia. Tale obbligo, che si traduceva in un impegno all'esecuzione di quelle opere di urbanizzazione primaria che il Comune avesse indicato sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale, in quanto strumentalmente ordinato al rilascio della licenza, non doveva essere contenuto nel provvedimento amministrativo, ma poteva essere espresso in una autonoma convenzione tra privato e comune, ovvero in un atto unilaterale di sottomissione sottoscritto dal privato⁹.

Da questa impostazione, che non lasciava al privato la possibilità di sottrarsi all'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria (ricorrendo ovviamente i presupposti di tale obbligo) attraverso la monetizzazione degli oneri - ma si è visto in precedenza come nella prassi tale possibilità fosse di fatto ammessa - la legge n. 10 del 1977 si distacca nettamente, ponendo in primo piano la monetizzazione delle opere di urbanizzazione (mediante il contributo concessorio) e lasciando al privato la possibilità di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, scomputandone il valore nei termini che qui di seguito si enunciano.

4. In particolare, il meccanismo dello scomputo del contributo di urbanizzazione mediante l'esecuzione di opere.

L'art. 3 della legge n. 10 del 1977 enuncia il principio dell'onerosità della concessione

⁸ In argomento v. DALFINO, *L'interesse pubblico nelle Urbanizzazioni edilizie*, Milano, 1981, 62; GAMBARO, *Commento all'art. 5 della legge n. 10/77, NLCC*, 1978, 53 Ss.; PASCUZZI, nota redazionale, *FI*, 1989, I, 126.

⁹ Sul contenuto e sulla forma dell'atto d'obbligo di cui all'art. 101. n. 765 del 1967, v. Cass., 15.6.1988, n. 4080, *GC*, I, 1989, 119.

edilizia, disponendo che il suo rilascio comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione. Occorre preliminarmente osservare che i due contributi dovuti dal titolare della concessione edilizia (contributo relativo agli oneri di urbanizzazione e contributo commisurato al costo di costruzione) si differenziano nettamente fra loro.

Quanto al contributo di urbanizzazione si può rilevare che la legge n. 10 del 1977 collega - ai fini della precisazione degli effetti giuridici - l'obbligo del relativo pagamento alla fattispecie di «trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale» (art. 1), realizzata mediante costruzioni o impianti anche di ristrutturazione, che abbiano una certa destinazione d'uso e che richiedano opere di urbanizzazione primaria e secondaria (realizzata o da realizzare) (artt. 1, 3, 5, 7 e 10 l. n. 10 del 1977).

Invece l'obbligo di pagare il contributo di costo viene collegato dalla legge come effetto giuridico - alla diversa fattispecie di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale, realizzata mediante costruzioni o impianti, che abbiano una certa destinazione d'uso e con riferimento al relativo costo di costruzione (artt. 1, 3, 6, 10 l. n. 10 del 1977). Va poi rilevato che per il «contributo di urbanizzazione», il soggetto passivo ha facoltà di effettuare prestazioni alternative (arg. ex art. 11 l. n. 10 del 1977: costruzione di alcune opere di urbanizzazione, quando ciò sia possibile): una facoltà che non avrebbe senso se riferito al «contributo di costo».

Quest'ultimo contributo, d'altra parte, non è dovuto quando il concessionario mediante la convenzione ex art. 7, legge n. 10 del 1977 s'impegni ad applicare i prezzi di vendita e i canoni previsti nella citata disposizione. Da quanto precede risulta che le due «quote» del contributo in esame, in realtà sono due contributi diversi perché diverse sono le fattispecie contributive a cui la legge collega - come effetto giuridico - l'obbligo del relativo pagamento; perché diverso può essere l'uso a cui deve essere destinata la costruzione, affinché sorga l'obbligo di pagare una o l'altra «quota»; perché è essenziale il riferimento in un caso alle opere di urbanizzazione realizzate o da realizzare, e nell'altro caso, al diverso elemento consistente nel costo di costruzione; perché infine sono diverse anche le modalità di riscossione.

Ai sensi dell'art. 11 della legge n. 10 del 1977 la quota di contributo afferente le opere di urbanizzazione può essere scomputata totalmente o parzialmente mediante l'impegno da parte del titolare della concessione a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie richieste dal Comune.

Occorre preliminarmente osservare - richiamando le argomentazioni sviluppate, relativamente alla prima questione, sulla diversità fra i due contributi che la legge impone a carico del concessionario - che non è ammissibile alcuno scomputo relativamente al contributo commisurato al costo di costruzione. In relazione a tale contributo, infatti, può unicamente configurarsi l'esenzione, nell'ipotesi di cui all'art. 7 della legge n. 10 del 1977,

di cui sopra si è detto, ovvero nell'ipotesi delineata nell'art. 9 della legge n. 94 del 1982.

Gli oneri scomputabili sono allora soltanto quelli relativi alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

Tali oneri, come è noto sono costituiti dalle seguenti voci:

- a) realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria come definite ai sensi dell'art. 4 della legge 29-9-1964, n. 847;
- b) realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria, come definite dall'art. 44 della legge 22-10-1971, n. 865;
- c) acquisizione delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione.

Occorre ricordare, peraltro, che le opere di urbanizzazione primaria e quelle di urbanizzazione secondaria hanno diversa natura, costituendo le prime condizioni imprescindibili per la realizzazione di qualsiasi insediamento edilizio, mentre le seconde sono preordinate a migliorare il grado di fruibilità sociale dello stesso attraverso la creazione di determinati servizi.

In questa prospettiva si pone il problema se sia ammissibile lo scomputo indifferenziato tra le varie categorie di oneri di urbanizzazione, nel senso che il maggior valore delle opere realizzate a scomputo di una categoria di oneri possa essere imputato, per l'eccedenza, all'altra categoria, ovvero se non sia ammessa alcuna forma di «compensazione» impropria tra i contributi dovuti per urbanizzazione primaria e secondaria.

L'orientamento prevalente è nel senso che in mancanza di una espressa disposizione di legge non può ritenersi operante la compensazione tra contributi dovuti all'uno o all'altro titolo, con la conseguenza che ove il titolare della concessione edilizia abbia ottenuto lo scomputo della quota di contributo dovuto per urbanizzazione primaria (per essersi obbligato all'esecuzione diretta delle singole opere) il maggior valore di queste ultime non gli dà titolo ad ottenere anche una riduzione - per l'eccedenza - del contributo dovuto per opere di urbanizzazione secondaria.

A quanto consta la prassi amministrativa si muove nel senso sopra indicato, negando la possibilità di compensazione tra prestazioni relative a differenti voci di costo.

Una recente pronuncia del Consiglio di Stato, peraltro, si pone in contrasto con l'orientamento prevalente, ammettendo la possibilità di compensazione, ai fini dello scomputo, tra le diverse componenti del costo per oneri di urbanizzazione.

Si afferma infatti che l'art. 11 della legge 28.1.1977, n. 10, ammette lo scomputo totale o parziale della quota di contributo dovuta in caso di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione senza operare alcuna distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria. Ed ancora che una diversa interpretazione produrrebbe l'effetto, certamente contrario alla volontà del legislatore (che, nell'introdurre i contributi di urbanizzazione, ha

inteso obbligare i concessionari edilizi a partecipare agli oneri relativi alle trasformazioni urbanistiche ed edilizie dei territori comunali ma non ha voluto provocare un ingiustificato arricchimento dei Comuni), di trasferire gratuitamente alle Amministrazione la quota di valore delle opere realizzate in una categoria senza tener conto degli oneri globali gravanti sul concessionario¹⁰.

Si tratta di un orientamento assai interessante sul piano operativo, essendo noto che frequentemente lo scomputo degli oneri con opere determina uno squilibrio tra le voci del contributo concessorio, in quanto il costo per la realizzazione diretta di opere molto spesso eccede l'onere tabellare per la corrispondente voce di costo e, non essendo nella prassi consentita alcuna forma di compensazione tra diverse voci di costo, l'eccedenza di valore delle opere realizzate a scomputo resta irrecuperabile. Resta da verificare se il nuovo orientamento introdotto dalla menzionata decisione del Consiglio di Stato troverà conferma in successive pronunce del Consiglio; ove ciò dovesse accadere, l'attuale prassi amministrativa subirebbe una rilevante modificazione, dovendosi in tale ipotesi ammettere la compensazione tra le diverse voci di costo per urbanizzazioni. Per quanto concerne il procedimento che deve essere seguito nel caso in cui il privato intenda realizzare direttamente alcune opere di urbanizzazione, l'art. 11 della legge n. 10 del 1977 si limita a disporre che in tale ipotesi il privato può obbligarsi alla realizzazione delle opere con le modalità e garanzie stabilite dal comune.

Intanto occorre interrogarsi se l'alternatività fra la corresponsione del contributo per una delle voci costituenti il costo di urbanizzazione e l'esecuzione diretta delle opere sia una facoltà che spetta esclusivamente al privato, ovvero se tale facoltà possa essere vanificata dal diniego opposto dal comune.

Sul punto deve osservarsi che in linea di fatto - ed al di là delle diverse opinioni che sono state espresse anche dalla giurisprudenza¹¹ - la facoltà per il privato di realizzare direttamente alcune opere di urbanizzazione a scomputo delle relative voci di costo non può

¹⁰ In questo senso C. St. sez. V, 4.12.1989, n. 806, CS, 1989, I, 1331. Nello stesso senso si era in precedenza affermato, nella decisione poi confermata dalla richiamata pronuncia del Consiglio di Stato, che l'art. 11 l. 28.1.1977, n. 10, che prevede lo scomputo dall'ammontare del contributo per oneri di urbanizzazione del valore delle opere che il concessionario esegue direttamente, consente che le eventuali eccedenze dei valori realizzati rispetto all'importo del contributo dovuto per un tipo di opere di urbanizzazione (ad esempio, primaria) possono essere portate in detrazione anche nel computo del contributo dovuto per l'altro tipo di opere di urbanizzazione (TAR. Toscana, 23.10.1985, n. 868, TAR, 1985, I, 4251).

¹¹ In giurisprudenza si trova affermato sia il principio secondo il quale il privato, ai sensi dell'art. 11 l. n. 10 del 1977, può, a sua scelta ed alternativamente versare il contributo di urbanizzazione ovvero obbligarsi a realizzare direttamente le opere relative (TAR Campania, Napoli, sez. III, 28.12.1987, n. 391, TAR, 1988, I, 592), sia l'opposta opinione secondo la quale l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione in luogo del pagamento della quota dovuta per oneri di urbanizzazione rappresenta una facoltà per il solo comune (T.A.R. Calabria, sez. Catanzaro, 17.5.1988, n. 205, TAR, 1988, I, 2387).

che estrinsecarsi con l'assenso del comune, il quale dovrà indicare quali siano le opere di urbanizzazione mancanti e determinare «modalità e garanzie per la loro esecuzione» (art. 111. n. 10 del 1977).

Gli aspetti procedurali dell'obbligo dal privato in ordine alla realizzazione di opere di urbanizzazione non sono individuati dalla legge; la prassi amministrativa, peraltro, contempla sia l'atto unilaterale d'obbligo, sia la convenzione edilizia vera e propria, a seconda delle circostanze.

Requisito indefettibile è comunque la presenza di un progetto delle opere realizzande e la quantificazione - operata dal Comune del costo di realizzazione delle opere ammesse allo scomputo del contributo. Quanto al rapporto tra l'impegno del costruttore alla realizzazione delle opere di urbanizzazione e le vicende della concessione edilizia, si è chiarito in giurisprudenza che ai fini del rilascio della concessione è sufficiente l'impegno alla realizzazione delle opere a scomputo del relativo contributo, e che l'eventuale violazione di tale obbligo non incide sulla legittimità della concessione, rilevando invece sotto il diverso profilo della polizia urbanistica e cioè sulla vigilanza in ordine alle costruzioni¹².

5. La convenzione urbanistica quale strumento per regolamentare la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

Il primo modello legale di convenzione urbanistica è quello introdotto dalla legge n. 765 del 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 legge n. 765 del 1967, assumono infatti nella prassi la denominazione di «convenzioni di lottizzazione».

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.

L'unico aspetto che ricorre in quasi tutti i modelli legali di convenzione descritti dal

¹² In questo senso C. St., sez. V, 10.6.1983, n. 220, *FA*, 1983, I, 1330.

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.

Come avverte la giurisprudenza, nella convenzione urbanistica la convergenza di profili pubblicistici e privatistici si manifesta, fra l'altro, anche nel senso che l'impegno dei privati di eseguire opere di urbanizzazione, allorché sia stato assunto validamente ed efficacemente, implica l'individuazione della natura, qualità ed ubicazione di tali opere, la quale produce, sul piano della disciplina urbanistica dei suoli, effetti equipollenti a quelli derivanti dalla pianificazione urbanistica cosiddetta di attuazione. Viene, pertanto, in rilievo l'effetto giuridico rappresentato dall'operata individuazione che si pone a monte della costituzione dell'obbligo¹³.

Nell'ambito delle convenzioni urbanistiche 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 cauzioni, alle polizze assicurative (aventi natura fideiussoria) di importo riducibile a seconda dell'andamento dei lavori di urbanizzazione, sino all'inserimento di vere e proprie garanzie autonome di adempimento e di buona esecuzione (ipotesi relativamente rara nella prassi, ma certamente più favorevole per il comune). Lo strumento convenzionale si pone pertanto quale modello privilegiato di disciplina dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione e di controllo dell'adempimento degli obblighi assunti dal privato. L'esperienza dei pratici insegna, tra l'altro, che attraverso l'utilizzazione di tale strumento (obbligatorio nella ipotesi di lottizzazione di aree non urbanizzate) la collettività riceve maggiori benefici rispetto all'ipotesi di monetizzazione degli oneri di concessione, essendo frequentissima l'imposizione - di fatto - della realizzazione di opere (e di cessione di aree) di valore assai superiore all'applicazione degli oneri tabellari.

6. La natura delle opere di urbanizzazione realizzate dal privato: opere pubbliche ed opere di pubblico interesse.

Le opere di urbanizzazione primaria destinate ad essere acquisite in proprietà della

¹³ Così, in motivazione, Cass., 14.6.1989, n. 3322, *FI*, 1991, 1, 604.

competente amministrazione pubblica (nella maggior parte dei casi, il comune) costituiscono opere pubbliche anche se realizzate dal privato nell'ambito della convenzione stipulata con il comune (o previste nell'atto unilaterale d'obbligo sottoscritto dal privato).

Da un lato, infatti, esse soddisfano esigenze pubbliche primarie e sono destinate ad essere gestite dal soggetto pubblico e, da altro lato, può ritenersi ormai superata la tesi che escludeva la natura pubblica delle opere che non fossero realizzate dall'ente pubblico competente (o direttamente o mediante affidamento di lavori). Il Consiglio di Stato, con recente pronuncia, ha infatti chiarito che di regola è pubblica non soltanto l'opera che rientri originariamente ma anche quella che comunque passi in proprietà di un soggetto pubblico¹⁴.

Le opere di urbanizzazione secondaria, invece, possono consistere sia in opere pubbliche (quando la proprietà e la gestione di esse sia in capo all'ente pubblico: ad esempio, una scuola) sia in opere di pubblico interesse la cui proprietà permane in capo a privati (ad esempio, un teatro o una chiesa).

La diversa natura, pubblica o privata, delle opere di urbanizzazione secondaria, a seconda della loro appartenenza ad un soggetto pubblico o privato, si riflette anche - in via mediata - sull'onerosità o meno della concessione che abilita alla realizzazione dell'opera: si ritiene, infatti, che non possa usufruire della esecuzione dai contributi ex art. 9, lett. f) legge n. 10 del 1977 la realizzazione di un edificio scolastico da parte di un privato¹⁵, ma nel contempo si afferma in via generale - che le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici sono affrancate dal pagamento del contributo ex art. 9 lett. f) della legge n. 10 del 1977.¹⁶

7. L'inesecuzione delle opere di urbanizzazione: i rimedi e le forme di tutela.

Un profilo che merita particolare attenzione è quello della individuazione degli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento nell'ipotesi in cui il privato sia inadempiente rispetto agli obblighi da esso assunti di realizzare opere di urbanizzazione.

In questa ipotesi l'intreccio di regole proprie del diritto amministrativo e del diritto civile è

¹⁴ Cfr. C. St., sez V, 3.10.1992, n. 939, CS, 1992, I, 1303.

¹⁵ Cfr. C. St., sez. V, 10.12.1990, n. 857, RFI, 1991, «Edilizia e urbanistica», n. 392.

¹⁶ In questo senso C. St., sez. V, 1.6.1993, n. 489, FA, 1992, 1359. In dottrina v. sull'argomento CACCIAVILLANI LANZIERI, *Sulla individuazione dei soggetti ai quali spetti il riconoscimento del beneficio previsto dall'art. 9, lett. f, l.n. 10 del 1977*, in Riv. Giur. urbanistica, 1992, 43.

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), si tende ad escludere che il comune possa agire anche in via di autotutela amministrativa, anche in ragione della natura sostanzialmente pattizia che viene attribuita alle convenzioni urbanistiche, e della conseguente difficoltà di riconoscere - in tale prospettiva - la permanenza di poteri autoritativi in capo al comune.

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 previste il comune possa sostituirsi al privato inadempiente, avvalendosi, per ottenere il rimborso delle spese affrontate, delle garanzie fideiussorie prestate dai privati ai sensi dell'art. 8, legge n. 765 del 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 l'ammontare delle garanzie finanziarie ed entità delle spese necessarie per eseguire direttamente le opere¹⁷.

¹⁷ 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 BORRE-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*, Milano, 1986, 205 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 c.c.¹⁸.

È interessante notare, ancora, come si stia affermando in giurisprudenza l'opinione - che appare corretta - secondo la quale l'assunzione da parte di un privato dell'obbligo di eseguire le opere di urbanizzazione (normalmente nell'ambito di una convenzione di lottizzazione) costituisce una obbligazione propter rem, che si trasferisce in capo agli aventi causa per effetto della trascrizione della convenzione, obbligatoria per legge¹⁹.

8. (Segue). *La legittimazione ad agire a fronte dell'inadempimento all'obbligo di esecuzione delle opere di urbanizzazione. Una questione ancora aperta.*

Ferma restando la legittimazione ad agire del comune nei confronti del privato che non adempie gli obblighi di realizzazione di opere di urbanizzazione assunti con il modello convenzionale, di cui si è detto al par. 7 che precede, 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 è noto 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., nel senso che né l'uno né l'altra possono discostarsene, salva naturalmente la sopravvenienza di

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 coattiva della convenzione di lottizzazione*, cit. (in argomento, con particolare attenzione alla interazione fra vincoli negoziali e pianificazione urbanistica e sua attuazione, cfr. DALFINO, *op. cit.*, 163 Ss.).

¹⁸ In questa prospettiva si è da tempo collocata la giurisprudenza della Suprema Corte: v. Cass., 16.1.1986, n. 233.

Nella giurisprudenza di merito v. A. Cagliari, 16.8.1985, in *Riv. Giur. Sarda*, 1989,25 con nota di LUMINOSO, *La tutela dell'acquirente di aree lottizzate contro l'inattuazione delle opere di urbanizzazione*.

¹⁹ In questo senso v. Cass., 26.11.1988, n. 6382, *RGE*, 1989, I, 50.

diverse esigenze pubbliche.

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 di riferisce all'individuazione della nozione di terzo pregiudicato dall'inadempimento della convenzione.

Qui occorre rilevare che in tale nozione non possono - almeno in via generale ed immediata - essere ricompresi gli aventi causa del privato lottizzante, i quali risultano titolari delle posizioni giuridiche soggettive (di diritti e di doveri) già spettanti al loro dante causa per effetto del richiamo agli obblighi di convenzione contenuto 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 attribuita. Nella prassi, peraltro, i profili dell'opponibilità delle obbligazioni nascenti dalla convenzione vengono risolti mediante la dichiarazione dello stipulante privato di assumere tali obbligazione per sé e per gli eventi causa a qualsiasi titolo, con conseguente enunciazione nella nota di trascrizione di tale obbligo.

Come si è accennato in precedenza, inoltre, l'orientamento giurisprudenziale sembra muovere nel senso delle configurazione dell'obbligo di eseguire le opere di urbanizzazione come obbligazione *propter rem*, che circola unitamente alla proprietà dei beni realizzati in esecuzione delle convenzione urbanistica.

I terzi che possono essere pregiudicati dall'inadempimento delle obbligazioni nascenti dalla stipula delle convenzioni sono conseguentemente 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'ordinamento²⁰.

Al di là dei rimedi, suggeriti anche dalla rara giurisprudenza che risulta essersi occupata dell'argomento, che si richiamano o a strumenti di diritto amministrativo (diffida al comune

²⁰ Sull'argomento v. da ultimo Luminoso, *op. cit.*, ove ampi richiami delle posizioni della dottrina, fra le quali particolare menzione deve essere fatta delle considerazioni di LISERRE, *Individuazione normativa del bene casa*, in COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche a tutela nei rapporti tra privato*, Milano, 1978, 290-291 sull'esperimento della c.d. azione *popolare e di ALPA*, «Ingiustizia» *de/danno a tutela degli interessi privati nella inattuazione delle opere di urbanizzazione*, *ibidem*, 293 ss.

ad esercitare quei poteri che la legge o la convenzione gli assegnano ed eventuale impugnativa del silenzio-inadempimento) o alla clausola generale di responsabilità civile²¹, 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 terzo²².

9. Cenni conclusivi.

Il discorso che è stato sviluppato nei precedenti paragrafi merita certamente un approfondimento che in questa sede non è possibile compiere.

Si è cercato di fare cenno ai principali problemi sollevati nella pratica, allo scopo di offrire un sintetico panorama della materia, resa complessa anche dalla ineludibile interazione di discipline privatistiche e pubblicistiche, segnalando le questioni tuttora aperte e che potranno essere utilmente approfondite con la consultazione delle pertinenti voci di questo *Digesto*.

Una considerazione conclusiva che sembra potersi trarre consiste da un lato nella constatazione che il vuoto legislativo in materia di opere di urbanizzazione è stato - con ritardo - colmato e, da altro lato, che tuttavia permangono notevoli margini di inadeguatezza della normativa, specialmente per quanto attiene all'effettiva tutela degli interessi collettivi in gioco.

²¹ Nel primo senso v. A. Cagliari, 16.9.1985, cit., nel secondo v. gli autori citati alla nota che precede.

²² Per uno spunto ricostruttivo del contratto con effetti protettivi per il terzo (nella specie il diritto di un nascituro alla diligenza nell'assistenza alla madre) v. recentemente Cass., 22.11.1993, n. 11053, a quanto consta medita.