



## **Rivista di diritto amministrativo**

Pubblicata in internet all'indirizzo [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)

### **Diretta da**

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

### **Direttore Responsabile**

Marco Cardilli

### **Coordinamento Editoriale**

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,  
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

# FASCICOLO N. 3-4/2018

## estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

## Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

## Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

## Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

## Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Laura Letizia, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

## Di nuovo sul concetto di lottizzazione (abusiva)

di Ferdinando Pinto\*

### Sommario

1. – Cambiare prospettiva. – 2. Le origini. – 3. Lo strumento esecutivo e la sua necessità. – 4. Le zone urbanizzate. – 5. L'inesistenza della figura in astratto e la necessità dell'accertamento in fatto. – 6. La "rilettura" della giurisprudenza. – 7. La logica sostanzialistica

### Abstract

Il contributo ha ad oggetto l'istituto della cd. lottizzazione abusiva, ed in particolare il collegamento tra l'istituto nel diritto urbanistico e gli strumenti di pianificazione esecutiva. Nell'evoluzione della disciplina, la lottizzazione si qualificava come un processo positivo di raccordo tra il precedente tessuto urbano e il nuovo, che solo la rete, che avrebbe dovuto crearsi attraverso l'edificazione di strade e servizi, quali quello fognario ed elettrico, avrebbero consentito e che, anzi, si presentava come assolutamente indispensabile per volontà del legislatore. Di qui l'esigenza di una pianificazione di secondo livello – rispetto a quella generale e di primo livello disegnata dal Piano Regolatore – che veniva prevista dall'art. 13 della legge urbanistica del 1942, volta a disciplinare il presupposto dell'edificazione, comunemente riassunta nel termine di piano particolareggiato o, più in generale, di strumento esecutivo. La considerazione del livello di pianificazione e realizzazione della rete infrastrutturale in concreto diventa criterio distintivo per la qualificazione delle fattispecie della lottizzazione abusiva.

## 1. Cambiare prospettiva

Per cercare di dare all'interprete alcune indicazioni, e fornire una efficace guida ai problemi che una moderna definizione del concetto di lottizzazione impone, occorre, in primo luogo, cambiare prospettiva e cercare di rispondere al problema definitorio in senso positivo. In altri termini, la costante che ha accompagnato, sinora, i problemi, che il complesso – anche se in verità a volte lacunoso - quadro normativo comporta, è stata, quasi sempre, la prospettiva che muove dal piano dei divieti. Si è, infatti, esaminato quello che costituisce la patologia, conseguente all'applicazione della normativa, per, poi, giungere al tema del lecito. In questa prospettiva, è sembrato corretto definire prima il livello dell'abuso e, solo successivamente, e quasi solo per riflesso, definire il piano del lecito. La conclusione è che tutto quello che non costituisce l'ipotesi criminosa, riassunta nel termine della lottizzazione illecita, costituirebbe lottizzazione legittima. Occorre, sempre in questa prospettiva, definire prima (e solo) l'illecito, in quanto la definizione del lecito sarebbe del tutto residuale e, in definitiva, praticamente inutile, essendo un profilo che si qualifica esclusivamente *a contrariis*.

E' stata sempre questa, e non altra, la prospettiva del giudice penale collegata, peraltro, al suo ruolo e alla sua funzione.

Cambiare prospettiva appare, invece, essenziale e le considerazioni che seguono, che riflettono la conclusione di un percorso argomentato più ampio, cercano di ricostruire la nozione positiva di lottizzazione. Le conseguenze non appaiono prive di rilievo.

## 2. Le origini

Il concetto di lottizzazione ha origini non recenti e si può far risalire alla stessa legge urbanistica fondamentale. La legge n. 1150 del 1942, all'art.41 quinquies, come ripreso dalla legge 765 del 1967, art.17, prevedeva infatti che «.....in tutti i Comuni, ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti, residenziali e produttivi, e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi....». La norma era indirizzata al nuovo – o meglio al più moderno – concetto di pianificazione urbana, che si era venuta ad affermare sin dagli anni '30 dello scorso secolo, e che presupponeva che lo sviluppo territoriale delle città fosse governato attraverso la contemporanea creazione, accanto degli edifici destinati agli insediamenti abitativi, produttivi e dei servizi, di una rete delle infrastrutture idonea a sopportarne il carico urbanistico che ne conseguiva. Non è un caso che dalla legge del 1967 scaturirà poi il noto Decreto Ministeriale m. 1444 del 1968, destinato, nella sua intitolazione, ad indicare "Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti". In verità – e più innanzi si comprenderà perché appare opportuno dilungarsi sul tema – il problema dei limiti inderogabili – che comunemente si chiameranno poi standard – era stato già posto dall'art. 4 della legge 9 settembre 1964, poi modificato dall'art. 22 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, che si occupava, la prima, delle opere di urba-

---

\* Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Napoli Federico II. Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

nizzazione c.d. primarie, quali strade parcheggi e reti dei servizi, la seconda, delle opere di urbanizzazione secondarie, quali aree verdi o impianti sportivi. Si era, così, riassuntivamente ritenuto che "...l'esigenza di un piano di lottizzazione, quale presupposto per il rilascio della concessione edilizia, s'impone anche al fine di un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo" ( Cons. St. IV, 1 ottobre 2007, n. 5043 e 15 maggio 2002, n. 2592; V, 1 dicembre 2003, n. 7799 e 6 ottobre 2000, n. 5326).

In altre parole, la lottizzazione si qualificava come un processo positivo di raccordo tra il precedente tessuto urbano e il nuovo, che solo la rete, che avrebbe dovuto crearsi attraverso l'edificazione di strade e servizi, quali quello fognario ed elettrico, avrebbero consentito e che, anzi, si presentava come assolutamente indispensabile per volontà del legislatore. Di qui l'esigenza di una pianificazione di secondo livello – rispetto a quella generale e di primo livello disegnata dal Piano Regolatore – che veniva prevista dall'art. 13 della legge, volta a disciplinare il presupposto dell'edificazione, comunemente riassunta nel termine di piano particolareggiato o, più in generale, di strumento esecutivo.

### 3. Lo strumento esecutivo e la sua necessità

Il concetto appena evidenziato è divenuto, in seguito, il fulcro di tutta la normativa successiva alla originaria legge urbanistica fondamentale, tanto da divenirne uno snodo imprescindibile. Il contenuto dell'art. 13 citato in precedenza è stato, infatti, successivamente assimilato dalla legislazione sia nazionale che regionale – sul punto è intervenuto il riparto di competenze previsto dall'art. 117 Cost. – limitandosi, le leggi successive, semplicemente a mutarne il nome, attualmente riassunto nell'acronimo P.U.A. (piano urbano di attuazione) Nella Regione Campania il P.U.A. è così disciplinato

dalla legge urbanistica n. 16 del 2004 – più volte emendata - e soprattutto, nei suoi dettagli, dall'art. 10 del regolamento di attuazione del 4 agosto 2011 n. 5.

Anche il codice dell'edilizia, seppur indirizzato a disciplinare l'attività edilizia e non la funzione di pianificazione urbana, fa riferimento alla necessità dello strumento di secondo livello quando, per esempio, nell'art. 23, comma 1, consente l'intervento attraverso l'utilizzo della (auto)dichiarazione privata – oggi SCIA – in luogo, dell'altrimenti necessario permesso a costruire, nel (solo) caso in cui il nuovo intervento si inserisca all'interno appunto di un piano attuativo.

In conclusione, il concetto di piano attuativo e di lottizzazione sono intrinsecamente e inscindibilmente collegati. Si ha lottizzazione tutte le volte in cui occorre adottare una strumentazione di secondo livello per consentire, all'area oggetto dell'intervento, di collegarsi alla restante parte del territorio. Specularmente – ma come subito si dirà l'assunto è meno banale di quello che sembra – non si avrà lottizzazione nel caso in cui non occorra, per realizzare il fine di cui si è appena detto, alcun piano esecutivo o particolareggiato.

### 4. Le zone urbanizzate

La considerazione da ultimo evidenziata è – come si è detto – meno banale di quella che appare. La sua conseguenza è, infatti, che non si rientra nel concetto di lottizzazione - non ricorre cioè l'ipotesi - in tutti i casi in cui l'urbanizzazione della area interessata appare già completa, così che un qualsiasi intervento andrebbe ad inserirsi nei confronti di un sistema già armonico, in senso urbanistico, rivelandosi, dunque, inutile. Non occorre disegnare la rete delle infrastrutture – l'accertamento è evidentemente un profilo di fatto – perché già esistente ed allora l'intervento non può qualificarsi

come intervento lottizzatorio, ma, semmai, qualora non siano state rispettate le regole che lo governano, come ordinaria lesione dei principi in tema di sanzione delle opere non conformi ai titoli o per le quali i titoli non sono esistenti.

La giurisprudenza sul punto appare consolidata “il piano attuativo è inutile (per impossibilità dell’oggetto o per sopravvenuta carenza della causa) laddove la zona interessata dall’iniziativa edilizia presenti un livello di urbanizzazione tale da non richiedere (perché già realizzate dai soggetti che hanno edificato) e/o da non consentire (per l’esiguità della superficie dei lotti ancora ineditati) la realizzazione di opere di urbanizzazione, e ciò in quanto i piani attuativi del Piano Regolatore Generale hanno lo scopo di far sì che all’iniziativa edilizia dei privati si accompagni la realizzazione delle opere di urbanizzazione” (T.A.R., Lecce, Puglia, sez. III, 13 maggio 2008, n. 1375).

Come detto, il principio appare costantemente ribadito, così che, nel rilascio dei titoli abilitativi, la Pubblica Amministrazione deve sempre necessariamente tener conto, dell’effettivo stato dei luoghi, e può rilasciare il titolo edilizio in via diretta, senza alcun “intermediazione” dello strumento urbanistico di secondo livello, in attuazione, appunto, del principio giurisprudenziale che considera superfluo lo strumento attuativo quando la zona sia completamente urbanizzata (Cons. St., Sez. V, 14 febbraio 2003, n. 802; 8 ottobre 2002 n. 5335; Ad. Plen. 6 ottobre 1992 n. 12).

Sulla medesima linea interpretativa, e in funzione chiarificatrice, “...al di là della più o meno puntuale prescrizione del piano regolatore, per valutare se un intervento edilizio abbisogni effettivamente della previa redazione di uno strumento attuativo, occorre riguardare sia alla natura ed alla consistenza dell’intervento stesso, sia allo stato d’urbanizzazione della porzione di territorio ove l’insediamento costruttivo viene a

gravare, onde quanto più quest’ultimo è rilevante per le dimensioni degli edifici da realizzare e, quindi, per il numero degli abitanti o delle attività da insediare, tanto più si verifica la necessità di una pianificazione attuativa e di raccordo con il preesistente aggregato abitativo” E’ evidente, peraltro, che l’esame sullo stato di fatto non si può limitare alle sole aree di contorno dell’edificio progettato, ma “deve coincidere con l’intero perimetro del comprensorio che dovrebbe essere pianificato dallo strumento attuativo”.

La necessità di esaminare se la zona presenti un livello di urbanizzazione sufficiente così da rendere non necessario lo strumento pianificatorio di secondo livello, e dunque della convenzione di lottizzazione che ne conseguirebbe, appare, d’altro canto, del tutto logico. La convenzione, infatti, regola l’intervento infrastrutturale, nel senso che dispone quali obblighi assume il privato che intende programmare un intervento che, collocandosi ex novo sul territorio, ha bisogno che quest’ultimo sia dotato di quegli standard che la legge impone. Il modello convenzionale è stato, così, impiegato dal legislatore, nell’art. 18 del T.U. Edilizia (d.P.R. n. 380/2001), laddove si disciplina la materia della convenzione tipo, approvata dalla Regione, con la quale, ai fini della concessione relativa agli interventi di edilizia abitativa di cui al precedente articolo 7, sono stabiliti i criteri nonché i parametri, definiti con meccanismi tabellari per classi di comuni, ai quali debbono uniformarsi le convenzioni comunali nonché gli atti di obbligo in ordine ai profili lì indicati. Le convenzioni, in questa prospettiva, hanno le caratteristiche del contratto bilaterale, oneroso e di scambio, che dà vita ad un rapporto causale nel quale sono individuabili le reciproche prestazioni alle quali i contraenti – parte pubblica e parte privata - si obbligano.

Le convenzioni si qualificano, quanto al loro contenuto, in tutti quegli interventi che occorrono per rendere urbanisticamente utilizzabili il territorio interessato dalle nuove opere quali le strade, il sistema fognario, la rete elettrica, la rete idrica, i relativi sottoservizi e così via. Questo costituisce il contenuto obbligatorio della convenzione, a cui si aggiunge il contenuto c.d. eventuale o facoltativo, consistente nella cessione delle aree e nella eventuale creazione degli standard secondari. (TAR di Brescia n.1157 / 2003).

Se questo è il contenuto della convenzione è evidente, allora, la sua inutilità in tutti i casi in cui non ci sia alcun bisogno di intervenire su quanto altrimenti sarebbe oggetto della convenzione. D'altro canto, se così non fosse si arriverebbe alla paradossale conclusione che ogni e qualsiasi intervento potrebbe essere qualificato come lottizzazione, in quanto non esistono, per loro stessa natura, interventi che non alterino l'assetto preesistente del territorio in cui si inseriscono, con la sola eccezione degli interventi di manutenzione che, appunto, muovono dalla premessa di non voler alterare l'esistente, ma solo di volerlo mantenere.

##### **5. L'inesistenza della figura in astratto e la necessità dell'accertamento in fatto**

Ovviamente, le considerazioni che precedono non possono che essere accertate in fatto, nel senso che occorre in concreto valutare e bilanciare l'esistente in funzione dell'attività eseguita. In altre parole, un'area può essere o non essere considerata urbanizzata – e dunque può essere o non essere obbligata al piano di lottizzazione e alla convenzione che ne consegue – non in via astratta, ma in funzione del "peso" dell'intervento realizzato. Quanto più tale intervento si configuri come invasivo, tanto più occorrerà valutare se la eventuale urbanizzazione sia sufficiente in funzione dell'invasività,

con l'ulteriore conseguenza che, quanto meno invasivo sia l'intervento, la valutazione andrà fatta al contrario. Insomma una stessa zona può ritenersi urbanizzata a fronte di un certo tipo di intervento e non urbanizzata per un altro.

Riassuntiva è in questo senso la Cassazione: "La nozione di "carico urbanistico", deriva dall'osservazione che ogni insediamento umano è costituito da un elemento c. d. primario (abitazioni, uffici, opifici, negozi) e da uno secondario di servizio (Opere pubbliche in genere, uffici pubblici, parchi, strade, fognature, elettrificazione, servizio idrico, condutture di erogazione del gas) che deve essere proporzionato all'insediamento primario ossia al numero degli abitanti insediati ed alle caratteristiche dell'attività da costoro svolte. Quindi, il carico urbanistico è l'effetto che viene prodotto dall'insediamento primario come domanda di strutture ed opere collettive, in dipendenza del numero delle persone insediate su di un determinato territorio. Si tratta di un concetto, non definito dalla vigente legislazione, ma che è in concreto preso in considerazione in vari istituti di diritto urbanistico: a) negli *standards* urbanistici di cui al D.M 2.4.1968 n. 1444 che richiedono l'inclusione, nella formazione degli strumenti urbanistici, di dotazioni minime di spazi pubblici per abitante a seconda delle varie zone; b) nella sottoposizione a concessione e, quindi, a contributo sia di urbanizzazione che sul costo di produzione, delle superfici utili degli edifici, in quanto comportino la costituzione di nuovi vani capaci di produrre nuovo insediamento; c) nel parallelo esonero da contributo di quelle opere che non comportano nuovo insediamento, come le opere di urbanizzazione o le opere soggette ad autorizzazione; d) nell'esonero da ogni autorizzazione e perciò da ogni contributo per le opere interne (art. 26 L. n. 47/1985 e art. 4 comma 7 1. 493/1993) che non comportano la creazione di nuove superficie utili, ferma restando la desti-

nazione dell'immobile; e) nell'esonero da sanzioni penali delle opere che non costituiscono nuovo o diverso carico urbanistico (art. 10 L. n. 47/1985 e art. 4 L. 493/1993)" (Conf. Cass. Pen. Sez. III, Ud. 27/10/2015, Sentenza n. 45282).

Il principio è stato di recente confermato in un caso in cui un comune aveva contestato "uno stravolgimento dei luoghi finalizzato allo svolgimento di attività incompatibili con la normativa vigente" tanto da configurare - sempre secondo l'amministrazione - una lottizzazione tenuto conto della "complessità" degli interventi effettuati, anche in funzione delle categorie catastali degli immobili interessati e della "reale consistenza" degli interventi. Di fronte ad una tale situazione il giudice adito premette, innanzitutto, quanto già detto e cioè che si può confondere l'intervento edificatorio (seppur ampio) con la lottizzazione tout court in quanto - come appunto detto in precedenza - si avrebbe sempre una ipotesi di lottizzazione abusiva per qualsiasi intervento e, in definitiva, le due categorie si confonderebbero. Fatta questa premessa la conseguenza è quello secondo cui di fronte ad immobili che presentavano già in precedenza peculiari caratteristiche che li distinguevano da quelli della ruralità e di fronte a trasformazioni non radicali - tranne per quanto riguarda i parcheggi - nel senso che non vi sarebbe stato se non la razionalizzazione dell'esistente, appare illegittimo il provvedimento dell'amministrazione che in quel caso aveva contestato appunto l'esistenza della lottizzazione (Cons. St., n. 5328 del 2015).

#### **6. La «rilettura» della giurisprudenza**

Con la chiave di lettura appena delineata va esaminata anche la giurisprudenza che appare più restrittiva in tema.

A tale proposito, si può interpretare il principio secondo cui "La presenza di una strada, nonché della rete fognaria, idrica ed elettrica nella zona

circostante l'area, non è sufficiente a connotarla come area sufficientemente urbanizzata, posto che le opere indicate non esauriscono le esigenze di cd. "urbanizzazione primaria (TAR Salerno Sez. II, sent. n. 838/ 2011)" Si trattava, infatti, di un intervento programmato da una società immobiliare volta all'edificazione di un complesso immobiliare che avrebbe dovuto comportare una rilevante urbanizzazione a che la pur esistente rete dei servizi non appariva assolutamente in grado di soddisfare. L'esame delle modalità concrete dell'intervento appare - come anticipato - fondamentale.

#### **7. La logica sostanzialistica**

Di recente l'idea che occorra guardare in concreto all'esistenza della rete infrastrutturale esistente è stata sostanzialmente confermata con il principio secondo cui l'accertamento della sufficienza della rete dei servizi presuppone sempre un accertamento in fatto (Cass pen., n. 38795 del 2015) e che l'espressione "esistenza" delle opere di urbanizzazione, rilevante ai fini della necessità o meno della previa redazione di un piano di lottizzazione o di altro strumento urbanistico attuativo prima del rilascio della concessione edilizia, deve essere intesa nel significato di adeguatezza delle opere ai bisogni collettivi (Tar Venezia sentenza n. 234 del 2012) Che l'indagine sia divenuta un'indagine in fatto piuttosto che una (mera) ricostruzione astratta dell'istituto risulta anche dall'elemento funzionale che la giurisprudenza ha introdotto per sostanziare l'istituto.

In questa prospettiva non sarebbe l'intervento in sé considerato a rilevare quanto piuttosto il suo essere funzionale ad una trasformazione urbanistica dell'area che avvenga senza la considerazione dell'impatto complessivo che esso produce. Sono evidenti i rischi che una operazione di tal fatta provoca. Anche una pluralità di interventi leciti in sé considerati possono, in-

fatti, portare alla ipotesi illecita se tra loro collegati, in un contesto che li prevede come tra loro collegati.

E' però questa l'evoluzione del sistema e con essa bisognerà, nei prossimi anni, fare i conti.