ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

VI. DIRITTO URBANISTICO

1990

ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

VI. DIRITTO URBANISTICO

JOVENE EDITORE 1990

PIANO DELL'OPERA

I DIRITTO COSTITUZIONALE

1. Fonti del diritto.
2. Organi costituzionali e di rilievo costituzionale.
3. Corte costituzionale e giustizia costituzionale.
4. Libertà d'informazione.

II DIRITTO COSTITUZIONALE

5. Tematiche istituzionali.
6. Varie.

III DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Atti amministrativi.
2. Obbligazioni e responsabilità della p.A.

IV DIRITTO AMMINISTRATIVO

3. Beni.
4. Opere pubbliche.
5. Questioni di diritto tributario.
6. Varie.

V DIRITTO AMMINISTRATIVO

7. Giustizia amministrativa:
   a) problemi di giurisdizione;
   b) ricorsi amministrativi e giudizi amministrativi.

VI DIRITTO URBANISTICO

1. Problemi generali.
2. Strumenti urbanistici.
3. Licenze e concessioni edilizie.
4. Bellezze naturali e cose d'interesse artistico e storico.
5. Espropriazione per p. u.
6. Varie.

Stampato in Italia *Printed in Italy*

Grafitalia - Cercola (Napoli)

PRESENTAZIONE AGLI SCRITTI GIURIDICI DI A. M. SANDULLI

DAL 1940 AL 1984

La raccolta degli scritti minori di Aldo M. Sandulli, amorevolmente curata dalla consorte, Signora Susa e dai figli, offre al lettore una visione completa del pensiero dell'Autore attraverso le tappe più significative della sua evoluzione.

Nell'arco di quasi un cinquantennio Egli percorre itinerari di grande interesse che racchiudono, pur nella loro diversità, motivi di singolare continuità e di logica coerenza.

La raccolta si apre con gli scritti di diritto costituzionale a cui sono dedicati i primi due volumi.

Mette conto sottolineare che gli interessi costituzionalistici emergono ben presto nella riflessione di Sandulli; ne sono testimonianza i saggi dedicati alla "Legge. Forza di legge. Valore di legge" (1957), quello sul Presidente della Repubblica (1950) e soprattutto "Governo e Amministrazione" (1972) che rappresenta uno dei punti di massima saldatura tra diritto amministrativo e diritto costituzionale.

In questa ultima opera, infatti, che concerne la effettività ed i limiti della responsabilità ministeriale, viene affrontato il problema dell'imparzialità dell'amministrazione e viene, altresì, evidenziata l'esigenza che la pubblica amministrazione sia interamente subordinata all'imperio del diritto. In particolare il Sandulli propone che l'imparzialità sia assicurata con il trasferimento di molte competenze ministeriali ad organi collegiali rappresentativi di centri di interessi qualificati e di classi di esperti oppure ad organi burocratici con a capo funzionari direttamente responsabili o in posizione indipendente.

Il principio di imparzialità viene riproposto da Sandulli con grande sensibilità fino all'ultimo (si vedano i saggi contenuti nel volume II e dedicati alle tematiche istituzionali) come uno dei criteri fondamentali a cui deve ispirarsi la riforma della pubblica amministrazione in uno Stato di diritto. Così si tracciano le linee lungo le quali

devono muoversi le nuove istituzioni e si afferma principalmente che il rinnovamento non può riguardare solo l'amministrazione statale ed il suo vertice, il Governo, ma deve altresì coinvolgere tutte le istituzioni sociali, civili e politiche. Lungo questa strada si incontrano anzitutto i diritti dei cittadini. E quindi i temi della trasparenza, della rappresentatività, del consenso a cui è dedicata in particolare la prima parte del volume II.

Naturalmente il grande impegno di Aldo M. Sandulli per il diritto costituzionale si intensifica grazie alla sua attività di Giudice e di Presidente della Corte costituzionale di cui è illustre componente negli anni dal 1957 al 1969. Né va sottaciuto il suo impegno politico a favore delle istituzioni democratiche di cui, tuttavia, non mancava di denunciare lacune ed insufficienze. Una denuncia che lo porta ad impegnarsi per le riforme istituzionali di cui è lucido ed instancabile propugnatore.

Significativo in questo senso è l'ultimo intervento, quale V. Presidente della Commissione bicamerale per le riforme presieduta dall'on. Bozzi e dedicato ai problemi della società civile e principalmente al degrado della pubblica Amministrazione.

«Alla vigilia degli anni duemila, egli osserva, in un mondo che non ha più confini..., in una società nella quale il potere estende sempre più diffusamente la rete delle sue maglie ed è in condizione di insinuarsi in modo penetrante nella vita dei cittadini, il consenso rappresenta un'esigenza imperiosa per chiunque pretende di decidere per gli altri... Il fatto che partiti e sindacati possano operare senza verifiche e senza rendere conto alla società, conduce fatalmente alla perdita del consenso... e approfondiscono fatalmente il distacco tra società e potere».

L'ultima "ipotesi di lavoro", come Egli la chiama, riguarda il "Governo direttoriale" (1984), raccolta nel volume secondo dove si riafferma la necessità del "governo col consenso" attraverso un lucido e realistico riesame del rapporto tra cittadini e Stato.

Consenso, rappresentatività, diritti del cittadino: temi su cui Egli si appassiona con giovanile fervore, sempre presenti nella sua riflessione e riproposti, sia pure con diverse formulazioni, lungo il percorso di una vita che lo vede alto custode e illuminato sostenitore dello Stato di diritto.

FRANCESCO SAJA
Presidente della Corte costituzionale

La presente raccolta riunisce gli scritti non monografici di Aldo M. Sandulli. Si è a tal fine proceduto ad una divisione sistematica dei contributi secondo la materia trattata (diritto costituzionale: Vol. I e II; diritto amministrativo: Vol. III, IV e V; diritto urbanistico: Vol. VI) e all'interno della stessa, per grandi temi. Nell'ambito di quest'ultima suddivisione, è stato osservato il criterio cronologico.

In molti casi, l'inserimento degli scritti nelle diverse sezioni è stato reso problematico per un verso dal carattere pluridisciplinare di alcuni di essi e per l'altro verso dal contenuto estremamente specifico di altri (soprattutto tra quelli di diritto amministrativo).

Ad alcuni temi — trattati dall'A. in un maggior numero di scritti — si è preferito dedicare autonome sezioni (quali ad esempio la Corte costituzionale, la libertà d'informazione, la responsabilità della p.A.).

Nell'ambito del VI volume sono stati inseriti, secondo lo stesso criterio, tutti gli scritti relativi alla materia urbanistica, ivi compresi quelli inerenti a profili di diritto costituzionale fatta peraltro eccezione per i contributi relativi al regime costituzionale della proprietà e del paesaggio in generale.

Per garantire la massima fedeltà agli originali, è stato prescelto il sistema della 'fotoriproduzione' dai testi relativi, privilegiando, nel caso di pluralità di fonti di pubblicazione, quella tipograficamente più chiara. In quest'ultimo caso si sono peraltro comunque indicate tutte le fonti di pubblicazione.

Per le note a sentenza, al fine di favorire la migliore comprensione del testo, sono state altresì riportate le massime della decisione alle quali lo scritto si riferisce.

Hanno curato la raccolta la moglie Susa ed i figli Nicola, Maria Alessandra e Andrea unitamente al Prof. Salvatore Bellomia.

Nato a Napoli il 22 novembre 1915 ed ivi laureatosi in Giurisprudenza nel 1937, fu professore incaricato di diritto amministrativo nell'Università di Urbino dal 1939 al 1942, anno in cui, dopo aver conseguito la libera docenza (aprile) vinse (nel mese di ottobre) la cattedra di diritto amministrativo, classificandosi, con votazione unanime, primo della terna. Fu titolare delle cattedre di diritto amministrativo a Trieste (1942-1949) e di dottrina dello Stato a Napoli (1949-1957): un'intensa attività accademica nella quale fu inserito un lungo periodo di servizio alle armi: combattente dal 1940 al 1943 e poi prigioniero in Russia dal 1943 al 1946. Nel 1952 pubblicò, con i tipi della Jovene, la I^a^ edizione del Manuale di diritto amministrativo, che resta la sua opera fondamentale. Dal 1954 al 1957 fu Giudice dell'Alta Corte per la Regione Siciliana e nel 1957 fu nominato Giudice della Corte costituzionale, della quale fu eletto Presidente nel gennaio 1968. Alla scadenza del mandato, nel 1969, fu chiamato alla cattedra di diritto costituzionale della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma. Medaglia d'argento al valor militare e medaglia d'oro della pubblica istruzione, è stato Presidente della RAI, membro dell'Accademia dei Lincei e del Consiglio nazionale universitario, nonché Presidente del Comitato per le scienze giuridiche del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

Nel giugno 1983 fu eletto Senatore della Repubblica.

Fu fondatore di due importanti riviste giuridiche: la "Rivista giuridica dell'edilizia" e "Diritto e Società", riviste che ha diretto fino al momento della sua scomparsa, così come contribuì attivamente fino all'ultimo alla direzione della "Giurisprudenza italiana" e della "Enciclopedia giuridica". Fu assiduo collaboratore di molti giornali, primi fra tutti, il "Corriere della Sera" e "Il Tempo".

A fianco dell'attività scientifica ed universitaria, svolse con rigore e scrupolo esemplari una prestigiosa professione forense.

Opere monografiche

Manuale di diritto amministrativo, I^a^ ed. Napoli 1952 - XV^a^ ed. Napoli 1989.

Il procedimento amministrativo, Milano 1940.

Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati, Napoli 1964.

Il giudizio sulle leggi, Milano 1967.

L'attività normativa della pubblica Amministrazione, Napoli 1970.

INDICE SOMMARIO

3. *Licenze e concessioni edilizie*

4. *Bellezze naturali e cose d'interesse artistico e storico*

5. *Espropriazione per p.u.*

6. *Varie*

1. PROBLEMI GENERALI

Giurisdizione e amministrazione in materia di edilizia urbanistica*

Pubblicato in

*Il Diritto dell'Economia***
1958, n. 10

* Lo scritto riproduce il testo di una conferenza tenuta il 3 luglio 1958, in Roma, al Corso di perfezionamento per uditori giudiziari
** Estratto con paginatura autonoma

La materia dell'edilizia urbana rappresenta indubbiamente uno dei settori dove più intensamente interferiscono norme e regole di diritto pubblico e di diritto privato, potestà pubbliche e posizioni soggettive private, diritti soggettivi e interessi legittimi, e in conseguenza competenze giurisdizionali diverse. Si tratta di una materia ricca di zone di confine e di zone grigie. Essa rappresenta quindi un incomparabile banco di prova per qualsiasi operatore del diritto.

Dei problemi di maggiore interesse di questa delicata materia mi propongo di offrire in questa conversazione una sommaria ma il più possibile completa visione d'insieme. A tal fine cercherò dapprima di tracciare un quadro delle fonti normative e successivamente di tracciare un quadro delle posizioni soggettive nascenti dalle fonti stesse per l'Amministrazione e per i cittadini.

Le fonti della materia edilizia sono costituite dal codice civile e da un complesso di atti normativi di diritto pubblico, cui lo stesso codice fa rinvio (artt. 869 segg.).

Il codice si limita a disciplinare direttamente i rapporti tra le costruzioni nel quadro generale dei rapporti privatistici di vicinato, senza peraltro esaurire tale disciplina, e anzi rimettendosi, per una eventuale integrazione di essa, ai « regolamenti locali » (art. 873) — denominazione sotto la quale è da comprendere (secondo l'esatta interpretazione della Corte di cassazione) tutta la normativa (non importa se di emanazione statale o di enti minori) destinata a disciplinare in modo particolare, localmente, rapporti del medesimo genere (oltre a quelle dei regolamenti comunali edilizi vi rientrano dunque tutte le altre disposizioni dei piani regolatori, dei piani di ricostru-

zione, delle norme speciali per le zone sismiche, ecc., destinate a disciplinare le distanze tra le costruzioni, i rapporti tra distanze e altezze, e simili). Qui il codice fa assurgere a rilevanza privatistica, sul piano dei diritti reali (facendone derivare vere e proprie limitazioni del diritto di proprietà), alcune disposizioni di diritto pubblico, aventi contenuto analogo a quelle del codice stesso, ma dettate non espressamente a tutela dei rapporti di vicinato, bensì per finalità varie di interesse pubblico (igiene, urbanistica, tutela del paesaggio, incolumità pubblica, ecc.).

Per la rimanente materia — non avente oggetto comune con la disciplina dei rapporti di vicinato —, la normazione dell'edilizia è invece tutta fuori dal codice: quest'ultimo si limita a far rinvio a tale normazione (art. 869 segg.) e a disporre che ogni violazione delle norme di edilizia e di ornato pubblico (art. 871) importa l'obbligo del risarcimento del danno (art. 872). Vengono qui in questione tutte le disposizioni a tutela dell'igiene, dell'urbanistica, dell'incolumità, ecc., contenute nei regolamenti edilizi, nei piani regolatori e di ricostruzione, nelle norme antisismiche, ma non aventi a oggetto rapporti di vicinato.

Sono altresì da tener presenti i vincoli creati in virtù delle disposizioni sulla tutela del patrimonio archeologico, del paesaggio, della difesa nazionale, ecc., la violazione dei quali però non sembra dar luogo all'applicazione dell'art. 872 cod. civ., non rientrando le norme che li prevedono tra quelle di cui all'art. 871, cui il primo fa rinvio.

a) Cerchiamo ora di analizzare sommariamente i caratteri e il contenuto di queste varie fonti.

I regolamenti comunali edilizi vengono deliberati dai Consigli comunali e sono soggetti, oltre che ai normali controlli degli altri regolamenti comunali, alla approvazione del Ministro dei lavori pubblici e di quello dell'interno.

Essi devono esistere in ogni Comune e disciplinano (art. 33 legge urbanistica) la presentazione, il contenuto e la documentazione delle domande di licenza edilizia, le caratteristiche delle costruzioni, le regole di ornato, i distacchi rispetto alle altre costruzioni, l'ampiezza dei cortili, ecc.

L'elencazione di materie fatta al riguardo dall'art. 33 della legge urbanistica non ha carattere tassativo: tanto che, esatta-

mente, la Corte di cassazione ha ritenuto, a es., che nulla esclude che i Comuni emanino nei propri regolamenti anche norme a tutela del paesaggio e del patrimonio archeologico (con conseguente diritto dei terzi lesi dalla violazione di tali norme a esser risarciti del danno subito, non diversamente da quanto avviene, a esempio, nel caso di violazione di norme sull'altezza dei fabbricati, sugli arretramenti rispetto alle strade, sull'ampiezza dei cortili, ecc.).

b) I piani regolatori sono provvedimenti amministrativi collettivi di carattere concreto (non sono quindi atti normativi), adottati, dietro deliberazione dei Comuni interessati, con decreto presidenziale su proposta del Ministro dei lavori pubblici, sentito il relativo Consiglio Superiore. Essi sono di varia portata.

Sono previsti innanzi tutto i piani regolatori territoriali di coordinamento, i quali hanno la funzione di indirizzare in un certo senso l'urbanistica delle singole zone del territorio nazionale, indicando quelle da riservare a nuovi centri urbani e rurali, le comunicazioni, eccetera.

Sulla base e in conformità di questi vengono poi adottati i piani regolatori comunali generali (che sono obbligatori per i Comuni compresi in particolari elenchi approvati con decreti presidenziali). Essi enunciano il programma relativo al futuro svolgimento dell'edilizia cittadina, sia nelle zone già edificate (le quali possono essere assoggettate a trasformazioni, particolarmente a fini di risanamento), sia in quelle non ancora edificate (zone di ampliamento): indicano i tracciati stradali, le zone edificabili e le rispettive caratteristiche, le aree da destinare a opere pubbliche o di pubblico interesse (parchi, chiese, uffici, stadi, teatri, ecc.). Il piano generale ha durata illimitata; e con la sua entrata in vigore diventano immediatamente operanti i limiti e le prescrizioni di zona (art. 11: non può dirsi che esso generi altri vincoli pei proprietari, quali, p. es., l'obbligo di non edificare su una zona predestinata alla costruzione di uno stadio o di una chiesa: fin quando non venga approvato il piano particolareggiato, e cioè fin quando l'Amministrazione non manifesti effettivamente e definitivamente il proposito di realizzare l'opera, i proprietari dispongono in modo pieno e assoluto dei propri diritti).

Il piano generale viene realizzato attraverso i piani particolareggiati, con l'approvazione dei quali (equivalente a dichiarazione

di pubblica utilità) i Comuni sono abilitati a provvedere nelle singole zone, previa espropriazione, alla effettiva attuazione del piano generale, realizzando le opere pubbliche (strade, piazze, edifici pubblici, ecc.), e sollecitando i privati a effettuare le trasformazioni delle rispettive proprietà, sotto comminatoria di espropriazione, e di trasformazione a cura del Comune. I piani particolareggiati traducono dunque da potenziali in effettivi quei vincoli del piano generale che (a differenza dai vincoli di zona) non sono per sè soli operativi.

c) Altre importanti disposizioni in materia edilizia sono quelle contenute nella legislazione per le zone sismiche, e destinate a disciplinare le modalità tecniche delle costruzioni (strutture, ecc.), le ampiezze stradali, le distanze, le altezze, le autorizzazioni necessarie, ecc.

d) Vincoli di vario genere possono poi essere imposti in virtù di leggi speciali, a tutela di interessi pubblici particolari, quali la conservazione del paesaggio e del patrimonio archeologico, l'esercizio della navigazione aerea, la difesa nazionale, ecc. Tali vincoli consistono per lo più nella necessità di non eseguire trasformazioni negli immobili interessati, se non previa autorizzazione dell'autorità competente (di volta in volta Amministrazione della pubblica istruzione, dell'aeronautica, dell'esercito, ecc.).

Chi intenda eseguire una costruzione è dunque frequentemente tenuto a munirsi di più di un'autorizzazione: innanzi tutto, della licenza edilizia (richiesta per tutte le costruzioni da eseguire nei centri abitati — nonchè per tutte quelle da eseguire in zone comprese in piani regolatori generali —, e destinata ad assicurare la conformità delle opere alle disposizioni urbanistiche ed edilizie contenute nei piani regolatori e nei regolamenti edilizi, nonchè a opportuni criteri di estetica e di ornato pubblico); e, inoltre, eventualmente, delle autorizzazioni dell'Amministrazione della pubblica istruzione, dell'Amministrazione militare, dell'Amministrazione dei lavori pubblici, ecc.

A costruzione ultimata, per l'abitabilità è poi prescritta una ulteriore autorizzazione, la c.d. licenza di abitabilità, di competenza dell'Amministrazione comunale nell'esercizio dei propri poteri di autorità sanitaria.

La necessità di tali autorizzazioni importa una istituzionale limitazione (o meglio una serie di istituzionali limitazioni) del

diritto di proprietà, in quanto l'esplicazione di una delle facoltà a questo inerenti (la *facultas aedificandi*) non è in grado di estrinsecarsi se non a seguito delle autorizzazioni stesse. Tale circostanza non fa venir meno nella proprietà la caratteristica di vero e proprio diritto soggettivo: lo fa considerare peraltro come un diritto *condizionato*, e, più specificamente, come un diritto *in attesa di espansione*: un diritto la cui piena espansione è condizionata alla rimozione (mediante l'autorizzazione) dei limiti imposti per ragioni di interesse pubblico al suo *esercizio*.

Le diverse autorizzazioni di cui si è parlato, in quanto fanno capo a interessi pubblici diversi, non si condizionano a vicenda, ma sono indipendenti l'una rispetto alle altre: per cui (e la giurisprudenza non ha mancato di constatarlo) l'una di esse non può essere legittimamente negata sul presupposto del mancato ottenimento di una o più altre.

Veniamo ora all'esame delle posizioni giuridiche in cui possono venire a trovarsi i soggetti giuridicamente interessati nelle questioni dell'edilizia.

Tali soggetti sono: *a*) gli interessati a costruire; *b*) i terzi controinteressati alle costruzioni altrui; *c*) l'Amministrazione titolare dei poteri pubblici interferenti con l'attività costruttiva. Naturalmente sia i costruttori, che i controinteressati, oltre che soggetti privati, possono anche essere soggetti pubblici; ma, sotto il profilo in questione, questi ultimi non si differenziano dai primi, salvo le disposizioni particolari che reggono l'attività costruttiva di taluni enti pubblici (per esempio, le Amministrazioni statali non debbono chiedere la licenza comunale edilizia, ma debbono essere autorizzate dall'Amministrazione dei lavori pubblici), e le disposizioni che disciplinano taluni particolari tipi di attività costruttiva (per esempio, edifici scolastici).

a) Nell'analisi delle posizioni soggettive, prendiamo le mosse da quelle di chi sia interessato a costruire.

Vengono in primo luogo in considerazione gli interessi a che i pubblici poteri limitativi della *facultas aedificandi* vengano esercitati in modo legittimo: si tratta degli interessi legittimi a che i regolamenti edilizi, i piani regolatori, i provvedimenti istitutivi di vincoli e di limitazioni d'interesse paesistico, archeolo-

gico, militare, ecc., non vengano adottati facendo illegittimo uso dei rispettivi poteri (per esempio, eccesso di potere per illogicità o per mancanza dei presupposti; violazione di legge per mancata audizione degli organi consultivi competenti; ecc.).

Viene subito dopo in considerazione l'interesse legittimo a che i piani particolareggiati siano conformi al piano generale, e non incorrano, nella formazione dei comparti, nella determinazione dei tracciati stradali, ecc., in altre illegittimità a carico dello *jus aedificandi* (per esempio, eccesso di potere per illogicità o per inosservanza dei criteri prestabiliti, ecc.).

Viene poi in considerazione il diritto soggettivo (tale giustamente riconosciuto, in contrasto al Consiglio di Stato, dalla Corte di Cassazione) che i proprietari hanno a costruire essi stessi (di volta in volta da soli o riuniti in consorzio) nei rispettivi comparti edilizi contemplati dai piani particolareggiati, senza essere espropriati dal Comune, se non nel caso di inosservanza dell'onere della realizzazione delle opere previste dal piano (art. 23 l. urb.).

Viene successivamente in considerazione l'interesse legittimo a ottenere l'autorizzazione a costruire. Allorquando la costruzione progettata sia conforme alle prescrizioni contenute nelle diverse disposizioni vigenti per l'area *de qua* e si inserisca armonicamente nel quadro urbanistico, il diniego di essa sarebbe illegittimo. Come si è visto, l'autorizzazione a costruire — non diversamente dagli altri provvedimenti autorizzativi — viene a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto soggettivo. Il diniego di essa è perciò legittimo solo se venga riscontrata e denunciata (attraverso la motivazione) la mancanza di alcuno (o di alcuni) dei requisiti voluti dalla legge. In caso contrario esso è lesivo, prima di tutto, dell'interesse legittimo all'ottenimento della licenza, e, in secondo luogo, di riflesso, del diritto soggettivo di proprietà: diritto cui illegittimamente viene ad essere negata quell'espansione della quale sussistono i presupposti (con conseguente obbligo dell'autorità amministrativa di risarcire il danno in tal modo illegittimamente inflitto).

b) Consideriamo ora le posizioni giuridiche dei soggetti controinteressati alle costruzioni altrui.

α) Esaminiamo qui in primo luogo i diritti di natura reale inerenti ai rapporti interprivati di vicinato, facenti capo, di

volta in volta, direttamente al codice civile o alle disposizioni edilizie locali.

Tra le disposizioni di tal fatta rientrano prima di tutto quelle sulle distanze fra i fabbricati. L'art. 873 cod. civ. prevede normalmente una distanza di tre metri; ma fa salve le disposizioni dei « regolamenti locali » (espressione comprensiva, come si è visto, dei regol. com. edilizi, dei piani regolatori e di ricostruzione, delle disposizioni sulle zone sismiche, ecc.), che prevedono distanze maggiori. Alle disposizioni sulle distanze giustamente la giurisprudenza più attendibile assimila quelle — assai frequentemente contenute nei regolamenti edilizi e nelle norme dei piani regolatori — che commisurano la distanza tra i fabbricati alla loro altezza. Per la violazione di siffatte disposizioni del codice e delle norme cui esso rinvia l'art. 872 cod. civ. prevede il diritto del vicino a ottenere la riduzione in pristino. Diritto il quale può essere esercitato anche dal Comune a tutela delle norme — anch'esse di vicinato — relative alle costruzioni in confine con le piazze e le vie pubbliche contenute nelle leggi e nei regolamenti cui fa rinvio l'art. 879, secondo comma, cod. civ.

Diversamente è a dire per la violazione delle altre disposizioni dei regolamenti edilizi, dei piani regolatori, ecc. (disposizioni attinenti alle altezze dei fabbricati, agli arretramenti rispetto alle strade, ecc.), le cui trasgressioni, ove arrechino danni, consentono ai terzi un'azione di risarcimento, e mai un'azione reale di riduzione in pristino (quindi neanche le azioni possessorie o quasi possessorie, dato che queste sono date a tutela di posizioni soggettive di fatto di tipo reale).

β) Passando alle posizioni giuridiche dei medesimi terzi nei confronti dell'Amministrazione, vengono anche qui in primo luogo in considerazione gli interessi legittimi a che i regolamenti edilizi, i piani regolatori, ecc,. e — ciò che più interessa — le relative varianti vengano deliberate e approvate in modo legittimo, senza esser determinate da criteri favoritistici o incorrere in altre illegittimità.

Vengono poi in considerazione gli interessi legittimi a che i piani particolareggiati e i comparti da essi previsti si uniformino ai piani generali e alle altre prescrizioni da osservare, in modo da non arrecar danni ingiusti.

Vengono infine in considerazione gli interessi legittimi a che l'Amministrazione non conceda autorizzazioni a costruire *contra jus* (interessi che in tanto possono sussistere — rendendo ammissibile il ricorso al Consiglio di Stato — in quanto le costruzioni siano effettivamente suscettibili di danneggiare i soggetti di cui trattasi).

Altro interesse ipotizzabile è quello a ottenere da parte della Amministrazione provvedimenti repressivi di costruzioni eseguite *contra jus*. Ma non sembra possibile ammettere al riguardo degli interessi giuridicamente protetti. Come si vedrà, il potere dell'Amministrazione in materia è un vero e proprio potere di polizia; e nessun soggetto può vantare un interesse giuridicamente protetto all'esercizio, da parte dell'Amministrazione, dei propri poteri di polizia. E' questa la ragione di fondo per cui non può neanche ammettersi un ricorso per esecuzione di giudicato (*ex* art. 27 n. 4 t.u. Cons. di Stato) al fine di ottenere dal giudice amministrativo l'ordine di provvedimenti repressivi a carico di fabbricati pei quali sia stata annullata in sede giurisdizionale l'autorizzazione a costruire.

c) Venendo da ultimo a considerare le posizioni giuridiche della Amministrazione nell'ambito della materia edilizia, esse possono venire così catalogate:

— potere di emanazione dei regolamenti edilizi (potestà regolamentare);

— potere di emanazione dei piani regolatori generali e dei piani di ricostruzione (potestà amministrativa concreta);

— potere di imposizione dei vincoli di interesse storico, paesistico, aeronautico, ecc. (id. id.);

— potere di attuazione dei piani generali, mediante piani particolareggiati, e di attuazione di questi ultimi mediante provvedimenti espropriativi e ordini ai privati di realizzazione dei comparti edilizi (potestà amministrativa concreta di carattere esecutivo);

— potere di rilascio delle autorizzazioni a costruire (di volta in volta nell'esercizio della potestà di polizia urbanistica, di polizia del paesaggio, di polizia aeronautica, ecc.);

— potere di repressione delle costruzioni *contra jus*, mediante provvedimenti di sospensione, ordini di demolizione, ecc. (id. id.).

Quanto alle autorizzazioni a costruire è da sottolineare — come del resto già si è fatto cenno — che non si tratta di provvedimenti discrezionale nell'*an*. Una volta riscontrato che ricorrano le condizioni volute dalla legge e che la costruzione non contrasti con l'interesse pubblico a tutela del quale il potere autorizzatorio fu istituito, l'Amministrazione è tenuta al rilascio dell'autorizzazione. Ove la neghi, essa sarà quindi tenuta a risarcire il danno (non perchè il diniego della autorizzazione rappresenti esso stesso la violazione di un diritto, ma perchè viene a ripercuotersi — negandogli illegittimamente di espandersi — sul libero esercizio del diritto di proprietà).

Quanto alla repressione delle costruzioni *contra jus*, è da osservare — in contrasto con qualche recente opinione — che anche a tal riguardo l'Amministrazione non dispone di una potestà discrezionale nell' *an*. Una volta riscontrata la violazione, l'Amministrazione è tenuta a intervenire nell'esercizio dei suoi poteri di polizia (esercizio rispetto al quale i terzi controinteressati alla costruzione non vantano peraltro — come già si è visto — alcuna pretesa). La doverosità dell'intervento in ogni caso di costruzione *contra jus* non significa però che l'Amministrazione sia tenuta senz'altro a disporre la demolizione di qualsiasi costruzione non autorizzata. Nei confronti di tali costruzioni infatti in tanto l'Amministrazione potrà disporre la demolizione, in quanto constati che le opere contrastino effettivamente con le disposizioni in vigore ovvero con i criteri che l'Amministrazione ritenga di seguire. Altrimenti ne rimarrebbe vulnerata la funzione dei provvedimenti autorizzativi.

In relazione al potere di repressione delle costruzioni *contra jus* è da osservare che purtroppo assai raramente le Amministrazioni comunali ne fanno uso. Al riguardo però la legge urbanistica (artt. 26-27) prevede la possibilità di interventi diretti da parte dell'Amministrazione dei lavori pubblici, i quali vengono ad aggiungersi ai poteri sostitutivi dell'autorità prefettizia previsti dalla legge com. e prov. (art. 19).

Un cenno va fatto, infine, circa le relazioni e le possibili interferenze tra le posizioni soggettive dei privati nei confronti dei propri controinteressati in ordine all'attività costruttiva e le posizioni degli stessi privati nei confronti della pubblica Amministrazione.

Si è visto che dalle disposizioni del codice civile e delle norme pubblicistiche di edilizia e di ornato pubblico nascono per i privati, nei rapporti reciproci, delle insuperabili limitazioni del diritto di proprietà (generatrici di veri e propri rapporti di natura reale), nonchè delle pretese (di natura obbligatoria) al risarcimento dei danni derivati dalla violazione delle disposizioni stesse, allorchè queste non si traducono in limitazioni di natura reale. Al riguardo i privati hanno azione innanzi al magistrato ordinario.

Dalle medesime disposizioni nasce il dovere dell'Amministrazione di uniformarsi a esse nell'esercizio del proprio potere (di polizia) del rilascio delle autorizzazioni a costruire. Dovere, al legittimo esercizio del quale i soggetti esposti a esser danneggiati dalle costruzioni, per le quali venga chiesta l'autorizzazione, vantano un interesse legittimo, come tale tutelato innanzi al Consiglio di Stato.

Orbene, come le considerate posizioni soggettive private attengono a rapporti diversi (nell'un caso a un rapporto di diritto privato verso altri privati, nell'altro a un rapporto di diritto pubblico verso la pubblica Amministrazione), e hanno sostanza diversa (nell'un caso diritto soggettivo; nell'altro, interesse legittimo) esse non sono in alcun modo collegate tra loro. Parallelamente i mezzi giurisdizionali a tutela di esse non sono in alcun modo correlati, nè si condizionano a vicenda: tanto più che bene è possibile che una costruzione *contra jus* sia stata eseguita senza licenza edilizia, come ben è possibile il caso che chi possegga la licenza edilizia manchi di utilizzarla. Pertanto nè il giudice ordinario nè quello amministrativo è tenuto a sospendere il giudizio innanzi a esso pendente, in attesa della decisione del giudizio eventualmente pendente innanzi all'altro giudice; nè il giudicato dell'uno può incidere su quello dell'altro. Manca infatti fra i due giudizi ogni comunità di materia. Diverso il *reus* (nell'un caso il privato, nell'altro la p.A.); diverso l'interesse protetto (nell'un caso un diritto; nell'altro un interesse legittimo); diversa la *causa petendi* (nell'un caso la violazione di un diritto reale o patrimoniale; nell'altro la emanazione di un provvedimento illegittimo); diverso il *petitum* (nell'un caso riduzione in pristino o risarcimento del danno; nell'altro annullamento di un atto amministrativo). L'unico elemento comune a entrambi i giudizi è costi-

tuito dalle norme giuridiche da applicare. Ma, se ciò basta a render comuni i *motivi* della decisione, non basta a render comuni le *questioni*, e cioè l'*oggetto* del decidere.

Non è detto dunque che chi abbia ottenuto in Consiglio di Stato l'annullamento della licenza edilizia debba necessariamente ottenere dal giudice ordinario la condanna del costruttore al risarcimento del danno. D'onde lo scarso interesse pratico del ricorso al Consiglio di Stato per impugnare le licenze edilizie. L'unica utilità apprezzabile può esser costituita dall'ottenimento della sospensione della licenza (sempre, peraltro, che l'Amministrazione, nell'esercizio del suo potere di polizia, faccia in modo che l'ordinanza di sospensione venga osservata).

Circa un preteso diritto del comune alla osservanza dei propri regolamenti edilizi

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, II, pp. 21-23

1. La sentenza delle sezioni unite della Cassazione, 13 marzo 1957 n. 842 (pubbl. in parte I, p. 12) afferma l'esistenza di un *diritto soggettivo* del Comune « ad esigere la osservanza delle norme dei regolamenti di igiene e di edilizia », correlato al « dovere giuridico del cittadino di osservare tali norme »: « la eventuale trasgressione (di tale dovere) da parte del privato costituisce violazione del diritto subiettivo della collettività » (impersonata dall'Amministrazione comunale). Nei medesimi sensi si era già espressa la sent. Cass., sez. un., 25 ottobre 1954 n. 4091, in *Foro it.* 1955, I, 1182.

Giustamente è stato però osservato dal PALOMBI, in nota a questa ultima sentenza, in *Giur. it.* 1956, I, 1, 1067, che di un diritto di tal genere non è il caso di parlare. Le norme dei regolamenti comunali, al pari delle altre norme che integrano l'ordinamento generale, non fanno sorgere, pel solo fatto di essere state emanate, un *diritto soggettivo* dell'autorità emanante, nè di quella preposta a vigilare sulla osservanza delle norme stesse, a che queste vengano rispettate.

Dei diritti — o, di volta in volta, delle posizioni giuridiche diverse — le norme possono far nascere nei soggetti che siano parti nei rapporti da esse configurati. I quali possono, eventualmente, anche essere gli stessi soggetti legiferanti, ovvero gli stessi soggetti preposti all'osservanza delle norme. Ma tale coincidenza è meramente accidentale; non necessaria.

Ora, un diritto di tal fatta (contrariamente a quanto è stato di recente sostenuto dal BENVENUTI, *I limiti dello jus aedificandi e la natura giuridica della licenza edilizia,* in *Atti del secondo convegno di dir. amm. in materia di licenze edilizie - Sanremo 14-16 dicembre 1956,* Città di Castello - Roma 1957, 10 sgg.; v. anche VIGNOCCHI, *Sui regolamenti edilizi e sulle conseguenze della loro violazione,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1948, 338 sgg.) non può esser ravvisato nella pretesa dell'Amministrazione comunale a che i singoli si attengano nelle costruzioni all'osservanza delle norme edilizie.

La funzione che il Comune esercita a tal riguardo è funzione di polizia (cfr. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima,* in *Atti,* cit., 127 s.); funzione di tutela dell'ordinamento. E, se non può dubitarsi della esistenza di un diritto di ogni ente pubblico al riconoscimento, al rispetto e alla

non invasione, da parte degli altri soggetti, della sfera giuridica a esso attribuita dall'ordinamento (diritto soggettivo pubblico alla posizione funzionale: v. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 4ª ed., Napoli 1957, p. 62) — e perciò anche di quella alla quale ineriscono i singoli poteri di polizia (rappresenterebbe quindi violazione di tale diritto il disconoscimento o l'impedimento dell'esercizio dei poteri stessi) —, improprio è invece parlare di un diritto dell'ente all'osservanza delle norme alle quali i singoli suoi poteri sono preordinati. Esiste un diritto dello Stato di reprimere l'attività criminale; non esiste però un suo diritto a che non si commettano reati. Alla stessa maniera esiste un diritto del Comune di reprimere le trasgressioni dei regolamenti comunali (diritto che si esercita attraverso i poteri di polizia riconosciuti dalla legge al Comune: art. 32 legge urbanistica); non esiste però un diritto del Comune, in quanto autorità preposta all'edilizia, a che i singoli non violino i regolamenti stessi. Il dovere dei singoli all'osservanza dei regolamenti è un dovere in senso stretto (e cioè un dovere obbiettivo, verso l'ordinamento), e non un obbligo (e cioè un dovere verso il soggetto Amministrazione comunale). Altra cosa è poi l'obbligo di chi costruisce — *ex* art. 872 cod. civ. — di non violare specifici interessi altrui tutelati dai regolamenti, e quindi eventualmente interessi dello stesso Comune, non nella sua veste di autorità preposta all'edilizia, bensì nella sua veste di titolare di diritti reali su beni suscettibili di essere danneggiati da altrui costruzioni *contra jus*.

2. La chiarificazione di questo punto contribuisce a risolvere la questione fondamentale che interessava nella specie esaminata dalla sentenza cui la presente nota si riferisce: se il Comune possa agire innanzi al magistrato ordinario per chiedere la condanna di un costruttore abusivo alla demolizione delle opere eseguite *contra jus*.

Se, pur non potendo esser considerato titolare di un diritto alla osservanza dei propri regolamenti, il Comune non può non esser riconosciuto titolare di un diritto all'esercizio dei propri poteri di polizia, e quindi all'adozione dei provvedimenti inerenti a tali poteri — tra i quali rientra l'ordine di demolizione delle opere abusive (art. 32 l. urbanistica) —, è chiaro che il disconoscimento o l'impedimento dell'esercizio di un simile potere rappresenterebbero la lesione di un diritto, e perciò legittimerebbero il Comune ad agire innanzi al giudice ordinario al fine di ottenere una pronuncia di accertamento o eventualmente di condanna.

In più delicati termini il problema si pone però allorquando, come nel caso in esame, non di un disconoscimento o di un impedimento dell'esercizio del diritto stesso si tratti, bensì sia la stessa Amministrazione comunale a sollecitare dal magistrato l'affermazione del proprio (non contestato) diritto, e la condanna del privato a quella demolizione che l'Amministrazione stessa, in base al diritto non contestato, avrebbe potuto imporre a quest'ultimo. In un caso di tal fatta, in sostanza, la Amministrazione viene a chiedere al giudice un provvedimento che essa stessa ha il potere di adottare, e che nessuno le contesta di poter porre in essere.

Se la funzione giurisdizionale consiste in un intervento autoritativo sostitutivo e ripristinatorio in quei casi nei quali le parti non riescano a comporre autonomamente i propri conflitti di interessi (negli altri casi mancherebbe un interesse ad agire: art. 100 c. proc. civ.), sembra da ritenere che in ipotesi di tal genere, nelle quali l'attività giurisdizionale verrebbe ad essere spesa *inutiliter*, l'esercizio dell'azione giudiziaria — contrariamente a quanto ha ritenuto la sentenza annotata (e già prima avevano implicitamente ritenuto la Corte app. Genova, 4 settembre 1952, in *Foro it.* 1953, I, 841, e la Corte di cassazione 25 luglio 1956 n. 2861, cit.) — non sia da ammettere: alla stessa guisa che non può ammettersi che un privato, prima di esercitare un proprio diritto, che non risulti contestato, si rivolga al giudice per sapere se possa effettivamente farlo; e alla stessa guisa che non può ammettersi un'azione di condanna a subire l'esercizio di un diritto che non sia contestato.

Di quanto si è detto dovrebbe esser conferma il fatto che, allorquando ha voluto ammettere l'Amministrazione a utilizzare, a tutela delle proprie pretese, oltre agli strumenti di diritto pubblico a sua disposizione, anche i normali strumenti processuali a disposizione della generalità dei soggetti, la legge lo ha fatto con una norma espressa (art. 823 c.c.).

3. Un altro punto della sentenza che qui si commenta non può esser condiviso: quello ove si afferma che i provvedimenti adottati dal Sindaco in sede di vigilanza sulle costruzioni rientrerebbero nella sua competenza di ufficiale di Governo. La giurisprudenza e la dottrina sono sempre state di opposto avviso. V. al riguardo i richiami fatti nella *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie* n. 9 e 21.

Urbanistica e finanza comunale

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1962, II, pp. 151-154

(*) L'espansione e il risanamento dei centri urbani si imbattono sempre, naturalmente, negli interessi, tra loro confliggenti, dei proprietari degli immobili compresi nelle zone di espansione e di risanamento. Infatti tali immobili sono destinati, per una parte, alle nuove utilizzazioni edilizie e industriali — generalmente più redditizie delle utilizzazioni precedenti, anche quando queste erano esse stesse delle utilizzazioni urbane —, per l'altra, a utilizzazioni di interesse della collettività (strade, piazze, giardini pubblici, scuole, ospedali, stadi, monumenti, uffici, caserme, ecc.), anche se l'interesse collettivo possa esser talora conseguito lasciando gli immobili in proprietà dei vecchi detentori (località panoramiche e parchi privati assoggettati a vincolo di conservazione, ecc.).

Avviene generalmente che gli interessi in tal modo confliggenti si affrontino « lì dove si puote », senza esclusione di colpi. Ognuno dei soggetti i cui immobili siano implicati in un nuovo piano urbanistico ritiene infatti, in coscienza, che l'alternativa *mors tua vita mea* lo autorizzi, sul piano morale, a far trionfare con ogni mezzo i propri interessi a scapito di quelli degli altri. La posta del giuoco è troppo importante allo stato attuale della legislazione perchè qualsiasi proprietario di immobili urbani non ritenga suo diritto ispirarsi a una siffatta regola di condotta.

La destinazione, in un piano regolatore generale, a piazza, a parco, a scuola, di un'area, anzichè di un'altra vicina, di proprietà altrui, può significare non soltanto il risparmio a quest'ultima della spada di Damocle di un'espropriazione che potrebbe sopraggiungere in qualsiasi momento (ma che, una volta imposto il vincolo, non si sa se poi verrà e quando verrà) e della preclusione di ogni possibilità di utilizzazione privata, ma addirittura il potenziamento del valore economico di essa, generalmente incrementato dal beneficio derivantele dalla non utilizzabilità della prima a fini di edilizia privata (e del consueto rinvio a miglior tempo della utilizzazione della medesima a fini di edilizia pubblica). Ancora maggiori sperequazioni si verificheranno poi nel caso in cui l'area del vicino (un giardino, un parco, una località panoramica) sia vincolata all'immodificabilità, senza alcun trasferimento all'ente pubblico. Infatti, nel primo caso, il proprietario dell'area predestinata al trasferimento all'ente pubblico ha, per lo meno, innanzi a sè, la prospettiva di essere, un giorno (sia pure incerto se e quando), espropriato e di ricevere perciò un

(*) Le idee espresse in questo scritto — che appare anche nella rivista *Mercurio* — furono già enunciate, più ampiamente, in due articoli pubblicati, rispettivamente, nel *Corriere della sera* del 20 aprile 1962 e nel fascicolo di luglio 1962 della rivista *Nord e sud*.

indennizzo (sia pure non commisurato al perduto vantaggio della utilizzabilità in proprio, e non facente alcun conto del mancato reddito relativo al periodo frapposto tra l'imposizione del vincolo di destinazione e il provvedimento di espropriazione). Nel secondo caso invece, non dovendo esservi alcuna espropriazione, il proprietario sacrificato non avrà mai — secondo l'attuale legislazione — diritto ad alcun indennizzo. E ciò mentre il vicino si sarà locupletato col suo sacrificio.

In un Paese civile e di antica tradizione giuridica è inconcepibile che — come attualmente avviene — di due aree limitrofe di un centro abitato (e perciò entrambe « fabbricabili »), il proprietario dell'una, destinata all'edilizia privata, sia in grado di realizzarne un prezzo (o un reddito) altissimo, e il proprietario dell'altra (destinata a utilizzazione pubblica, o vincolata all'immodificabilità per ragioni di interesse pubblico) sia costretto dai pubblici poteri, a tempo indeterminato, e talvolta definitivamente, a non ricavarne neppure una lira (generalmente con beneficio degli immobili del ricco vicino!).

Come ci si può meravigliare che in una siffatta situazione si svolgano, tra i diversi proprietari, lotte senza quartiere in sede amministrativa (o, meglio, presso i gabinetti delle amministrazioni), e in sede giurisdizionale? Come può sorprendere che, così stando le cose, il cammino della pianificazione urbanistica sia costantemente cosparso di triboli e difficoltà, tali da sospingere, con fatale costanza, le autorità a soluzioni di compromesso (all'ormai consueta insegna: *politique d'abord*!), da cui escono generalmente sacrificati gli interessi della città e della comunità? Come non rendersi conto che il sistema non soltanto più giusto (e di ciò uno Stato di diritto non può disinteressarsi), ma anche più idoneo a consentire la soddisfazione degli interessi della collettività alla migliore configurazione della sua città, non può essere che quello che faccia conto equanime di tutti gli interessi in conflitto, indennizzando adeguatamente, se pure gradatamente nel tempo, (e quindi appagandoli, e con ciò distogliendoli dall'impulso alla resistenza), i portatori degli interessi sacrificati, a partire dal momento in cui il sacrificio diventi operante (e cioè fin dal momento dell'imposizione del vincolo di non utilizzabilità privata, vale a dire dal momento dell'approvazione del piano regolatore), e chiamando a partecipare agli oneri per siffatti indennizzi tutti i soggetti che da quei sacrifici traggano vantaggio? Perchè affannarsi a cercare altrove soluzioni insoddisfacenti, e, se possibile, ancor più sperequative?

Val la pena di ricordare che la recentissima legge urbanistica belga (promulgata il 29 marzo di quest'anno) prevede, pei sacrifici derivati alla proprietà privata dai vincoli di divieto di utilizzazione edilizia imposti dai piani regolatori, un indennizzo non inferiore all'80 %.

***

Quanto poi al modo di far fronte agli oneri derivanti al Comune dalla necessità di indennizzare i sacrifici imposti alla proprietà privata, non è affatto difficile trovarlo, allorchè ci si lasci ispirare, anche

nel volgersi all'altro fronte — quello dei soggetti avvantaggiati dall'incremento della città —, da analoghi criteri di giustizia distributiva. Il sistema attualmente in vigore, se è ingiusto in danno dei proprietari delle aree riservate a destinazioni di interesse pubblico, non lo è meno in favore dei proprietari delle aree utilizzabili ed utilizzate per l'edilizia privata.

Il valore di queste ultime beneficia solitamente di incrementi non dovuti (o non dovuti soltanto) a fattori naturali, a circostanze obbiettive esterne, all'opera del proprietario, bensì ai meriti della comunità locale nel suo complesso. Sono l'intelligenza, lo spirito d'iniziativa, l'industriosità e l'operosità della popolazione locale, in concorso con l'azione di impulso e di coordinamento dell'amministrazione civica, a determinare il fiorire — e quindi il rinnovamento e l'espansione urbanistica — delle città.

Orbene, non è giusto che degli aumenti di valore degli immobili urbani, che risalgono a merito dell'intera collettività civica, tragga beneficio, parassitariamente, soltanto la proprietà immobiliare. Giustizia esige invece che questa sia chiamata, a sua volta, a contribuire adeguatamente — e cioè in proporzione degli acquisiti incrementi di valore — alle spese per il miglioramento della città e dei suoi servizi. Ed esige inoltre che (come già vien praticato in altri Paesi di antica civiltà) gli introiti in tal modo conseguiti vengano dall'amministrazione civica impiegati, prima di tutto, per indennizzare adeguatamente i proprietari di aree urbane sacrificate in funzione del progresso della collettività. È questa, tra l'altro, la via più idonea per eliminare, a un tempo, la causa e gli effetti di quella specie di legge della foresta, che oggi contraddistingue la fase preparatoria della pianificazione urbanistica.

Come è noto, è già all'esame del Parlamento un importante disegno legislativo volto a tassare gli incrementi di valore delle aree fabbricabili. Non si riesce però a vedere perchè debbano esser colpiti soltanto gli incrementi di valore di queste aree e non anche quelli, della medesima origine, conseguiti sulle aree già edificate. Sarebbe perciò il caso di studiare la possibilità di introdurre un'imposta comunale, la quale colpisca in misura conveniente (p. es., 25 %), ed eventualmente progressiva, gli incrementi di valore di *tutte* le aree urbane (edificate e da edificare), accertando tali incrementi periodicamente (p. es., di decennio in decennio), ma distribuendo corrispondentemente nel tempo (nel decennio successivo, a rate annuali) il tributo destinato a colpire gli anzidetti incrementi (sì da non ferire irreparabilmente i patrimoni).

Si tratterebbe di un'imposta patrimoniale, ma dai caratteri attenuati, destinata ad aggiungersi all'imposta statale sul reddito immobiliare. Essa però non sarebbe incompatibile con questa, dato che questa colpisce in misura proporzionale e indiscriminata i redditi attuali, mentre quella di nuova introduzione dovrebbe, aggiuntivamente, colpire *in modo particolare* — data la *particolarità* della loro origine — gli incrementi di valore dei patrimoni.

Quando poi la nuova imposta dovesse colpire aree non ancora edificate, ben potrebbe adottarsi il prudente criterio — osservato nella

legge per l'imposta sulle aree fabbricabili all'esame del Parlamento, e destinato a evitare l'irreparabile sacrificio dei patrimoni — di non esigere il pagamento del tributo prima dell'effettiva edificazione.

È nota la non felice esperienza della legislazione sui contributi di miglioria generica, la quale, a causa delle difficoltà applicative, non ha quasi avuto attuazione. Il tributo qui suggerito, pur ispirandosi a criteri di giustizia distributiva analoghi a quello che ispirò la previsione legislativa dei contributi di miglioria generica, avrebbe il vantaggio di essere di accertamento e di applicazione piuttosto semplici, e quindi di più facile impiego.

Ma il maggior beneficio, che attraverso la sua istituzione sarebbe possibile conseguire, consisterebbe nell'assicurare ai Comuni un'entrata destinata, a un tempo, al risanamento della finanza civica, al perfezionamento di quei criteri di giustizia distributiva che purtroppo non sono in onore nell'attuale sistema (basato essenzialmente sull'imposta di famiglia e su quella di consumo), alla realizzazione di un doveroso adeguamento della distribuzione degli oneri dell'urbanistica al principio costituzionale di uguaglianza (e, in conseguenza, alla rimozione di uno dei maggiori ostacoli che oggi si sogliono frapporre all'osservanza dei criteri della scienza e della tecnica urbanistica nell'ordine delle città).

Invito a un dibattito sull'ultimo progetto di legge urbanistica

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1962, II, pp. 141-150 e 161-165

La Commissione incaricata dal Ministro per i lavori pubblici di studiare un nuovo progetto di legge urbanistica, in sostituzione di quello — considerato troppo tradizionalista — elaborato pochi mesi prima da altra Commissione, ha ultimato i suoi lavori da qualche mese. Avvedutamente, il Ministro ha distribuito il testo da essa elaborato alle altre Amministrazioni interessate, per conoscerne il punto di vista.

Questa *Rivista,* mentre pubblica, nella sua parte terza, il testo e la relazione del nuovo progetto, invita — proponendosi di contribuire a un sereno dibattito sull'importante argomento — i cultori della materia urbanistica a farle pervenire, in forma breve, succinta e piana, le osservazioni che ritenessero di fare, spoglie da ogni intento o veste polemica, nella speranza di pubblicarle — nei limiti del possibile, e in quanto rappresentino utili contributi — nei prossimi fascicoli.

Intanto essa sottopone ai propri lettori fin da ora alcune prime, schematiche e frammentarie considerazioni.

***

Bisogna riconoscere che il progetto — non ostante tradisca una certa frettolosità di redazione — ha vari meriti, il primo e maggiore dei quali consiste nell'unitarietà della visione della materia, che lo ha condotto a prevedere una pianificazione sistematica, gradualisticamente ordinata dal generale al particolare, attraverso opportune e ben studiate strutturazioni organiche e articolazioni procedurali. È evidente che tale sistema unitario dovesse prender le mosse — presupponendola — dalla prevista (e ormai concretamente imminente) programmazione economica. Ma è da ascrivere a merito del disegno l'aver previsto che anche prima, e indipendentemente dalla esistenza di una programmazione economica nazionale, « l'indirizzo e il coordinamento nazionale della pianificazione urbanistica » (attività di « alta amministrazione ») abbiano la possibilità di una effettiva realizzazione (« anche per quanto riguarda i programmi, generali e di settore, dei servizi e delle opere pubbliche di interesse nazionale, interregionale e regionale »), a opera di un apposito Comitato di Ministri (presieduto dal Presidente del Consiglio, e, in sua vece, dal Ministro pei lavori pubblici), alle cui « direttive programma-

tiche » e « direttive tecniche generali per la formazione dei piani e delle opere di urbanizzazione » dovranno poi uniformarsi i vari gradi della pianificazione locali, subordinati gli uni agli altri (piani regionali, comprensoriali, comunali generali, comunali particolareggiati) (art. 1 e 3). Il sistema di coordinamento è integrato da una saggia disposizione, la quale prevede che nelle zone riconosciute, dal Comitato dei Ministri, « di preminente interesse pubblico » in ordine a una « destinazione specifica » (p. es. archeologica, militare, ecc.), le decisioni delle varie autorità amministrative si subordinino a quelle dell'autorità competente a provvedere in relazione all'interesse in questione (art. 2). L'unitarietà di esso è poi consolidata dal principio che tutte le esigenze di coordinamento tra i diversi interessi amministrativi vanno risolti in sede di pianificazione, con la partecipazione delle varie autorità interessate: il che rappresenta un valido sistema di superamento delle gravi difficoltà che in proposito esistono in base alla legislazione in vigore (v. SANDULLI, *Competenze e coordinamento delle competenze nella pianificazione urbanistica*, in questa *Rivista* 1961, II, 149 ss.).

Saggio appare anche il concetto di equiparare i piani comprensoriali ai piani comunali generali, per ciò che riguarda i Comuni che non abbiano un piano regolatore (appare però inutilmente lesivo dell'autonomia comunale il concetto secondo cui è l'autorità governativa, o quella regionale, a stabilire quali comuni debbano — e possano — avere un proprio piano generale) (art. 8 ult. comma e 38).

Meritano apprezzamento anche le disposizioni degli artt. 14, 20, 47, 52, volte a semplificare le procedure di approvazione dei piani comunali generali e particolareggiati e delle loro varianti, eliminando il grave inconveniente dei molteplici rinvii dal Ministero al Comune, e da questo a quello, che troppo spesso rallenta attualmente le procedure.

Suscitano altresì consenso le disposizioni che assoggettano anche le opere pubbliche alla disciplina dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi (art. 31 e 64).

Del pari sono da approvare i nuovi orientamenti (art. 30-31 e 56-57) volti a concentrare nelle mani dell'autorità comunale i poteri relativi alle autorizzazioni a costruire (sarebbe però provvida una disposizione che consentisse alle altre autorità, di volta in volta interessate, da informare debitamente delle autorizzazioni concesse, di sospendere o annullare queste ultime entro un breve termine, quando si rivelassero in contrasto con gli interessi affidati alle loro cure). E altrettanto è a dire per altre disposizioni innovative in materia di licenze edilizie, quali quella dell'art. 57, che considera senz'altro come rifiuto il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla domanda per oltre 90 giorni (ma perchè la disposizione non figura anche nell'art. 31?), quelle che consentono l'azione popolare contro i provvedimenti che autorizzano costruzioni altrui (articoli 30-31 e 56-57: occorrerebbe però aggiungere che tutti hanno diritto di prender visione negli uffici comunali, ed eventualmente di trarre copia, delle autorizzazioni); quelle che escludono la possibilità (generalmente abusata) di licenze in deroga (art. 66).

È ugualmente da plaudire alla maggiore severità prevista nei con-

fronti delle costruzioni abusive, sia sul piano amministrativo (subordinazione della « licenza d'uso » alla legittimità della costruzione: art. 32 e 58; poteri sostitutivi dell'Amministrazione dei lavori pubblici per la repressione degli abusi: art. 61 e 62), sia sul piano penale, sia per ciò che riguarda la decadenza dai benefici tributari (art. 77-79: ma non si comprende perchè le sanzioni penali previste dall'art. 78 non si estendano alle violazioni dei vincoli volumetrici). Come pure appare provvida l'estensione della responsabilità civile e l'applicabilità di sanzioni amministrative agli appaltatori (art. 61). Una disposizione formulata troppo a cuor leggero è però quella dell'art. 78, 2° comma, in base alla quale la condanna penale per violazione delle prescrizioni di altezza e distanza « importa confisca delle parti costruite in eccedenza ». Innanzi tutto, è da chiedersi: confisca in favore del Comune, o dello Stato (o della Regione)? E poi: se la costruzione contrasta *con l'ordinamento giuridico*, e se le stesse pubbliche Amministrazioni non sono autorizzate a costruire in violazione delle disposizioni dell'ordinamento, come si può consentire che esse, fattesi, in virtù di confisca, proprietarie di fabbriche abusive, le tengano in piedi? E ciò a parte le difficoltà tecniche inerenti alla possibile proprietà (da parte dell'ente beneficiario della confisca) di porzioni, o di fette (verticali od orizzontali), o di spigoli, di un edificio, privi di qualsiasi autonomia funzionale. Non sarebbe stato più appropriato prevedere un obbligo (magari sanzionato penalmente) per l'autorità comunale di imporre (ed eventualmente realizzare d'ufficio, analogamente a quanto prevede l'art. 61) la demolizione delle fabbriche abusive?

***

Ai consensi fin qui espressi nei confronti del progetto (ai quali altri potrebbero aggiungersi) non possono però non accompagnarsi alcune gravi riserve, riflettenti sopratutto la parte di esso relativa alle espropriazioni e alla utilizzazione delle aree.

La prima — di valore prevalentemente giuridico — riguarda il fatto che il progetto ha preteso di inserire, in una legge di contenuto particolare, e di carattere essenzialmente tecnico (e solo a tale titolo rimessa allo studio del Ministero dei lavori pubblici), riforme di portata decisiva relative al regime della proprietà immobiliare privata, le quali avrebbero richiesto una impostazione e un discorso ben più ampi e di ben più vasto sfondo, e una sede diversa. La seconda — di valore a un tempo giuridico, economico e politico — riguarda il fatto che il progetto ha preteso suggerire di realizzare per tal via (e cioè in punta di piedi) un rivolgimento di sì decisiva portata (e non omogeneo nel contesto dell'ordinamento), non in vista di obbiettivi destinati a incidere sulle strutture sociali della comunità, ma in vista di obbiettivi sostanzialmente modesti, con la realizzazione dei quali, in fin dei conti, non si apporta un valido contributo nè alla risoluzione dei problemi della finanza locale, attualmente impregnata di disuguaglianze e di ingiustizie, e neanche alla lotta contro la imperversante speculazione edilizia.

Il sistema — se lo abbiamo ben compreso (chè non sempre il testo del progetto è chiaro, ordinato e lineare) — dovrebbe funzionare come segue.

I Comuni autoritativamente obbligati a redigere un piano regolatore generale (e quindi non tutti) sono titolati, per ciò solo, e fin dal momento dell'approvazione del piano comprensoriale (art. 8 e 38), ad espropriare (art. 17), a prezzo di terreno agricolo (o quasi) (art. 24), — nelle zone per le quali siano previsti dei piani particolareggiati, fino al momento dell'approvazione di questi, e nelle rimanenti zone, a quanto pare (ma non è chiaro), a tempo indeterminato (e, se così non fosse, si realizzerebbe una ingiusta sperequazione, dato il disposto del successivo art. 23) —, qualsiasi area non edificata (anche se per essa sia stata già concessa una licenza edilizia e siano state iniziate le opere di scavo?) o sulla quale insistano costruzioni a carattere provvisorio, al fine di utilizzarla successivamente (in base ai piani) sia per opere pubbliche, sia per l'edilizia popolare, sia per l'edilizia d'iniziativa privata. Non è chi non veda quale arma formidabile si metta in tal modo — confidando ai Comuni la più ampia libertà in ordine alla scelta dei suoli da espropriare a vilissimo prezzo — in mano agli amministratori e ai funzionari comunali. Arma suscettibile (coi tempi che corrono!) di essere impiegata (come non di rado lo è, specialmente nei Comuni minori, quella dell'imposta di famiglia) quale strumento di persecuzione politica, di proselitismo, di corruzione, di ricatto.

Una volta adottato poi il piano comunale generale (e quindi — si noti — ben prima della sua approvazione ed entrata in vigore), nelle zone per le quali esista un obbligo di adozione di piani particolareggiati (tra le quali rientrano necessariamente tutte le zone non agricole: art. 11, ult. comma e art. 18), non è consentita, a chiunque, alcuna utilizzazione edilizia, fino all'approvazione dei piani particolareggiati (salvo che nelle zone urbane e industriali, quando siano state realizzate però le «opere di urbanizzazione primaria»). La qual cosa importa che, dal momento di adozione del piano generale, e per un numero indeterminato di anni (v. infatti gli art. 14, 18 e 20 e gli art. 47, 49 e 52), l'intera città sarà condannata alla *paralisi edilizia assoluta*, mentre sarà possibile costruire (illimitatamente, o quasi) nelle zone a destinazione agricola (per le quali, a quanto pare, non esiste, ai sensi dell'art. 28, quando non sia previsto nel piano generale l'obbligo di un piano particolareggiato [art. 11, ult. comma], alcuna salvaguardia, — naturalmente fino all'approvazione del piano generale —; onde non è da escludere che eventuali ritardi nella procedura di approvazione del piano generale abbiano a far riversare l'espansione edilizia — interdetta nelle zone cittadine — sulle zone circostanti, in nessun modo regolate, vincolate e salvaguardate, con le conseguenze urbanistiche che è facile prevedere).

È da aggiungere che, dovendosi osservare le medesime norme per le varianti ai piani regolatori (art. 16 e 47), un'analoga paralisi è da prevedere ogni volta che venga adottata una variante al piano regolatore generale. Paralisi destinata a estendersi stavolta anche alle zone agricole (onde la non difficile previsione della obliterazione del divieto: le esigenze della realtà sono sempre più imperiose dei divieti giuridici).

Successivamente all'approvazione dei piani particolareggiati, nelle zone ove questi operano, per i proprietari sottentra, al divieto disposto dall'art. 28, quello risultante dagli art. 23 e 26 (v. anche l'art. 53), in base al combinato disposto dei quali: *a*) nell'ambito dei piani particolareggiati, i Comuni hanno il *diritto* di ottenere l'espropriazione, in proprio favore, di *tutte* le aree inedificate, a chiunque appartenenti, nonchè di *tutte* le « aree già utilizzate per costruzioni, se l'utilizzazione in atto sia sensibilmente difforme rispetto a quella prevista dal piano particolareggiato » (formula che si presta facilmente ad atti di arbitrio, e in ordine all'applicazione della quale sarebbe stato opportuno predisporre un sindacato di merito, giurisdizionale, o quanto meno amministrativo neutro), e inoltre di tutte « quelle aree inespropriate che successivamente alla approvazione del piano particolareggiato vengono a rendersi edificabili per qualsiasi causa » (queste parole di colore oscuro — non chiarite neanche nella relazione — sembrano riferirsi alle aree non solo degli edifici crollati o demoliti per vetustà, ma anche di quelli eventualmente demoliti a fini di ricostruzione; e non occorre esser profeti per prevedere che, con una simile normazione, nessun proprietario penserà mai di demolire, a fini ricostruttivi, uno stabile, per quanto brutto, fatiscente, non funzionale e antieconomico esso possa essere, con quale vantaggio per le città è facile immaginare); *b*) tale diritto dei Comuni è anche un *dovere*, al quale essi non possono sottrarsi (ma la legge — sempre a discapito dei proprietari — non fissa alcun termine per il suo esercizio), onde le aree in questione vengono a trovarsi, fin dal momento della approvazione del piano particolareggiato, in una speciale situazione giuridica, che le mette letteralmente in balìa dell'Amministrazione comunale, sottraendole alla possibilità di qualsiasi utilizzazione edilizia da parte del proprietario (il quale perciò non potrebbe nè pretendere, nè ottenere, per esse, una licenza edilizia); *c*) una volta decisosi (con suo comodo) all'espropriazione, e acquistate le aree espropriate, il Comune è tenuto: 1) a trasferire allo Stato e agli altri enti territoriali le aree destinate a utilizzazione pubblica; 2) a cedere a prezzo di costo agli enti pubblici con finalità edilizie e alle cooperative edilizie che ne facciano richesta entro un certo termine (che però stranamente l'art. 53 lascia indeterminato!), nonchè alle imprese industriali che intendano costruirvi stabilimenti per attività « che al Comune *possano apparire* utili in rapporto alle condizioni economiche ed ambientali del suo territorio ed alle esigenze del suo sviluppo » (così la relazione; è, questa, un'altra ottima occasione per atti di favore o di sfavore!), il diritto di superficie sulle aree a destinazione residenziale o industriale (delle quali il Comune deve conservare perpetuamente la proprietà); 3) a procedere (ma senza limiti di tempo) ad aste pubbliche per l'attribuzione al maggiore offerente del medesimo diritto sulle rimanenti aree dello stesso genere, per la durata che riterrà conveniente (v. relazione).

Quanto all'indennità di espropriazione, essa viene fissata, sia per le espropriazioni cui ha riguardo l'art. 17, sia per quelle cui ha riguardo l'art. 23, in modo che, per le aree urbane, ben può dirsi, almeno in buona parte dei casi, irrisorio. L'art. 24 ne dispone infatti la commisurazione, per le aree che prima dell'approvazione del piano regolatore non avevano

destinazione urbana secondo i piani approvati — aree le quali ben potrebbero aver natura edificatoria *ab immemorabili* (si pensi ai Comuni che finora non abbiano mai avuto un piano regolatore) —, al valore agricolo del suolo (oltre tutto, riducendo quindi a zero, o quasi, l'indennizzo pei suoli edificatori di natura rocciosa, sabbiosa, ecc., insuscettibili di utilizzazione agricola!), quasi che il carattere *economico* di suolo edificatorio derivi ai terreni dagli atti *giuridici* e non dalle leggi *naturali* dell'economia (come pretendere di espropriar diamanti a prezzo di antracite, sol perchè trattasi di minerali aventi origine comune!). Per le « aree inedificate già comprese in zona urbanizzata », viene poi disposta la commisurazione dell'indennità al « prezzo di cessione dei più vicini terreni di nuova urbanizzazione » — che, come si è visto, corrisponde al valore agricolo — (si instaura cioè una vera e propria somma di arbitrii, facendo dipendere l'indennizzo per l'espropriazione di un suolo, di natura *edificatoria,* dal valore di *altri* suoli, di natura *agricola,* coi quali quello in questione non è detto debba avere alcuna affinità neanche dal punto di vista agricolo, ben potendo essere i primi rocciosi e il secondo fertilissimo e viceversa); e inoltre viene disposta l'aggiunta a tale prezzo della « rendita differenziale di posizione in misura non superiore ad un coefficiente massimo stabilito dal Comitato dei Ministri di cui all'art. 1 » (rimettendo così all'arbitrio illimitato del Potere esecutivo — trascurando la riserva di legge ricavabile dall'art. 42 Cost. — l'effettiva misura dell'indennizzo). Per le aree infine che avevano destinazione urbana già prima del piano regolatore generale « ed *erano* coperte da costruzioni » (sarebbe stato più esatto e meno equivoco dire: « e *siano* coperte da costruzioni »), l'indennità — salvo che in tal modo venga a risultare inferiore a quella che spetterebbe, in base al già detto, considerando il solo valore del suolo — deve essere commisurata al valore venale delle costruzioni preesistenti, prescindendo dagli incrementi di valore che queste abbiano ricevuti per effetto della progettazione, adozione e attuazione del nuovo piano.

Sia prima, che dopo la Costituzione repubblicana, nessuna legge — neanche le più severe nei confronti della proprietà (che sono state quelle per la riforma fondiaria e quella — attualmente all'esame del Parlamento — per la nazionalizzazione delle industrie elettriche) aveva toccato un tale limite di durezza. E appare persino incredibile che esso debba essere ora attinto in una legge avente finalità di tutt'altra natura, che quelle di riforma sociale, o di struttura.

Per sopramercato, l'indennità di espropriazione non viene liquidata — come attualmente avviene per la generalità delle espropriazioni — da un soggetto estraneo e neutrale, ma dallo stesso Comune espropriante, il quale anzi ha il diritto di immettersi in possesso dei beni, prima ancora di pagarla, essendogli offerta la possibilità di pagarla (se — come non sempre avviene — ne abbia i mezzi; e tutti sanno — e il precetto in esame dimostra che non lo ignorano gli stessi compilatori del progetto — che i Comuni sono pessimi pagatori persino quando sono ben disposti a pagare) a distanza di un anno (art. 53) o forse più (art. 24), con la sola aggiunta degli interessi legali.

Quasi per irrisione l'art. 25 consente ai Comuni di lasciare i beni espropriati in comodato precario agli *ex* proprietari, fin quando gli farà comodo di procedere alla utilizzazione di essi. Ma la relazione ammette, candidamente, che la disposizione è destinata a permettere al Comune espropriante «di ritardare alquanto la materiale acquisizione dell'immobile *e il pagamento dell'indennità relativa*, sì che esso potrà anche, con opportuni accordi, finanziare tali pagamenti con il ricavato della cessione *ex* art. 26».

Merita di esser sottolineato che il diritto del Comune di espropriare le aree edificabili è altresì un dovere solo in relazione alle aree comprese nei piani particolareggiati (art. 23), mentre per quelle comprese in zone per le quali non vi sia obbligo di redazione di piani particolareggiati (e cioè per la generalità delle zone agricole) esso non si trasforma mai in dovere (art. 17). Ciò comporta che, quando queste ultime non siano state sottoposte a procedura espropriativa, i proprietari hanno diritto alla utilizzazione edilizia in proprio (art. 28 e 31). Il sistema realizza così, per le aree edilizie, un regime giuridico ibrido. Per alcune di esse infatti (aree già edificate e non destinate a ricostruzione; aree non comprese in piani particolareggiati e non espropriate) resta in vigore il sistema della proprietà privata, mentre per altre (quelle espropriate obbligatoriamente o facoltativamente dai Comuni) sottentra il sistema della proprietà comunale inalienabile e del diritto superficiario (generalmente limitato nel tempo) dei soggetti che ne abbiano ottenuto concessione dal Comune.

Si tratta, in sostanza, di un radicale (ma irregolare) rivolgimento nel campo della proprietà immobiliare — nel campo, cioè, tradizionale delle rivoluzioni! —, che si dovrebbe realizzare alla chetichella, per la porta di servizio.

Prescindendo qui dai profili di costituzionalità — che pure non mancano —, è da chiedersi: ne vale la pena? Si tratta almeno di un rivolgimento «funzionale», o si tratta soltanto di «rompere qualcosa»? O — ancor più modestamente — si tratta soltanto di dar sfogo a «complessi antispeculativi»? Chè, ove solo di quest'ultimo obbiettivo — come pare plausibile — si trattasse (e non si vuol certo negare che la speculazione edilizia esista e vada combattuta e stroncata), probabilmente si è messo mano a un ordigno termonucleare per rimuovere un sasso pel quale bastava un petardo.

Non è infatti che il progetto riesca a realizzare in materia edilizia una «socialità» maggiore di quella già realizzabile in base alla legislazione vigente (la quale già prevede la costituzione di patrimoni comunali di aree per l'edilizia popolare ed economica) — legislazione del resto perfettibile sulla scorta delle direttive che la hanno ispirata. Nè che la legislazione non sia in grado di colpire gli incrementi di valore delle aree fabbricabili (è già in avanzato stato l'*iter* parlamentare di un importante disegno di legge che se ne occupa *ex professo*), essendo anzi possibile perfezionare gli strumenti finora ideati, giungendo a colpire, in favore di Comuni, man mano che si verifichino, ogni sorta di incrementi di valore degli immobili urbani (aree e fabbricati) non

dovuti all'opera del proprietario (v. SANDULLI, *Piani regolatori ed equità fiscale*, in *Nord e Sud* 1962, fasc. di luglio, 41 ss.; anche SILVA, *Progresso urbanistico e progresso ordinamentale, retro,* 119 ss.). Nè che manchi al legislatore la possibilità di introdurre mezzi adeguati per controllare (sul piano amministrativo, ed eventualmente anche su quello giurisdizionale) il costo delle costruzioni, al fine di reprimere gli abusi della speculazione edilizia.

Del resto, con e malgrado le sue radicali innovazioni, il progetto, da un lato, non riesce a eliminare la speculazione edilizia privata, e dall'altro vi aggiunge gli inconvenienti (e i rischi) di quella comunale. Infatti, in primo luogo, i costruttori privati si contenderanno alle aste pubbliche i suoli migliori; e ciò legittimerà gli alti prezzi degli alloggi da essi edificati (pei quali il progetto non prevede alcuna forma di prevenzione o di repressione). In secondo luogo, i Comuni, che si siano costituiti un patrimonio di aree, in base all'art. 17, anteriormente alla formazione dei piani regolatori, avranno tutto l'interesse a orientare la pianificazione comunale in funzione del migliore sfruttamento di esso, anzichè della migliore soddisfazione delle esigenze e dei saggi criteri urbanistici; comunque, essi avranno, in questo come in ogni altro caso, tutto l'interesse a favorire la speculazione privata a svantaggio dell'edilizia popolare. (E ciò anche senza mettere sul piatto della bilancia le eventuali disonestà di amministratori e funzionari).

Quanto poi alla finanza comunale (ma era questa la sede per occuparsi di essa? possibile che — non ostante il gran parlare di programmazione — i problemi italiani debbano essere ancora risolti in modo frammentario ed episodico, e non in sede qualificata e con visione unitaria?) è vero che essa trarrebbe beneficio dalla legge (e tanto più ne trarrebbe, quanto minore fosse la serietà dell'applicazione). Ma analoghi, e forse maggiori, benefici essa potrebbe trarre da un tributo, il quale colpisse in modo proporzionale *tutti* gli incrementi di valore di *tutti* gli immobili urbani e non solo quelli delle aree (v. SANDULLI, *loc. ult. cit.*): tributo che avrebbe il vantaggio di interessare tutti i Comuni (e non soltanto quelli obbligati ad adottare un piano regolatore), cui si aggiungerebbe il vantaggio di assicurare ai Comuni un reddito continuo (e non estemporaneo) e di rendere più equo il sistema della finanza locale — il difetto più grave e tradizionale del quale (basato com'è sulle imposte di consumo e su quella di famiglia) è appunto rappresentato dalla mancanza di equilibrio e di giustizia —, mentre il progetto in esame, col sacrificare in modo spropositato e ingiustificato una sola categoria di cittadini (i proprietari di suoli edificabili), e anzi soltanto una parte di essa, verrebbe non solo a perpetuare, ma addirittura a sbilanciare ulteriormente l'ingiustizia del sistema.

Non è questa la strada che uno Stato — il quale vuol essere a un tempo Stato sociale e Stato di diritto (e ne ha fatto e ne fa frequenti e solenni affermazioni), e la cui Costituzione garantisce la proprietà privata, pur concependola in « funzione sociale » — deve percorrere per portare l'ordine e la giustizia nelle città. L'ordine e la giustizia sono

beni indivisibili; e pretendere di realizzare in un settore (o anzi soltanto in alcune fette di un settore) un ordine e una giustizia diversi, e anzi in contrasto, con l'ordine e la giustizia generali, significa minare gravemente questi ultimi. Il benessere collettivo va realizzato a spese di tutti gli abbienti, e non a spese di alcuni soltanto di essi.

È questa la direttiva finora costantemente seguita in tutti i Paesi di civiltà occidentale, nonostante la notevole «apertura sociale» di molti di essi (si consideri, per ultimo, la recentissima legge urbanistica belga del 29 marzo 1962, che pubblichiamo nella parte terza di questo stesso fascicolo).

***

Animato dallo spirito di cui si è detto, è naturale che il progetto contenga altre disposizioni estremamente severe nei confronti della proprietà privata, le quali anch'esse non possono esser considerate soddisfacenti (e la cui legittimità ed equità è stata altre volte recata in dubbio con riferimento ad analoghe disposizioni della legislazione vigente: SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1961, 823 ss.; *I piani regolatori non devono sacrificare i diritti dei cittadini*, in *Corriere della Sera* del 20 aprile 1962). Ci riferiamo in particolare all'art. 65, in base al quale «per i vincoli di zona, per le limitazioni, per gli oneri gravanti sulle costruzioni, per le destinazioni di uso comunque attribuite agli immobili dai piani regolatori, non è dovuta alcuna indennità». E pensiamo, in particolare, ai vincoli di aree edificabili a verde privato, i quali fanno venir meno del tutto la possibilità di qualsiasi utilizzazione edilizia (e cioè dell'utilizzazione naturalmente propria delle aree edificabili), nonchè alle destinazioni di aree edificabili a usi pubblici, le quali fanno venir meno ogni possibilità di utilizzazione edilizia privata, finchè l'Amministrazione (se e quando lo riterrà) farà luogo all'espropriazione. Qui i vincoli si risolvono sostanzialmente in una immediata privazione dell'uso fondamentale del bene, e cioè, praticamente, in una espropriazione. E non indennizzarne immediatamente il proprietario non appare nè legittimo, nè giusto (2).

È possibile che non ci si renda conto che il sistema più efficace per alleggerire il fronte degli ostacoli che troppo spesso si frappongono alle realizzazioni urbanistiche è quello di attuare un ordine che sia giusto per tutti, e non arricchisca coloro che possono costruire a spese di coloro ai quali viene inibito di costruire, e chiami perciò i primi a partecipare adeguatamente all'indennizzo dei secondi? (v. SANDULLI, *Piani regolatori ed equità fiscale*, cit.).

---

(2) Vale la pena di ricordare che l'art. 37 della recentissima legge urbanistica belga, sopra menzionata, prevede, per simili casi, una indennità non inferiore all'80 per cento della diminuzione di valore dell'immobile, salvo che (ecco una disposizione sulla quale meditare!) l'interessato sia proprietario nella medesima regione di altri beni avvantaggiati dalla nuova pianificazione urbanistica.

* * *

Un'altra grave disposizione è quella enunciata nell'art. 60 (v. anche l'art. 34), in base alla quale « gli edifici esistenti nelle zone già urbanizzate e per le quali manchino prescrizioni nel piano regolatore generale e nel piano particolareggiato devono essere mantenuti con i loro caratteri ». Drastica disposizione, la quale impegna i Comuni alla conservazione indiscriminata di qualsiasi bruttura (e ne abbiamo visto realizzare tante, sopra tutto negli ultimi decenni!). Si sarebbe spiegata, se mai, una disposizione che avesse imposto la conservazione dei caratteri della zona.

Questa, come altre norme (in particolare l'art. 28, sopra ricordato), fanno pensare a posizioni troppo dottrinarie e poco aderenti alla realtà.

* * *

Ci sembra assai difficile che, così congegnato, il progetto, non ostante i notevoli meriti più sopra segnalati, possa incontrare il favore della opinione pubblica, del Governo e del Parlamento. Ed è peccato che, a causa della sua pretesa di far troppo, il Paese sia costretto ad attendere ancora degli anni le innovazioni utili che nel progetto non mancano (buona parte delle quali potrebbero, almeno per il momento, essere introdotte nell'ordinamento giuridico come modificazioni dell'attuale legge urbanistica).

DIBATTITO SULL'ULTIMO PROGETTO DI LEGGE URBANISTICA*

Premessa.

L'invito a un dibattito sull'ultimo progetto di legge urbanistica, aperto nel precedente numero della *Rivista* (II, 141 ss.), ha richiamato l'attenzione di quanti si interessano dei problemi urbanistici.

Nell'augurio che le risposte all'invito siano, per numero e contenuto, proporzionate all'eco suscitata dalle questioni implicate dal progetto — che il Consiglio dei Ministri, ancor prima di farlo proprio, ha trasmesso al CNEL (dove attualmente trovasi in corso di studio) —, e agli autorevoli consensi manifestati per l'apertura del dibattito, pubblichiamo per ora gli scritti inviatici da due eminenti e qualificati giuristi, il prof. Virgilio Andrioli e il prof. Virgilio Testa, e da un valente studioso dei problemi economici dell'urbanistica, l'ing. Erik Silva, facendoli precedere dal resoconto sommario delle dichiarazioni del Ministro dei lavori pubblici on. Sullo, fatte, a proposito del progetto, in occasione della discussione del bilancio del suo Ministero innanzi alla Camera dei deputati (seduta antimeridiana del 23 ottobre 1962), nonchè dalla parte riguardante l'urbanistica della relazione della IX Commissione permanente della Camera dei deputati (estesa dall'on. Baroni e presentata il 25 settembre 1962) sul medesimo bilancio — documenti entrambi assai interessanti per il presente dibattito.

* * *

Prima ancora però, mentre richiamiamo, sui vari punti, le osservazioni già fatte in sede di apertura del dibattito, desideriamo, con particolare riferimento a quella parte del progetto di legge sulla quale maggiormente soffermammo allora la nostra attenzione — quella relativa alle espropriazioni e agli indennizzi —, sviluppare, di rincalzo ai profili critici, taluni spunti costruttivi.

Già dicemmo che riteniamo degna del massimo apprezzamento — nonostante le sue mende (su alcune delle quali si soffermano Testa ed Andrioli) — la nuova articolazione gradualistica data dal progetto alla pianificazione territoriale del Paese, con la sua appropriata puntualizzazione del contenuto dei vari piani. Il punto su cui non riusciamo a esser d'accordo è però quello in cui l'azione amministrativa urbanistica viene a imbattersi nei diritti dei cittadini. E non vi riusciamo sopra tutto perchè siamo convinti che una legge isolata e particolare non dovrebbe introdurre lacerazioni nella « giustizia » del sistema (una giustizia « nuova » non si può realizzare in un solo settore senza avvilire il concetto stesso di giustizia), e perchè ci preoccupiamo che lo smisurato

---

* A seguito dell'invito furono presentate osservazioni di V. ANDRIOLI, V. TESTA ed E. SILVA, pubblicate in *Riv. giur. edilizia*, 1962, II, pp. 169 ss.

Si riporta qui esclusivamente la premessa introduttiva di A.M. SANDULLI, pp. 161-165.

radicalismo, che sotto il profilo in questione ispira il progetto, possa — anche perchè non necessario nè idoneo alla realizzazione dei risultati che sembra proporsi — pregiudicare la pronta realizzazione di una più efficiente legislazione urbanistica. Solo leggi, che si inseriscano senza gravi lacerazioni nel sistema di quella che la società considera in un certo momento come la «sua» giustizia (e quindi la giustizia «storica»), sono infatti in grado di affrontare la prova della realtà, senza esser fatte oggetto (non solo da parte dei componenti della comunità, ma da parte degli stessi poteri pubblici) di elusioni, *éscamotages*, e resistenze più o meno surrettizie.

È noto che la legislazione urbanistica attuale (anche perchè spesso male applicata dalla giurisprudenza e non applicata affatto dalle Amministrazioni) non riesce a improntare di sè la realtà della vita sociale proprio perchè è ingiusta e viene generalmente considerata ingiusta. Così come viene applicata, essa consente a Tizio di arricchirsi smodatamente mediante la speculazione edilizia, mentre impone a Caio di subire senza indennizzo i più gravi sacrifici patrimoniali, magari proprio con vantaggio di Tizio (v. SANDULLI, *Urbanistica e finanza comunale, retro*, 151 s., nonchè dichiarazioni dell'on. SULLO appresso riportate). Eliminando questo incredibile sistema di ingiustizia — e quindi da un lato tassando gli incrementi dei valori urbani, stroncando la speculazione, e chiamando i costruttori a partecipare alle spese di urbanizzazione, dall'altro indennizzando chi veda i propri valori urbani del tutto sacrificati in funzione dello sviluppo della città — si sarà indubbiamente recato un contributo decisivo al problema dell'ordine urbanistico. Quando vi saranno leggi giuste, efficienti e fatte rispettare, non sarà più necessario, nè possibile appigliarsi alla legge della foresta anzichè a quella della società. Di questo dovrebbero convincersi gli urbanisti, anzichè inventare nuove leggi non meno ingiuste di quelle in vigore e non destinate a eliminarne gli inconvenienti.

In una società in cui il diritto privato di proprietà, per quanto notevolmente attenuato, continua a essere (anche per dettato della Costituzione) un punto fermo — nè, almeno per ora, si pensa di realizzare la socializzazione dei beni immobili e degli strumenti di produzione —, non si può, senza suscitare attriti e resistenze, e senza destar turbamento nelle coscienze, colpire, in un settore particolare — quello urbano —, con inusitata e sconcertante severità la proprietà di Tizio (che non ha ancora costruito, o che ha abbattuto il proprio vecchio edificio per ricostruirlo) nel mentre si continua a risparmiare e rispettare quella di Caio (che ha appena finito ieri la costruzione di un edificio, dandolo in affitto a prezzi astronomici, e che vedrà — proprio in conseguenza della diminuzione del numero degli edifici di proprietà privata — incrementare di anno in anno il valore patrimoniale del proprio cespite). Eliminare gli stridenti contrasti bisogna; non crearne nuovi, e forse più gravi. È questa la via maestra.

Ecco perchè continuiamo ad affermare che l'obbiettivo di una legislazione urbanistica valida e giusta va perseguito, da un lato mediante una rigorosa tassazione degli incrementi di valore della proprietà ur-

bana — e non delle sole aree non edificate (SANDULLI, *op. cit.*) —, e dall'altro mediante la creazione (attraverso il ricavato di tale tassazione e quello di un contributo alle spese di urbanizzazione da porre a carico dell'edilizia non popolare ed economica (1)) di un fondo da destinare esclusivamente al finanziamento dell'urbanizzazione e del miglioramento urbanistico, e quindi, tra l'altro, all'indennizzo di coloro i cui beni vengono, a fini urbanistici, espropriati o assoggettati (definitivamente, o in attesa di una espropriazione) a vincoli tali da incidere in modo decisivo sull'essenza del diritto dominicale (2).

Ecco perchè non approviamo l'art. 17 e gli artt. 23-26 del progetto di legge, — ai quali, tutto sommato, preferiamo (salvo ritocchi) gli artt. 18-23 dell'attuale legge urbanistica, permeati anch'essi (non dimen-

---

(1) Soltanto a titolo indicativo e approssimativo, per dar corpo ed evidenza a quest'ultima idea, la traduciamo nella formulazione di un testo legislativo:

« Per ogni nuovo edificio il costruttore è tenuto a corrispondere al Comune un contributo per le spese di urbanizzazione nella misura dell'1 % del valore dell'immobile al momento della licenza d'uso. Tale contributo è raddoppiato per le costruzioni di lusso. Da esso sono esentati gli edifici pubblici e quelli destinati a case popolari ed economiche, nonchè gli opifici industriali, le scuole, gli edifici di culto e quelli destinati a opere di assistenza sociale ».

(2) Con la medesima avvertenza e nello stesso spirito, di cui si è fatto cenno nella nota precedente, formuliamo qui di seguito il testo di una possibile disposizione in tali sensi, la quale dovrebbe assicurare un indennizzo tanto per le diminuzioni patrimoniali subite dagli immobili assoggettati a un vincolo destinato a restare immutato (p. es., verde privato), quanto per quelle subite — già prima dell'espropriazione — dagli immobili vincolati in attesa di futuri piani particolareggiati ed espropriazioni (p. es., zone destinate a verde pubblico, a strade, piazze, edifici scolastici, stadi, chiese, ecc.). Naturalmente la disposizione appresso enunciata presuppone che anche i piani comunali generali (e, se del caso, quelli comprensoriali) siano accompagnati da un piano finanziario:

« L'attribuzione, in sede di piano regolatore, ad aree anteriormente di natura edificabile, di destinazioni che ne impediscano immediatamente l'utilizzazione edilizia da parte degli aventi diritto, obbliga il Comune a un indennizzo. Quando però l'area sia stata destinata ad essere utilizzata da parte di altra pubblica Amministrazione, l'obbligo dell'indennizzo compete a quest'ultima.

« L'indennizzo previsto dal comma precedente viene liquidato con riferimento al momento della operatività del piano da cui sorge l'impedimento alla utilizzazione edilizia da parte degli aventi diritto, ed è commisurato alla diminuzione di valore conseguentemente subita dall'area. Esso viene corrisposto in quindici rate annuali posticipate, maggiorate dell'interesse del 5 %, variabili in relazione alle variazioni del valore della moneta.

« In tutti i casi, in cui le aree, per le quali sia dovuto ma non sia stato ancora corrisposto l'indennizzo previsto dai commi precedenti, vengano espropriate per la realizzazione delle opere alle quali la pianificazione urbanistica le riserva, l'ente espropriante è tenuto a corrispondere immediatamente, insieme all'indennità di espropriazione, l'anzidetto indennizzo o la quota di esso ancora dovuta.

« In tutti i casi in cui venga rimosso un impedimento di piano regolatore alla utilizzazione edilizia di un'area da parte degli aventi diritto, questi ultimi sono obbligati a corrispondere immediatamente al Comune una somma pari al 75 % dell'incremento di valore conseguente a tale rimozione, detratto l'ammontare delle somme-capitale non ancora a essi corrisposte dal Comune ai sensi del 2° comma. Nel caso previsto dal 2° periodo del 1° comma, la somma deve esser corrisposta all'Amministrazione competente ».

tichiamolo!) di profondo contenuto comunitario (3) —; nè condividiamo (come già dicemmo) misure di salvaguardia del genere di quella — di

(3) Sempre con l'avvertenza e nello spirito espressi nella nota 1, formuliamo tuttavia qui quello che potrebbe essere il testo di un eventuale articolo, da far seguire all'art. 20 della legge urbanistica del 1942, e destinato a far fronte più efficacemente al lamentato inconveniente della prolungata inutilizzazione (per finalità speculative) delle aree edificabili:

« Fermo restando il disposto dell'art. 20, per le aree destinate dai piani regolatori all'edilizia privata, che siano comprese in zone per le quali già sia operante un piano particolareggiato o comunque in zone per le quali già siano state eseguite le opere di urbanizzazione primaria, può esser disposta dal Sindaco la vendita forzata, quando esse non vengano utilizzate per l'edilizia dagli aventi diritto.

« Il provvedimento previsto dal comma precedente viene adottato dal Sindaco quando ne sia fatta richiesta da uno o più soggetti, i quali si impegnino a realizzare sull'area costruzioni in conformità delle prescrizioni di zona, e depositino presso la Cassa depositi e prestiti una somma pari al valore presuntivo dell'area, stabilito, dietro richiesta del Comune, dall'ufficio tecnico erariale, e inoltre depositino presso la tesoreria del Comune una somma pari alle spese previste per l'asta.

« Ricevuta la richiesta, il Sindaco ne ordina l'immediata pubblicazione nel foglio annunzi legali della provincia e ne dà comunicazione ai proprietari e agli enfiteuti, i quali possono sottrarsi alla vendita forzata presentando, nei successivi novanta giorni, una istanza di licenza di costruzione, firmata da tutti gli aventi diritto e corredata da un piano finanziario. Qualora però essi non inizino le opere entro trenta giorni dall'intervenuta licenza o non le conducano a compimento nel congruo termine fissato dal Sindaco — il quale non deve in ogni caso superare il triennio —, il Sindaco, fatto eseguire lo stato di consistenza, dispone ugualmente la vendita all'asta pubblica dell'immobile, nello stato in cui si trova.

« L'avviso d'asta viene affisso a cura del Comune, per quindici giorni, sull'albo pretorio, e viene inserito nel foglio annunzi legali della provincia e almeno in un giornale quotidiano largamente diffuso nella località.

« L'asta pubblica ha luogo a cura del Comune non prima di quarantacinque e non dopo sessanta giorni dal compimento delle formalità di pubblicazione. Gli aspiranti alla gara devono depositare nella segreteria del Comune, almeno cinque giorni prima dell'asta, la domanda, accompagnata da un progetto di massima dell'edificio da costruire, da un piano finanziario, e da una somma pari alle spese previste per l'asta. Devono inoltre documentare di aver depositato presso la Cassa depositi e prestiti una somma pari al valore presuntivo dell'immobile, stabilito, su richiesta del Comune, dall'ufficio tecnico erariale.

« L'aggiudicatario decade dall'aggiudicazione ed è obbligato al pagamento al Comune di una penale pari a un decimo del prezzo di aggiudicazione, se non deposita presso la Cassa DD.PP. l'eventuale differenza di prezzo entro tre giorni dall'aggiudicazione. In tal caso la gara viene rinnovata entro un mese, previa comunicazione scritta, fatta almeno 10 giorni prima, da parte del Comune a coloro che presentarono istanza di partecipazione alla gara.

« La proprietà dell'immobile passa all'aggiudicatario dalla data del verbale di aggiudicazione, o, nel caso previsto dal primo periodo del comma precedente, dalla data del deposito della somma ivi indicata.

« Entro 60 giorni dall'avvenuto trasferimento di proprietà, l'aggiudicatario è tenuto a presentare al Comune, per la licenza di costruzione, il progetto dell'edificio, in conformità delle disposizioni edilizie in vigore. Per l'inizio e il compimento delle opere sono da osservare i termini indicati nel 3° comma.

« Qualora i termini indicati dal comma precedente non vengano osservati dall'aggiudicatario, o la licenza di costruzione non possa esser concessa per

estrema drasticità — contenuta nell'art. 28 del progetto, fatalmente destinata a strangolare la vita della città (si riveda pure la legge di salvaguardia del 1952 e successive modificazioni; ma non si indulga a visioni utopistiche e alla convinzione che la via più semplice sia la più saggia: sarebbe troppo facile!).

Urbanistica e giustizia

Pubblicato in

Stato Sociale
1965, pp. 467-471

Obiettivo fondamentale di una buona legislazione urbanistica deve essere quello di consentire la realizzazione di una città quanto più possibile confortevole ed amena, col minimo di *intralci legali* compatibili col massimo di *giustizia* (giustizia prima e oltre il diritto positivo).

Il modo più semplice per il conseguimento di quest'ultimo scopo potrebbe apparire quello della avocazione alla collettività (municipalizzazione) di *tutte* le aree edificabili, tanto più quando ciò potesse avvenire con un provvedimento di carattere unitario, destinato a colpire una volta per sempre, a un tempo, tutte le aree ricadenti nel piano regolatore della città. Per tal via si eliminerebbe in radice qualsiasi possibilità di intralci legali derivanti alla realizzazione del piano dai differenti, e spesso contrastanti, interessi di singoli proprietari. Si tratta di vedere se però questa via sia, a un tempo, compatibile col massimo di giustizia.

Occorre innanzi tutto proporsi il problema se l'acquisizione alla collettività delle aree debba aver luogo senza corrispettivo o con corrispettivo.

Pur volendo prescindere dal quesito se la prima soluzione sia compatibile col sistema costituzionale vigente, e ammesso che lo sia, sta di fatto che un provvedimento di tal genere, venendo a colpire nel patrimonio, in modo radicale, i detentori di beni (i terreni suscettibili di edificazione) che allo stato l'ordinamento non esclude in via di principio dall'appartenenza privata — onde più che legittimo appare, prima dell'adozione di esso, l'affidamento dei privati (e non soltanto dei ricchi) nel consolidare in beni di tal fatta i risparmi del proprio lavoro e delle proprie economie —, non potrebbe esser considerato giusto, se raffrontato col persistente rispetto, da parte dell'ordinamento, dei rimanenti beni privati. D'altro canto, se è fuori discussione che gli spontanei

incrementi del valore reale degli immobili urbani risalgono, di regola, ai meriti della collettività (al suo vigore sociale, e in particolare alla sua espansione produttiva) e non certo all'opera dei proprietari, il modo più equo di evitare che di tali incrementi beneficino i proprietari non può certo esser quello di privare indiscriminatamente questi ultimi, una volta per sempre, dei loro beni senza indennizzo, colpendo in tal modo anche coloro che abbiano appena impiegato in quei beni i risparmi della propria attività produttiva (e non abbiano quindi beneficiato in alcun modo di siffatti incrementi).

Esclusa l'ammissibilità di una espropriazione senza indennizzo, rimane a vedere se una espropriazione totale sarebbe in grado di assicurare, qualora indennizzata, il massimo di giustizia. In proposito occorre non perder di vista che il contemperamento dei diversi interessi rilevanti rappresenta condizione essenziale di qualsiasi giustizia: onde non potrebbe esser considerato giusto un sistema destinato a sacrificare, al di là del minimo indispensabile per il conseguimento dello scopo, taluno o taluni degli interessi rilevanti implicati. Di conseguenza una espropriazione totale (sia pure indennizzata) delle aree edificabili potrebbe esser considerata giusta solo in quanto senza effettuarla sarebbe impossibile la realizzazione di una città confortevole ed amena al massimo grado. Impossibilità la quale sussisterebbe effettivamente qualora fosse dimostrata esatta la tesi — sostenuta da molti urbanisti e uomini politici —, secondo cui non esisterebbero altri mezzi per combattere la speculazione edilizia e gli intralci recati dai suoi esponenti all'opera delle amministrazioni in sede di elaborazione dei piani. Ma nessuno ha ancora obiettato che tali intralci non si sarebbero verificati, o sarebbero stati di entità molto inferiore, qualora i Comuni si fossero creati e avessero attrezzati i demani di aree previsti per le zone di espansione dalla legge urbanistica vigente, suscitando in tal modo la calmierazione delle aree, e qualora la giustizia penale, debitamente sollecitata da chi di dovere, avesse colpito senza riguardi amministratori e speculatori disonesti. Nè alcuno si è preoccupato di cercare di rendere operanti, attraverso più adeguati strumenti di finanza locale, le norme sull'acquisizione ai Comuni delle aree nelle zone di espansione, e di rafforzare gli strumenti, i poteri e l'efficienza della giustizia penale nei confronti degli abusi edilizi.

A prescindere da ciò, una espropriazione totale delle aree non potrebbe comunque esser considerata giusta, se non in quanto non appaia destinata a trasferire ad altri privati, e nell'interesse privato, i vantaggi di cui prima beneficiavano i proprietari delle aree. Una espropriazione a favore di un altro privato, a un prezzo inferiore al valore intrinseco del bene, si risolve in un trasferimento coattivo di ricchezza,

parzialmente gratuito, dall'espropriato al beneficiario dell'espropriazione. Il valore dei terreni edificabili è dato dalla loro *posizione*: un suolo vale più di un altro unicamente per il fatto che la sua posizione gli conferisce particolari attributi (centralità, panoramicità, amenità, ecc.). La posizione e gli attributi dei suoli sono qualità intrinseche *naturali*, e perciò indistruttibili fin quando la città e la zona mantengano i loro caratteri. Ciò importa che, trasferito il bene da un soggetto a un altro, essi non si perdono, e di essi viene a beneficiare *immancabilmente* il nuovo titolare del bene. Il quale, tanto se goda personalmente dello stabile costruito sul suolo acquistato, quanto se lo dia in fitto a terzi, quanto se lo venda, si arricchirà a spese dell'espropriato — rispettivamente attraverso il (più intenso) godimento personale o attraverso il (più elevato) utile ricavato dalla locazione privilegiata, conseguito in virtù dell'espropriazione.

Ecco perchè una espropriazione, a prezzo inferiore al reale valore, di suoli privati in favore di altri privati — o in favore di enti pubblici che abbiano la funzione di costruire alloggi per cederli poi a prezzo di costo ad altri privati, i quali siano autorizzati a rivenderli a non lunga scadenza — si risolve (soprattutto quando si tratti di beni recentemente acquistati dagli espropriati, i quali abbiano ritenuto di consolidare in essi i frutti risparmiati del proprio lavoro) in una ingiustizia.

Nè l'ingiustizia verrebbe a essere eliminata qualora i suoli espropriati fossero acquisiti ai Comuni e da questi ceduti a privati, a prezzo di costo, soltanto a titolo di superficie e a tempo determinato (ma di lunga durata). Anche i superficiari verrebbero infatti a lucrare a spese di altri, per la durata del diritto di superficie, una rendita di posizione (variabile col variare del valore naturale dell'area). E ciò a prescindere da ogni considerazione circa la compatibilità del sistema con l'articolo 47 della Costituzione, in base al quale la Repubblica «favorisce l'accesso del risparmio popolare alla *proprietà* dell'abitazione».

* * *

Con quanto si è detto non si vuole peraltro nè negare che l'acquisizione ai proprietari immobiliari degli incrementi di valore delle aree fabbricabili sia essa stessa una ingiustizia, nè negare che la speculazione sulle aree esista e debba essere combattuta. È chiaro — e già se ne è fatto cenno — che il merito degli aumenti di valore degli immobili urbani che siano dovuti alla loro posizione nell'ambito della città è da ascrivere non ai singoli, ma alla comunità nel suo complesso, la

quale, del resto, ne sostiene i costi (inerenti ai servizi urbani generali e particolari): onde appare sommamente ingiusto che di tali incrementi si avvantaggino esclusivamente i proprietari. È poi ancor più palese l'ingiustizia e l'antisocialità della speculazione sulle aree, volta a esasperare i benefici di posizione della proprietà immobiliare.

Con l'affermare che non sono giusti i sistemi espropriativi di cui si è detto, si è voluto dunque semplicemente negare che tali sistemi rappresentino la via più appropriata e più equa per far cessare l'ingiustizia dell'accessione alla proprietà degli incrementi di valore delle aree e per debellare la speculazione sulle aree. Si è voluto cioè affermare che non è giusto eliminare un'ingiustizia attraverso altre ingiustizie.

In realtà l'unica via idonea e giusta — già altra volta suggerita — appare quella della avocazione (totale o prevalente) alla comunità attraverso lo strumento fiscale (nei confronti di chi ne abbia effettivamente beneficiato), degli incrementi di valore di tutte le aree urbane (non soltanto, cioè, di quelle non ancora edificate, bensì anche di quelle già edificate!) dovuti alla posizione di esse. Incrementi da colpire (alla stregua dei valori reali e non, naturalmente, di quelli monetari) sulla base di valutazioni periodiche (quinquennali o decennali) e mediante un'incidenza patrimoniale ripartita nel periodo (quinquennale o decennale) tra il loro accertamento e la valutazione successiva. Eccezioni o attenuazioni dovrebbero essere ammesse, se mai, soltanto per le costruzioni utilizzate direttamente dal proprietario.

La notevole entrata fiscale in tal modo realizzata — la quale tradurrebbe in espressione monetaria il fenomeno dello sviluppo della città — dovrebbe esser destinata, da un lato, al potenziamento dei servizi cittadini; dall'altro, all'acquisizione (al giusto valore) e all'attrezzatura delle aree da porre al servizio della comunità (per strade, piazze, parchi, impianti sportivi, edifici pubblici, ecc.) nonchè di aree da impiegare per la realizzazione di zone demaniali residenziali.

In tal modo verrebbe anche a essere sostanzialmente smorzato l'interesse dei proprietari a contrastare la sottrazione delle aree, nei piani urbanistici, alla propria disponibilità.

Anzi un sistema di espropriazione basato sull'indennizzo secondo il valore reale potrebbe addirittura fare apparire non più ingiustificato (perchè realizzato a fine di perequazione) il fatto dell'espropriazione totale delle aree comprese nei piani particolareggiati da realizzare, incluse quelle destinate (naturalmente con varia tipologia) all'edilizia residenziale, e perciò da cedere successivamente (naturalmente a prezzi stabiliti con criteri di economicità) ai costruttori pubblici e privati.

È evidente che, mantenendo la differenziazione dei costi delle aree, il sistema renderebbe difficile destinare all'edilizia più popolare le aree di magggior pregio, e perciò di maggior costo. Ma il fenomeno della differenziazione abitativa (non diversamente, del resto, della differenziazione degli altri consumi) è presente in tutti i paesi, anche nei più democratici, e negli stessi paesi di democrazia « progressiva »; ed è naturale nelle società in via di sviluppo. Esso perciò non può essere considerato un apprezzabile inconveniente.

Le norme tecniche nell'edilizia*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1974, II, pp. 189-203

* Il presente scritto è stato occasionato da una relazione svolta al Convegno nazionale su «La normativa tecnica nell'edilizia», tenuto a Bologna il 5-6 ottobre 1974 per iniziativa del Centro italiano dell'edilizia

SOMMARIO: 1. Concetto di norma tecnica. — 2. Punti di rilevanza della tecnicità delle norme. Vari livelli della normativa tecnica. — 3. Normativa tecnica e limiti costituzionali. — 4. Normativa tecnica in materia urbanistica e di opere pubbliche e attribuzioni regionali. — 5. Poteri statali in materia di standard urbanistici ed edilizi e riserva di legge. — 6. Spettanza allo Stato dei poteri in materia di standard abitativi; — 7. e in materia di norme antisismiche e di sicurezza delle costruzioni. — 8. Il recente indirizzo legislativo di decentramento all'esecutivo della normazione tecnica. — 9-10. Normativa tecnica per l'edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata: «criteri» ministeriali e norme regionali: funzioni e caratteri. — 11. La normativa tecnica di ordine «interno». «Regole della buona tecnica» omologate e loro funzione. — 12. Normativa tecnica e programmazione economica. Ruolo dei tecnici e ruolo dei politici. — 13. Difficoltà istituzionali nella normazione tecnica regionale.

1. Quella di norma tecnica è, sul piano giuridico, una espressione convenzionale. Essa suole essere impiegata per indicare le norme giuridiche dettate per il conseguimento di certi risultati nella prospettiva delle discipline applicative di una scienza o di un'arte. Più che sul piano dei contenuti, le norme tecniche si identificano dunque sul piano dei fondamenti. Il contenuto di una norma tecnica non si differenzia, obbiettivamente, da quello delle altre norme: la prescrizione di una certa distanza o altezza o densità nelle costruzioni non varia di contenuto sol perché le ragioni di essa sono tecniche anzicché estetiche o suggerite dall'intento di regolare le relazioni di vicinato.

Appare dunque subito chiaro, da un lato, che la dizione «norme tecniche» è impropria, essendo tecniche non le norme ma la loro origine, il loro fondamento, le loro premesse logiche; e, dall'altro, che, se è vero che tutte vengono poste per il conseguimento di certi risultati e tutte hanno (dovrebbero avere) a monte uno sforzo di conoscenza ordinato a studiare la correlazione tra l'obbiettivo da conseguire e lo strumento prescelto, le norme giuridiche, a partire da quelle costituzionali, vengono tutte (o quasi) poste in essere applicando (non importa se felicemente o no) criteri tecnici, onde potrebbero tutte (o quasi) esser definite come tecniche.

La tecnica ispiratrice sarà, di volta in volta, quella politologica, psicologica, sociologica, organizzatoria, sanitaria, economica, estetica, mineraria, sismologica, ingegneristica, ecc. Ma ciò ha poca importanza.

Emergono dunque subito due rilievi. Il primo è che la collocazione della linea di confine tra quelle che, per tradizione, si sogliono chiamare norme tecniche (ed attengono generalmente al campo delle attività produttive, mercantili o terziarie) e le rimanenti è estremamente difficile, per non dire impossibile. Il secondo è che le norme tecniche sono anch'esse vere e proprie norme giuridiche, ontologicamente non dissimili dalle norme non tecniche.

2. Detto questo, sarà bene puntualizzare peraltro subito che non mancano, nel campo giuridico, dei « luoghi » di particolare rilevanza di certe « tecnicità » delle norme. Basterà ricordare, al riguardo, che nei casi di riserva di legge (e, più specificamente, se si vuole, nei casi di riserva relativa di legge) la giurisprudenza della Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che la regola della riserva non può considerarsi violata allorquando, nelle materie riservate alla legge, una potestà normativa o provvedimentale sia stata attribuita dal legislatore ad altre autorità vincolandone tuttavia le determinazioni a certi criteri « tecnici ». In sostanza si ritiene — e giustamente — che i criteri applicativi di certe discipline e conoscenze particolari di ordine scientifico o artistico o misto sono in grado di assolvere con pari validità a quell'esigenza di « sufficiente specificazione » della potestà conferita, cui assolverebbero i « princìpi e criteri direttivi » (cfr. art. 76 Cost.) enunciati altrimenti dal legislatore in base alle proprie scelte politiche.

Abbiamo però in ciò stesso la conferma che la « tecnicità » delle norme non ha tanto rilevanza, per il giurista, sul piano dei contenuti normativi, quanto sul piano della derivazione logica. Attenga o no a settori specializzati, abbia o non per oggetto attività il cui esercizio comporta l'applicazione di particolari tecniche, sia o no, in conseguenza, intensamente limitativa e circostanziata con prescrizioni che comunemente vengono considerate di ordine tecnico, perché emanate in base a conoscenze specialistiche e spesso destinate ad essere applicate da specialisti o con la partecipazione di specialisti (1), in tutti i casi anzidetti, indistintamente, la norma giuridica non presenta, sotto il profilo del diritto, una diversità di sostanza. Si tratta pur sempre, non diversamente nell'un caso rispetto agli altri, di un precetto emanato per innovare nell'ordine normativo esistente e al quale tutti i soggetti e tutte le autorità tenuti ad attenersi nella propria azione alle norme emanate a quel livello sono obbligati a dare applicazione.

---

(1) Non mancano però casi di norme emanate in base a criteri rigorosamente tecnici, le quali non abbisognano, nell'applicazione, di conoscenze tecniche: si pensi, ad es., a quelle che determinano i prodotti da considerare come stupefacenti, e perciò di commercio ed uso vietato o limitato; a quelle che contengono gli elenchi delle malattie infettive, delle sostanze coloranti nocive negli alimenti, ecc..

Né esiste alcuna regola di ordine costituzionale e neppure generale (ma esistono, se mai, soltanto criteri di tecnica legislativa, irrilevanti sul piano dell'attuazione giuridica) che esiga, in via di principio, che le norme alle quali più comunemente la prassi suole applicare la qualifica di tecniche debbano essere emanate a un certo livello di potere. Difatti troviamo norme di questo tipo poste in essere attraverso atti legislativi statali (leggi del parlamento e atti legislativi del governo), leggi delle regioni, regolamenti governativi (presidenziali e ministeriali) e di altre autorità statali, regolamenti di enti minori (territoriali e istituzionali), piani regolatori, ordinanze, atti interni, capitolati, ecc. E si tratta di norme soggette — e senza che i loro aspetti tecnici siano decisivi sotto questo profilo — al comune regime proprio del tipo di atto normativo di cui trattasi: regime afferente alla posizione di questo nella gerarchia delle fonti del diritto e nel sistema delle competenze normative.

Per fare qualche esempio, a proposito dei vari livelli della normativa tecnica, basterà ricordare che fino alla recente legge 2 febbraio 1974 n. 64 le norme tecniche antisismiche venivano emanate mediante atti legislativi (da ultimo erano contenute nella legge 25 novembre 1962 n. 1684) e varie proposte sono all'esame del parlamento per la regolamentazione mediante legge statale degli standard abitativi (proposte nn. 736 e 753 dell'attuale legislatura, di cui si dirà più avanti); che il decreto legislativo 30 dicembre 1972 n. 1036 prevede norme tecniche governative di massima e norme tecniche regionali di dettaglio nella materia dell'edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata; che norme tecniche in materia di impianti termici per finalità antiinquinamento sono state emanate (in esecuzione della legge 13 luglio 1965 n. 615) col regolamento approvato con d.P.R. 22 dicembre 1970 n. 1391 (in sostituzione di quelle già emanate con d.P.R. 24 ottobre 1967 n. 1688); che la citata legge antiinquinamento 13 luglio 1965 n. 615 (art. 26) prevede l'emanazione, in materia, di ulteriori norme da parte dei Comuni nei propri regolamenti d'igiene; che l'art. 23 della legge istitutiva della GESCAL (legge 14 febbraio 1963 n. 60) e l'art. 31 del relativo regolamento (d.P.R. 11 ottobre 1963 n. 1471) prevedevano norme tecniche a carattere interno (emanate poi nel 1964 dalla GESCAL) per la progettazione e l'esecuzione delle costruzioni di tale ente, in vista del miglioramento qualitativo della produzione, dell'adeguamento tecnico e della riduzione dei costi.

3. Il discorso del giurista non può fermarsi però a questo punto. La visione del giurista non può non estendersi infatti agli aspetti della politica e della tecnica della legislazione, alle esigenze attuali della società, alle condizioni storiche in cui la legislazione è costretta ad operare.

Ancor più a monte stanno, naturalmente, gli aspetti filosofici ed ideologici: le scelte relative al giusto rapporto tra ciò che deve essere individuale e ciò che può essere sociale, tra quel che deve essere lasciato alla libertà e all'estro del singolo e quello che può essere disciplinato dalle leggi e dai provvedimenti. Scelte in ordine alle quali lo stesso legislatore si imbatte negli invalicabili limiti segnati dalla Costituzione. Le

libertà di manifestazione del pensiero, della scienza e dell'arte e quella di iniziativa economica privata segnano — entro i confini (che non è possibile qui approfondire) in cui la Costituzione le riconosce e le garantisce — altrettante barriere insuperabili a che l'uomo e la stessa comunità possano, in nome di questo e di quel vantaggio che la tecnica potrebbe consentire per l'interesse generale, esser condannati alla squallida prigione dell'uniformità e della standardizzazione. Anche quando dovesse essere definitivamente accertato che la standardizzazione resa possibile dall'adozione, su scala nazionale o anche soltanto regionale, di un solo tipo di serramenti, di un solo tipo di recinzione, di copertura, di pavimentazione, di un solo tipo di alloggio, di un solo tipo di edificio, sarebbe in grado di assicurare un notevole risparmio generale, e perciò un apprezzabile vantaggio globale all'economia del paese, e quindi a una certa forma di benessere, tutto ciò non sarebbe sufficiente ad imporre la condanna di cui dicevo in un sistema che si basa ancora sui valori dell'individuo, sulla personalità, e rispetta e protegge — anche perché considera pur esse fonte di benessere materiale e morale — le capacità creative del singolo così sul piano culturale come su quello produttivo. Anche i regimi che si sono spinti al massimo limite del collettivismo hanno smesso la casacca (e quelli che li hanno seguiti tendono a smetterla) non appena sono riusciti a superare la soglia dell'indigenza: è proprio dell'indole dell'uomo infatti di sentirsi costretto, e non liberato, dall'uniformità.

Con queste osservazioni non si vuole tuttavia escludere la legittimità di qualsiasi norma ordinata ad imporre standardizzazioni, e ancor meno di qualsiasi norma ordinata ad imporre moduli, a fini di semplificazione dei singoli pezzi di elementi composti e di facilitazione nella composizione e nel ricambio dei pezzi. Il problema, come sempre, è di limiti e di giusta valutazione di questi (una valutazione naturalmente legata anche all'evolvere delle mentalità e delle concezioni). In molti paesi liberi vediamo assai più uniformità che da noi, specialmente quando hanno alle spalle un retroterra storico e culturale meno ricco, meno vario e meno individualista; ma si tratta, generalmente, di scelte spontanee e di convenienza.

Mi pare di poter dire che a partire dal punto in cui l'imposizione autoritativa di certe standardizzazioni per ragioni di utilità sociale (e anche perciò adeguabili nel tempo) non viene sentita dalla coscienza comune come una ferita intollerabile, anche in un sistema libero essa non può esser considerata lesiva delle libertà individuali, specialmente se realizzata nel quadro di una programmazione economica ordinata a fini di perequazione ed elevazione sociale. Ma occorre tener presente che la coscienza comune non può essere identificata con la volontà della maggioranza: infatti la maggioranza potrebbe voler imporre certe uniformità pur essendo cosciente che si tratti di una forzatura.

A proposito degli standard e dei moduli inerenti ai singoli elementi costruttivi, e perciò non attinenti all'edificio in quanto tale, alla struttura, alle dimensioni, alla dislocazione, all'aspetto, alle caratteristiche (i cui standard vengono in considerazione ad altro titolo), è il caso, a

ogni modo, di evidenziare fin da ora che la materia in cui gli standard e i moduli dei quali si parlava ricadono non è l'urbanistica, ma l'attività costruttiva in sé e per sé, e perciò l'industria. La normativa che li riguarda — interessante soprattutto la prefabbricazione — è perciò di spettanza statale e non regionale, allo stesso modo della normativa tecnica, p.es., sulle caratteristiche degli ascensori o degli impianti termici, e — a titolo diverso — della normativa preordinata alla prevenzione degli incendi negli edifici.

4. Si è già detto che l'emanazione delle c.d. norme tecniche compete, in via di principio, a quegli enti ed organi, che, in base all'ordinamento, hanno potestà normativa in ordine alla materia di cui trattasi.

In via di principio, nella materia urbanistica compete perciò alle regioni (in sede legislativa e regolamentare) la normativa tecnica che ha per oggetto, in generale, il contenuto e la formazione dei piani regolatori (compresi quelli territoriali paesistici, e quelli di ricostruzione), dei programmi di fabbricazione e dei piani di lottizzazione, e compete ai Comuni la normativa tecnica di dettaglio dei singoli piani regolatori e programmi di fabbricazione (va ricordato peraltro che nel campo dei singoli piani la giurisprudenza amministrativa pare orientata nel senso di largheggiare nell'ammissione di incisivi poteri di intervento prima dello Stato e ora delle Regioni). Compete pure alle Regioni la normativa tecnica in materia di licenze edilizie in deroga agli strumenti urbanistici e di sospensione e demolizione di opere abusive o difformi rispetto alle prescrizioni urbanistiche.

Altrettanto è a dire per la normativa tecnica relativa alle opere pubbliche di interesse regionale, e perciò per l'edilizia scolastica, quella sanitaria e ospedaliera, quella assistenziale, per le opere igieniche e quelle sportive di interesse locale, per le opere di consolidamento e trasferimento degli abitati (artt. 1 e 2 d.P.R. n. 8 del 1972).

Il decreto legislativo del 1972, col quale sono state trasferite alle Regioni le attribuzioni già statali di loro spettanza in materia di urbanistica e opere pubbliche non si occupa espressamente dell'edilizia antisismica. Dato il carattere unitario della relativa problematica, la quale si fonda esclusivamente su ragioni di sicurezza e trascende tanto la materia dell'urbanistica (della quale costituisce, se mai, uno dei presupposti), quanto quella dei lavori pubblici di interesse regionale, è da escludere che con ciò si sia inteso implicitamente operare un trasferimento di quelle attribuzioni alle Regioni. Ciò, tanto più, in quanto l'art. 8 del decreto anzidetto ha conservato allo Stato il compito di provvedere agli « interventi straordinari nelle opere di soccorso relative a calamità di estensione e di entità particolarmente gravi »: se lo Stato ha il compito di intervenire a sue spese in caso di disastro, deve pure avere la possibilità di dettare norme preventive. Cosa che, del resto, ha fatto con la recente legge 2 febbraio 1974 n. 64 contenente « provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche », e della quale si parlerà più avanti.

In questa sede sarà bene occuparsi invece di quei « criteri generali tecnico-costruttivi nei settori delle opere pubbliche », di cui l'art. 8, lett. *n*, del decreto legislativo sul trasferimento dei poteri alle Regioni rimette la determinazione agli organi statali, aggiungendo che a questi compete anche « la relativa normativa tecnica ». Ciò al fine di precisare che il testo legislativo in questione non può riferirsi a quelle opere pubbliche in ordine alle quali la competenza legislativa e amministrativa è passata alle Regioni; ma solo a quelle in ordine alle quali la potestà normativa è rimasta allo Stato.

Per quanto riguarda invece le opere pubbliche in ordine alle quali la potestà normativa spetta alle Regioni, come pure quelle opere private che sono soggette alla potestà regionale (in quanto, a es., ineriscano, e per gli aspetti per cui ineriscano, alla materia urbanistica), la normativa tecnica è da considerare di spettanza regionale.

5. L'attenzione è portata a fermarsi però, a questo punto, sull'art. 9 del decreto legislativo n. 8 del 1972 sul trasferimento dei poteri alle Regioni, il quale — al pari degli analoghi e contemporanei decreti relativi alle altre materie di spettanza regionale — ha — in conformità di quanto previsto dall'art. 17 della legge n. 281 del 1970 — riservato allo Stato (che deve esercitarla attraverso leggi o deliberazioni del Consiglio dei ministri, salvo delega da parte di quest'ultimo, di volta in volta, al CIPE, e, quando trattisi di « affari particolari », al Presidente del Consiglio di concerto col Ministro competente) la funzione di indirizzo e di coordinamento di quelle attività amministrative regionali le quali attengono ad esigenze di carattere unitario.

L'ultimo comma dell'art. 9 dispone, tra l'altro, che nell'esercizio di tale funzione lo Stato provvede (in forma di legge o di decreto, su proposta del Ministro per i lavori pubblici) alla determinazione degli « standard urbanistici ed edilizi, quali minimi o massimi da osservare ai fini della formazione dei piani urbanistici », e considera perciò tale determinazione come inerente appunto ai compiti statali di indirizzo e di coordinamento delle attività amministrative regionali in materia. La disposizione si inserisce nel quadro del generale orientamento dei sistemi costituzionali articolati su larga base autonomistica a cercare forme di coordinamento delle rispettive attività: il che risponde ad esigenze particolarmente avvertite nelle moderne società, nelle quali tutto ciò che si fa si condiziona vicendevolmente con forte intensità. Va sottolineato comunque che, in ordine agli standard di cui parla l'art. 9, non è stata attribuita allo Stato una funzione di normazione esclusiva, bensì soltanto una funzione di normativa-quadro, limitata alla indicazione di « minimi e massimi ». Potranno poi le Regioni dettagliare eventualmente gli standard nell'ambito dei limiti fissati dalla legislazione statale, e, a propria volta, i Comuni, in sede di adozione dei piani, potranno imporre, zona per zona, limiti più specifici.

Quel che occorre però soprattutto precisare a questo riguardo è che (sebbene anche a proposito delle norme di attuazione dei piani regola-

tori la prassi sia solita parlare di norme tecniche) la denominazione di norme tecniche sembra attagliarsi poco (quando ci si voglia tenere all'uso tradizionale e più appropriato dell'espressione) agli « standard urbanistici ed edilizi » da osservare in sede di pianificazione del territorio e in particolare delle città. Gli stessi standard edilizi, nel senso in cui qui se ne parla, vengono fissati essenzialmente in funzione di interessi paesistici, ambientali, caratteriali (connessi alla zonizzazione), in ordine ai quali le scelte sono notevolmente elastiche, anzicché esser legate a criteri strettamente rigidi, ricavabili da discipline aventi regole sufficientemente consolidate. Donde l'esigenza costituzionale (peraltro generalmente trascurata) che, nel conferire ad autorità non legislative il potere di stabilire standard del tipo di quelli in questione, il legislatore fissi con sufficiente specificazione (a salvaguardia della riserva di legge di cui all'art. 42, 2° comma, Cost.) i limiti di tale potere (sotto questo profilo appare indubbiamente carente l'ultimo comma dell'art. 17 della l. urbanistica-ponte — legge n. 765 del 1967 — il quale limitava assai meno il potere ministeriale di quanto faccia ora, per le zone sismiche, l'art. 4 della legge n. 64 del 1974).

6. Di norme tecniche si suole invece parlare, nella tradizione, piuttosto in riferimento a quelle normative più penetranti, che sono strettamente condizionate e costrette da discipline solidamente assestate, capaci di esprimere, per così dire, il risultato di operazioni matematiche o quasi. Appunto perciò appare difficile imbattersi in norme di questo tipo nel campo dell'urbanistica e di quegli aspetti dell'edilizia che interessano più strettamente l'urbanistica (aspetti dei cui standard si occupa la disposizione dell'art. 9, e che hanno di mira essenzialmente la dislocazione, le dimensioni, l'aspetto d'insieme, la destinazione dei fabbricati). Il discorso non può valere però ugualmente per gli standard « abitativi », che possono esser fissati per ragioni di igiene, di sicurezza, e simili — ed eventualmente anche per ragioni di economia generale (nel rispetto dei limiti costituzionali ai quali ho già accennato in principio) — al fine di regolare l'altezza minima (ed eventualmente massima) dei vani abitabili, la cubatura minima dei vani, i rapporti vano-aperture esterne, la densità abitativa, la realizzabilità di servizi areati senza apertura, e simili: materia finora disciplinata nei regolamenti comunali di igiene o in quelli edilizi, e che due proposte di legge pendenti davanti alla Camera dei deputati dall'inizio della presente legislatura (n. 736, proponenti l'on. Picchioni e altri, e n. 753, proponenti l'on. Foschi e altri, i quali si sono ricollegati all'analoga proposta n. 1653 presentata nella precedente legislatura) hanno di mira ora di disciplinare unitariamente, anche e soprattutto in vista della diminuzione dei costi e di una maggiore disponibilità di spazio libero esterno.

Trattandosi di una normativa attinente all'abitabilità (e perciò all'edilizia in senso stretto e all'igiene) e solo marginalmente a quegli aspetti dell'edilizia che riguardano l'urbanistica, essa è da ritenere di spettanza statale e non regionale. Del resto, quand'anche si volesse opi-

nare diversamente, una simile legiferazione diretta da parte del parlamento sarebbe da considerare legittimata dalla ricordata disposizione dell'art. 9 d.P.R. n. 8 del 1972, il quale riconosce allo Stato il potere di definire « gli standard urbanistici ed edilizi, quali minimi o massimi inderogabili da osservare ai fini della formazione dei piani urbanistici ».

7. Come si è detto, non appartengono all'urbanistica e agli aspetti dell'edilizia afferenti dell'urbanistica, né le norme antisismiche, né le altre norme relative alla sicurezza degli edifici. Lo conferma, sia pure indirettamente, il fatto che questa normativa è rimasta sempre fuori dai testi legislativi riguardanti l'urbanistica: essa non si interessa all'assetto del territorio, e perciò alla pianificazione, vale a dire all'« insieme », ma ai singoli edifici, in sé e per sé, fuori del loro contesto ambientale e funzionale (onde il suo carattere neutro e polivalente).

Appunto a questa normativa si è applicata la recente legge 2 febbraio 1974 n. 64, già ricordata, contenente « provvedimenti per le costruzioni » e « particolari prescrizioni per le zone sismiche ».

Oltre che delle « norme tecniche » per le costruzioni nelle zone sismiche, questa legge si occupa (nel primo articolo) delle « norme tecniche » riguardanti « i vari elementi costruttivi ». È, questa, una materia, la quale — per via della sua stretta attinenza alla solidità e sicurezza del suolo prescelto, alle strutture delle costruzioni e alle salvaguardie contro gli incendi da realizzare in sede costruttiva (un campo il cui obbiettivo unitario è rappresentato essenzialmente dalla statica e, più latamente, dalla sicurezza degli edifici) — ha carattere neutro e cioè indifferente rispetto alla problematica urbanistica e ai suoi diversi profili, come pure, in genere, rispetto alla funzione che sono chiamate ad assolvere le opere che cadono sotto la normativa (è indifferente, tra l'altro, che si tratti di opere statali o regionali). Siamo perciò fuori del campo dell'« urbanistica » e delle « opere pubbliche di interesse regionale », in quanto siamo a monte di tali settori: prima ancora che all'edificio compiuto le norme in questione attengono all'attività costruttiva in sé e per sé.

Ecco perché trattasi di normativa di spettanza statale (e non regionale). Ciò, allo stesso modo che non può dubitarsi della spettanza statale (e non regionale) della normativa sulle opere di conglomerato cementizio armato e su quelle a struttura metallica, contenuta nella legge 5 novembre 1971 n. 1086, anch'essa ispirata da finalità dello stesso tipo.

8. I due testi legislativi appena ricordati meritano segnalazione anche sotto un altro aspetto. Entrambi autorizzano il Ministro per i lavori pubblici (nelle materie della seconda legge, di concerto col Ministro per l'interno) ad emanare « norme tecniche », in riferimento agli oggetti rispettivamente regolati; ed entrambi dispongono che le norme stesse vengano emanate dopo aver consultato, oltre al Consiglio Superiore dei lavori pubblici, anche il C.N.R. (mentre però la legge del 1971 prevede un duplice parere dei due organi, quella del 1974, più felicemente, dispone che il Consiglio Superiore dei lavori pubblici si avvalga « anche della

collaborazione » del C.N.R. ai fini della pronuncia del proprio parere). Né l'attribuzione al Ministro dei poteri di cui trattasi — che sono di notevolissima portata — può esser considerata lesiva delle riserve di legge di cui agli artt. 41-42 Cost., dato il carattere, qui (a differenza di quanto si è detto per gli « standard urbanistici ed edilizi »), squisitamente tecnico, e perciò strettamente condizionato, dei criteri da seguire nella normazione, e data la partecipazione alla formazione di questa dei due organismi di cui si è detto (entrambi tecnici e il secondo estremamente specializzato). In simili condizioni infatti la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ritenuto osservato il principio della riserva di legge.

Da questo punto di vista le leggi del 1971 e del 1974 rappresentano un indubbio passo avanti nel campo della tecnica legislativa, e sono da indicare ad esempio. Sono note le critiche che vengono generalmente mosse al modo di legiferare nel nostro paese: troppe leggi e leggine mal costrutte e mal coordinate, e tutte del Parlamento. Il quale poi non è la sede più adatta per quelle normative la cui formulazione esige una preparazione specialistica. Sono perciò da salutare con apprezzamento quelle leggi le quali decentrano al complesso Governo-Pubblica Amministrazione le normative specialistiche del tipo di quelle ora considerate; e tanto più vanno accolte con favore, in quanto sono in grado di assicurare — utilizzando conoscenze particolarmente qualificate — una costante opera di aggiornamento e di revisione, indispensabile per tener dietro alla rapida evoluzione scientifica e tecnologica.

9. Quanto fin qui si è detto vale per l'edilizia in generale. Occorre ora soffermarsi sulla normativa tecnica per l'edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata, alla quale dedica speciale attenzione la recente legislazione (legge 22 ottobre 1971 n. 865, e decreto legislativo 30 dicembre 1972 n. 1036).

Questa ha dato a tale importantissimo settore dell'attività edilizia, intorno al quale ruota uno dei maggiori problemi sociali del paese, un assetto pluriarticolato, ma unitario. Esso fa capo al Ministero dei lavori pubblici, nel quadro del programma economico nazionale, e, presso di esso a un apposito organo collegiale, il C.E.R., e si realizza localmente attraverso le Regioni, all'uopo delegate con la legge anzidetta (art. 4), rientrando nelle Regioni ordinarie la materia, in base alla Costituzione, nelle attribuzioni statali e non regionali. Al livello operativo agiscono poi gli istituti per le case popolari (enti locali substatali, ma assoggettati dalla legge statale a penetranti ingerenze regionali), ai quali deve essere affidata l'attuazione dei programmi costruttivi (esercitando essi anche la vigilanza e talune ingerenze sulle cooperative edilizie, e sugli altri operatori del settore), e ai quali compete la gestione del grosso del patrimonio edilizio in questione.

L'art. 2, lett. *b*, del decreto legislativo 1036 del 1972 dispone che per gli edifici da realizzare nel quadro dei programmi di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata il Ministero formula i « criteri tecnici generali per la progettazione e l'esecuzione delle costruzioni, in vista

del miglioramento qualitativo della produzione, dell'adeguamento tecnico e della riduzione dei costi, anche mediante la graduale adozione dei mezzi di progettazione coordinata ed integrale» (« con le conseguenti revisioni della materia inerente alle modalità di appalto, alla conduzione dei lavori ed ai collaudi »). A sua volta l'art. 5, lett. *a*, dispone che, nell'esercizio dei poteri ad esse delegati, le regioni « determinano, nel quadro dei criteri generali predisposti dal Ministero dei lavori pubblici, le norme tecniche per la progettazione, l'esecuzione e il collaudo delle costruzioni » (nonché le norme « per la nomina dei collaudatori », le quali — nonostante il *lapsus* del legislatore delegato — sicuramente non hanno carattere tecnico). Si tratta esattamente di quegli stessi contenuti normativi che la legislazione sulla GESCAL aveva voluto che questa predisponesse (mediante atti interni e con valore di norme interne) in vista della realizzazione dei propri programmi (art. 23 lett. *c*, legge 14 febbraio 1963 n. 60 e art. 31 lett. *e* del regolamento approvato con d.P.R. 11 ottobre 1963 n. 1471): un compito che la GESCAL aveva assolto nel 1964, e si accingeva ad assolvere nuovamente, con particolare impegno di studio, in sede di revisione, quando nel 1971 sopraggiunse la legge sulla casa, che la mise fuori causa.

Anche per le norme tecniche previste dal decreto n. 1036 del 1972 abbiamo (analogamente a quanto si è visto per gli standard urbanistici ed edilizi di cui si occupa l'ultimo comma dell'art. 9 del decreto n. 8 del 1972 sul trasferimento dei poteri statali alle regioni in materia urbanistica, dove però il livello inferiore è solo eventuale) un duplice livello di normazione, il primo statale, il secondo regionale. Il primo si realizza mediante atti normativi ministeriali, ed ha carattere di massima. Va anzi notato che (diversamente dagli standard fissati dallo Stato ai sensi del decreto n. 8 sul trasferimento dei poteri), la normazione ministeriale di cui parla l'art. 2 del decreto n. 1036 si indirizza non agli operatori del settore (istituti per le case popolari, ecc.) — i quali non ne rimangono direttamente impegnati — bensì alle regioni, in quanto pubblici poteri cui è stata conferita la potestà di emanare le norme tecniche che gli operatori del settore saranno poi tenuti ad osservare. I criteri ministeriali non obbligano dunque gli istituti per le case popolari, ecc.; ma, una volta emanati, fanno nascere, per le regioni, il dovere di uniformarsi. nella propria specifica attività di normazione tecnica, ai criteri stessi, con la conseguenza che le norme regionali sarebbero illegittime se emanate senza l'osservanza di quei criteri. D'altra parte, se le regioni non legiferassero in materia, sarebbero inadempienti a un dovere di ordine costituzionale; ma non per questo i criteri generali fissati dal Ministero sarebbero in grado di operare *ex se* nei confronti degli operatori del settore. Infine il dubbio se le regioni possano emanare le proprie norme tecniche anche prima che il ministro abbia formulato i criteri generali indicati nell'art. 2 va risolto in senso negativo, dato lo spirito della disposizione, dettata in funzione di un programma unitario e integrale, e soprattutto in considerazione del fatto che la materia è di pertinenza statale e non regionale (la regione opera in essa per delega dello Stato e secondo programmi statali).

La potestà normativa regionale di cui trattasi deve esercitarsi, di massima, mediante leggi, o — sulla base di una legge — mediante regolamenti (per quanto la cosa non abbia molta importanza, almeno nelle regioni ordinarie, dato che in queste la costituzione commette anche la potestà regolamentare ai Consigli regionali). La dottrina più attendibile (PALADIN) esclude infatti che le norme regionali emanate in attuazione di leggi statali debbano essere, per principio, emanate mediante regolamento (il solo statuto delle Marche dispone il contrario; e la disposizione è di dubbia legittimità).

Né vi è alcunché di strano nel fatto che una legge regionale sia obbligata dalla legge statale che conferisce alla regione una potestà normativa extrastatutaria, ad uniformarsi a criteri previsti dalla legge statale stessa e fissati mediante un provvedimento governativo. Così per quanto riguarda lo Stato, come per quanto riguarda le regioni, il confine tra normazione legislativa e normazione sublegislativa è elastico; e la collocazione di esso è rimessa alla scelta del legislatore. Quanto alla normazione regionale, poiché la ripartizione dei poteri tra Stato e regioni è fatta per materie, essa è tenuta a rispettare tutta quanta la normazione statale legittimamente venuta in essere nell'ambito delle attribuzioni dello Stato, qualunque sia la fonte di tale normazione: la distribuzione dei poteri statali tra i vari organi dello Stato è un fatto riservato al legislatore statale, e, se legittimamente attuata, non si ripercuote né in bene né in male sui poteri regionali.

10. Passando a considerare il contenuto dei «criteri tecnici generali» e delle «norme tecniche» la cui emanazione gli artt. 2 e 5 del d.P.R. n. 1036 commettono rispettivamente al Ministro per i lavori pubblici (sentito il CER) e alle regioni, va ricordato che (come già detto) l'art. 2, dove il contenuto stesso viene indicato, riproduce sul punto quasi testualmente il disposto dell'art. 31, lett. *e*) del regolamento emanato nel 1963 per la GESCAL. Gli obbiettivi avuti di mira sono quelli del miglioramento qualitativo della produzione edilizia, l'adeguamento tecnico e la riduzione dei costi. Mentre il regolamento per la GESCAL stabiliva che tali obbiettivi dovessero esser conseguiti «mediante la graduale adozione dei metodi di progettazione coordinata ed integrale», il decreto 1036, più felicemente, indica nella graduale adozione di tali metodi solo uno dei possibili modi per il conseguimento di quei risultati; con la conseguenza che questi ultimi possono esser perseguiti anche attraverso la determinazione di standard, indipendentemente e prima del perfezionamento di un sistema di progettazione «coordinata» e «integrale» e della realizzazione di esso.

Al pari della normativa del 1963, anche quella del 1972 prevede poi che a una progettazione «coordinata» e «integrale» si accompagni una revisione delle modalità degli appalti, della conduzione dei lavori e dei collaudi, ed estende perciò a tale campo la potestà di normazione, rispettivamente, ministeriale di massima e regionale di dettaglio. Ma tale revisione, sebbene abbia alla base ragioni tecniche, non ha per oggetto una normativa tecnica in senso proprio.

Gli standard relativi alla progettazione e all'esecuzione degli edifici abitativi di cui qui si discorre operano nell'*hortus conclusus* di un settore in mano pubblica configurabile come un ordinamento particolare. Ciò li differenzia dagli standard costruttivi riguardanti l'edilizia abitativa di diritto comune, e li affranca da certi limiti costituzionali sui quali ho richiamato l'attenzione al principio di questo discorso. È chiaro infatti che laddove, nel quadro di un sistema in sé concluso, sia un complesso di pubblici poteri a realizzare alloggi a fini sociali per offrirli a condizioni di particolare favore ai soggetti più bisognevoli, o a sovvenzionare e agevolare per i medesimi fini la costruzione di alloggi, non sarebbe possibile opporre all'applicazione di standard costruttivi deliberati nell'ambito e ai fini del sistema stesso, — persino se limitativi al massimo grado delle possibilità di scelte — quelle obbiezioni di ordine costituzionale — inerenti alla libertà economica e alla libertà delle scelte culturali — che emergono (nei limiti dianzi tratteggiati) a proposito dell'edilizia abitativa privata di diritto comune. Anche se i «criteri» e le «norme» di cui è questione non hanno carattere interno in senso stretto, essendo destinati ad altri soggetti giuridici ed essendo obbligati per questi, nondimeno essi esauriscono pur sempre la propria funzione nell'ambito di un ordinamento chiuso, in seno al quale tutti gli enti sono collegati e cooperano secondo un ordine unitario e per il conseguimento di uno scopo unitario e comune di pertinenza statale e utilizzando fondi statali, nel quadro di un regime che è, per i beneficiari, di concessione amministrativa. Non sono configurabili perciò, in materia, diritti soggettivi, allo stesso modo che non ne sono configurabili nel contesto di quelle normative che vengono dettate da un ente pubblico per regolare le modalità di effettuazione delle opere pubbliche proprie e di quelle che compete ad esso di realizzare (si pensi, a es., alla normativa tecnica relativa all'edilizia scolastica).

11. È quest'ultima la ragione per cui non occorre in questa sede indugiarsi su quelle norme tecniche, le quali, per il fatto di essere indirizzate, da un organo preposto ai programmi di realizzazione di certe opere, agli organi e uffici dipendenti, hanno sicuramente carattere interno. Le norme di questo tipo sono frequenti e non si differenziano ontologicamente dalle altre norme interne. Esse vengono emanate attraverso note, ordini di servizio, fogli di disposizioni e simili, anche quando nessuna disposizione legislativa le prevede, e sarebbe impossibile contestarne l'ammissibilità (si pensi alle circolari in materia di requisiti acustici, proprietà termiche, igrometriche, illuminazione, ventilazione, ecc.).

Non hanno natura diversa quelle norme tecniche che vengono emanate, dagli organi preposti a questo o quel settore, agli organi dipendenti addetti alla vigilanza sulla sussistenza delle condizioni di sicurezza e simili richieste dalla legge senza che peraltro essa stessa indichi quali siano le condizioni di sicurezza, ecc. Si pensi, a es., alla legge 6 dicembre 1971 n. 1083, la quale dispone che «tutti gli apparecchi e gli impianti alimentati con gas combustibile per uso domestico ed usi similari de-

vono essere realizzati secondo le regole specifiche della buona tecnica, per la salvaguardia della sicurezza », ma non dice quali siano le « regole specifiche della buona tecnica », né indica in quale modo esse vengano fissate. In materia, e negli altri casi analoghi, ben potrebbe, il Ministro competente, dare, attraverso circolari, direttive agli organi e agenti di vigilanza in ordine ai requisiti minimi di sicurezza.

Né con tale conclusione può considerarsi incompatibile la disposizione dell'art. 3 della citata legge, in base alla quale « si considerano effettuati secondo le regole della buona tecnica per la sicurezza » gli apparecchi, le installazioni e gli impianti realizzati secondo le « norme specifiche per la sicurezza pubblicate dall'Ente nazionale di unificazione (UNI) in tabelle con la denominazione UNI-CIG » approvate con decreto del Ministro per l'industria. Le « norme » di quest'ultimo tipo non hanno infatti carattere di comando (non sono norme giuridiche) e la loro funzione si riduce a esimere coloro che si siano uniformati ad esse dalla responsabilità inerente al fatto di non essersi conformati alle « regole specifiche della buona tecnica » (l'essersi uniformati ad esse comporta cioè una mera presunzione di osservanza di queste ultime regole).

12. In questa materia il giurista non ha molto da dire, non potendo andar oltre un'opera di classificazione secondo schemi giuridici e di disamina delle relazioni tra i tipi normativi individuati. Ciò in vista delle conseguenze che possono ricavarsene sul piano della validità, della operatività e della effettiva portata dei diversi tipi. A una visione della problematica della materia in tale rigorosa ottica non può non accompagnarsi però un giudizio di valore.

Una società come la nostra, la quale muove da un punto di partenza piuttosto lontano, e deve perciò affrontare, per conseguire il risultato, uno sforzo ben maggiore di quelli attualmente sostenuti dai popoli che hanno toccato prima di noi la soglia della civiltà del benessere, non può, quando intenda assicurare a tutti i suoi figli effettive condizioni di vita civile sul piano materiale e morale, prescindere da valide linee programmatiche, non può non raccogliere tutte le proprie capacità in tale direzione, non può — pur nel rispetto dei valori fondamentali dell'individuo — non andare alla ricerca della via del risparmio, dei costi minimi, della lotta agli sprechi sociali e individuali. Tutto questo esige concentrazione degli sforzi, impegno nella ricerca scientifica e tecnologica, sfruttamento delle conquiste effettuate in tale direzione, coordinazione di tutte le risorse fisiche e intellettuali, unità di disegno. La programmazione rappresenta dunque una strada obbligata; e, ovviamente, non basta scrivere questa parola sulle bandiere: essa infatti non è in grado di condurre al successo se non in presenza di una sincerità di voleri non solo in ordine alla formulazione del programma, ma soprattutto in ordine alla fedeltà al programma e alle sue tappe. Il carattere scorrevole del programma deve significare apertura agli adattamenti resi indispensabili dall'evoluzione delle condizioni obbiettive; non può significare an-

che, per la società, per i gruppi, per i singoli, libertà di tradire gli impegni assunti consapevolmente con condizionamento reciproco.

Non occorre sottolineare quale ruolo decisivo gioca, in questo quadro, l'applicazione tecnica. Il progresso tecnologico offre ogni giorno nuove possibilità, la coordinazione dei vari progressi consente alla collettività il modo di ricavare dall'insieme di essi, attraverso uno sforzo unitario di sintesi, il massimo vantaggio sociale, l'elevazione della condizione di tutti. È manifesta l'esigenza che i risultati del progresso tecnologico siano fatti fruttare non soltanto al livello dell'azienda, ma anche e soprattutto al livello dell'intera collettività.

In questa visione, le « regole della buona tecnica » non possono — in quei settori dove maggiore appare l'esigenza di una coordinazione in vista di risultati di particolare spicco sociale — ridursi al modesto ruolo del suggerimento, della guida, del dato di raffronto. Di qui la maggiore frequenza, nel nostro tempo, dell'imposizione autoritativa di una normativa tecnica. Si tratta di un'esigenza che si impone naturalmente, in un'era in cui solo lo sforzo comune, e perciò l'impegno dei pubblici poteri in tale direzione, può contribuire a salvare un'umanità troppo numerosa dalle angustie di un pianeta troppo piccolo e di una natura troppo avara.

Appunto perché si tratta di una normativa che affonda le radici nelle conoscenze teniche ed ha la propria ragion d'essere nell'esigenza di acquisire i benefici che queste consentono, essa non può essere elaborata però, se non da specialisti, e non potrebbe essere rimanipolata senza danno da chi non sia specialista. Si tratta perciò di un campo al quale mal si applicherebbe la mano dei politici. Qui bisogna che i politici cedano ai tecnici. Ai politici, dunque, individuare, con sensibilità e senza ingiustificati timori di abdicazione, quali siano i settori nei quali l'osservanza di certe regole tecniche può essere di utilità sociale. Ai politici, pure, la configurazione di organismi (enti ed organi) costituiti in modo da esser capaci di assistere i pubblici poteri nel trasferire in una normativa appropriata le indicazioni tecnologiche (si tratterà di organismi collegiali capaci di chiamare a raccolta le conoscenze qualificate). Ai politici, ancora, il compito di preporre agli organismi stessi — laddove le nomine siano discrezionali — gli uomini meglio qualificati. È chiaro però che non potranno essere i politici a elaborare le norme tecniche, né potrà un corpo politico discutere utilmente una normativa tecnica elaborata da specialisti.

Merita perciò piena adesione il recente orientamento della legislazione — sottolineato nel corso di questa relazione — nel senso di deferire al ministro competente, assistito da organismi collegiali, altamente qualificati, l'emanazione delle norme tecniche; ed è da augurarsi che questo indirizzo — il quale favorisce anche i necessari aggiornamenti che sono propri di ogni tecnica — si espanda fino a diventare una costante del sistema.

13. Su questa strada esiste una difficoltà a livello di potestà normativa regionale, poiché la costituzione concentra, almeno nelle regioni

ordinarie, tutta la potestà normativa di tali enti nel Consiglio (del resto, anche nelle regioni ad autonomia privilegiata, mentre la potestà legislativa spetta, come nelle regioni ordinarie, al Consiglio, la potestà regolamentare viene esercitata da un corpo politico collegiale, la Giunta). Esiste dunque un impedimento costituzionale alla possibilità di demandare a un organo individuale la potestà normativa tecnica.

Potrebbe avanzarsi la tesi della interpretabilità dell'attribuzione al Presidente regionale, fatta nell'art. 121 Cost., della potestà di «dirigere le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione», nel senso della comprensione in essa anche della potestà regolamentare, con la conseguenza della spettanza al Presidente della potestà normativa nelle materie delegate dallo Stato. Una simile interpretazione appare però tutt'altro che sicura. Contro di essa potrebbe essere invocato innanzi tutto l'ultimo comma dell'art. 117 Cost. (che regola la potestà *legislativa* delle regioni), in base al quale «le leggi della Repubblica possono demandare alla regione il potere di emanare norme per la loro attuazione»: ciò potrebbe far pensare (ma la cosa mi sembra assai dubbia) che quando una legge statale attribuisce una potestà normativa a una regione, questa debba esercitarla necessariamente in forma legislativa. Un'obbiezione più consistente sembra risultare tuttavia dal fatto che nello stesso art. 121, dove si parla delle attribuzioni presidenziali in ordine alle «funzioni amministrative» delegate dallo Stato alla regione, si dice che è il Consiglio a esercitare «le potestà legislative e regolamentari attribuite alla regione» e che il Presidente promulga i regolamenti: nel contesto dell'articolo la funzione regolamentare viene tenuta cioè distinta da quella amministrativa, e, nell'attribuire al Presidente il potere di promulgazione, non si fa distinzione tra regolamenti inerenti alle attribuzioni regionali e regolamenti emanati in base ad una delega statale di poteri.

Fin quando la disciplina costituzionale rimanga immutata, appare dunque difficile evitare che la normativa tecnica regionale venga deliberata fuori dalla sede consiliare. Dipenderà perciò dalla sensibilità dei Consigli regionali di non far prevalere, in materia, sul criterio tecnico quello politico e di avvalersi senza prevenzioni delle indicazioni fornite dai tecnici oculatamente scelti.

Urbanistica e Costituzione*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1975, II, pp. 211-214

* Il presente scritto è stato pubblicato sul quotidiano *Il Tempo* del 4 dicembre 1975, in occasione dell'emanazione della seconda legge-tappo per l'urbanistica

I rapporti tra urbanistica, politica e diritto hanno una infelice tradizione nel nostro paese. E non senza ragione. Gli interessi coinvolti sono troppo grossi. Il pennarello dell'urbanista, guidato dalla mano sapiente dell'assessore comunale o regionale può fare di una landa una miniera d'oro e viceversa (ed è tutt'altro che vero che le scelte urbanistiche si considerano obbligate dalla tecnica). Questo spiega tante cose.

Alla base di tutto sta il fatto che nella realtà concreta esiste un elemento insopprimibile: la « rendita di posizione ». In ogni insediamento urbano vi sono e vi saranno sempre suoli che hanno un valore d'uso (e perciò di scambio) maggiore rispetto agli altri. Un'area edificabile al Corso d'Italia varrà sempre più di una al 15 km. della Cassia o dell'Aurelia. Anche quando tutti i suoli dovessero esser trasferiti alla mano pubblica, e dovessero essere i pubblici poteri a « concedere » al singolo cittadino la possibilità di farsi la casa al Corso d'Italia o al 15° km., le speculazioni e le ingiustizie non sarebbero finite. Chi sa cosa non farebbe l'aspirante assegnatario per esser preferito, e come aumenterebbero le tentazioni per l'onorevole assessore, quando non si riuscissero a fissare criteri validi e ferrei.

Comunque, non siamo ancora a questo. Gli umori dell'urbanista e dell'assessore continuano per ora a esercitarsi in sede pianificatoria, decidendo se alle utilizzazioni più ambite, e cioè al centro direzionale, al centro degli affari, all'edilizia residenziale intensiva (case a quindici e venti piani), e simili, debbano esser destinati i terreni di Tizio o di Caio, e se per l'urbanizzazione occorrente (strade, parchi, scuole, mercati, impianti sportivi, ecc.) perché quell'edilizia sia civile e confortevole, debbano essere utilizzati i terreni di Caio o di Tizio. Con la conseguenza che il valore dei primi salirà alle stelle, mentre i secondi, vincolati a tale scopo e non più utilizzabili a fini edilizi da parte del proprietario, saranno espropriati, e in corrispettivo (se e quando il Comune vorrà e potrà, e forse mai) il proprietario riceverà un indennizzo, di volta in volta, vile o vilissimo. Anzi egli potrebbe addirittura subire (perché siano rese più amena la zona e più confortevoli le abitazioni altrui) un vincolo « non espropriativo », essendo obbligato a mantenere « a verde » (senza alcun corrispettivo né oggi, né domani) il proprio terreno.

In un sistema tanto sperequato, e perciò incivile, nel quale è sostanzialmente il potere a decidere capricciosamente dell'impennata o dell'ina-

bissamento dei valori dei suoli urbani, era naturale che la speculazione privata si sposasse alla disonestà partitica. Non è un mistero che le scelte urbanistiche sono state pascolo aperto alla corruzione, al finanziamento dei partiti, al favoritismo e alla persecuzione.

* * *

Tutto questo intese condannare nel 1968 la Corte costituzionale.

Tra i valori privilegiati dalla Costituzione occupa uno dei primi posti — come in ogni ordinamento democratico — l'uguaglianza. Con riferimento alla legge urbanistica del 1942, allora vigente quasi nella sua originaria integrità, la Corte dichiarò che, in un sistema nel quale gli altri hanno il diritto di utilizzare le proprie aree in conformità delle destinazioni urbanistiche o di venderle a prezzo di mercato, e, se espropriati, ricevono un indennizzo commisurato (allora così accadeva) al prezzo di mercato, è illegittimo che non riceva alcun indennizzo colui le cui aree, già edificabili, vengano vincolate definitivamente (p. es., a verde) per finalità urbanistiche, o vengano vincolate a tempo indeterminato, in attesa di una espropriazione (per la realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico) che potrebbe poi sopraggiungere (o non sopraggiungere) senza limiti di tempo.

Aggiunse la sentenza che il legislatore è libero di regolare il « regime di appartenenza » dei suoli urbani in maniera diversa dalle altre proprietà immobiliari; ma non può farlo in modo non ragionevole né paritario. Ciò comporta, tra l'altro, che, se *a nessuno* viene riconosciuto dalla legge il diritto di disporre dell'*edificabilità* delle proprie aree, è giusto che *nessuno* sia indennizzato per il divieto di utilizzazione edilizia. Se però al grosso dei proprietari viene riconosciuto il diritto di edificabilità, è illegittimo che agli altri venga inibita, senza indennizzo, ogni utilizzazione, diretta o indiretta, permanente o temporanea, ai fini edilizi.

In conseguenza della sentenza venivano a perdere efficacia — fino all'emanazione di una diversa normativa — i vincoli di inedificabilità definitivi e quelli a tempo indeterminato previsti dai piani regolatori.

* * *

La sentenza formò oggetto di ingiuste critiche, delle quali solo in questi giorni è stata fatta finalmente ammenda. Gli urbanisti e i politici non si sforzarono di penetrarne l'autentico contenuto e la portata ultima. Non seppero o non vollero leggere oltre il dispositivo. Sentirono manomessa la loro onnipotenza immediata, e non ebbero la capacità, o meglio la volontà, di guardare alle grosse prospettive che la sentenza apriva in ordine a un *più civile* e *più giusto* regime della proprietà urbana. Rifiutarono lo sforzo di pensare a una legge, la quale, realizzando finalmente quella uguaglianza di trattamento che è da sempre mancata nella materia, collocasse tutti i proprietari in una effettiva posizione di « indifferenza » e i pianificatori in una effettiva posizione di « neutralità » rispetto alle scelte da subire e, rispettivamente, effettuare. Sono invece queste le

ncessarie condizioni perché tali scelte, consigliate da esperti degni di tale nome e scevri da interessi, siano effettivamente le più rispondenti agli interessi della comunità.

Si ricorse, invece, ancora una volta, alle elusioni. Poiché la Corte aveva detto che i vincoli, illegittimi se imposti a tempo indeterminato, non lo sono se imposti per il periodo dei limitati tempi tecnici occorrenti per la puntualizzazione delle opere da realizzare e le necessarie espropriazioni, fu emanata, nell'attesa della pronosticata « nuova legge urbanistica », una prima « legge-tappo » del novembre 1968 e una seconda nel novembre 1973. Con tali leggi — di più che dubbia legittimità — fu dapprima fissata in cinque anni e poi prorogata di due anni (fino al 30 novembre scorso), in attesa dei piani particolareggiati, la durata dei vincoli imposti nei piani regolatori generali.

Nulla però in questi anni è stato fatto per risolvere il grosso problema posto dalla sentenza costituzionale.

La stessa « legge della casa », promulgata nel 1971, fu una occasione perduta. È vero che essa, mentre ha nullificato (rapportandoli al valore agricolo, sia pure in qualche modo maggiorato), il valore dei suoli urbani espropriati, ha unificato (ma a tal fine ha dovuto essere integrata da una leggina del 1974) il metro dell'indennizzo, che prima variava notevolmente da caso a caso. Però in tal modo è venuta ad esaltare la sperequazione tra chi può costruire preziosi edifici sui propri suoli in conformità delle previsioni urbanistiche (edilizia residenziale, centri commerciali, direzionali, ecc.) o vendere i suoli a peso d'oro, e chi (per le finalità dell'edilizia popolare sempre più estesa, o per quelle dell'urbanizzazione) viene espropriato ormai a prezzo vilissimo (dopo aver subito vincoli non indennizzati che possono durare oltre i dieci anni). Una sperequazione che, ancora una volta, mette capo all'arbitrio dei soliti pianificatori tutt'altro che neutrali.

* * *

Nell'imminenza del 30 novembre scorso, termine di vigenza della seconda legge-tappo, sembrava che i politici si decidessero finalmente a portare ordine e giustizia nella materia. Una volta di più l'attesa è andata però delusa.

È stato approntato un nuovo « tappo » (stavolta un decreto-legge) destinato a prorogare di tredici mesi (fino al 31 dicembre 1976) gli illegittimi vincoli. Il decreto è stato accompagnato dall'annuncio di un disegno di legge (finora non noto nel suo testo), il quale riguarda unicamente il regime dei suoli *dove è consentita l'edificazione privata.* Nulla — assolutamente nulla — si è stabilito invece in ordine all'indennizzo dei vincoli di *inedificabilità.* Sicché l'affermazione, ufficiosamente diffusa, che il disegno di legge avrebbe lo scopo di dare attuazione alla sentenza della Corte, è, allo stato, assolutamente fuorviante.

Altrettanto fuorviante sarebbe sostenere che un indennizzo dei vincoli sarebbe diventato superfluo ora che la situazione dei suoli « vincolati » non sarebbe più deteriore rispetto a quella dei suoli utilizzabili a fini di edilizia privata, prevedendo il disegno di legge che, per ottenere

la « concessione » di costruire sul proprio suolo, il privato dovrà versare al Comune (oltre alle spese di urbanizzazione, alle quali era tenuto fin dal 1967) anche una somma variabile (a quanto abbiamo potuto apprendere) dal 5 al 15 % del costo di costruzione. Non è il caso di discutere se in tal modo il valore della facoltà privata di costruire perda di consistenza (non si può comunque non ricordare il noto fenomeno della traslazione, in virtù del quale il maggior onere dovrebbe prevedibilmente venire a gravare sull'acquirente dell'immobile costruito e non sul proprietario del suolo). È anche superfluo insistere sul semplicismo di chi mostra di ritenere che, a parità di tipologia edilizia, la differenza di valore tra un suolo al Corso d'Italia e un suolo al 20° km. si mantenga entro il limite del 10 % del costo della costruzione. Non si può però fare a meno di rifiutare categoricamente il falso concetto che l'imposizione del nuovo balzello a chi potrà costruire (in virtù di « concessione ») sul proprio suolo urbano basti ad eguagliare la situazione di costui a quella di coloro ai quali è fatto divieto di costruire.

A un sistema ingiusto se ne fa seguire dunque uno che non cancella l'ingiustizia se non in modo assai limitato.

* * *

La sentenza costituzionale del 1968 ha lasciato aperte al legislatore vaste scelte in ordine al regime dei suoli urbani. Ha affermato però una esigenza categorica che i politici hanno il torto di continuare a trascurare: quella che la scelta non perpetui la legge della giungla.

Il non indennizzo dei vincoli ben può esser mantenuto, se il legislatore sottrarrà completamente agli altri proprietari il diritto di disporre dei propri suoli a fini edilizi avocandolo al potere pubblico. Potrà essere ugualmente mantenuto, se il concreto plusvalore di un suolo inerente all'edificio realizzatovi (plusvalore rappresentato dalla differenza tra il valore dell'edificio costruito e la somma del valore agricolo del suolo maggiorata del costo della costruzione e delle spese di urbanizzazione sopportate) sarà interamente (o in massima parte) avocato al pubblico potere. Quando però non si voglia giungere a tanto, non è legittimo (perché la disparità di trattamento contrasta col principio costituzionale di uguaglianza) che non si instauri un sistema di reciproca compensazione tra coloro che possono arricchirsi costruendo sui terreni di loro proprietà e gli altri proprietari ai quali si impedisce di costruire proprio per consentire ai primi di godere in modo degno e civile delle costruzioni ad essi consentite.

Si tratta di un principio di civiltà; di una riforma che non costa nulla, se non un modesto sforzo di applicazione. Essa non dovrebbe infatti addossare alcun nuovo peso patrimoniale né alla comunità, né ai singoli contribuenti.

Il diritto di costruire, oggi*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1976, II, 157-167

* Testo di una Conferenza tenuta nell'ottobre 1976 a Lucca, a conclusione del primo ciclo del Seminario giuridico sperimentale sui problemi dell'assetto e governo del territorio

Tre intricati nodi inerenti al grosso tema della casa verranno entro l'anno al pettine. Scadrà infatti l'ennesima legge di blocco dei fitti (e la Corte Costituzionale ha recentemente dichiarato incompatibile con i princìpi costituzionali in materia di proprietà e di uguaglianza un prolungato regime di blocco). Scadrà la terza «legge-tampone» con la quale sono stati prorogati, senza preoccuparsi di indennizzarli, quei vincoli di inedificabilità creati dai piani regolatori, per i quali una sentenza costituzionale del 1968 (da allora elusa dal legislatore) ha dichiarato (in vigenza di un regime dei suoli del tipo di quello attuale) la necessità dell'indennizzo. Dovrà infine esser preso in esame dalla Corte (che intanto lo ha prudentemente rinviato) il grave argomento dell'entità dell'indennizzo per l'espropriazione dei suoli edificabili.

Si tratta di tre facce di un solo, grossissimo, problema economico, sociale, politico e costituzionale.

La consistenza delle unità immobiliari (appartamenti e simili) adibite ad abitazione si aggira attualmente in Italia (senza contare le case per ferie) sui 16 milioni, numero non lontano da quello delle famiglie. Il numero dei vani abitabili è lievemente superiore a quello della popolazione: l'indice di affollamento è perciò inferiore ad uno. Non è poco, anche se gli statistici ci ricordano quali brutti scherzi possono giocare i numeri non analizzati a dovere.

Una metà degli alloggi risulta di proprietà di chi li abita. Anche questo non è poco; ma moltissimi sono tutt'altro che degni di una società civile. L'altra metà sono di proprietà altrui: in modesta parte, degli enti preposti all'edilizia residenziale pubblica; nella più gran parte, di privati. Pure di tali alloggi moltissimi sono tutt'altro che propri.

Appare dunque evidente l'importanza sociale di incrementare, anche col concorso dei privati, il numero e il ripristino degli alloggi, e di assicurare ai molti che hanno larghe possibilità di spesa un'abitazione civile a basso costo.

Tutti i nodi cui accennavo, si incontrano e si aggrovigliano in questo punto cruciale.

Se fosse capace di affrontare la difficile e complessa tematica con senso di ragione, in una visione unitaria, liberandosi di certi velleitarismi di

impronta populistica di cui hanno dato talvolta esempio le ultime legislature, il Parlamento potrebbe farne (anche a costo di qualche ritardo di cui nessuno potrebbe rimproverarlo) il banco di prova di quel « diverso » modo di affrontare i grossi temi politici, di cui tanto si parla in questi tempi durissimi, nei quali anche chi in passato si era mostrato sordo ai richiami della realtà appare più disponibile a un esame di coscienza, o (come ora usa dire) a un'autocritica.

* * *

Il discorso ha un punto di partenza obbligato nel regime dei suoli, poiché le attuali ingiustizie e il caro-casa affondano appunto le radici in quell'incivile duplicità del regime dei suoli che la più recente legislazione (la legge sulla casa del 1971) ha aggravato e le recentissime proposte di riforma (il disegno di legge Bucalossi del 1975, ora ripresentato dal Governo Andreotti), pur riducendo alquanto gli squilibri, non si sono ripromesse di cancellare. È di questo argomento appunto che intendo occuparmi.

Nel nostro paese v'è chi ha diritto di costruire liberamente sui propri suoli — realizzandovi talvolta persino case a venti piani — e di venderli per costruirvi, conseguendo, in tal modo, utili da capogiro. Per contro, coloro i cui suoli sono predestinati alle opere di urbanizzazione, ad altre opere pubbliche, all'edilizia popolare, non solo vengono impediti, senza indennizzo, di ogni possibilità edificatoria in attesa della futura espropriazione ai fini anzidetti (la quale può farsi attendere, secondo la legge, anche venti anni e più, e potrebbe persino non venire mai), ma allorquando siano poi espropriati, ricevono — anche ove si tratti di suoli ubicati nel cuore della città — un indennizzo commisurato al valore agricolo medio dei terreni della località (con un coefficiente di moltiplicazione variabile da 1 a 5), e perciò, di massima, estremamente lontano dai prezzi dei suoli (magari confinanti) liberamente utilizzabili per l'edilizia privata (nei maggiori centri urbani il rapporto può essere persino di 1 a 1000). E ciò, semplicemente in virtù di una scelta dell'urbanista, il cui pennarello si lascia talora guidare dall'avveduta mano degli amministratori locali. Costoro sono così gli arbitri dell'avvicendamento degli strumenti urbanistici e delle loro varianti, cui si accompagna una vertiginosa girandola di lievitazioni e inabissamenti dei valori delle proprietà, di volta in volta colorate in modo diverso dal magico pennello.

Non solo l'uomo della strada, è indotto a chiedersi come ciò possa avvenire con tanta semplicità e disinvoltura, e sostanzialmente al di fuori di ogni repressione in sede giurisdizionale, nonostante che l'art. 42, comma 2, Cost., enunci una riserva di legge — sia pur relativa e non assoluta — a garanzia della proprietà privata, laddove statuisce che è la legge a determinare i limiti di godimento di essa e a prescrivere le ipotesi di espropriazione (« salvo indennizzo »). La risposta va trovata nella giurisprudenza costituzionale e in quella amministrativa, le quali hanno secondato — consentendo che superassero immuni il loro vaglio —, l'una, quella legislazione che sostanzialmente esenta da limiti e non assoggetta

a confronti le scelte urbanistiche, l'altra, gli strumenti urbanistici accusati di abuso nell'esercizio degli sconfinati poteri discrezionali di cui l'autorità amministrativa dispone.

L'art. 7 legge urbanistica — ora vigente nel testo modificato con la l. n. 1187 del 1968 — non enuncia alcun criterio in ordine alla scelta delle varie destinazioni urbanistiche delle aree. E altrettanto può dirsi a proposito dei « limiti inderogabili » stabiliti con decreto ministeriale, di cui si occupano, in vista della formazione dei piani, gli ultimi due commi dell'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica (introdotto con la l. n. 765 del 1967).

Orbene, la Corte costituzionale (sent. 38 del 1966) ha ritenuto che la regola della riserva di legge è da considerare osservata nell'art. 7, sul presupposto che gli strumenti urbanistici dovrebbero basarsi (anche se in concreto non si basano) su criteri rigorosamente tecnici. Senonché i criteri degli urbanisti sono tutt'altro che certi, anche e soprattutto perché l'urbanistica è una disciplina che si colloca in una terra che è a cavallo tra la scienza e l'arte. È vero che l'urbanista deve tener presenti certi dati sufficientemente certi ed altri abbastanza verificabili, quali la consistenza della popolazione, i tassi d'incremento della stessa, le previsioni degli sviluppi economici, ecc. Ma questi sono soltanto i dati di un problema a più soluzioni, e non consentono di ravvisare nell'art. 7 quella sufficiente delimitazione dei poteri amministrativi discrezionali, che sempre è stata richiesta in materia di riserva di legge. Infatti l'art. 7 si limita ad indicare i tipi delle prescrizioni che debbono esser contenute nei piani regolatori, e nulla suggerisce (né sarebbe facile in materia dar suggerimenti) in ordine all'opzione tra le infinite possibilità di soluzione urbanistica del problema dato.

Suscita, quantomeno, un senso di inappagamento la riflessione che, siccome, di regola, il nostro ordinamento non ammette un sindacato giurisdizionale di merito sulle determinazioni amministrative che si basino su scelte tecniche o discrezionali, un campo pullulante di diritti soggettivi di così elevato rilievo patrimoniale, ed esposto a tante possibilità di arbitrio, venga sostanzialmente a rimanere sguarnito di protezione giustiziale. Può costituire eloquente riprova della diversità e mutevolezza di opinioni possibile in materia un esempio giurisprudenziale riguardante una delle nostre maggiori città, il cui piano regolatore, nel quale il Comune aveva recepito il vigente piano di ricostruzione, non fu condiviso dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici, che ebbe a suggerire di configurare come « centro antico » l'intera parte della città compresa nel piano di ricostruzione ed altre ancora, lasciatene fuori dal Comune, il quale aveva invece adottato un diverso criterio in ordine alla determinazione della « parte antica » della città da fare oggetto di « conservazione ». Avendo però il Comune resistito, per la parte relativa al vecchio piano di ricostruzione, alla modificazione suggerita, il piano venne poi ulteriormente modificato dal Ministero, per venire almeno in parte incontro alle obbiezioni del Comune.

D'altro canto non si può non riconoscere che appare quasi impensabile un giudizio successivo di merito in una materia simile. Per cui una

soluzione in qualche modo soddisfacente non può essere cercata se non ispirandosi a due direttive: quella di determinare (attraverso sistemi perequativi o attraverso altri sistemi) l'indifferenza dei proprietari in ordine alla utilizzazione del territorio, e quella di consentire più largo spazio e maggiori garanzie (a livello giustiziale o quasi) alla voce dei singoli interessati nella fase preparatoria degli strumenti urbanistici pubblici, dando in tal modo soddisfazione a quel precetto dell'art. 97 Cost., il quale esige che l'organizzazione amministrativa sia tale da assicurare « il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ».

Perplessità ancora maggiori di quelle della legge urbanistica suscita poi, allo stesso proposito, il combinato disposto degli artt. 3 e 10 della legge sulle aree da destinare all'edilizia economica e popolare (l. n. 167/1962), modificati con legge sulla casa (l. n. 865 del 1971, artt. 29, 32, 33, 35): disposizioni che collegano a scelte amministrative, le quali non possono non esser considerate latamente discrezionali (e non sono in nessun modo delimitate) — come quelle volte a determinare quali delle aree residenziali comprese in uno strumento urbanistico debbano esser destinate all'edilizia popolare — la grave conseguenza patrimoniale dell'assoggettamento delle aree prescelte a un'espropriazione a prezzo fortemente sperequato *in minus* rispetto al generale valore delle altre aree residenziali, destinate, sì, talvolta, a diverse (e generalmente meno intensive) tipologie edilizie, ma non caratterizzate da elementi differenziali di essenziale (e soprattutto immediatamente evidente) rilievo, specialmente laddove prevalga il criterio moderno (del resto suggerito dalla legge stessa: art. 3 l. n. 167) di intercalare l'edilizia residenziale pubblica a quella comune.

Con quanto detto non intendo negare che la zonizzazione del territorio rientri nel quadro della determinazione autoritativa dei « modi di godimento » della proprietà, che il comma 2 dell'art. 42 Cost. espressamente prevede (e lo ha affermato la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 55 del 1968 riflettente l'indennizzabilità di certi vincoli urbanistici).

Se la Costituzione ha statuito però in proposito una riserva di legge, il legislatore non può attribuire la materia all'autorità amministrativa senza indicazione di criteri, limiti e garanzie. Altrimenti, pur prestando osservanza al principio di legalità, non fa altrettanto per quello della riserva di legge.

* * *

In combinazione col doppio regime delle aree — alcune utilizzabili (pur in vario modo) a fini edilizi dai privati, altre vincolate e predestinate ad essere espropriate a prezzo generalmente assai lontano dall'effettivo valore —, il sistema ha favorito la contaminazione degli interessi della speculazione privata con quelli dei partiti, delle correnti e dei loro uomini. I formidabili contrasti di interessi, gli appetiti, e il contenzioso da esso suscitati, sono tra le principali cause della lentezza con cui gli strumenti urbanistici vengono formati e attuati, e del frequente susseguirsi delle « varianti », nonché, tra l'altro, della infelice localizzazione e della ritardata realizzazione dei nuovi quartieri popolari. L'attesa pro-

nuncia della Corte sugli indennizzi potrebbe, con una dichiarazione di illegittimità (la quale sarebbe in linea con la precedente giurisprudenza), creare un gravissimo blocco.

Questo potrebbe essere prevenuto invece quando il Parlamento — finora sordo ai richiami della Corte — si decidesse, rispettoso del principio di uguaglianza e di ragionevolezza, a cancellare il doppio regime dei suoli, che rappresenta una manifesta iniquità.

Quest'ultima affermazione ha la sua base nel rilievo che la rendita di posizione dei suoli edificatori nasce da una legge naturale, immodificabile e incostringibile. Essa è determinata dalla diversa centralità, raggiungibilità, amenità, attrezzatura, ambientazione delle singole zone, e perciò dalla diversa appetibilità, a fini edilizi, delle aree che vi si trovano. Un appartamento in un ameno quartiere residenziale del centro cittadino avrà sempre un valore di mercato superiore a quello di uno di caratteristiche corrispondenti (se possibile) in un quartiere popolare suburbano. Di qui la diversa appetibilità, e perciò il diverso valore dei rispettivi suoli. Diversità, la quale non potrà mai eliminarsi, qualunque possa essere la mutazione del regime dei suoli e della proprietà edilizia. Tanto se quest'ultima continuerà a esser soggetta all'attuale regime, quanto se a una famiglia non fosse più consentito di disporre se non dell'appartamento che abita (e magari di una « casa di campagna »), quanto se tutta la proprietà edilizia dovesse (in contrasto con l'attuale Costituzione) essere avocata e riservata ai pubblici poteri (i quali darebbero poi in concessione gli alloggi ai privati, secondo le loro regole), nondimeno, siccome le case della prima specie continueranno ad avere un valore d'uso più elevato di quelle della seconda (e perciò ad essere appetite di più), il loro valore economico continuerà, sotto tutti e tre i regimi (e dunque anche quando non dovesse più esservi una possibilità di scambio e perciò un valore « di mercato »), a rimanere superiore.

Ciò pone delicati problemi di uguaglianza e di giustizia — vi accenno incidentalmente — a proposito dello stesso modo di procedere all'assegnazione delle aree a fini di edilizia residenziale pubblica e delle case appartenenti agli enti preposti a quest'ultimo servizio. I suoli in questione hanno, per natura, anch'essi, come accennavo, non diversamente dagli altri suoli, un loro *vario* valore economico (il quale non scompare sol perché sono destinati al servizio sociale dell'edilizia popolare): un valore di cui andranno in ultima analisi a beneficiare (ciascuno in una corrispondente e *diversa* misura) gli assegnatari (in qualità di proprietari o di usuari) degli alloggi realizzati.

Per evitare che la comunità assuma un ruolo non equo, non opportuno, e a ben guardare, odioso, di ridistributrice di ricchezze tra i privati (ad alcuni togliendo, ad altri attribuendo anche quando non si trovino in condizione di bisogno), occorrerebbe in primo luogo (in un sistema in cui i suoli per l'edilizia popolare vengono espropriati a prezzo agricolo): evitare che mai più gli assegnatari diventino proprietari; impedire, con modalità più valide di quelle attuali, che essi cedano in locazione o in uso ad altri gli alloggi ottenuti; escludere che continuino a tenerli quando non si trovino più nelle condizioni economiche che li titolarono

all'assegnazione. In sostanza dovrebbe evitarsi che l'edilizia pubblica torni a trasformarsi, a un bel momento, in edilizia privata, facendo rientrare dalla finestra (a soggetti mutati) la rendita privata scacciata dalla porta. I privati meno abbienti che vogliano costruirsi una casa per diventarne proprietari, siano agevolati nel credito e nei tributi; per il resto si attengano però, senza privilegi, alle regole della proprietà di diritto comune.

In secondo luogo, una volta che i pubblici poteri diventeranno (come è auspicabile) sempre più largamente dispensatori di alloggi (anche nelle zone cittadine più apprezzate), occorre evitare che il maggior grado di bisogno degli aspiranti all'assegnazione si traduca (oltre che, come è giusto, in titolo preferenziale *per l'assegnazione*), anche in titolo per il conseguimento di *più elevati valori di posizione* (i quali possono persino raddoppiare il pregio di un alloggio, anche se popolare). Non è giusto che beni e servizi di valore indiscutibilmente diverso (costituente rendita differenziata) vengano resi e fruiti per il medesimo prezzo. Una volta assicurata ai meno abbienti una casa a misura dei loro bisogni vitali, non bisogna farne anche dei privilegiati a spese della comunità.

***

Chiusa la parentesi — che ho ritenuto opportuna, oltre che per evidenziare l'universalità e l'ineliminabilità della rendita di posizione, anche per sottolineare che la mancata considerazione di tale aspetto può comportare il rischio che il servizio sociale dell'edilizia popolare conduca (magari inconsapevolmente) al risultato della creazione del privilegio di nuove rendite di posizione private — torniamo alla relazione tra rendita di posizione e regime dei suoli.

Fino alla legge sulla casa, e cioè fino al 1971, in base alla legge urbanistica, la rendita di posizione era riconosciuta, nella sua integrità, al proprietario. La generalità dei proprietari avevano il diritto di utilizzare a fini edilizi le aree urbane in conformità delle destinazioni urbanistiche, o di venderle a prezzo di mercato (realizzando così in moneta la rendita di posizione), e, se espropriati per la realizzazione delle opere pubbliche previste dallo strumento urbanistico, ricevevano un indennizzo commisurato esso stesso al prezzo di mercato. Nessun indennizzo era però previsto per i vincoli di immodificabilità cui erano assoggettate le proprietà in attesa dell'espropriazione — (i quali fino alla l. n. 1187 del 1968 erano di durata indeterminata, poiché indeterminata era la durata degli strumenti urbanistici che avevano la loro fonte) —, e neppure per i vincoli di inutilizzabilità perenne a fini edilizi imposti per ragioni urbanistiche. Con la sentenza n. 55 del 1968 (cui cercò di porre riparo la ricordata l. n. 1187) la Corte Costituzionale dichiarò illegittima tale mancanza di indennizzo, data la sua insanabile incompatibilità col riconoscimento della rendita di posizione alla generalità dei proprietari. La Costituzione — osservò la Corte — attribuisce alla legge il potere di determinare i modi di godimento e i limiti della proprietà. Ciò legittima il legislatore a regolare il regime di appartenenza dei suoli urbani in maniera diversa

dalle altre proprietà immobiliari; ma il legislatore non può regolare la materia in modo irragionevole e tale da discriminare tra loro i vari proprietari di aree urbane. A queste osservazioni consegue, tra l'altro, che, se a nessuno viene riconosciuto dalla legge il diritto di disporre dell'edificabilità delle proprie aree, è giusto che non vi sia per alcuno un indennizzo per il divieto di utilizzazione edilizia. Se però a gran parte dei proprietari viene riconosciuto il diritto di edificabilità (nonché il diritto di un adeguato indennizzo in caso di espropriazione), è poi illegittimo che agli altri venga inibita, senza indennizzo, definitivamente o per un prolungato lasso di tempo, ogni utilizzazione a fini edilizi. La parità di trattamento è uno dei cardini di ogni sistema democratico.

Quella sentenza, che certi politici e certi giuristi condizionati dalla politica fecero oggetto di temerari rilievi, forniva un'occasione che il Governo e il Parlamento non sono stati finora capaci di cogliere per realizzare una importante riforma che il Paese aspetta da trent'anni, non costa niente, e condiziona in modo fondamentale l'assetto del territorio.

I complessi problemi che attualmente travagliano le scelte e le decisioni urbanistiche traggono infatti in grandissima parte alimento dal regime giuridico differenziato dei suoli urbani. La semplificazione e il risanamento della materia presuppongono che i proprietari siano posti in una condizione tale da essere indifferenti rispetto alle scelte urbanistiche di spettanza dei pubblici poteri. La sterilizzazione, diciamo così, della posizione del privato rispetto a tali scelte eviterà quell'interesse all'adescamento dei portatori del potere che può condurre a soluzioni contaminate, e favorirà per contro scelte più imparziali e quindi ispirate soltanto all'interesse pubblico.

***

Le strade per il conseguimento dell'auspicata sterilizzazione di cui ho detto passano tutte per l'equiparazione delle posizioni proprietarie, ma possono essere diverse:

— se si vuole conservare ai privati non predestinati all'espropriazione il diritto di utilizzare i propri suoli a fini edilizi, così come finora è avvenuto, si può pensare alla realizzazione di comparti territoriali di 1°, 2°, 3° grado (ecc.) in corrispondenza del diverso grado (1°, 2°, 3°, ecc.) delle opere di urbanizzazione e delle altre opere di interesse comunitario da realizzare in essi, chiamando i proprietari ammessi ad utilizzare liberamente i propri suoli ad indennizzare al corrispondente valore i proprietari espropriati per la realizzazione delle opere dei vari gradi anzidetti (si farebbe luogo, in tal modo, a un sistema di compensazione reciproca);

— se invece ci si orienta verso un regime pubblicistico della proprietà urbana, destinato a sopprimere la rendita di posizione privata, si può pensare, invece:

— o al cosiddetto esproprio generalizzato delle aree urbane a prezzo «di base», ma maggiorato della rendita di posizione (e cioè a prezzo di «valore agricolo») da parte dei Comuni, i quali poi venderebbero al maggiore offerente le aree per le quali volesse continuare ad ammettersi un'edilizia privata;

— oppure ad un'avocazione alla mano pubblica (secondo un sistema del quale mi occuperò più avanti) della sola rendita di posizione (e cioè dell'intero plusvalore urbanistico rispetto al prezzo « di base ») dei suoli non espropriati e per i quali sia ammessa l'utilizzazione edilizia; mentre gli altri suoli verrebbero espropriati a « prezzo agricolo ».

Personalmente opterei per quest'ultimo tipo di soluzione, che mi pare più civile e meno costoso.

Occorre tener presente che il maggior valore (variabile da zona a zona e da suolo a suolo), che un'area edificabile assume rispetto alle aree di uguali caratteristiche naturali che non assurgono all'edificabilità, è ascrivibile quasi esclusivamente alla comunità come tale (alla sua inventiva, alla sua laboriosità, alle sue scelte, ai suoi programmi). Di esso non ha merito il proprietario, neanche in quei casi, generalmente marginali, in cui abbia potuto contribuire alla « valorizzazione » dell'area: gli apprestamenti allo sfruttamento, effettuati da un privato, di un'area che ha in sé i caratteri di un potenziale sviluppo, non meritano un premio, anche se, naturalmente, non possono non essere compensate, in caso di avocazione alla mano pubblica, le opere a tal fine realizzate.

Il maggior valore delle aree edificabili rispetto a quello delle aree che non sono tali deve dunque esser considerato di spettanza esclusiva della comunità, non riconoscendosi al proprietario se non il valore « di base » del suolo (e cioè il valore agricolo), incrementato del valore delle piantagioni e opere su esso presenti. Rappresenta una stortura, nella realtà attuale, continuare a considerare *inerente alla proprietà* del suolo il « diritto » di costruirvi. Allorquando la comunità lo autorizzi a costruirvi, il proprietario ottiene *un dippiù* rispetto a coloro che non possono ottenere un'analoga licenza, e dovrebbe perciò versare alla comunità una somma corrispondente quasi per intero al maggior valore, che si aggiunga al « valore di base » del terreno valore agricolo) e degli attuali impianti, in virtù dell'edificabilità resa possibile appunto dalla comunità e a lui consentita. Valore corrispondente al grado di appetibilità delle costruzioni realizzabili in base agli strumenti urbanistici.

Si potrebbe, al massimo, pensare a graduare nel tempo il raggiungimento di una simile normativa definitiva, da considerare ottimale.

Il modo più efficace per far corrispondere effettivamente la somma che il proprietario dovrebbe offrire al Comune all'atto della richiesta della licenza di costruire potrebbe essere quello di consentire agli altri soggetti, eventualmente interessati all'utilizzazione edilizia del medesimo suolo, di fare, entro un breve termine dall'offerta del proprietario (da rendere pubblica attraverso appropriati strumenti) un'offerta superiore (p. es., di almeno un decimo); con conseguente diritto del terzo che risulti essere il maggior offerente nella gara che in tal modo si aprirebbe (alla quale dovrebbe naturalmente poter partecipare anche il proprietario) di acquistare coattivamente il suolo corrispondendo al proprietario il valore « di base » e al Comune il valore della licenza, risultante dalla gara.

Una soluzione del tipo indicato — la quale non comporta l'acquisizione di tutte le aree urbane al Comune — livellerebbe le diverse po-

sizioni proprietarie, ponendo, dal punto di vista patrimoniale, come è giusto, sullo stesso piano i proprietari legittimati a costruire sui propri suoli (o a venderli a terzi a tal fine) con quelli espropriati o predestinati all'espropriazione, da compensare con un indennizzo corrispondente al valore di base (valore agricolo) del suolo.

I tempi appaiono maturi per una simile riforma, destinata ad assicurare, da un lato, il rientro nella legalità costituzionale e, dall'altro, il basso costo dei suoli da destinare all'urbanizzazione, alle altre opere pubbliche e all'edilizia popolare (inclusiva di quella da realizzare, date le attuali carenze dell'edilizia pubblica, in regime di concessione, e cioè affidandola, mediante convenzione, a imprese private obbligate, a loro volta, ad affittare a basso prezzo gli alloggi realizzati).

* * *

Il legislatore, sordo ai moniti della Corte costituzionale, si è però incamminato per un'altra strada, che ha determinato sperequazioni ancor più gravi di quelle rilevate dalla sentenza costituzionale del 1968; e continua a procedere per tale strada.

La legge sulla casa, del 1971 (poi integrata dalla l. n. 247 del 1974), fu la prima occasione perduta. Mantenendo in vita, in via di principio, la possibilità di costruire sui propri suoli, ma riducendo a misura irrisoria l'indennizzo in caso di espropriazione (valore agricolo, elevato con coefficienti assolutamente incongrui in caso di espropriazione nell'ambito dei centri abitati), questa legge è venuta ad esaltare la sperequazione tra quella metà di proprietari che può costruire preziosi edifici sui propri terreni in conformità delle previsioni urbanistiche, o vendere i suoli a peso d'oro, e l'altra metà, che è obbligata — per le finalità dell'edilizia residenziale pubblica o convenzionata (sempre più estesa) o per quelle dei vari gradi dell'urbanizzazione — a subire l'espropriazione. Una sperequazione che fatalmente accentua l'azione privata di pressione sugli amministratori e sui partiti che li condizionano, e rischia di compromettere, attraverso la contaminazione con gli interessi privati che può conseguirne, le neutralità ed asetticità delle soluzioni urbanistiche.

Il ripescato disegno di legge Bucalossi non migliora a sua volta la situazione quanto sarebbe necessario. Né esso ha titolo al vanto di aver sradicato lo *jus aedificandi* dalla proprietà privata.

Non basta a tal fine che il disegno di legge muti in quella di concessione la denominazione della licenza edilizia, e neppure è sufficiente a modificare la natura del provvedimento il fatto che ad esso si accompagni ora, per il costruttore, in aggiunta agli oneri inerenti alle esigenze dell'urbanizzazione primaria e secondaria (oneri in sostanza preesistenti entrambi, *ex* artt. 28 e 31 l. urb.), quello di una nuova contribuzione commisurata al costo della costruzione. Che, del resto, già ora quella occorrente per costruire non corrisponda più sostanzialmente allo schema tradizionale dell'autorizzazione, intesa come rimozione di un limite all'esercizio di un diritto preesistente, risulta dal fatto che una consolidata giurisprudenza nega qualsiasi risarcimento non solo nel caso di illegittimo

mancato rilascio della licenza, ma persino nel caso di sospensione dei lavori dovuta all'illegittimo ritiro di una licenza validamente rilasciata.

In effetti il testo legislativo ora all'esame del Parlamento — in base al quale il Comune, non diversamente che nel regime attuale, non potrà legittimamente negare a chi, disponendo del suolo, ne faccia richiesta, la possibilità di realizzarvi le costruzioni ammesse allo strumento urbanistico in vigore — non rispetto al precedente sistema, se non per la nuova contribuzione, imposta al costruttore dall'art. 6, di una quota variabile dal 5 al 15 % del costo di costruzione. Tale quota, che dovrà essere determinata dalla Regione «in funzione delle varie caratteristiche delle costruzioni e della loro destinazione ed ubicazione» (e dovrà quindi esser commisurata al diverso uso cui gli edifici vengono adibiti, al diverso pregio della località, al carattere più o meno dispendioso delle dotazioni e delle rifiniture del fabbricato), appare però, persino nella sua misura massima (e del resto gli italiani sono maestri nel districarsi abilmente nelle strettoie delle cosiddette «caratteristiche di lusso»), troppo esigua per bilanciare il grosso squilibrio creato, in sfavore delle proprietà predestinate all'espropriazione, dall'irrisorietà del corrispettivo dell'espropriazione. Irrisorietà la quale viene anzi, nei centri edificati, ad essere, in buona parte dei casi, accentuata da una ulteriore riduzione dell'indennizzo prevista dal disegno di legge in discussione (art. 14). Senza contare che il ben noto fenomeno della traslazione dell'imposizione tributaria non mancherà di farsi sentire anche in questa materia, consentendo a chi abbia la possibilità di costruire, sia pure nel nuovo regime, sui propri suoli, di scaricare sugli acquirenti dell'edificio realizzato il nuovo balzello.

Sicché il doppio regime dei suoli continuerà, nella mutata veste, a sopravvivere, con tutti i tira e molla, tutte le contaminazioni di interessi privati e pubblici, e tutte le altre perniciose conseguenze per l'assetto del territorio, cui siamo ormai abituati.

* * *

Il rispetto, nelle leggi, dei princìpi di uguaglianza e ragionevolezza, non rappresenta soltanto un canone di deontologia costituzionale (e già questo sarebbe sufficiente ad imporre al legislatore l'osservanza). Esso è anche buona regola di governo, poiché le resistenze, reazioni e pressioni di coloro i cui interessi sono messi in pericolo da trattamenti discriminatori non mancheranno di ripercuotersi pesantemente — in specie quando la diversità del trattamento venga fatta dipendere essenzialmente da scelte dell'autorità amministrativa scarsamente condizionate — in sede di attuazione delle leggi (e non soltanto attraverso gli strumenti garantistici offerti dall'ordinamenti), rallentando e intralciando di conseguenza l'operato dei pubblici poteri e il soddisfacimento degli interessi della collettività.

Ecco perché occorre ribadire con fermezza che la strada che può condurre a una regolamentazione dell'assetto del territorio che colleghi quest'ultimo unicamente al proposito del soddisfacimento degli interessi co-

munitari, passa necessariamente per una legislazione la quale renda uniforme il regime di appartenenza dei suoli. Chi punta sulla perpetuazione di un regime differenziato e discriminatorio o è cieco, o mira al risultato di mantenere nelle mani dei pubblici amministratori (e dei partiti che hanno alle spalle) certe leve suscettibili di essere usate (e abbondantemente usate finora) come strumento, pressoché introncollabile, di potere. Con tutte le implicazioni che conosciamo.

Il nuovo regime dei suoli

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1976, II, pp. 334-336

La legge sul regime dei suoli appena approvata dalla Camera dei deputati e passata al Senato segna una nuova tappa — prevedibilmente non l'ultima — del tortuoso cammino che la legiferazione di questa materia, in cui si aggrovigliano, in una dialettica non tutta chiara, interessi privati, sociali e politici, ha dovuto percorrere nel nostro paese.

Vale la pena di rifare brevemente la storia più recente di questo cammino.

Vigente la legge urbanistica del 1942 erano tenuti a munirsi dell'apposita licenza, rilasciata dal Sindaco, soltanto coloro che intendessero eseguire o modificare o ampliare costruzioni edilizie nell'ambito dei centri abitati. Unicamente laddove esistesse un piano regolatore (e allora erano pochi i comuni tenuti a munirsene) la licenza era richiesta anche per le costruzioni da realizzare nelle zone di espansione previste dal piano. Il concetto era che la facoltà di edificare inerisse al diritto di proprietà (tanto che fuori dei limiti anzidetti non occorreva neppure la licenza). Di conseguenza si riteneva che la licenza — la quale non poteva esser negata se non nei casi in cui il progetto non si uniformasse agli strumenti urbanistici o alle norme « di ornato pubblico » — fosse una mera autorizzazione, vale a dire, secondo la tesi seguita (quasi senza contrasto) dalla giurisprudenza e dalla dottrina, la semplice rimozione di un limite all'esercizio di un *diritto* proprio di chi aveva la disponibilità dell'area da utilizzare.

Nel dopoguerra, col diffondersi dei piani regolatori e dei programmi di fabbricazione, questa concezione aveva cominciato a scricchiolare, diventando sempre più estese le aree, anche extraurbane, nelle quali l'edificabilità sui suoli a propria disposizione risultava ormai condizionata dagli strumenti urbanistici, e cioè dalle scelte compiute (a monte) dalle autorità preposte alla pianificazione urbanistica (Comuni e Amministrazione statale dei lavori pubblici). Ormai l'edificabilità non ineriva più, in via generale, a ogni tipo di proprietà immobiliare, ma soltanto a quelle proprietà immobiliari per le quali le autorità preposte alla pianificazione urbanistica avessero ritenuto di mantenerla in vita (o non inserendo le aree in strumenti urbanistici, o prevedendone l'edificabi-

lità nell'ambito dello strumento urbanistico approvato), e nei limiti entro cui avessero ritenuto di mantenerlo in vita. Già vi era, a questo punto, una duplice conformazione della proprietà immobiliare. Vi erano suoli edificabili e suoli non edificabili; l'edificabilità, e i limiti di essa, dipendevano dalle scelte dell'autorità pianificatrice.

È noto però che le scelte urbanistiche, se pur vincolate al rispetto di certe regole tecniche, comportano nondimeno un largo margine di discrezionalità, inerente da un lato all'estro artistico dell'urbanista, dall'altro ai criteri, piuttosto elastici, delle autorità preposte al governo del settore. Dall'esercizio di questa discrezionalità dipendeva dunque se un'area dovesse conservare o acquistare, per chi ne avesse la disponibilità, quel valore economico (talvolta anche altissimo) che la facoltà di edificare conferisce a un suolo, o dovesse perderlo. L'effetto discriminatorio delle scelte dell'autorità urbanistica veniva ad essere accentuato dal fatto che, all'epoca, anche chi veniva espropriato, in vista della realizzazione di opere pubbliche, di un'area urbana, veniva indennizzato sul presupposto del carattere edificatorio del suolo. Ancor più stridente appariva perciò la disparità che l'autorità urbanistica poteva, con la bacchetta magica della sua scelta, determinare tra coloro che lo strumento abilitava a costruire sulle proprie aree o delle cui aree era prevista l'immediata espropriazione a prezzo di suolo edificabile, e coloro i cui suoli invece erano vincolati all'inedificabilità perpetua o all'inedificabilità a tempo indeterminato in attesa di eventuali espropriazioni di là da venire.

La sentenza costituzionale n. 55 del maggio 1968 intese condannare questa discriminazione, che, rimessa alla libera scelta dell'autorità amministrativa, era idonea a inquinare le scelte urbanistiche con i compromessi tra gli interessi della speculazione edilizia e quelli di amministratori poco onesti. Quella sentenza volle essere un invito al legislatore ad adottare un regime dei suoli non rimesso all'arbitrio degli amministratori.

Intanto la legge urbanistica-ponte del 1967, entrata in vigore alcuni mesi prima, aveva contribuito ad indebolire ulteriormente l'idea che la licenza edilizia sia una mera autorizzazione. Quella legge ridusse infatti a minimi termini l'edificabilità laddove manchi un piano regolatore o un programma di fabbricazione, e, in quegli stessi limiti, la escluse laddove si tratti di realizzare nuovi insediamenti in zone ancora non urbanizzate. Laddove esiste il piano regolatore o il programma di fabbricazione essa non consente poi che siano superati certi limiti di edificabilità in mancanza di uno strumento urbanistico particolareggiato.

La legge del 1967 non fece venir meno tuttavia le gravi discriminazioni esistenti nel regime dei suoli. Né esse furono eliminate dalla cosiddetta legge della casa del 1971. Integrata, ai fini della misura dell'indennità, da una leggina del 1974, la legge della casa, nel disporre che le espropriazioni dei suoli in vista della realizzazione di opere pubbliche (compresa l'edilizia popolare) abbiano luogo tutte a prezzi commisurati ai valori agricoli, ha avuto il merito di cancellare la giungla di disparità che prima esisteva nell'indennizzo delle aree espropriate in correlazione con la diversa utilizzazione che ne avrebbe fatto l'espropriante (alcune aree venivano prima indennizzate secondo il valore venale, altre a metà del valore venale, altre ancora con criteri diversi). Con ciò stesso essa è venuta però a rendere spesso abissale la differenza della posizione di chi può utilizzare direttamente i propri suoli a fini edilizi o speculare su essi ai medesimi fini, e che deve porli a disposizione dei pubblici poteri.

Continua cioè a sopravvivere, nel campo dei suoli edificabili, un club di

privilegiati, l'appartenenza al quale dipende dalle scelte delle autorità comunali e regionali, e cioè, in ultima analisi, dei partiti che reggono tali enti.

Il testo legislativo sul regime dei suoli, appena approvato dalla Camera dei deputati, riduce forse l'entità del privilegio, ma non lo elimina. Esso prevede infatti che per poter costruire sui suoli di cui dispongono, quei privilegiati cui lo strumento urbanistico consente di farlo corrispondano al Comune un « contributo » comprendente, in primo luogo, l'incidenza (già prevista sostanzialmente dalla legge-ponte del 1967) delle spese di urbanizzazione primaria (inerenti alla viabilità, al sistema idrico e fognario, all'illuminazione, ecc.) e secondaria (inerenti all'edilizia scolastica, al verde di quartiere, alle altre attrezzature pubbliche, sanitarie e sociali della zona, ecc.), e in secondo luogo una somma non superiore al 15 % del costo della costruzione. Trattasi di un contributo il quale sarà, in ultima analisi, scaricato, almeno in gran parte, sugli acquirenti degli appartamenti. Il meccanismo non appare perciò idoneo a stroncare definitivamente la speculazione dei suoli e le sue implicazioni.

Siamo ancora una volta a una soluzione di compromesso, così come fu una soluzione di compromesso la legge sulla casa (metà espropriati a prezzo agricolo, metà liberi di speculare a proprio comodo). I problemi di legittimità costituzionale che la sentenza 55 del 1968 mise a nudo, e la legge della casa del 1971 non risolse e forse aggravò, non possono considerarsi risolti dunque neppure dalla nuova legge. Ma la politica è l'arte del possibile; e spesso le tocca fare un passo alla volta.

In questo quadro rappresenta una novità non di poco momento della nuova legge la configurazione del permesso di costruire non più come autorizzazione, bensì come concessione. È vero che il Comune non potrebbe, nel concorso delle condizioni di legge, non rilasciare la concessione a chi disponga del suolo, non altrimenti da quanto era previsto dalla precedente normativa. Ma la posizione proprietaria risulta ulteriormente diminuita da un nuovo potere attribuito dall'autorità urbanistica. La legge dispone infatti che — salvo talune eccezioni — gli strumenti urbanistici non possono essere attuati, ai fini dell'edilizia privata, se non in base a programmi di durata infraquinquennale destinati a delimitare le aree e le zone da urbanizzare ed edificare nel periodo interessato. Si tratta di un utile strumento in vista dell'ordinato sviluppo delle città. Ma solo nuovi modelli di conduzione della cosa pubblica saranno in grado di dissipare le preoccupazioni che a prima vista suscita il nuovo grosso potere di decisione di cui gli amministratori vengono dotati per stabilire a chi possa essere « concesso » di costruire e a chi no.

Nuovo regime dei suoli e Costituzione

Pubblicato in

Rivista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali
1979, pp. 109-132

Rivista di Diritto Civile
1978, I, pp. 277-298

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1978, II, pp. 73-91

SOMMARIO: I. - *Il nuovo regime dei suoli urbani*: 1. Lo *ius aedificandi* e la licenza edilizia nella legge urbanistica del 1942. — La l. 765 del 1967 e l'entrata in crisi delle precedenti convinzioni. — 3. La sentenza costituzionale 55 del 1968. — 4. La l. 10 del 1977. — 5. Il nuovo assetto giuridico della proprietà fondiaria. Fine dell'inerenza ad essa dello *ius aedificandi*: lo *ius aedificandi* come un dippiú attribuito dall'autorità. — 6. L'edilizia in regime di divieto ed onere e quella in regime di liceità. — 7. La concessione *ad aedificandum*. — 8. *Ius aedificandi* e legittimazione esclusiva del proprietario. — 9. Caratteri e funzione della concessione *ad aedificandum*. — 10. Oneri patrimoniali inerenti alla concessione: natura e funzione. — 11. Indennità espropriativa differenziata per i suoli urbani: rilevanza ai fini dei caratteri della proprietà di questi. — II. - *Problemi costituzionali relativi al nuovo regime*: 12. Opportunità di un raffronto della l. 10/1977 con la sent. cost. 55/1968. — 13. Suoli privati urbani edificabili o da espropriare: due posizioni proprietarie illegittimamente privilegiate rispetto alle rimanenti proprietà. — 14-15. Riserva di legge di cui all'art. 42, comma 2°, Cost. e imposizione di vincoli senza prescrizione del giusto procedimento: aspetti problematici. — 16. Segue: integrazione dell'art. 42, comma 2°, con l'art. 97, comma 1°: un'ipotesi di incostituzionalità. — 17. Violazione del solo art. 97?

1. — La legge urbanistica del 1942 richiedeva la licenza edilizia (introdotta per la prima volta, con i caratteri attuali, nella legislazione statale, nel 1935) [1] nei centri abitati. Solo nei comuni dotati di piano regolatore generale la licenza era necessaria anche per le opere da effettuare fuori dell'abitato; ma unicamente per quelle da realizzare nelle zone che il piano destinava all'espansione urbana.

---

[1] In precedenza la licenza era prevista nei regolamenti di alcuni comuni. Ma si disputava della legittimità di tale previsione (v. G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni del diritto di proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Roma-Milano-Napoli, 1910, p. 248 ss.). V. anche GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano. 1975, p. 302 ss.

All'epoca però i piani regolatori erano assai pochi (e avevano dovuto essere approvati quasi tutti con leggi speciali). La legge urbanistica del 1942 (art. 8) attribuí al governo la potestà di obbligare singoli comuni a provvedersi di un piano; ma il primo elenco di comuni tenuti a farlo (che avrebbe dovuto essere emanato entro un anno) fu emanato solo nel 1954, quando la speculazione edilizia del dopoguerra (2) aveva avuto già larga possibilità di abusare, nei comuni interessati, di quell'inaudito regime di carenza di normativa. Seguirono, fino al 1966, altri nove decreti. I dieci elenchi comprendevano un migliaio di comuni; ma meno della metà di essi si sono dotati di piani.

Né maggior fortuna ebbe quella disposizione della legge (art. 34) che fin dal 1942 obbligava tutti i comuni sforniti di piano regolatore a munirsi di un programma di fabbricazione (e cioè di una zonizzazione autoritativa dell'abitato e delle aree di espansione, con indicazione delle rispettive tipologie edilizie) (3). Ancora oggi sono moltissimi i comuni sprovvisti di qualsiasi strumento urbanistico.

La filosofia che sottostava alla ricordata normativa — e risultava espressa negli artt. 832 e 834 c.c. (sul contenuto del diritto di proprietà e sull'espropriazione), rispetto ai quali gli artt. 869 e 871 (sui piani regolatori e i regolamenti edilizi) si collocavano in posizione derogatoria e dunque con portata non estensibile — implicava (come si esprimeva anche la giurisprudenza) l'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà. Ne è indice il fatto che, fuori degli abitati e delle zone considerate « di espansione » in uno strumento urbanistico, era consentito costruire senza apposito permesso dell'autorità (bastava il nulla osta prescritto a tutela dell'igiene delle abitazioni dalla legge sanitaria: art. 220 t.u. 1265/1934).

Anche se limitato dagli strumenti urbanistici e condizionato dalla necessità di ottenere la licenza edilizia (ove richiesta), quello a costruire sul proprio suolo era considerato dalla giurisprudenza amministrativa come un vero e proprio diritto (4). Né le affermazioni della giurisprudenza ordinaria (peraltro non sempre coerente) erano sostanzialmente diverse (5). Che

(2) La vicenda di essa è riassunta da GAMBARO, *op. cit.*, p. 330 ss.

(3) Solo dopo la l. 765/1967 si è cominciato a sostenere che anche nei programmi di fabbricazione potessero essere inclusi vincoli di inedificabilità. La cosa è stata esclusa dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. St. ad. plen., 9 aprile 1974, n. 3 e 30 giugno 1977, n. 15), ma ammessa dalla Corte costituzionale (sent. 20 marzo 1978, n. 23).

(4) V. indicazioni di giurisprudenza e dottrina nella *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, II, p. 3.

(5) Particolarmente significativa, Cass. 28 giugno 1948, n. 1014, in *Foro it.*, 1949, I, c. 107; 20 febbraio 1965, n. 285, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 655.

di fronte al potere amministrativo di rilascio della licenza gli interessati non vantassero un diritto, ma solo un interesse legittimo, non sminuiva l'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà come una delle facce di questo ultimo. Si trattava di un interesse correlato alla naturale espansione del diritto di proprietà. Il concetto dell'inerenza alla proprietà, della possibilità di edificare, era anzi tanto radicato nel comune convincimento e nella giurisprudenza, che secondo questa chi fosse espropriato di un'area avente carattere « edificatorio » aveva diritto (in mancanza di diverse disposizioni) a essere indennizzato (*ex* art. 30 l. 2359/1865, cui l'art. 37 l. urbanistica faceva rinvio) in base al valore « edificatorio » del suolo, persino quando questo non fosse classificato come edificabile in sede di strumento urbanistico (6). Qui non intendo prestare adesione a tale posizione, la quale rappresenta solo una delle grosse contraddizioni in cui la giurisprudenza della materia si dibatte, e fa il paio (sul versante opposto) con quell'orientamento (pur esso costante) che nega il diritto al risarcimento all'intestatario di una licenza edilizia, l'annullamento della quale sia stato dichiarato illegittimo, ma che tale annullamento sia stato impedito nell'attività costruttiva (7). Intendo soltanto evidenziare il fermo convincimento giurisprudenziale dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà sotto il vigore della legislazione di quel periodo.

Si spiega dunque la configurazione, in giurisprudenza come in dottrina, della licenza edilizia — la quale (laddove prescritta) non poteva essere rifiutata se non in casi di inosservanza degli strumenti urbanistici o per ragioni di « ornato pubblico » (da specificare in motivazione) — come mera autorizzazione. Un'autorizzazione, anzi, la discrezionalità del cui rilascio era estremamente ridotta (8), sí da far apparire il provvedimento del sindaco come poco più che una mera abilitazione (9), e cioè un atto destinato a rimuovere, sulla base di un mero riscontro tecnico, il limite posto all'espansione del diritto dominicale dalla normativa urbanistica e dagli strumenti posti in essere in attuazione di questa.

---

(6) V., p. es., fra le tante, Cass., 26 aprile 1974, n. 1195; 20 marzo 1973, n. 765; 25 ottobre 1972, n. 3242.

(7) V., per es., fra le molte, Cass., 31 luglio 1969, n. 2906, in *Riv. Giur. Edil.*, 1970, I, p. 510, con nota di Canzio.

(8) Cfr. Gambaro, *op. cit.*, p. 419 ss., con indicazioni di dottrina. V., inoltre, Alibrandi, *Il nuovo introdotto dalla l. n. 10 del 1977*, in *La nuova legge sui suoli: studi sulla disciplina della attività costruttiva* (Quaderno n. 11 della Riv. *Impresa, ambiente e pubbl. amm.*), 1978, p. 14 s., con indicazioni di giurisprudenza.

(9) Gambaro, *op. cit.*, p. 420 s.

2. — Occorre tuttavia aggiungere subito che, dapprima il diffondersi dei piani regolatori e dei programmi di fabbricazione, e dunque della « conformazione » su larga scala della proprietà fondiaria ad opera di tali strumenti, poi l'assoggettamento a licenza edilizia (ad opera della c.d. legge-ponte: art. 10 l. 765/1967) di tutta l'attività costruttiva ed urbanizzatoria — in qualunque parte del territorio di qualsiasi comune (dotato o no di strumento urbanistico) fosse svolta —, cominciarono a fare emergere dubbi circa il fondamento della concezione dello *ius aedificandi* come aspetto intrinseco del diritto di proprietà.

Certo anticipava i tempi — e si collocava perciò fuori della realtà giuridica dell'epoca — chi fin dal 1956 parlava della licenza edilizia come di un atto di concessione, o qualcosa di simile ([10]). La licenza edilizia ha continuato a essere sicuramente, fino alla l. 10/1977, un atto meramente permissivo e non concessorio, nulla in più attribuendo essa di quanto al proprietario già riconoscesse « dovuto » lo strumento urbanistico, o, in mancanza, la legge, e riducendosi essa a una funzione di mera verifica « di conformità », con l'aggiunta, semmai (ma si tratta di un potere del quale generalmente le amministrazioni hanno fatto scarso uso, mentre sarebbe stato bene che vi si adoperassero maggiormente) di un confronto delle cosiddette « modalità esecutive » del progetto (art. 32 l. urb.) con accettabili criteri tecnici ed estetico-ambientali. Fu piuttosto il diffondersi della « conformazione » della proprietà fondiaria ad opera degli strumenti urbanistici — la connotazione delle singole unità fondiarie, da parte di questi, con certi specifici e puntuali attributi di utilizzabilità o non utilizzabilità edilizia, e, nel primo caso, di destinazione, densità, volumetria, caratteristiche costruttive, ecc. — a far maturare il concetto che ormai lo *ius aedificandi* stava diventando, da qualcosa di inerente alla proprietà fondiaria, qualcosa che al diritto di proprietà veniva ad aggiungersi *ab extra*.

Prima della l. 765/1967, come abbiamo visto, gli strumenti urbanistici non erano molti. Quelli di attuazione (piani particolareggiati e piani di lottizzazione convenzionata) erano poi rarissimi. Fuori dall'ambito degli abitati e nelle zone definite « di espansione » negli strumenti urbanistici, la lottizzazione e l'edificazione potevano considerarsi libere (artt. 28 e 31 l. urb. del 1942). La molta (troppa) libertà degli operatori economici privati del settore edilizio era ulteriormente facilitata dal fatto che le opere di urbanizzazione generalmente seguivano, a spese della comunità, l'attività

([10]) BENVENUTI, *I limiti dello jus aedificandi e la natura giuridica della licenza edilizia*, in *Atti del secondo convegno di diritto amministrativo in materia di licenze edilizie* (Sanremo, dicembre 1956), Roma, 1957, p. 25 ss.

edilizia di interesse privato: sicché la speculazione si sottraeva persino a tale onere. In un sistema di questo tipo si spiega che lo *ius aedificandi* fosse considerato un attributo « connaturale » (cioè riconosciuto dalla legge come « proprio ») della proprietà fondiaria.

La ricordata legge del 1967, oltre a imporre a tutti i comuni di uniformare i propri strumenti urbanistici a certi limiti inderogabili per quanto riguarda l'intensità dell'edificazione e a certi rapporti massimi tra spazi a destinazione residenziale e produttiva e spazi urbani d'interesse collettivo (art. 17, cpv.), e a rendere più concreto e operante (in vista della copertura dell'intero territorio nazionale con strumenti urbanistici primari) l'obbligo dei comuni di munirsi di uno strumento urbanistico generale (art. 11), e, certi comuni, di un piano regolatore (art. 1), introdusse (a valere da un anno dopo) grosse limitazioni per l'attività costruttiva nelle zone che, pur comprese in uno strumento urbanistico generale, non fossero dotate di uno strumento di attuazione (art. 17, comma 6°), e limitazioni ancor più grosse nelle zone non dotate neppure dello strumento generale (art. cit., commi 1°-5°), zone nelle quali escluse anzi con effetto immediato ogni possibilità di lottizzazione e quindi di insediamento di nuovi nuclei edilizi (art. 8). Impose inoltre che, laddove ammesse, le lottizzazioni non potessero essere effettuate se non sulla base di una convenzione con la quale i privati interessati si assumessero gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria (art. 8). Salvo che per le zone già completamente urbanizzate, dispose infine che anche per le costruzioni singole (laddove ammesse) gli oneri dell'urbanizzazione primaria fossero sopportati dai costruttori (art. 10).

A questo punto si può dire che l'intero territorio nazionale abbia ricevuto — in parte a titolo definitivo, in parte a titolo temporaneo —, a partire dal 1° settembre 1968, una sua « conformazione », tendenzialmente riduttiva, e a volte preclusiva, nei confronti dell'edificabilità. Una conformazione la quale però non ha fatto venir meno del tutto, e in via di principio, lo *ius aedificandi* del proprietario (legittimato, oltrecché, su larga scala, dai singoli strumenti urbanistici, sia pure con i limiti di cui si è detto, anche, per singole costruzioni, laddove non esistessero, a legittimarlo, strumenti urbanistici di alcun genere). Si aggiunga che fino alla l. 865/1971 (integrata, in punto di indennizzo, dalla l. 247/1974) la giurisprudenza, in mancanza di norme speciali, ha continuato a considerare indennizzabili alla stregua del loro valore « edificatorio » i suoli espropriati in vista di destinazioni diverse dall'edilizia residenziale o produttiva [11].

---

[11] V. la giurisprudenza cit., *sub* nota 6.

Non altrimenti dalla legge urbanistica del 1942, la legge-ponte del 1967 continuò invece a considerare non meritevoli di alcun indennizzo i vincoli di inedificabilità imposti, in sede di strumento urbanistico, in via definitiva sui suoli considerati dal mercato come « edificatori » e destinati a rimanere di proprietà privata, come pure quelli imposti, a tempo indeterminato, su suoli del medesimo genere, in vista e in attesa di espropriazioni da effettuare in base a ipotizzati ma non attuali strumenti attuativi. L'esclusione di ogni indennizzo per vincoli di tal genere (contrastante, tra l'altro, con remoti princípi consacrati negli artt. 1 e 46, l. 2359/1865) determinava una grossa sperequazione tra quei proprietari che dovevano subirne le conseguenze e quegli altri che potevano utilizzare o far utilizzare (generalmente con forti profitti), a fini edilizi, i suoli disponibili, spesso incrementati di valore proprio in virtù dei vincoli imposti ai suoli dichiarati inedificabili, come pure quegli altri proprietari che, prontamente espropriati, venivano indennizzati secondo il valore di mercato dei suoli.

3. — Fu proprio questa grossa sperequazione a sollecitare la Corte costituzionale (davanti alla quale la questione fu dibattuta nel febbraio del 1968) a dichiarare, con la sentenza 55/1968 (pubblicata il 29 maggio) illegittime — per contrasto col regime giuridico della proprietà fondiaria accolto dalla legislazione del tempo (e poc'anzi qui riferito) — quelle disposizioni della legge del 1942 che non prevedevano alcun indennizzo per i vincoli di cui si è detto, in tal modo esaltando il risultato dei quasi fatali arbitri in cui incorre, nelle sue scelte, l'autorità pianificatrice, a chi conferendo preziose possibilità, a chi negando qualsiasi possibilità edilizia.

4. — Dopo avere — in modifica della l. urbanistica — assegnato un termine (più volte prorogato) ai vincoli, prima operanti a tempo indeterminato, considerati illegittimi dalla Corte, imposti con i piani regolatori generali, e, a partire dal dicembre 1973, anche con i programmi di fabbricazione (l. 1187/1968; l. 756/1973; l. 696/1975; l. 6/1977), il Parlamento ha, con la l. 10 del 1977, imboccato una delle strade possibili per porre termine al regime sperequato che la Corte aveva inteso condannare. La nuova legge considera di spettanza dell'autorità la decisione circa l'utilizzabilità edilizia delle aree anche e prima di tutto da parte dello stesso proprietario. Non fa venir meno però la poziorità del proprietario in ordine alla possibilità di costruire.

E' stato osservato da taluno ([12]) che il Parlamento si sarebbe distratto nel momento stesso che imboccava la nuova strada, poiché, pur dichiaratamente animato dal proposito di ripristinare la illimitatezza della durata dei vincoli che la Corte aveva affermato illegittimi — non avrebbe né tradotto tale proposito in una situazione, né abrogato quella disposizione legislativa del 1968 (avente portata abrogativa dell'art. 11, l. urbanistica, e non semplicemente sospensiva) che aveva assegnato un termine (poi prorogato fino al 31 gennaio 1977) ai vincoli stessi.

Risulta tuttavia abbastanza chiara non solo dagli atti parlamentari, ma dallo stesso art. 13 della legge (anche se in modo tutt'altro che nitido), la volontà di non far decadere i vincoli più volte prorogati, e anzi di mantenerli in vita. E' vero che nulla la legge ha stabilito circa la durata degli strumenti urbanistici generali e dei vincoli da essi imposti. La materia è stata cosí lasciata al governo delle regioni. Stabilendo che l'attuazione degli strumenti anzidetti « avviene sulla base dei programmi pluriennali di attuazione », e prevedendo l'emanazione a breve scadenza da parte delle regioni della normativa relativa a questi ultimi, l'art. 13 mostra però di presupporre operanti, nell'integrità del loro contenuto, gli strumenti urbanistici generali vigenti; e, non fissando per la loro operatività alcun termine finale, mostra di considerarli, per ora, operanti a tempo indeterminato.

5. — Il nuovo assetto giuridico ha inflitto alla posizione proprietaria un colpo decisivo, modificandone radicalmente l'essenza, laddove ha subordinato ai « programmi pluriennali di attuazione » degli strumenti urbanistici la realizzazione delle previsioni di questi. Oggi l'autorità urbanistica non dispone soltanto del potere di stabilire *se*, *dove* e *come* la città *può* subire modificazioni e sviluppo, ma, in aggiunta, *quando* ciò *deve* avvenire. Sicché (con una sintesi, naturalmente approssimativa come tutte le sintesi, e che non vuole negare l'incidenza sulla proprietà sia nella prima che nella seconda fase storica) ben può dirsi che, mentre la precedente normativa urbanistica s'indirizzava essenzialmente al costruttore, quella nuova si indirizza prioritariamente al proprietario « rifondandone » in termini del tutto diversi la posizione giuridica.

Prima le regola generale era che quella edificatoria fosse un'attività *permessa*, per esercitare la quale bastava la previa verifica da parte dell'autorità circa la rispondenza della costruzione alla disciplina del settore:

([12]) SCHLESINGER, *Commentario alla l. 28 gennaio 1977, n. 10,* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, *sub* art. 1, p. 19.

i piani particolareggiati sono stati rarissimi; chi era legittimato costruiva se e quando voleva, purché si attenesse alla disciplina del settore. Oggi la regola è che l'attività edificatoria — anche quella conforme alle previsioni degli strumenti urbanistici — è, in via di principio, o *vietata* o *dovuta*. Secondo questa regola non si può costruire se non *quando*, nelle rispettive località, l'autorità abbia stabilito che ciò avvenga; e, ove l'autorità lo abbia stabilito, gli edifici previsti debbono essere effettivamente realizzati sotto la responsabilità del proprietario o degli altri titolari di diritti reali qualificati, i quali tutti debbono munirsi all'uopo dell'apposita concessione, sopportando gli oneri patrimoniali che al suo rilascio si accompagnano. Il costruire costituisce, per i soggetti titolari di diritti reali legittimanti, un *onere*, l'inosservanza del quale li espone all'espropriazione, a fini sostitutivi, da parte del comune.

La legge non impone agli aventi titolo di costruire in proprio: sono perciò da ritenere ammessi tutti i negozi possibili perché in luogo di essi costruisca un terzo (v., infatti, per es., l. reg. Piemonte 56/1977, art. 48). Però le conseguenze della mancata costruzione, come pure quelle della costruzione *contra ius*, si ripercuotono inevitabilmente sul diritto reale: l'art. 13 l. 10/1977 prevede l'espropriazione in caso di mancata costruzione; l'art. 15 l'acquisizione al comune delle opere non autorizzate e del relativo suolo.

Da un lato dunque lo *ius aedificandi* nasce ormai soltanto in virtú e in conseguenza di una determinazione ampiamente discrezionale dell'autorità (quella di comprendere in un « programma di attuazione » l'area cui sia stato conferito l'attributo dell'edificabilità in sede di strumento urbanistico) e rimane condizionato (sospensivamente) nel suo esercizio fino al rilascio della concessione edilizia (al quale si accompagna l'imposizione di notevoli pesi economici). Dall'altro la proprietà compresa in un « programma di attuazione » (non altrimenti dagli altri eventuali diritti reali) diventa una proprietà *onerata*, un diritto che « obbliga »: il proprietario è tenuto a costruire (o far costruire) su di essa entro il termine di durata del « programma », e a provvedersi, in funzione di ciò, e nel quadro dell'onere di costruire, della concessione edilizia, entro il termine indicato nel « programma ».

6. — A questo quadro — il quale ha portata generale, in quanto riguarda l'attuazione degli strumenti urbanistici primari, dei quali tutti i comuni debbono essere provvisti (artt. 34 e 8 l. urbanistica, modif. questo ultimo dall'art. 1 l. 765/1967; anzi la legislazione delle regioni sembra

orientarsi nel senso che tutti i comuni debbano munirsi di un piano regolatore: v., per es., l. Lombardia 51/1975, art. 14; l. Piemonte 56/1977, art. 19) — sono ammesse delle eccezioni, potendo le leggi regionali « esonerare » taluni comuni dall'attuazione degli strumenti generali mediante i « programmi », e consentire in tal modo che nei comuni stessi l'edilizia privata continui a realizzarsi non in regime di « divieto e onere », bensí in regime di « scelta libera » dell'avente titolo. Questa possibilità, la quale può realizzarsi solo in virtù di apposite disposizioni « in deroga » *ad hoc* (aventi funzione di dispensa), si presenta appunto perciò, come ho detto, con carattere di eccezionalità. Essa non è dunque tale da dare impronta al sistema.

L'autentico carattere viene impresso a questo dalla sua *Generalklausel*, che è la regola fondamentale e generale costituita dal condizionamento della facoltà di edificazione (e cioè di mettere a profitto la qualità edificabile dell'area) all'entrata in vigore dei « programmi di attuazione ». A parte che le leggi regionali per lo più dispongono che anche i comuni esonerati possono deliberare di operare a mezzo di programmi di attuazione (per es., l. Piemonte 56/1977, art. 36; l. Veneto 6/1977, art. 11; l. Toscana 60/1977, art. 3; l. Emilia-Romagna 2/1978, art. 1) — e ciò è naturale e legittimo, dato che l'esonero ammesso dalla legge significa esclusione dall'obbligo di operare mediante un « programma », non anche obbligo di non operare mediante un « programma » —, occorre tener presente che l'esonero potrebbe in qualsiasi momento essere revocato dalla legge regionale. Ma soprattutto occorre considerare che la vigenza in via di principio della regola dell'edilizia in regime « di divieto ed onere » comporta che anche laddove, in virtù di una deroga, tale regime non operi, e per il tempo per cui non operi, la fruibilità della proprietà a fini costruttivi è da considerare pur sempre ammessa in virtù di una scelta — *ad hoc* e contingente — del pubblico potere.

7. — In un simile regime la qualificazione come concessione, e non più come licenza (art. 1 della legge), del permesso poi rilasciato dall'autorità per le singole costruzioni (qualificazione indifferenziata nell'un caso come nell'altro) rappresenta soltanto una espressione e una conferma, mentre — come presto vedremo — non appare decisiva, a tali fini, l'imposizione al concessionario del contributo di cui all'art. 3, « commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione ». Cosí nei casi di diritto comune, come in quelli di diritto derogativo, deve escludersi

dunque che ormai lo *ius aedificandi* costituisca un *attributo* della proprietà fondiaria e faccia parte del « contenuto essenziale » proprio di questa, e dunque sia « connaturale » a questa (nel senso in cui tale aggettivo fu usato nella sentenza costituzionale 55/1968). Esso va piuttosto configurato come un dippiù che *si aggiunge* al diritto di proprietà — se, dove e quando ciò avvenga — in virtù e in conseguenza di un provvedimento *ad hoc* dell'autorità, costituito, di volta in volta, dall'inclusione, a opera del comune, dell'area interessata in un « programma di attuazione » dello strumento urbanistico, oppure dalla (contingente) disposizione regionale, utilizzata dal comune, di esonero del comune dall'obbligo di dotarsi di un simile « programma » (fino all'esonero lo *ius aedificandi* non sussiste, quando manchi un « programma di attuazione », se non in limiti estremamente ridotti: art. 4, ult. comma, l. 10). Ed è esatto dire che i due atti autoritativi di cui si è parlato assumono — integrandosi con lo strumento urbanistico generale e con quelli esecutivi (i quali ultimi possono precedere o seguire il programma di attuazione: v., per es., l. Piemonte 56/1977, art. 32) — valore « conformativo » dei diritti reali insistenti sui suoli che interessano.

8. — Dire che lo *ius aedificandi* non rappresenta piú un attributo inerente naturalmente alla proprietà (e uso il termine proprietà per indicare sinteticamente anche tutti quegli altri diritti reali che legittimano alla possibilità di costruire), e dire che lo *ius* stesso si aggiunge alla posizione proprietaria solo in virtù e in conseguenza di un atto di autorità, non significa però che — come si sente ripetere — nel nostro attuale ordinamento lo *ius aedificandi* sia stato « staccato » dalla proprietà (sempre nel senso pluricomprensivo e sintetico di cui ho detto). Nel sistema vigente lo *ius aedificandi* continua a inerire infatti a questa, se non come attributo connaturale, certo sotto un più limitato profilo: infatti solo il proprietario (sempre nel significato anzidetto) è legittimato a costruire o a permettere ad altri di costruire.

Il proprietario non è, per ciò solo, titolare dello *ius aedificandi*: può costruire solo entro i limiti spaziali e temporali e con le modalità consentiti (e anzi prescritti) dalla legge e dagli strumenti conformativi. E' tuttavia rimasto, per principio, *il solo legittimato* a essere titolare dello *ius aedificandi*: laddove gli atti conformativi consentano l'edificazione, e, diventati operativi, abbiano reso attuale l'edificabilità, a nessun altro fuorché al proprietario, e a chi vi sia stato titolato dallo stesso, è consentito di costruire.

9. — La natura concessoria del provvedimento prescritto dall'art. 1 della l. 10/1977 (sul quale dovremo tornare) non inerisce dunque al fatto che il rilascio di esso comporta ora degli oneri patrimoniali, e più precisamente l'obbligo della corresponsione di un « contributo ». Essa deriva invece unicamente dal fatto che lo *ius aedificandi* rappresenta un dippiú, una facoltà *nuova*, che si aggiunge a quelle che la legge in via di principio oggi considera connaturali al diritto di proprietà fondiaria, e vi si aggiunge *in virtú e in conseguenza di certi atti discrezionali dell'autorità, a carattere « conformativo »*.

Se e laddove la proprietà sia stata conformata, attraverso gli atti anzidetti, come edificabile (fruibile mediante edilizia), essa viene a ricevere *un incremento*. Il quale non risale al conferimento di facoltà prima spettanti ad altri (all'autorità o a chicchessia): onde dai provvedimenti di cui trattasi esula ogni carattere « traslativo », e perciò diminutivo di facoltà altrui. La conformazione, ad opera dello strumento urbanistico, di un suolo come edificabile e il conferimento dello *ius aedificandi* mediante il programma di attuazione, aggiungono qualcosa, senza trasferire nulla: siamo dunque in presenza di una incrementazione puramente « costitutiva ». Una incrementazione la cui base sta tutta nella potestà pubblica, la quale, sotto il profilo giuridico, crea *ex nihilo* lo *ius aedificandi*. Siamo cioè in presenza di uno di quei casi — tutt'altro che rari — in cui un'autorità, senza alcuna diminuzione della propria sfera giuridica, conferisce ad altri soggetti diritti creati *ex novo*, dei quali è riservata ad essa la disposizione, in quanto inerente a oggetti che rientrano nella sua « signoria » (disponibilità) ([13]). Si pensi, per ricordare altri esempi, alle concessioni per realizzare in un proprio fondo una riserva di caccia, una coltivazione di tabacco, l'installazione di un deposito di oli minerali, una ricerca mineraria. Questo fenomeno incrementativo è — come si è visto — frutto, di volta in volta, di diverse articolate fattispecie (culminanti, rispettivamente, nel programma di attuazione o nelle disposizioni di esonero dal programma, integrantisi l'uno e le altre con le statuizioni legislative o degli strumenti urbanistici): fattispecie le quali assolvono a quella funzione conformativa di segno positivo per la proprietà privata di cui si è parlato.

Il provvedimento di concessione previsto dall'art. 1 della l. 10/1977 assolve invece una funzione ben più modesta, giacché è di doverosa emanazione tutte le volte che, essendo stata l'edificabilità attribuita a un suolo in virtù di una normativa e di strumenti urbanistici, ed essendo nato lo *ius aedificandi* in virtú dell'entrata in vigore dei programmi o degli esoneri

([13]) SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974, pp. 425, 757 ss.

di cui si è detto, il progetto presentato per ottenere il provvedimento risulti conforme alle relative statuizioni. Si tratta dunque di un atto, in ordine all'emanazione del quale l'autorità comunale dispone di una ben limitata discrezionalità, la quale non si differenzia da quella di cui disponeva in sede di rilascio delle licenze edilizie.

Il nome di concessione che il legislatore gli ha attribuito — cui si connette il regime giuridico, riflettente anche la tutela giurisdizionale (come risulta espressamente dall'art. 16 della legge, ricollegantesi all'art. 5 legge 1034/1971, istitutiva dei TAR) — non corrisponde a una maggiore intensità del potere di cui l'Amministrazione dispone in ordine al rilascio. Esso ha radice nella volontà legislativa, saldata al fatto che lo *ius aedificandi* non inserisce più *naturaliter* alla posizione proprietaria e si aggiunge ad essa in virtù di un'attribuzione operata dall'autorità nell'esercizio di un potere di scelta suo proprio. L'autentico « momento concessorio » sta però, sul piano sostanziale, a monte del provvedimento di cui all'art. 1 della legge, e precisamente nelle diverse, articolate fattispecie in cui l'attributo dello *ius aedificandi* viene conferito alle singole proprietà, conformandole appunto nel senso dell'edificabilità. Il rilascio del permesso di costruire ha invece carattere meramente attuativo, e si basa su una semplice verifica di conformità ai presupposti giuridici, cui possono accompagnarsi solo tenui valutazioni di merito entro i limiti di cui ho già detto per le licenze edilizie.

La meccanica non è gran che dissimile da quella che si riscontra per i provvedimenti mediante i quali viene attribuito un indennizzo per danni di guerra (l. 968/1953) o si procede alla revisione del prezzo di un appalto (l. 1501/1947): provvedimenti che si basano anch'essi su mere valutazioni tecniche (e dunque « dovuti »), ma hanno ugualmente natura concessoria (e non adempitiva).

Se, come abbiamo visto, la proprietà fondiaria non è più, dopo la l. 10/1977, la stessa di una volta, avendo perduto quello che prima costituiva un suo connaturale attributo — lo *ius aedificandi* (il quale ora le può solo essere aggiunto *ab extra*, ad opera dei pubblici poteri) —, la concessione edilizia in sé, per contro, non si differenzia, dunque, nei suoi caratteri, dalla vecchia licenza. Il rilascio della concessione edilizia presuppone infatti — non altrimenti da quello della licenza — la sussistenza dello *ius aedificandi*, e quindi l'avvenuta attribuzione, in sede normativa e pianificativa, al suolo sul quale si tratta di intervenire, dell'attributo giuridico dell'edificabilità, e l'avvenuta attribuzione al proprietario (in sede di programma o di esonero) dello *ius aedificandi*. Non è dunque la c.d. concessione a conferire tali incrementi. La funzione di essa si riduce a rendere attuale e

operante lo *ius aedificandi,* permettendone l'esercizio, che l'esigenza della previa verifica della sussistenza dei necessari presupposti dell'esercizio stesso ha suggerito al legislatore di impedire fino al compimento di tale verifica, da effettuare appunto al momento della concessione, come presupposto di questa.

In sintesi può dirsi (con una certa approssimazione) che la normativa e lo strumento urbanistico conferiscono a un suolo il carattere dell'edificabilità, il programma d'attuazione o l'esonero da esso conferisce al proprietario lo *ius aedificandi,* la concessione rende operativo quest'ultimo consentendone l'esercizio.

10. — Tanto è anomala la concessione edilizia rispetto alle altre concessioni che, oltre ad essere strettamente inerente al bene e trasferibile con questo (mediante semplice voltura) ([14]), essa (diversamente da quanto si verifica per la generalità delle concessioni, e anche per i provvedimenti conformativi che stanno a monte della concessione edilizia e ne costituiscono il presupposto di base) è, in sé, addirittura irrevocabile (e non decade se non in caso di incompatibilità con uno strumento urbanistico sopravvenuto prima dell'inizio della sua utilizzazione) (art. 4 l. 10/1977 e art. 10, penult. comma, l. 765/1967).

Né a far dubitare del carattere anomalo del provvedimento in sé basta il fatto che — come si esprime l'art. 3 — « la concessione edilizia comporta la corresponsione di un contributo ». E neppure la natura del provvedimento varia da quei casi nei quali è dovuto il contributo (che sono la generalità) a quegli altri nei quali esso non è dovuto (art. 9), riguardanti le costruzioni nelle zone agricole, le opere di restauro, manutenzione, ecc.

Il contributo ha natura tributaria e non di corrispettivo ([15]). In esso confluiscono due componenti, una con carattere di tributo speciale (del tipo dei vecchi contributi di miglioria) o, come altri preferisce, di tassa ([16]), « commisurata all'incidenza delle spese di urbanizzazione » (artt. 3 e 5), e una con carattere di imposta, « commisurata al costo di costruzione » (articoli 3 e 6). Ed è ben noto che anche al rilascio di certi provvedimenti

---

([14]) GUARNERI, in SCHLESINGER, *Commentario l. 28 gennaio 1977, n. 10,* cit., *sub* art. 4, p. 45, con altre indicazioni.

([15]) V. invece, ad es., GIOCOLI NACCI, *Profili costituzionali delle norme impeditive in materia di concessione ad edificare,* in *Riv. giur. edil.,* 1977, II, p. 213 s.

([16]) SACCHETTO, in SCHLESINGER, *op. cit., sub* art. 3, pp. 34-35.

autorizzatori si accompagnano imposizioni tributarie, spesso notevolmente incisive.

Ma, a parte ciò, va ricordato il caso dell'imposta sull'incremento di valore delle aree fabbricabili (l. 246/1963), l'imposizione della quale veniva effettuata al momento del rilascio della licenza edilizia. Orbene, non altrimenti che per l'imposta anzidetta (ora sostituita dall'invim che ha un regime diverso) — imposta attraverso la quale, pur effettuando l'imposizione al momento del rilascio della licenza si intendeva colpire l'incremento di valore dell'area —, anche per il contributo in discussione il rilascio della concessione non è che il momento dell'imposizione, avendo in realtà il tributo il suo autentico presupposto nel permesso rilasciato, bensí, per il tramite e in occasione di questo, nella prospettiva della ammissione all'attività costruttiva, e dunque nella prospettiva delle spese di urbanizzazione con questa connesse nonché dell'incremento di ricchezza che ne deriva al proprietario. Sicché, per questa seconda parte — quella « commisurata al costo di costruzione » —, pur avvenendo la riscossione in corso d'opera (art. 11), l'imposizione effettuata al momento del rilascio della concessione si ricollega e ha la sua base nel plusvalore di cui la proprietà si incrementa per effetto della conformazione urbanistica.

L'occasione offre lo spunto per sottolineare che la parte del tributo commisurata al costo di costruzione non assorbe il plusvalore se non in parte; ed è difficile che riesca a fronteggiare il naturale fenomeno della traslazione del tributo (sicché, almeno in parte, da essa verranno a essere colpiti, in definitiva, gli acquirenti delle unità immobiliari costruite, affrancandone cosí, di fatto, il costruttore).

11. — La raffigurazione della proprietà fondiaria quale risulta dal sistema descritto non può dirsi completa se non si tengono altresí presenti le disposizioni relative all'indennità di espropriazione dei suoli (art. 14). Queste per le « aree comprese nei centri edificati » (art. 18 l. 865/1971) prescrivono, innanzi tutto, che vada preso a base della determinazione dell'indennità, anziché il « valore agricolo medio » — al quale l'indennità deve essere commisurata per le aree « esterne » — il valore agricolo medio della « cultura più redditizia » che nella regione agraria copra oltre il 5% della superficie coltivata, e inoltre che tale valore sia moltiplicato per un coefficiente variabile da 2 a 5 nei comuni fino a 100 mila abitanti e da 4 a 10 nei comuni con popolazione maggiore: coefficiente per la determinazione del quale la legge manca di indicare peraltro qualsiasi criterio. Perdippiù, in caso di cessione volontaria degli immobili, l'indennità può essere mag-

giorata fino al 50%. Anche se fosse spiegabile con ispirazioni di ordine equitativo (correlabili al fatto storico che molte aree urbane sono state acquistate dagli attuali proprietari o dai loro ascendenti a prezzi elevatissimi, e inoltre al fatto che, anche al di fuori dell'ipotesi degli acquisti a titolo oneroso, in occasione dei trasferimenti sono stati corrisposti, per succedere nei relativi diritti, tributi spesso assai elevati, commisurati appunto al valore adificatorio), le riferite disposizioni relative al maggiore indennizzo per le espropriazioni di aree comprese nei centri edificati costituiscono, nel sistema instaurato, un punto di non coerenza. Esse coesistono infatti con difficoltà, e mal si combinano col venire meno della congenita inerenza dello *ius aedificandi* alla proprietà e col fatto che per l'espropriazione delle aree aventi valore edificatorio dislocate fuori dei centri edificati (pure ne esistono, secondo la giurisprudenza), non sono contemplate le moltiplicazioni di cui ho detto. A che titolo si giustifica dunque il maggior indennizzo per le aree urbane — e per esse soltanto — ora che l'edificabilità di esse (laddove esiste) rappresenta un sovrappiù conferito (anche se non elargito) dall'autorità?

Alle considerazioni che precedono ne va aggiunta un'altra. Ed è che, siccome, una volta entrato in vigore un programma di attuazione, occorre che, per avere interesse a costruire piuttosto che a farsi espropriare, il proprietario si riprometta dalla attività edificatoria — mettendo in conto anche il rischio dell'impresa — un lucro alquanto più elevato rispetto all'indennità di espropriazione, è chiaro che l'Amministrazione non potrà calcare troppo la mano in sede di determinazione del contributo da imporre a chi ottenga la concessione edilizia. Il che varrà a mantenere a un livello di elevato vantaggio la posizione proprietaria dei suoli riservati all'edilizia privata.

12. — Alla luce della sommaria ricostruzione che ho cercato di fornire del quadro normativo, mettiamo a questo punto a confronto il regime che risulta da tale quadro con le ragioni che nel 1968 mossero la Corte costituzionale a dichiarare illegittimi gli artt. 7 e 40 della legge urbanistica per il fatto che escludevano ogni indennità per i vincoli di natura espropriativa imposti sui suoli edificabili ([17]).

([17]) La copiosa dottrina formatasi su tale sentenza è riportata in BONACCORSI e PALLOTTINO, *La riforma del regime d'uso dei suoli edificabili,* Milano, 1975, appendice. V. inoltre GAMBARO, *op. cit.*, e LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata,* in *Giur. cost.*, 1977, p. 1345 ss.

Se, secondo il nuovo regime, l'edificabilità non costituisce più un'inerenza congenita alla proprietà fondiaria, e si aggiunge ad essa *ab extra* in conseguenza dell'esercizio di un discrezionale potere dell'autorità, ma nondimeno coloro i quali vengono privati, in virtù di espropriazione, delle aree urbane di loro appartenenza hanno diritto a una maggiorazione di indennizzo, la cui entità varia tra il 100 e il 1450 per cento rispetto al valore normale (che è quello agricolo), e se, d'altra parte, coloro i cui suoli sono resi dalla normativa, dagli strumenti e dai programmi urbanistici, fruibili a fini di edilizia privata, sono posti dalla legge in condizione di far propria (nonostante la contribuzione dovuta ai sensi dell'art. 6) una notevole (e spesso preponderante) fetta della rendita di posizione, potrà, sì, dirsi verificata una diminuzione delle sperequazioni rilevate dalla ricordata sentenza in danno delle proprietà assoggettate a vincoli non indennizzati, ma non certo la scomparsa delle sperequazioni stesse.

Può però dirsi che ciò lascia persistere i difetti di legittimità costituzionale rilevati dalla sentenza 55 o determina altri difetti di ordine costituzionale?

13. — Nel nuovo regime — nel quale lo *ius aedificandi* non è piú un attributo naturale della proprietà dei suoli — la condizione fatta alle aree urbane rese, attraverso la normativa, la pianificazione e la programmazione urbanistica, utilizzabili a fini di edilizia privata si atteggia come un privilegio: di tal natura è infatti il beneficio che ricevono le aree stesse allorché vengono autoritativamente arricchite *ab extra* (e, per giunta, senza alcuna procedura concorsuale) di un attributo incrementativo, di cui non fruisce la generalità delle aree. Un beneficio il quale non è generalmente bilanciato poi dalla corresponsione tributaria del « costo di produzione » che l'art. 6 addossa alla proprietà abilitata all'edilizia privata. Del pari come un privilegio — sebbene generalmente di minor consistenza — è da configurare il fatto che alle aree urbane viene riconosciuto, rispetto a quelle del suburbio e alle aree rurali, il diritto a una più elevata indennità in caso di espropriazione.

L'atteggiarsi delle due posizioni proprietarie di cui si è detto come posizioni privilegiate rispetto a quella dei rimanenti proprietari fondiari (e l'illegittimità che, come vedremo, si annida in ciò) non basta però a far considerare sacrificate e illegittimamente declassate su un piano giuridico sostanziale quelle posizioni che la Corte ebbe, nella sentenza del 1968, a ritenere che lo fossero, e cioè quelle aventi a oggetto aree urbane e non indennizzate in alcun modo in caso di assoggettamento di tali beni a vincoli

di inedificabilità. La ragione di quella pronuncia risiedeva nel fatto che all'epoca l'edificabilità veniva considerata dalla legislazione e dalla giurisprudenza come un aspetto del contenuto essenziale della proprietà fondiaria; onde si concretava in un privilegio odioso in danno di *una parte* della categoria dei proprietari di aree urbane il fatto che il loro diritto relativo all'utilizzazione corrispondente alla destinazione naturale di tale categoria di beni (e dunque il contenuto essenziale di tale diritto) venisse sacrificato in modo radicale (sí da costituire sostanzialmente un'espropriazione) senza alcun indennizzo. Ora che invece l'edificabilità non rappresenta più una naturale inerenza alla proprietà urbana, essendo considerata di spettanza dei pubblici poteri la discrezionale conferibilità di essa, non è più profilabile come diminutivo di un diritto l'assoggettamento di una parte delle aree urbane a vincoli di inedificabilità non indennizzati.

Il difetto in cui sotto il profilo sostanziale incorre la nuova legge sui suoli è invece proprio quello opposto.

Non essendo coerente col nuovo regime che si è voluto instaurare per le aree urbane, la istituzione dei due tipi di privilegi *in melius* di cui dianzi ho fatto cenno — i quali vengono a costituire delle posizioni proprietarie favorite (sia pure in misura diversa e sperequata tra loro) rispetto alle altre, senza che sia rinvenibile una giustificazione giuridicamente valida dei vantaggi in tal modo attribuiti — appare lesiva di quel principio di ragionevolezza delle leggi, che la Corte suole vedere compresa nella regola costituzionale di uguaglianza, ed è da considerare violato ogni volta che una statuizione normativa si discosti, nella sua portata, dal criterio di universalità, senza che la differenziazione instaurata abbia un pertinente supporto logico ([18]). I privilegi sono compatibili col principio di uguaglianza solo se ed in quanto le disparità di regime con essi introdotte siano validamente giustificabili.

Per giungere alla conclusione che i difetti colti dalla sentenza del 1968 negli artt. 7 e 40 della legge urbanistica riemergono nei vigenti testi dei medesimi articoli (sostituiti a quelli originari con l. 1187/1968), occorrerebbe (in totale contrasto con le tesi fin qui svolte, e affidandosi, per contro, da un lato, al carattere « dovuto » delle concessioni edilizie, e, dall'altro, appunto alla spettanza di un maggiore indennizzo per l'espropriazione delle aree urbane) sostenere che il trattamento differenziato fatto, ai fini del godimento, alle aree urbane utilizzabili a scopi di edilizia privata e, ai fini dell'indennità, a quelle destinate ad essere espropriate, abbia una valida base

([18]) SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e Società*, 1975, p. 561 ss.

costituzionale. La quale dovrebbe esser ravvisata nella configurazione legislativa, come una categoria differenziata di beni, di quei terreni che siano compresi nella cerchia urbana (e ciò appunto in virtù della destinazione elettiva all'edilizia, della categoria stessa considerata nel suo insieme). Si tratterebbe però di una conclusione antistorica, contrastando essa chiaramente con il movimento di idee che ispirò coloro che concepirono e portarono avanti la riforma del 1977, guidati dall'intento di realizzare un sistema nel quale l'attributo dell'edificabilità non fosse più inerente alla proprietà dei suoli in virtù dell'essenza stessa di questa, ma si aggiungesse a essa solo come un'attribuzione operata attraverso una scelta di organi rappresentativi delle comunità locali.

Bisogna constatare che — come spesso accade nelle scelte politiche, costrette, dalla esigenza di mediazione, alla ricerca di soluzioni compromissorie (ma non per questo necessariamente gattopardesche) — il proposito non è stato perseguito con coerenza. Se è in grado di porre in discussione la legittimità di taluni aspetti della riforma, il difetto di coerenza non può tuttavia bastare a porre in discussione la sostanza e addirittura l'esistenza di essa.

14. — Vi è poi un ulteriore aspetto che richiama l'attenzione sotto il profilo costituzionale. Esso attiene alla riserva di legge enunciata nel comma 2°, dell'art. 42 Cost., il quale rimette alla legge di determinare, tra l'altro, « i modi di godimento e i limiti » della proprietà privata.

Sarebbe difficile negare che un'osservanza rigoristica, in una materia come quella della strumentazione e programmazione urbanistica, della riserva di legge in discussione, sia cosa ardua. La determinazione di criteri universali o, quanto meno, generali di localizzazione e zonizzazione è praticamente impossibile: si possono soltanto indicare obiettivi, limiti, preclusioni e condizioni minime da osservare nella pianificazione generale e in quella delle varie categorie di zone (v. infatti il d.m. ll. pp. 2 aprile 1968 sugli *standards* urbanistici, nonché, per es., gli artt. 19 ss., l. Lombardia 51/1975 e 20 ss., l. Piemonte 56/1977).

Di qui l'esigenza di sopperire mediante altre garanzie alla impossibilità che sia la legge a indicare sufficienti criteri ai fini della conformazione della proprietà.

Nella sentenza 38/1966 la Corte costituzionale ebbe, con riferimento alla legislazione del tempo, ad affermare che l'anzidetta riserva era osservata nella normativa della legge urbanistica del 1942 relativa alla formazione dei piani regolatori, basandosi quest'ultima su operazioni di ordine tecnico,

e risultando inoltre applicata in essa (attraverso la possibilità, offerta agli interessati, di presentare « osservazioni » al progetto di piano *in itinere*) la regola del « giusto procedimento ». Ho avuto modo di rilevare, in altra occasione ([19]), che le scelte urbanistiche sono in larghissima misura di ordine discrezionale, anche se (al pari di altre scelte discrezionali) si avvalgono (per ciò che attiene ai presupposti) dell'ausilio di discipline tecniche.

Pur auspicando la dilatazione delle applicazioni di esso, la recente sentenza costituzionale 23/1978, pronunciata a proposito dei programmi di fabbricazione, ha escluso (forse con eccessiva sicurezza) che quello del giusto procedimento — che (ad onta della sua espressa enunciazione in termini generali nell'art. 3 della legge del 1865 abolitiva del contenzioso amministrativo) la giurisprudenza comune continua a ritenere non costituire neppure un principio generale del vigente diritto amministrativo ([20]) — sia un principio costituzionale da osservare nell'esercizio della funzione amministrativa; e (in consonanza con la giurisprudenza amministrativa) ([21]) ho sottolineato che la normativa vigente non prescrive, nell'*iter* formativo degli strumenti urbanistici, la missione e la presa in considerazione di osservazioni presentate dai privati nel proprio interesse, consentendo (in virtú di una applicazione amministrativa consacrata dalla giurisprudenza) che tali soggetti presentino soltanto osservazioni « nell'interesse pubblico », alle quali l'Amministrazione può limitarsi a replicare in termini assolutamente generici, bastando che risponda che quelle osservazioni « contrastano con gli obiettivi del piano » (che è, in realtà, una non-motivazione). Né appare orientata altrimenti la legislazione regionale (v., per es., espressamente nel senso che i privati sono ammessi soltanto a presentare osservazioni nell'interesse pubblico, la l. Piemonte 56/1977, art. 15; prevedono che « chiunque » possa presentare osservazioni, senza distinguere fra interessati e non interessati, la l. Val d'Aosta 3/1960, art. 10; le ll. Prov. Bolzano 2/1964, artt. 21 e 23 e 53/1975, art. 7; la l. F.-V.G. 23/1968, artt. 20-21; la l. Lombardia 51/1975, art. 27; nonché, in riferimento ai programmi di fabbricazione e senza variare la normativa statale in materia di piani regolatori, la l. Sardegna 10/1976, art. 4, e la l. Veneto 59/1974, art. 2) ([22]).

([19]) SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 477.

([20]) V. indicazioni in SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 443.

([21]) V., per es., Cons. St., IV Sez., 30 settembre 1976, n. 827.

([22]) Prevedono invece, di regola, specificamente osservazioni dei privati « interessati », le leggi regionali aventi per oggetto i programmi di attuazione degli strumenti urbanistici (l. Toscana 60/1977, art. 5; l. Lombardia 60/1977, art. 18; l. Piemonte 56/1977, art. 36).

Su questa linea, quel recupero di salvaguardia della riserva di legge, conseguibile, in ipotesi, attraverso la garanzia di un procedimento nel quale possano essere confrontati, anche e soprattutto con criteri di equità, tutti gli interessi coinvolti non collidenti con l'interesse pubblico (in conformità di quel principio generale il quale esige che, pur avendo l'interesse pubblico una posizione prioritaria, esso va conseguito nel massimo rispetto possibile degli interessi privati compresenti nel singolo episodio), viene a essere lasciato fuori della porta cosí dalla legislazione come dalla giurisprudenza.

Un'altra faccia del prisma è che la materia urbanistica è stata sempre un campo aperto a ogni tipo di incontri contaminanti tra posizioni di potere e cupide clientele, come pure all'esercizio dello strapotere in forme, di volta in volta, graziose o penalizzanti (donde anche la confluenza di molteplici interessi a ritardare — come fin qui è stato ritardato e continua a essere ritardato — il raggiungimento dell'asetticità della materia stessa attraverso meccanismi giuridici idonei a generare quell'« indifferenza » della proprietà rispetto alle scelte urbanistiche, che da almeno venti anni urbanisti e giuristi additano come l'obiettivo, non perseguendo il quale non saremo in grado di far cessare la posizione delle « mani sulla città »).

Appetitosità della doviziosa materia, piú assenza del giusto procedimento (e dunque della necessità di prendere in considerazione la eventuale voce degli interessati, e ancor meno di farlo in contraddittorio tra i possibili contro interessati), piú sovrabbondanza di potestà discrezionale (affidata per giunta a corpi di estrazione politica, operanti — come è connaturale ad organi siffatti — secondo una logica partitica): il risultato della somma è quello che tutti conosciamo, e ancor meglio conoscono gli operatori della giustizia amministrativa.

Se v'è un campo nel quale, piú che in ogni altro, dovrebbe esser dedicata sollecita cura alla regola costituzionale per cui l'esercizio della funzione amministrativa deve essere organizzata « in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione », come vuole l'art. 97 cost., esso è questo. Ma è noto che l'art. 97 è uno dei piú negletti della nostra Carta costituzionale; e in questa materia è stato finora tenuto in non cale ([23]).

In nessuna materia come quella relativa all'assetto del territorio, nella quale sono coinvolti gli interessi di tutta la società civile, il dibattito dovrebbe

([23]) Ricava dall'art. 97 cost. l'applicabilità del principio del giusto procedimento nel diritto amministrativo, BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo,* Milano, 1969, p. 51 ss. Per la bibliografia sull'argomento v. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo,* Padova, 1975, p. 217 ss.

essere (per esigenze naturali, si può ben dire) il piú largo possibile, aperto a ogni voce, pubblica e privata, interessata o disinteressata: gli interessi privati molte volte coincidono con quelli pubblici, e — quel che piú conta — non di rado giovano a illuminarne certe recondite pieghe. Questi concetti si traducono in pratica quotidiana nelle democrazie evolute. Non cosí da noi, dove tanto si è parlato e si parla di partecipazione, ma non di rado con spirito mistificatorio. Partecipazione vuol dire possibilità per tutti di accesso alla fase preparatoria dell'esercizio del potere. Ma proprio per questo — e anche perché la partecipazione non si risolva soltanto in azione pilotata e in mera retorica — non può significare esclusione, e nemmeno noncuranza, degli apporti che al dibattito sono in grado di arrecare, pur quando parlino mossi dal proprio egoismo, i diretti interessati.

15. — Dette queste cose — e non in modo sommesso —, va fatta però un'altra considerazione, tornando all'art. 42, comma 2°, Cost. Questo conferisce alla legge il potere di conformare la proprietà privata e/o di conferire eventualmente — purché adeguatamente specificato — ad altre autorità un potere di conformazione. La legge sull'edificabilità dei suoli ha proceduto essa stessa alla nuova conformazione della proprietà fondiaria sotto il profilo di certi suoi limiti, quando ha statuito che lo *ius aedificandi* non rappresenta piú un attributo connaturale di quella proprietà e rappresenta invece un additivo di cui la proprietà può essere — eventualmente — dotata per decisione dei poteri locali e ad opera di questi. Di una proprietà siffatta gli strumenti e i programmi urbanistici non possono dunque essere considerati conformativi in senso riduttivo, ma solo in senso accrescitivo, essendo stato, l'effetto riduttivo, operato *tutto* direttamente dalla legge. Diversamente da quanto poteva dirsi a proposito della legislazione anteriore, la riserva di legge *a protezione* della proprietà non può quindi esser considerata lesa dal regime in esame.

16. — A questo punto il discorso appena svolto a proposito dell'integrazione dell'art. 42 con l'art. 97 Cost. va completato. Ho detto in precedenza che laddove, per ragioni intrinseche, non riesca possibile che la legge soddisfi l'esigenza della riserva di legge, enunciata nell'art. 42 a proposito della determinazione dei contenuti della proprietà, mediante la indicazione alla autorità amministrativa di appropriati criteri, da osservare nell'esercizio dei suoi poteri, ivi l'obiettivo che sta alla base dell'esigenza stessa può essere recuperato attraverso il giusto procedimento. Anzi deve esserlo. Dall'integrazione dei due precetti dell'art. 42, comma 2°, e del-

l'art. 97, comma 1°, è infatti ricavabile un principio costituzionale, in base al quale, laddove non esistano altre possibilità per soddisfare la regola della riserva di legge, ivi quest'ultima va almeno soddisfatta assicurando ai soggetti interessati di rappresentare e sostenere le proprie ragioni nel procedimento amministrativo, sicché di esse l'autorità possa fare il dovuto conto nel provvedere. Si tratta di un principio valido per tutti i casi di riserva relativa di legge, qualunque sia la sfera di diritti costituzionalmente garantiti cui essi attengano (si pensi, ad es., al diritto di espatrio).

Il principio non sempre risulta però osservato nella legislazione vigente. Per non allontanarci dalla materia qui trattata basterà accennare che l'imposizione di vincoli d'interesse culturale e ambientale, e simili, vengono per lo piú imposti, in base alla attuale legislazione, *inaudita altera pars*.

L'inosservanza del principio non significa però che esso non debba esser considerato operante. Altro è l'essere, altro il dover essere. Vale comunque la pena di ricordare che la vecchia legge del 1865 sulle espropriazioni per pubblica utilità — ormai largamente superata sul punto dai moltissimi casi di dichiarazione di pubblica utilità *ope legis* — prescriveva (artt. 4-5) il giusto procedimento per le dichiarazioni di pubblica utilità degli immobili nei confronti dei quali venisse iniziata una procedura espropriativa per la realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico.

Si tratta però di vedere se le cose appena dette si addicano alla materia dei vincoli di inedificabilità dopo l'entrata in vigore della legge del 1977. Appare ipotizzabile una risposta positiva. E' vero infatti che è venuto meno già ad opera della legge (come abbiamo detto) l'attributo « naturale » della edificabilità dei suoli. Una volta però che si rifiutasse la tesi che la riserva di legge sia posta a protezione soltanto dei diritti dei singoli, e si accogliesse la concezione — peraltro da approfondire — secondo cui essa sarebbe posta a salvaguardia degli stessi interessi della collettività [24], si imporrebbe, a proposito dei poteri conferiti dalla legge all'autorità amministrativa nel campo degli strumenti e programmi urbanistici, l'esigenza di osservanza, da parte della legge, della regola della riserva di cui all'art. 42, comma 2°, Cost.

17. — Quando volesse invece seguirsi la tesi piú restrittiva della funzione e portata della riserva di legge, dovrebbe escludersi che la nuova normativa arrechi ferita a quel precetto costituzionale, di cui ho appena fatto cenno, risultante dall'integrazione dell'art. 42 con l'art. 97 Cost.

---

[24] A proposito delle varie opinioni circa la funzione della riserva di legge, v., da ultimo, LUCIANI, *op. cit.*, p. 1391.

In tal caso l'unico profilo sotto il quale potrebbe avanzarsi l'ipotesi di un'incompatibilità dei nuovi modi di conformazione della proprietà fondiaria con la Costituzione potrebbe essere rappresentato dalla mancata prescrizione, nella normativa statale vigente e nelle leggi regionali emanate nel quadro di essa, della regola del giusto procedimento. L'ipotesi presuppone che nell'art. 97, comma 1°, Cost. (considerato per sé solo) possa leggersi la regola stessa e questa possa esser ritenuta operante anche per tutti quei casi nei quali non si tratti di imporre un sacrificio, bensì di accordare un vantaggio a talune posizioni soggettive, ma per farlo occorre operare una selezione in seno a una serie di possibili diverse soluzioni.

A me pare che in tali sensi — finora generalmente disattesi — dovrebbe essere la scelta del giurista e perciò della Corte costituzionale, in un sistema nel quale, su scala sempre piú larga, i poteri amministrativi vengono resi dalla legge erogatori di benefici, e vengono messi in condizione di determinare la crescita e la diminuzione delle posizioni patrimoniali e sociali dei singoli. Uno Stato il quale consideri ancora punto d'onore il fregiarsi dell'attributo di Stato di diritto, deve saper giungere a tale risultato. Altrimenti regredirà, fino a scomparire, la sua differenza dal principe paternalista, dispensatore interessato di grazie e non gestore fiduciario e disinteressato della cosa di tutti i cittadini.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Sugli aspetti della l. 10/1977 trattati nel presente scritto, meritano di essere consultati i volumi di PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977 n. 10,* Milano, 1977; BOTTINO-BRUNETTI, *Il nuovo regime dei suoli,* Roma 1977; SANTELLA-LABRIOLA, *Pianificazione urbanistica ed attività edilizia,* Firenze, 1977; CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica,* Milano, 1977; nonché il *Commentario* a cura di SCHLESINGER (cui hanno collaborato vari autori), contenuto nel n. 1/1978 della rivista *Le nuove leggi civili commentate.*

Alla legge sono state dedicate talune raccolte di scritti di autori vari, tra le quali sono da segnalare: quella contenuta nel fasc. 5 di *Ricerche e documentazione* a cura della Camera di Commercio di Torino (1977), dedicato a *La legge 10 e i relativi problemi* (dove v. specialmente le relazioni di MORBIDELLI e di PICCO), quelle contenute nei fascicoli 6 e 7/1977 della rivista *Il Comune democratico* (dove v. specialmente gli scritti di RODELLA, PREDIERI, MORBIDELLI, SORACE, SALZANO e CERVELLATI); quella contenuta nel volume a cura del *Giornale della Lombardia,* dal titolo *La nuova legge sui suoli - argomenti e problemi,* Milano, 1977 (dove v. specialmente le relazioni di CUTRERA e di VIVIANI); quella contenuta nell'11° Quaderno a cura della rivista *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione* (1978), intitolato *La nuova legge sui suoli: studi sulla disciplina dell'attività costruttiva edilizia* (con scritti di ALIBRANDI, BOZZI e PALLOTTINO).

Tra gli articoli vanno ricordati quelli di ALESSI, *Primi rilievi sulla l. 28 gennaio 1977 n. 10,* in *Cons. St.,* 1976, II, p. 1387; DE LISE, *L'edificabilità dei suoli secondo la l. 28 gennaio 1977, n. 10,* ivi, 1977, p. 682; PALLOTTINO, *Le nuove norme sull'edificabilità dei suoli,* in *I trib. amm. reg.,* 1977, II, p. 123; BESSONE, *Edificabilità dei suoli, rendita urbana e pubblici poteri di governo del territorio,* in *Pol. dir.,* 1977, p. 697; D'ANGELO, *Regime dei suoli e disciplina dell'attività costruttiva,* in *Riv. giur. edil.,* 1977, II, p. 113; MAZZAROLLI, *Sul nuovo regime della proprietà immobiliare,* in *Riv. dir. civ.,* 1978, I, pp. 1 ss. e 229 ss.

Per la bibliografia relativa al regime costituzionale della proprietà privata, e la giurisprudenza costituzionale (cui è da aggiungere la sent. 260/1976) si fa rinvio alla nota bibliografica contenuta in SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata,* in *Riv. trim.,* 1972, p. 488. *Adde*: ROLLA, *La misura dell'indennità di esproprio nel quadro del sistema costituzionale italiano,* Milano, 1973; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo,* Milano, 1974; MAZZONI, *La proprietà procedimento,* Milano, 1975; GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà,* Milano, 1975; BARUCCHI, *Jus aedificandi e proprietà dei suoli,* Torino, 1976; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata.* in *Giur. cost.,* 1977, p. 1345 ss.; BERTI, *Recenti scritti di giuspubblicisti intorno alla proprietà,* in *Quaderni fiorentini,* 1976-77, p. 991.

Vari giudici hanno sollevato questioni di costituzionalità nei confronti della legge 10/1977. Le prime ordinanze sono ricordate da LUCIANI, *op. cit.,* p. 1359, nota 43. Interessano la materia qui esaminata le ordinanze Pret. Nardò, 14 marzo 1977 e App. Bologna, 18 marzo 1977.

Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1980, II, pp. 89-103

Amministrazione e Politica
1980, pp. 247-268

* Relazione al Convegno di studio su «Il regime dei suoli nei paesi della Comunità europea» (Torino, 7-8 marzo 1980)

1. Nei paesi dell'Europa occidentale sopravvive (anche se non mancano talune spiccate, ma non assolute ed univoche, linee di tendenza in senso diverso) la proprietà privata delle aree urbane non destinate ad uso pubblico, e, in genere, l'utilizzabilità di tali aree, a fini edilizi, da parte degli stessi privati. L'utilizzabilità dei suoli privati a fini edilizi ha tuttavia formato oggetto di notevoli interventi nella legislazione di questo dopoguerra.

Tali interventi sono venuti a imprimere fisionomie particolari, nei rispettivi ordinamenti, sotto questo aspetto, al regime della proprietà fondiaria.

È venuto meno definitivamente, per la parte che qui interessa, il concetto romano della proprietà, tramandato, del resto, in termini attenuati, nel continente, per il tramite del *Côde Napoléon*. Nell'art. 436 del codice civile italiano del 1865, pur disponendosi che « la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta », si precisava subito la necessità di non farne « un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti ». E in quello del 1940-42, ben più avanzato — nel quale l'affermazione che la proprietà assicura il diritto di « godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo » è attenuata dal principio che tale diritto sussiste solo « entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico » (a. 832) — si trova espressamente enunciata la soggezione della proprietà immobiliare, per quanto riguarda le costruzioni, alle prescrizioni dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi (aa. 869 e 871), oltrecché delle leggi speciali (a. 871), tra le quali il codificatore ha dato particolare risalto a quelle per le zone sismiche (a. 871) e a quelle per la tutela dei beni d'interesse artistico e storico (a. 839), già presenti, del resto, nella legislazione anteriore. La Costituzione del 1947 ha giocato poi un notevole ruolo in ordine a una nuova conformazione della proprietà fondiaria.

2. La materia del regime dei suoli utilizzabili per l'edilizia si trova al punto di confluenza di tutta una serie di problemi di interesse sociale, economico e politico. In essa gli interessi individualistici della proprietà si imbattono infatti in una molteplicità di esigenze collettive, le quali attengono da un lato alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale, e, dall'altro, all'esigenza di un ordinario insediamento delle strutture produttive e residenziali e dei connessi servizi comunitari (istituzionali e sociali) che i bisogni e le interrelazioni del nostro tempo rendono di estensione sempre

più vasta. Si tratta di assicurare la soddisfazione di tutte queste esigenze in un quadro armonicamente programmato. nel quale un ponderato confronto tra esse sia capace di condurre al superamento delle incompatibilità. E, nello stesso tempo, di fare in modo che la soddisfazione delle diverse esigenze si realizzi nel rispetto dell'ordine istituzionale, il quale, nei paesi dell'Occidente, comporta che l'obbiettivo comunitario della socialità venga realizzato nel quadro e per le vie della democrazia e della legalità.

3. Ho detto che in tutti i paesi dell'Occidente persiste su larga scala la proprietà privata delle aree edificabili. In presenza della comune esigenza della ordinata e contemperata soddisfazione degli interessi individuali, comunitari e sociali, le diverse legislazioni hanno dovuto occuparsi dei divieti, dei limiti e degli oneri da imporre allo sfruttamento edilizio dei suoli da parte dei privati a ciò titolati, dell'espropriazione delle aree occorrenti per le strutture di interesse comunitario e sociale, del modo di indennizzare i « sacrifici » in tal modo imposti ai proprietari, del modo di perequare le posizioni proprietarie rispettivamente incise o beneficiate dalle prescrizioni urbanistiche.

Le soluzioni date sono differenti da paese a paese. Sussistono tuttavia manifestamente certe comuni linee di tendenza, ordinate, da un lato, alla salvaguardia, almeno entro certi limiti, delle posizioni giuridiche riconosciute dall'ordinamento al momento in cui il legislatore ha ritenuto di intervenire e ad assicurare, nei limiti del possibile, una certa conformità di trattamento alle varie posizioni proprietarie, dall'altro a garantire la più ampia soddisfazione dei bisogni collettivi e sociali.

4. Da parte di coloro che con maggiore severità hanno fatto oggetto di critica le due importanti sentenze della Corte costituzionale italiana, che, a dodici anni di distanza l'una dall'altra, sono intervenute in materia, ispirate appunto all'ordine di idee cui ho appena accennato (sentt. 55 del 1968 e 5 del 1980) — sentenze sulle quali ritornerò più avanti —, è stato talvolta ricordato l'inglese *Town and Country Planning Act* del 1947 come esempio emblematico di una normativa che avrebbe scorporato senza indennizzo lo *jus aedificandi* dal diritto di proprietà.

In verità la frequente alternanza al potere dei conservatori ai laburisti in questo dopoguerra — e la conseguente cancellazione, da parte dei primi, di una notevole parte delle riforme introdotte dai secondi — ha fatto sì che quella legge — la quale si proponeva di avocare alla mano pubblica, attraverso lo strumento fiscale e quello espropriativo, il plusvalore di edificabilità delle aree urbane — avesse una assai ridotta possibilità di attuazione.

In realtà nel Regno Unito, pur senza fare venir meno lo *jus aedificandi* dei privati (specialmente per le costruzioni unifamiliari), si è cercato, con una riforma del 1968, di far fronte ai problemi del caro-aree incentivando — attraverso l'aiuto finanziario dello Stato — la costituzione (mediante acquisti pattizi) di un patrimonio di aree in proprietà delle contee e dei distretti. Solo il *Community Land Act* del 1975 — una nuova legge laburista alquanto ambigua e molto contestata — si è ricollegata alla filosofia dei *Town and Country Planning Act* del 1947. Con esso è stata prevista

l'espropriazione di tutte le aree da assoggettare entro un decennio a sviluppo urbanistico (e cioè a cambiamento materiale dell'uso di un immobile o di un terreno), commisurando l'indennità di espropriazione non al valore di mercato, bensì al valore inerente alla effettiva utilizzazione del bene al momento dell'espropriazione. A questo punto può dirsi instaurato un sistema per taluni versi analogo a quello per cui si era mossa la legislazione italiana a partire dalla l. 865 del 1971. Con la differenza che in Gran Bretagna si è puntato a ridurre al minimo lo sfruttamento privato delle aree, realizzandosi appunto per tale via (integrata con lo strumento fiscale per i casi di trasferimento fra privati delle aree) una notevole perequazione delle posizioni proprietarie private, esposte (ma non senza eccezioni e scelte discrezionali) all'avocabilità alla mano publica, in buona parte avocate al momento della trasformazione urbanistica, e per il resto assoggettate a forte incisione tributaria in caso di trasferimento, in vista della elisione di ogni rendita di posizione.

Non può parlarsi però di uno scorporo dello *jus aedificandi* (nei limiti in cui nel diritto inglese può parlarsene) dal diritto di proprietà, essendo, il primo, rimasto in piedi, nei casi di mancata espropriazione (ma accompagnato, in caso di utilizzazione, alla fortissima tassazione prevista dal *Development Land Tax Act* del 1976), ed essendo inoltre previsto, in linea di principio, in base al *Town and Country Planning Act* del 1971, il diritto di incrementare del 10 % gli edifici esistenti, salvo indennizzo in caso di divieto. A ogni modo sembra che, almeno per il momento, la sorte della legge del 1975 sia segnata, essendone prevista l'abrogazione in un *Bill* recentemente presentato ai Comuni dal governo conservatore.

5. In Francia è stata adottata un'altra via per la perequazione delle posizioni proprietarie tenute a confrontarsi con le esigenze comunitarie e sociali. Nella legge fondiaria del 31 dicembre 1975 n. 75-1328 (art. 1; *Code de l'urbanisme*, art. L. 112-1) si legge: « Il diritto di costruire accede alla proprietà del suolo. Esso si esercita nel rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari relative all'utilizzazione del suolo ». Dunque compete soltanto laddove e nei limiti in cui lo consentano gli strumenti urbanistici. Il secondo periodo svuota il primo di gran parte del suo significato.

Nell'ambito degli strumenti urbanistici la legge del 1975 determina un *plafond légal de densité* (PLD), e cioè la misura entro la quale il diritto di costruire è istituzionalmente connesso alla proprietà fondiaria. Tale *plafond* è determinato in 1 mq. di piano coperto (non sono comprese, dunque, le terrazze; e, ai sensi del regolamento, neppure i piani sotterranei e le rimesse) per ogni mq. di area disponibile (per Parigi il rapporto è però di 1,5 mq coperto per ogni mq. di area). Si tratta, in media, di circa 3 mc/mq., e per Parigi di oltre 4. Chi ottenga, laddove lo strumento urbanistico consenta un'edificazione maggiore, un permesso di costruire eccedente l'anzidetta misura, è perciò tenuto a corrispondere allo Stato il plusvalore fondiario. Ciò perché — precisa la legge — al di là del PLD l'esercizio del diritto di costruire « *relève de la collectivité* ». La somma dovuta deve corrispondere al valore della quantità di terreno che sarebbe necessario acquistare perché la densità edilizia corrisponda al *plafond* legale (art. 112-2 *Code*).

D'altra parte non compete alcun indennizzo a quei proprietari sui cui fondi gli strumenti urbanistici prevedano una densità edilizia inferiore al PLD. Infatti l'art. L.160-5 del *Code de l'urbanisme* esclude qualsiasi indennizzo per i limiti imposti per ragioni di viabilità, igiene, estetica, o altro, in specie per ragioni concernenti l'utilizzazione delle aree, l'altezza degli edifici, la densità edilizia, e in generale la zonizzazione e gli arretramenti lungo le strade. Quando però nell'ambito di un piano venga imposto un vincolo a verde, o un vincolo di edificabilità in vista di una futura espropriazione, il proprietario può chiedere di essere espropriato; e, se l'espropriazione non segue entro tre anni, il vincolo decade (art. 16 l. del 1975 cit.: art. 123-9 *Code* cit.). L'espropriazione viene, in tal caso, indennizzata, ai sensi della legge del 1975, secondo il valore di mercato e senza tener conto del vincolo. Inoltre l'art. L. 160-5 del *Code* prescrive un indennizzo per il caso in cui l'imposizione di un vincolo nuovo sia venuta a colpire un diritto acquisito o a produrre una pregiudizievole modificazione dello stato dei luoghi (come esempio della prima specie si può pensare al caso che un nuovo strumento urbanistico venga ad impedire la realizzazione del programma edilizio inerente a una lottizzazione convenzionata: C. d'E 4 marzo 1977; i casi della seconda specie sono quelli nei quali trova applicazione, nell'ordinamento italiano, l'art. 46 l. 25 marzo 1865 n. 2359). Per tutti tali casi la legge francese prescrive che, in sede di indennizzo, si tenga conto del plusvalore derivante agli immobili dalla realizzazione dello strumento urbanistico (art. 37 III l. 31 dicembre 1976 n. 76-125: art. 160-5 *Code de l'urbanisme*).

6. Ancor più nettamente della Costituzione italiana, la Costituzione della Repubblica Federale Tedesca, mentre garantisce la proprietà privata, demanda alla legge la determinazione del contenuto e dei limiti di questa (art. 14).

In Germania si suole non dubitare che lo *jus aedificandi* inerisca, in base alla normativa vigente, alla proprietà, come un attributo di questa. Nondimeno non tutti i terreni sono edificabili. Il *Bundesbaugesetz* fa dipendere l'edificabilità dalla compatibilità con gli strumenti urbanistici vigenti e con le misure poste a salvaguardia degli strumenti *in fieri*. Inoltre i proprietari hanno l'onere di costruire (salvo espropriazione) laddove ciò sia prescritto per l'attuazione degli strumenti urbanistici operativi (art. 39).

Fino al 1976 ogni modificazione degli strumenti urbanistici dava, al proprietario in danno dei cui beni fosse stato introdotto un divieto (o una diminuzione della facoltà) di costruire, il diritto a un indennizzo. Dal 1 agosto 1977 al proprietario viene però assicurato solo per sette anni il diritto riconosciutogli dallo strumento urbanistico vigente. Trascorsi i sette anni, i divieti che sopravvengano non danno diritto ad alcun indennizzo.

Comunque il rilascio del permesso di costruire non è soggetto al pagamento di alcuna contribuzione, salvo gli oneri di urbanizzazione.

Generalmente si ritiene che questo sistema non sia lesivo né delle garanzie costituzionali della proprietà, né del principio di uguaglianza: alle esigenze della pianificazione viene riconosciuta, in considerazione della funzione sociale della proprietà, prevalenza sul principio dell'uguaglianza

formale. Peraltro la legislazione, come ho detto, si dà largamente carico delle posizioni soggettive individuali.

7. Può essere utile infine ricordare come nella giurisprudenza delle Corti statunitensi — la quale si attiene a quel pragmatismo giuridico che è proprio dei paesi di *common law* — è dato cogliere una linea di tendenza a fondo perequativo. L'orientamento è nel senso di ritenere indennizzabili quei sacrifici, imposti negli strumenti urbanistici alla posizione dominicale, i quali, pur senza comportare un trasferimento del bene, comportano tuttavia un evidente svuotamento della proprietà in confronto con il trattamento fatto alle proprietà delle altre aree del medesimo compendio (una vasta disamina della giurisprudenza è stata compiuta da GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano 1975, 193-271).

8. Le cose sommariamente riferite forniscono l'impressione di un *commune sentire*, nei paesi dell'Occidente — caratterizzati tutti dal riconoscimento costituzionale del diritto privato di proprietà — circa l'esigenza di ritrovare un conveniente punto di saldatura tra la salvaguardia di tale diritto e la soddisfazione dell'appropriato interesse comunitario a un assetto del territorio e della città, capace di appagare validamente anche i bisogni sociali.

Certi punti sono fuori discussione. È fuori discussione la potestà degli enti comunitari di coordinare, programmare e regolare l'assetto del territorio, l'urbanistica, l'edilizia in funzione degli anzidetti obbiettivi. È fuori discussione pure il principio che ogni espropriazione deve essere indennizzata.

Le difficoltà — le quali hanno scaturigine anche nelle ragioni della finanza pubblica, ma non in esse soltanto, interferendo fortemente in materia pure la componente ideologica — cominciano al punto in cui si tratta di stabilire quale sia il contenuto della proprietà e che cosa debba intendersi per espropriazione, fino a qual punto in questa materia possa parlarsi di diritti acquisiti, in quale misura l'espropriazione debba essere indennizzata, in quali limiti debba contare — e non soltanto per ragioni di ordine costituzionale, ma anche per ragioni di ordine politico e di buon andamento della amministrazione (e perciò, in ultima analisi, anche nell'interesse di una più soddisfacente urbanistica) — il principio di uguaglianza delle posizioni proprietarie di fronte alla potestà programmatoria e conformatoria, di cui, in questa materia, dispone l'autorità amministrativa, e attraverso quali strumenti sia meglio che il principio di realizzi.

9. Appare bene portare, più diffusamente, l'attenzione, a questo punto, sul caso Italia, il quale, pur presentandosi con certe sue peculiari connotazioni (di ordine prevalentemente storico-politico), è da considerare particolarmente istruttivo.

Nel nostro paese (ma non in esso soltanto: basta pensare al Regno Unito) il dibattito è stato, nella materia, estremamente acceso in questi anni, nella società civile, a livello politico, nel mondo dei giuristi. Si è legiferato abbondantemente, nell'ultimo ventennio, lungo le tre direttrici che

in questo campo si intersecano: quella dell'urbanistica e della disciplina delle costruzioni, quella dell'edilizia residenziale — pubblica, sovvenzionata, convenzionata e privata —, quella del mercato degli alloggi in locazione.

In tutte e tre le direzioni sono stati commessi — come da un po' di tempo vanno riconoscendo i loro stessi autori — grossi errori (i quali andrebbero, in verità, bollati con altro nome, apparendo quasi sempre provocati dal criterio — consapevole e negoziato — di privilegiare la demagogia, prescindendo dalle leggi economiche — che, come tutti sanno, compresi i sindacalisti e i politici, sono, al pari delle altre leggi naturali, inesorabili e non conoscono esenzioni, indulti e sanatorie).

Lo Stato e gli altri enti comunitari non sono stati e non sono in grado di far fronte direttamente, con i mezzi di cui dispongono, al grosso *deficit* nazionale di edilizia abitativa per le categorie più deboli. Tuttavia una legislazione, prima di blocco delle locazioni (stigmatizzata dalla Corte costituzionale: sentt. 3 e 6 del 1976), poi di imposizione di canoni locatizi secondo una linea poco coerente e non remunerante, da un lato impedisce l'avvicendamento delle posizioni locatarie e favorisce la fruizione di alloggi eccedenti i bisogni da parte dei soggetti portatori di posizioni locatarie precostituite, da un altro scoraggia dalla locazione quei proprietari che dispongono di alloggi eccedenti e dalla costruzione di nuovi alloggi cittadini molti privati che altrimenti si dedicherebbero a tale attività produttiva, e si indirizzano piuttosto verso una sovrabbondante, antiecologica ed antieconomica produzione di seconde case (le sole costruzioni private di cui ormai si incrementa abbondantemente il patrimonio edilizio nazionale).

La stessa edilizia convenzionata (artt. 7-8 l. 10 del 1977; art. 26 l. 392 del 1978), non incentivata nella misura necessaria, si è rivelata deludente. Gli interventi pubblici mediante gli istituti del sussidio-casa (artt. 75 ss. l. 392 del 1978) e dei mutui agevolati (artt. 14 ss. l. 457 del 1978) — previsti per favorire, rispettivamente, gli affitti e gli acquisti di alloggi — si sono a loro volta rivelati o impraticabili o avari e scarsamente fruttuosi. Tutto ciò si risolve, per la società, in un effetto sclerotizzante: libertà fondamentali, quali quella di aprire famiglia e quella di trasferirsi da una località ad un'altra, risultano, di fatto, fortemente compresse, se non addirittura impedite. La difficoltà, per chi si trasferisce, di trovare un alloggio, induce, a sua volta, costi, disfunzioni e paralisi nell'attività produttiva e in quella degli apparati pubblici.

A propria volta le grosse differenze di valore derivanti alle posizioni proprietarie dalla possibilità di utilizzare in proprio le aree urbane riservate dallo strumento urbanistico a fini di edificazione (e di poterlo fare nell'immediato o soltanto — se e quando sarà — in futuro), ovvero dalla soggezione delle aree stesse a vincolo di inedificabilità, perché destinate dallo strumento urbanistico a esser mantenute per sempre a verde o comunque immodificate, oppure ad essere (in un secondo tempo, e cioè quando lo strumento verrà attuato) espropriate a fini di viabilità, di parco pubblico, o di altre opere pubbliche o di interesse pubblico —, tali grosse differenze di valore (dicevo) sono suscettibili di alimentare forti deviazioni nell'operato dei pubblici poteri e di incidere con effetti perversi sull'urbanistica e l'ecologia. Sono ben note le contaminazioni di interessi (non sempre soltanto di

ordine clientelare) tra urbanistica e speculazione sui suoli. Nell'ipotesi meno sfavorevole, la competizione e il componimento di tali interessi produce rinvii e ritardi; nei casi più gravi essa genera corruzioni, scandali e guasti nell'assetto urbano e territoriale. Di qui il rinnovato — ma finora vano — richiamo all'esigenza di una sterilizzazione, nel settore, degli interessi privati, alla necessità di una normativa la quale renda indifferenti — e perciò non più incalzanti — i proprietari dei suoli urbani, in ordine alla utilizzazione di essi.

10. Si tratta di un grosso problema, che — per quanto fortemente sentito in tutti i paesi dell'Occidente — non è stato risolto (ma anche lì in modo non integrale e non assolutamente coerente) se non nel Regno Unito, attraverso la legge del 1975, la quale consente alla municipalità (ma si tratta di una facoltà e non di un obbligo) di espropriare, secondo il valore inerente alla effettiva utilizzazione attuale, tutte le aree ricadenti nell'ambito del programma urbanistico.

In Francia la posizione di chi può costruire sulle aree di sua proprietà ricadenti nel programma urbanistico continua (nonostante il *plafond légal de densité*) a esser privilegiata rispetto a quella di chi è soggetto a una *servitude d'urbanisme* che comporti l'inedificabilità o preluda all'espropriazione.

Altrettanto dicasi per la Germania federale, dove anzi la posizione proprietaria si avvantaggia del diritto all'indennizzo per le modificazioni *in peius* apportate da nuovi strumenti urbanistici entro il settennio.

Negli USA la perequazione e il contemperamento delle posizioni proprietarie urbane dipende sostanzialmente dal criterio delle Corti, le quali, di caso in caso, si applicano — ma per un cammino tutt'altro che pervio — alla difficile ricerca di un equilibrio tra le moderne esigenze dello *zoning* e la tradizionale dottrina delle *nuisances*.

11. In questa materia la legislazione italiana si era messa nel 1942 per una strada consimile a quella poi imboccata nel 1947 e nel 1975 dal legislatore britannico. L'art. 18 della legge urbanistica del 1942 (l. 1150 del 1942) disponeva che, una volta entrato in vigore il piano regolatore generale (che è il piano comunale di massima), « i Comuni, allo scopo di predisporre l'ordinata attuazione del piano medesimo, hanno facoltà di espropriare, entro le zone di espansione dell'aggregato urbano (...), le aree inedificate e quelle su cui insistano costruzioni che siano in contrasto con la destinazione di zona ovvero abbiano carattere provvisorio ». La disposizione non ebbe applicazione, in parte per via delle disastrose condizioni della finanza locale, ma anche per l'inettitudine e la mancanza di volontà politica delle Amministrazioni. L'apprezzabilità di essa è confermata però dal fatto che la disposizione fu ribadita nell'art. 26 della « legge sulla casa » del 1971 (l. 865 del 1971), pur riducendo, quest'ultima, la previsione delle espropriazioni (da effettuare, secondo le previsioni, al valore di mercato, e da cedere poi, all'asta pubblica, in proprietà o in superficie, per la costruzione di case di tipo economico e popolare) al solo 20 % delle aree ricadenti nelle previste zone di espansione. Nondimeno anche la nuova edizione della norma ha avuto scarsa applicazione Essa è stata poi abrogata dall'art. 2 l.

10 del 1977, la quale ha preferito riassorbirne la funzione in quella dei piani di zona per l'edilizia popolare ed economica (strumenti attuativi di dirata decennale introdotti con la l. 167 del 1962 e ampiamente rimaneggiati con la l. 865 del 1971), cui ha offerto maggiore spazio (essi debbono ora comprendere dal 40 al 70 per cento delle aree necessarie al fabbisogno complessivo comunale di edilizia abitativa previsto per il decennio entro il quale debbono essere attuati).

12. La mancata utilizzazione della ricordata disposizione della legge del 1942 fu tra le cause non ultime della viziata espansione delle nostre città a macchia d'olio. Il fenomeno fu favorito anche dal fatto che fino alla metà degli anni Cinquanta la giurisprudenza amministrativa non considerò obbliganti per i privati i vincoli dei piani regolatori generali, i quali, del resto, erano, all'epoca, assai pochi. Tutto questo provocò un grosso fenomeno di lievitazione dei prezzi delle aree utilizzabili per l'edilizia privata, man mano che la città si espandeva.

Quanto all'indennizzo per l'espropriazione delle aree occorrenti per l'attuazione degli strumenti urbanistici, la legge del 1942 faceva, in via di principio, rinvio alla legge generale sulle espropriazioni del 1865 (l. 2359 del 1865), riguardante la generalità delle opere pubbliche, la quale prescrive che l'indennità corrisponda al valore di mercato. La legge del 1942 escludeva che, ai fini dell'espropriazione delle aree delle zone di espansione, si tenesse conto dell'incremento di valore risalente all'inclusione nel programma urbanistico (art. 38). A parte ciò, e salvo qualche legge speciale, tutte le espropriazioni dovevano essere indennizzate però a valore di mercato (artt. 37-39): e, secondo la giurisprudenza, tale valore non rimaneva condizionato, nell'ambito delle zone edificabili, dall'essere, la singola area, destinata alla espropriazione in vista della realizzazione di strade, piazze o altre opere pubbliche o d'interesse pubblico.

13. Nel 1968 una nota sentenza della Corte costituzionale (n. 55 del 1968) giudicò disarmonico e contrastante con tale sistema — nel quale tutte le altre proprietà fruivano appieno della rispettiva rendita di posizione — che a nessuna indennità avessero diritto quei proprietari dei suoli ricompresi in zona edificabile (epperciò in zona produttiva, in base alla normativa applicata, di rendita di posizione), le quali fossero assoggettate dallo strumento urbanistico a un vincolo di inedificabilità assoluta (p. es., aree da conservare a verde) o a un vincolo di inedificabilità a tempo indeterminato in attesa della espropriazione da effettuare una volta che fosse, in futuro, entrato in vigore il piano particolareggiato di attuazione (art. 40). La Corte argomentò dal fatto che, nel quadro del descritto regime giuridico de isuoli (sfruttabilità edilizia privata, ed indennizzo delle espropriazioni traslative secondo il valore venale), l'appartenenza al proprietario della rendita di posizione veniva considerata, in via di principio, come integrante il « contenuto essenziale » (il *Wesensgehalt*, come dicono i tedeschi) della proprietà. Perciò escludere specificamente, in virtù di una decisione amministrativa (*Einzelakt*) discrezionale (la scelta urbanistica), la rendita di posizione delle proprietà vincolate di cui ho detto, costituiva una rilevante diminuzione (*Substanzminderung*)

operata a titolo individuale, e dunque un fatto espropriativo (una « espropriazione impropria », del tipo di quelle già configurate dalla sent. 6 del 1966), non possibile, in quanto tale, legittimamente, se non accompagnato dalla corresponsione della indennità prescritta dall'art. 42, comma 3, Cost., per tutti i casi di espropriazione. Nella sostanza la sentenza intese dare attuazione, in materia, a quel principio di ragionevolezza, che un indirizzo costantissimo della Corte suole leggere, fin dal 1958 (sent. 53 del 1958), nel principio di « uguaglianza formale, enunciato nell'art. 3, comma 1, Cost.

Riaffermò allora la Corte che spetta alla legge di definire quale sia il contenuto essenziale della proprietà delle singole categorie di beni (i « modi di godimento » e i « limiti », come si esprime l'art. 42, comma 2, Cost.), anche in considerazione della « funzione sociale » cui la proprietà deve assolvere. Nel determinare il regime di appartenenza dei beni — aggiungeva la Corte — « il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale ». Precisò tuttavia la sentenza che, allorquando la legge autorizza l'autorità amministrativa a effettuare « imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e disposizione », queste imposizioni vanno contenute, se non indennizzate, nel limite in cui il sacrificio imposto non venga a incidere sul bene oltre ciò che, in base al regime realizzato dal vigente sistema legislativo, viene considerato « connaturale » al diritto di proprietà (e cioè inerente all'essenza del trattamento a questa fatto). Ecco perché « ogni incisione operata a titolo individuale sul godimento del singolo bene, la quale penetri al di là di quei limiti che la legislazione stessa abbia configurato in via generale (...) come propri di tale godimento in relazione alla categoria di beni di cui trattisi, e annulli o diminuisca notevolmente il valore di scambio, deve essere indennizzato »

14. Nel riconoscere al legislatore (nel rispetto, naturalmente, del principio costituzionale della possibile « appartenenza » ai privati dei « beni economici », e dunque della godibilità e utilizzabilità — cui espressamente allude l'art. 42 Cost. —, anche da parte dei privati, in via di principio, dei beni produttivi) la potestà di definire i contenuti della proprietà in ordine alle diverse categorie di beni, e persino la potestà di « escludere la proprietà privata di certe categorie di beni » (come è stato fatto, in passato, avocando allo Stato tutti i beni del demanio marittimo e idrico, e inoltre l'intero patrimonio minerario), la Corte dischiudeva davanti al legislatore, per portare la giustizia nel settore delle aree urbane, tutta una gamma di scelte. Sarebbe stata possibile, ad esempio, l'avocazione ai pubblici poteri, della disponibilità economica del diritto di costruire, accompagnata o no dall'espropriazione — naturalmente non a prezzo di suoli edificabili — di tutte le aree urbane; l'istituzione di un tributo che, al momento dell'utilizzazione edilizia, avochi ai pubblici poteri l'intera rendita di posizione; l'istituzione di una stanza di compensazione tra proprietà ammessa all'utilizzazione edilizia e proprietà esclusa.

Tali soluzioni avrebbero, tutte, soddisfatto quei principi di ordine costituzionale che la Corte aveva enunciato, e realizzato a un tempo quell'esi-

genza di sterilizzazione degli interessi privati riflettenti la scelte urbanistiche, che sola è in grado di determinare l'indifferenza dei privati nel settore e di alleggerire quest'ultimo della pressione di essi e delle gravissime distorsioni che ne conseguono.

15. Condizionato dagli interessi confliggenti presenti nel corpo sociale, e incapace di risolvere il conflitto se non in modo compromissorio, il legislatore ha battuto invece altre vie.

Per eludere temporaneamente le statuizioni della Corte in materia di indennizzo dei suoli urbani vincolati ma non trasferiti, fu trasformata in temporaneo la durata dei vincoli di inedificabilità imposti dai piani regolatori generali (l. 1187 del 1968; l. 756 del 1973; l. 696 del 1975; l. 6 del 1977): la durata dei vincoli, fissata in cinque anni dall'art. 2 della prima delle citate leggi, fu poi protratta di alcuni anni, per i vincoli che sarebbero venuti a scadere, attraverso le successive « leggi-tampone » appena citate (all'ultima delle quali si raccorda la l. 10 del 1977).

L'art. 16 della « legge della casa » del 1971 (integrata sul punto dall'art. 4 l. 247/1974) commisurò poi al prezzo medio dei terreni a destinazione agricola (ma con alcuni tenui coefficienti moltiplicatori) l'indennità di espropriazione delle aree urbane.

Infine la cosiddetta legge Bucalossi (l. 10/1977) ripristinò — come era indispensabile — la durata illimitata dei vincoli di inedificabilità contenuti negli strumenti urbanistici; introdusse, in via di principio, la preclusione dell'attività edilizia nelle aree non ricomprese nelle zone incluse in un « programma di attuazione » infraquinquennale (anche se comprese in strumenti urbanistici attuativi); modificò *in melius* i coefficienti di moltiplicazione dei valori agricoli cui commisurare l'indennità di espropriazione (elevandoli, in certi casi, fino a 10, e anzi, nell'ipotesi di concordato, fino a 15).

16. Questa legge — che ha segnato l'ultima tappa dell'evoluzione della materia —, pur riservando — nelle aree non rientranti nei piani di zona per l'edilizia economica e popolare e non altrimenti vincolate — ai soggetti privati la facoltà di costruire sui propri suoli (facoltà che, sui rimanenti suoli, compete ad altri soggetti rispettivamente qualificati, che sono in prevalenza enti pubblici), denomina tuttavia concessione (e non più autorizzazione) il permesso di costruire (che, tra l'altro, è irrevocabile e trasferibile), e assoggetta il rilascio del permesso al pagamento di un contributo, commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione con l'aggiunta di una somma corrispondente a una quota — variabile (secondo il criterio della Regione) dal 5 al 20 % — del « costo di costruzione » (un valore determinato in modo convenzionale dal Ministro per i lavori pubblici in correlazione con la « classe degli edifici »).

Si tratta di una incisione, la quale non assorbe affatto la rendita di posizione, anche perché, secondo una nota legge economica, il titolare della concessione riesce a scaricarla sull'acquirente dell'edificio realizzato.

D'altro canto la maggiorazione dell'indennità di espropriazione operata dalla legge non è tale da eliminare la disparità (*in peius*) della rendita di

posizione dei proprietari espropriati rispetto a quella dei proprietari che possono disporre dello *jus aedificandi.*

Infine persiste — e anzi, in un certo senso, si incrementa — la disparità di trattamento di coloro che possono immediatamente utilizzare i propri suoli a fini edilizi, o che vengono immediatamente espropriati lucrando prontamente l'indennizzo, rispetto a quegli altri soggetti che invece sono condannati all'attesa: l'esclusione, di massima, della possibilità di costruire laddove il suolo non sia stato incluso nel compendio di un « programma pluriennale di attuazione » viene a privilegiare *in melius* coloro i cui suoli siano inclusi nell'ambito del programma, e *in peius* coloro i cui suoli ne rimangono esclusi.

Ancora una volta il legislatore non ha voluto — o non ha potuto — attenersi a un criterio di giustizia distributiva.

17. Della legge sono state offerte due letture.

Vi è chi, richiamandosi anche alle intenzioni dichiarate dal legislatore, ma argomentando specialmente dal fatto che ormai è regola universale che lo *jus aedificandi* non sussiste, in concreto, se non entro gli ambiti in cui gli strumenti urbanistici (obbligatori per ogni Comune) consentono l'edificazione, e anzi solo nei compendi per i quali sia stato approvato un « programma di attuazione » infraquinquennale, e inoltre dal fatto che è diventata regola che, nelle zone dove è consentito, il costruire rappresenta un vero e proprio onere (l'inosservanza del quale espone il proprietario — come in Germania — all'espropriazione), sostiene che lo *jus aedificandi* non inerisce più alla proprietà fondiaria, e non compete al proprietario se non in quanto gli strumenti urbanistici e quelli attuativi abbiano previsto o reso attuale l'edificabilità del suolo di costui ed egli abbia ottenuto la concessione edilizia sborsando il relativo contributo (si tenga, del resto, presente che anche negli altri paesi dell'Europa occidentale il concetto dell'inerenza dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà viene posto in discussione dalla dottrina).

Vi è, per contro, chi, argomentando dal fatto che, sui terreni non espropriati e non vincolati, soltanto il proprietario ha (salvo che incorra in decadenza) la possibilità di costruire, che la concessione di costruire è irrevocabile e trasferibile, che il proprietario si trova perciò, in ordine alla possibilità di costruire, in una posizione privilegiata sul piano economico e su quello giuridico, la quale è connessa naturalmente e indissolubilmente alla proprietà, ritiene che la volontà dichiarata dagli autori della legge di scorporare lo *jus aedificandi* dal diritto di proprietà per farne l'effetto di un provvedimento concessorio, non corrisponde alla autentica realtà dell'istituto. In questi sensi si è espressa la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 5/1980; e ne ha ricavato il corollario della illegittimità — per via della manifesta inadeguatezza della commisurazione ai valori agricoli (sia pure con gli anzidetti coefficienti moltiplicatori) — dell'indennizzo dell'espropriazione di quei terreni, ai cui proprietari non sia consentito di utilizzarli a fini edilizi, occorrendo essi per il conseguimento di finalità pubbliche di ordine urbanistico o di altro genere.

18. Due anni fa ho cercato di dar conto, in altra sede, delle ragioni che mi lasciano propondere per la prima tesi, e non per quella ora abbracciata dalla Corte.

Il quadro della legislazione del 1980 è molto diverso da quello della legislazione del tempo in cui la Corte emise la sentenza 55/1968. Mi pare che non possa esser trascurato, tra l'altro, che la legislazione vigente prescrive che nell'ambito degli strumenti urbanistici generali siano riservate ai piani di zona per l'edilizia popolare ed economica aree comprese tra il 40 e il 70 per cento di quelle necessarie a soddisfare il fabbisogno complessivo di edilizia abitativa nel decennio considerato (art. 2 l. 10/1977): una proporzione da osservare anche nei « programmi di attuazione » infraquinquennali (art. 13 stessa legge). Se a queste vaste estensioni si aggiungono le aree destinate ai servizi comuni all'intera cittadinanza (parchi, impianti sportivi e altri servizi generali), si nota che ormai la condizione più diffusa dei suoli urbani è di essere predestinati all'espropriazione, non allo sfruttamento edilizio proprietario.

Ciò rende estremamente difficile, e anzi impossibile, affermare che lo *jus aedificandi* continui ad essere un attribuito connaturale della proprietà urbana. L'edificabilità è ormai un attributo di quei soli terreni urbani cui i pubblici poteri lo « aggiungono ».

19. Se ciò è esatto, cònsegue che non può porsi validamente un problema costituzionale di raffronto della rendita di posizione dei terreni di cui è ammessa l'utilizzazione edilizia privata con l'indennizzo attribuito ai proprietari dei terreni soggetti ad espropriazione.

Se né a questi proprietari, né agli altri, è riconosciuto *ex lege* un diritto di costruire, allora vuol dire, da un lato, che pertiene agli enti comunitari di attribuire la facoltà-onere di costruire (che non è un diritto), dall'altro, che chi viene espropriato non per ciò può dirsi leso in un (preteso) diritto di costruire.

Sicché non può vedersi una violazione dell'art. 42, comma 3, Cost., nel fatto che il proprietario di un suolo destinato dallo strumento urbanistico alla soddisfazione di bisogni collettivi o sociali venga, in sede di espropriazione, indennizzato non con riferimento ai valori dei suoli che è possibile sfruttare a fini di edilizia privata. Ma non può ravvisarsi — mi pare — neppure una violazione dell'art. 3 Cost., per irragionevolezza nel fatto che la legge Bucalossi si riferisce, ai fini dell'indennizzo, ai valori agricoli piuttosto che ai valori dei terreni utilizzabili per l'edilizia privata.

Se mai l'irragionevolezza della legge e la disparità di trattamento sono sull'altro versante. Se è vero che il legislatore si è proposto di scorporare del tutto il diritto di costruire dalla proprietà fondiaria avocando alla comunità il potere di disporre dell'edificabilità, può apparire infatti tutt'altro che ragionevole che si consenta di godere della rendita di edificabilità, o di una parte cospicua di essa, ai proprietari di quei terreni che i programmi urbanistici riservano all'edilizia privata. Abbiamo visto che oggi tali terreni sono meno di quelli predestinati all'espropriazione. Sarebbe il regime di essi perciò a dover essere adeguato, se mai, al regime degli altri terreni, e non viceversa.

20. Quanto a quei vincoli di inedificabilità ai quali ebbe a riferirsi la sentenza della Corte costituzionale 55/1968 per dichiarare costituzionalmente illegittima la mancanza di un loro indennizzo, appare poi manifesto che i principi enunciati in quella sentenza non sono più invocabili a tutela di essi in un regime che non considera più inerente alla proprietà il diritto di costruire.

Affiora tuttavia un problema di disparità di trattamento e di irragionevolezza quando si ponga a raffronto il mancato indennizzo di quei vincoli col fatto che, in caso di espropriazione di terreni del medesimo compendio, i proprietari vengono indennizzati alla stregua di un valore che può giungere fino a 15 volte quello agricolo.

21. Problemi di costituzionalità a parte, sta di fatto che l'attuale regime differenziato, e perciò discriminatorio, della proprietà fondiaria urbana — un regime a tre facce, nel quale vengono trattati in modo difforme, sul piano patrimoniale, la proprietà dei beni utilizzabili per l'edilizia privata, quella dei beni assoggettati a trasferimento autoritativo in vista della soddisfazione di finalità comunitarie e sociali, e quella dei beni sottoposti a vincolo di inedificabilità senza essere trasferiti — è ben lungi dal promuovere, nel nostro paese, quella indifferenza della proprietà rispetto alle scelte urbanistiche, in mancanza della quale non calerà mai il sipario sulle condiscendenze tra speculazione sulle aree urbane e potere locale.

Ciò anche perché, nel nostro paese, l'elaborazione delle scelte urbanistiche non procede attraverso quei dibattiti pubblici e quella partecipazione della cittadinanza, che sono consueti in altri paesi, e che sarebbe in grado di consentire il recupero del rispetto di quel pricipio della riserva di legge, il quale, enunciato nell'art. 42, comma 2, Cost., a proposito dei modi di godimento e dei limiti della proprietà privata, non riesce a trovare altrimenti soddisfazione in occasione dell'adozione degli strumenti urbanistici.

Tutto questo sollecita ad auspicare che, dopo tante esperienze insoddisfacenti sul piano culturale, economico, politico e giuridico, la classe politica si accinga a quella riforma, che la nuova sentenza costituzionale rende ormai improcrastinabile, con autentico spirito di serietà e con buona volontà.

22. La realizzazione di questo obbiettivo esige il livellamento — o, se si preferisce, la parificazione (diretta o « per equivalente ») — di tutte le posizioni proprietarie.

Nel procedere alla parificazione però occorre tener presente la scala dei valori e i costi dello Stato sociale. Occorre perciò considerare, tra l'altro, che la comunità — la nostra comunità, oggi — non sarebbe in grado di realizzare, nella misura e nei tempi necessari, tutte le opere di interesse collettivo indispensabili e quelle di interesse sociale — altrettanto essenziali nel quadro del sistema —, quando ai costi dell'urbanizzazione e a quelli della costruzione dovessero sommarsi prezzi di acquisto delle aree valutate secondo i criteri tradizionali. La perequazione delle posizioni proprietarie non può, dunque, essere effettuata al livello di tali valori, sia pure nella dimensione attualmente derivante alle aree utilizzabili a fini di edilizia privata dalla condizione ad esse fatta dalla legge Bucalossi. A troppe rinunce dovrebbe

rassegnarsi la comunità, per il vantaggio di pochi: un vantaggio non correlato ad alcun merito di costoro, risalendo in ultima analisi, come è ben noto, la lievitazione dei valori urbani al buon governo, alle iniziative e all'operosità della cittadinanza e non all'azione dei singoli (e ancor meno ai maneggi della speculazione).

L'*optimum* sarebbe perciò che la rendita di edificabilità fosse avocata per intero — e non solo parzialmente e in modo non uniforme — agli enti comunitari, ai quali, del resto, istituzionalmente compete di trasformare il campo orticolo o addirittura incolto in luogo di insediamento di residenze, opifici, uffici, impianti di interesse civico. Lo strumento dell'avocazione potrebbe essere quello fiscale (acquisizione alla mano publica dell'intero plusvalore di edificabilità, oppure quello dell'espropriazione (analogamente alle previsioni del *Community Land Act* del 1975). In questo secondo caso l'espropriato dovrebbe ottenere un indennizzo corrispondente al valore agricolo. L'espropriazione dovrebbe avere per oggetto tutte le aree destinate a sviluppo edilizio, e perciò ricomprese negli ambiti fatti oggetto di un programma di attuazione o comunque immediatamente destinate a interventi urbanistici od edilizi. Le aree suscettibili di essere utilizzate a fini di edilizia privata dovrebbero poi esser cedute agli interessati all'asta pubblica, tenendo distinta, naturalmente, l'edilizia comune da quella convenzionata.

Né una simile soluzione potrebbe esser considerata iniqua per il fatto di venire ad alterare le posizioni patrimoniali esistenti, talvolta onestamente costituite a fine di tesaurizzazione del risparmio. Sul piano giuridico ad essa non si oppone l'art. 42 Cost., il quale demanda al legislatore di determinare, per le singole categorie di beni, il modo di godimento delle cose in proprietà e i limiti del diritto di proprietà. Sul piano politico e morale la perdita di valore di un bene in conseguenza di un legittimo *factum principis* (ancor più quando questo tragga ispirazione dalle valide ragioni della comunità) non può poi esser considerata diversamente da quella che consegua a un qualsiasi altro fatto naturale o sociale (basterà ricordare l'esempio di scuola della scoperta di nuove miniere di diamanti che fa diminuire il valore dei diamanti in commercio, e pensare al declassamento derivato al carbone dall'utilizzazione del petrolio e a quello che deriverà a quest'ultimo dall'utilizzabilità più intensa e sicura dell'energia nucleare). Del resto, come ho già ricordato, la storia ha conosciuto altri esempi di avocazione alla mano pubblica, su scala universale e senza indennizzo, di beni e utilità privati, quali le acque, le miniere, le spiagge e i diritti su di esse.

Ragioni di giustizia esigerebbero tuttavia che, quando si ritenga di imboccare la strada indicata, che mi pare quella ottimale, i proprietari, i cui beni vengono declassati, siano rimborsati dai pubblici poteri delle maggiori somme che essi, e i loro danti causa, abbiano — con effetti patrimoniali ripercossisi sui primi — dovuto corrispondere, in tempi non remoti (a es., nell'ultimo decennio), a titolo di imposta, ai poteri stessi, in relazione al valore edificatorio dei suoli (p. es., a titolo di imposta di registro, di successione e donazione, di trascrizione, di invim).

23. Quando, per contro, in considerazione di esigenze di altro ordine (non dimentichiamo che la politica è l'arte del possibile) si ritenesse proprio

indispensabile salvaguardare le posizioni patrimoniali attuali non azzerando i valori patrimoniali derivanti ai singoli dall'edificabilità dei suoli di loro proprietà, e cercare perciò un'altra strada per realizzare la parità delle posizioni proprietarie, allora una possibile scelta legislativa potrebbe esser quella che, contemplando ugualmente (come nell'ipotesi già considerata) l'espropriazione totale delle aree destinate ad essere utilizzate entro breve termine — non importa se da soggetti pubblici o privati — ai fini dello sviluppo urbanistico, prevedesse, per zone omogenee definite una volta per sempre in base ai pregi di esse al momento di tale operazione, un indennizzo uguale per tutti, maggiorato, rispetto ai valori agricoli standard, in una misura sopportabile dalla comunità, e comunque tale da non superare mai, per il singolo fondo, l'attuale valore di mercato.

Una simile soluzione non potrebbe esser considerata lesiva né dell'art. 3, né dell'art. 42 Cost.. Non del primo, collocando essa tutte le proprietà urbane su un piede di parità. Né del secondo, risultando l'indennizzo, in tal modo determinato, pienamente coerente col valore inerente alla proprietà urbana in conseguenza del nuovo regime di questa.

Qualora poi si volesse optare per la soluzione fiscale, allora, nel caso che non si intenda azzerare il reddito di edificabilità, l'imposizione tributaria dovrebbe avocare la differenza tra il valore reale dei terreni utilizzabili per l'edilizia privata (la rendita di posizione) e il prezzo di indennizzo dei suoli della medesima zona omogenea. Solo così infatti si realizzerebbe l'equiparazione tra le diverse posizioni proprietarie. Dovrebbero però esser trovati opportuni meccanismi per evitare la traslazione del tributo.

* * *

Quelle che ho da ultimo esposte non sono se non delle indicazioni. Al dibattito, il fornirne altre e trarre utili conclusioni.

2. STRUMENTI URBANISTICI

Sulla posizione soggettiva dei proprietari di immobili soggetti a trasformazione per l'attuazione dei piani regolatori

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, II, pp. 51-55

1. Gli articoli 20 e 23 della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 — i quali riguardano rispettivamente le « sistemazioni edilizie » (consistenti in « costruzioni, ricostruzioni e modificazioni d'immobili appartenenti a privati ») e i « comparti edificatori » (consistenti in « comparti costituenti unità fabbricabili », comprendenti aree inedificate e vecchie costruzioni, destinate dal piano particolareggiato a essere edificate secondo una specifica tipologia) — dispongono entrambi che, una volta approvato il piano regolatore particolareggiato, il Comune può imporre ai proprietari di realizzare, da soli o riuniti in consorzio, entro un congruo termine, le trasformazioni previste dal piano stesso per le singole « sistemazioni edilizie » o i singoli « comparti »; qualora poi i proprietari non ottemperino all'invito, il Comune provvede direttamente alle opere, previa espropriazione. Questo, a grandi linee, — e senza scendere in dettagli, e in particolare all'esame della diversa regolamentazione prevista rispettivamente per le « sistemazioni edilizie » e pei « comparti » —, lo schema legislativo (per la ricostruzione sistematica del quale, vedasi Lessona, *I Consorzi di comparto edificatorio,* in *Rass. lav. pubbl.,* 1957, 75 sgg.; v. anche Soprano, *Sul dovere del proprietario di esecuzione dei piani particolareggiati ex art. 20 della legge urbanistica,* in *Giust. civ.* 1957, I, 568 sgg.).

2. Mentre il piano regolatore generale contiene disposizioni, le quali, per i proprietari degli immobili in esso compresi, hanno carattere, di volta in volta, *proibitivo* (in quanto generino vincoli di qualsiasi genere) o *permissivo* (in quanto, fuori dell'ambito dei vincoli, lascino libera l'iniziativa dei proprietari), (sulla immediata operatività dei vincoli imposti dai piani generali, e sui limiti di essa, v. la nota alla sent. del Trib. di Napoli 8 aprile 1957, in questa *Rivista,* I, 35, e ivi indicazioni), il piano particolareggiato — il quale attiene alla fase di realizzazione delle previsioni contemplate da quello generale — contiene disposizioni a carattere *imperativo,* impartendo ai proprietari dei veri e propri

comandi positivi, e facendo sorgere per essi dei veri e propri *obblighi di fare* (realizzazione delle opere previste dal piano) (su questi concetti, v. SANDULLI, *Profili giuridici in materia di urbanistica e di paesaggio napoletani,* in *Amm. it.* 1957, 954 sg.). Obblighi i quali diventano perentori e puntuali anche dal punto di vista cronologico a seguito delle ingiunzioni comunali esplicitamente previste dall'art. 20 l. urban. (ma occorrenti — secondo i principi — anche nella fattispecie regolata dall'articolo 23).

Più che come un vero e proprio *obbligo,* la necessità, cui i proprietari sono tenuti, di eseguire le opere previste dal piano particolareggiato, va però probabilmente configurata come un onere (di *obbligo* parla invece l'ANDRIOLI, *Piani di ricostruzione e diritti dei conduttori,* in *Foro it.* 1955, I, 730; il SOPRANO, *op. cit.,* 569 sg. configura a sua volta come mero *dovere* la posizione giuridica dei proprietari). I proprietari infatti non commettono un illecito non dando esecuzione alle disposizioni del piano particolareggiato; piuttosto essi debbono darvi esecuzione *al fine di* (e *qualora intendano*) sottrarsi all'espropriazione (la quale non può essere configurata come una misura sanzionatoria, come ritiene ad es. il LESSONA, *loc. cit.;* per la stessa conclusione in fattispecie analoga v. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubbl.,* in *Dir. dell'economia* 1956, nota 2 a p. 165).

3. Questa posizione sfavorevole dei proprietari non fa però venir meno il loro diritto dominicale, nè lo indebolisce. Fin quando essi non si siano sottratti all'osservanza dell'onere loro imposto dalla legge (e cioè fin quando non abbiano dichiarato di non intendere realizzare le opere previste dal piano, o non abbiano lasciato invano trascorrere i termini loro assegnati, di volta in volta, dal Comune, per pronunciarsi, per iniziare le opere, per portarle a compimento), il diritto dei proprietari sul bene sopravvive integro e pieno, e l'Amministrazione non ha alcun potere di incidenza sul diritto stesso. Fino a quel momento i proprietari, ed essi soltanto, hanno la facoltà di realizzare le opere previste dal piano, le quali — se pure preordinate nell'interesse pubblico, e se pure soggette a particolari prescrizioni di ordine tipologico, di interesse pubblico — erano e restano delle opere private, e di pertinenza privata.

Le opere in questione diventano di pertinenza pubblica soltanto dal momento in cui i proprietari abbiano dichiarato di non intendere di realizzarle, o abbiano mancato di osservare gli oneri loro imposti per la realizzazione di esse. Soltanto in tal caso, e da tale momento, sorge nell'autorità amministrativa il potere di espropriazione, e di fronte a questo il diritto dominicale affievolisce, degradando a interesse legittimo, con conseguente possibilità di tutela unicamente innanzi al giudice amministrativo.

Fin quando l'ipotesi non si verifichi, persistendo il diritto dominicale nella integrità dei suoi attributi, non soltanto nei confronti di tutti gli altri soggetti, ma nei confronti della stessa Amministrazione — alla quale è preclusa ogni possibilità di incidenza —, il diritto stesso gode

invece della tutela più piena concessa dall'ordinamento; e la competenza a giudicare di qualsiasi attentato contro di esso — anche da parte dell'Amministrazione — non può non esser riconosciuto al giudice dei diritti soggettivi.

In tali sensi si è pronunciata la Corte di cassazione, a sezioni unite, con la sent. 19 febbraio 1957 n. 591, in *Giust. civ.* 1957, I, 1037, e in *Giur. it.* 1958, I, 1, 264 (con commento sfavorevole sul punto).

4. Con decisione 16 ottobre 1957 n. 799 (in questa *Rivista*, I, 238) il Consiglio di Stato, IV sezione, ha invece adottato una soluzione in assoluto contrasto con l'indirizzo segnato dalla Corte regolatrice.

Tenendo presenti le argomentazioni di quest'ultima pronuncia, è il caso di aggiungere, a svolgimento dei concetti or ora esposti, alcune brevi considerazioni.

È fuori dubbio che, come di fronte al potere pubblico di dichiarazione di pubblica utilità di un immobile, così di fronte a quello di adozione di piani regolatori generali e particolareggiati, il diritto di proprietà affievolisce; di modo che il proprietario non vanta se non degli interessi legittimi a che l'Amministrazione eserciti *secundum jus* i poteri stessi. Ciò però non significa che pel solo fatto dell'entrata in vigore delle statuizioni contenute negli anzidetti provvedimenti la posizione giuridica del proprietario cessi di essere, rispetto all'Amministrazione, una posizione di diritto soggettivo.

Il proprietario viene a trovarsi in posizione di interesse legittimo rispetto all'esercizio dei poteri pubblici e in relazione ai provvedimenti di cui si è detto; ma resta pur sempre titolare — sia nei confronti di tutti gli altri soggetti, sia nei confronti della stessa Amministrazione (fuori dell'esercizio di quei poteri) — di un vero e proprio diritto soggettivo (di proprietà).

Una volta, poi, che i poteri pubblici di adozione dei piani regolatori si siano estrinsecati, non per questo il diritto soggettivo potrà considerarsi venuto meno e degradato a interesse legittimo, sia pure soltanto nei confronti dell'Amministrazione preposta alla realizzazione dei piani.

È chiaro che, una volta adottato un piano regolatore generale, il quale preveda per certi immobili limitazioni e vincoli, la posizione soggettiva non coinciderà più con quella di cui egli godeva prima. A maggior ragione la coincidenza non potrà esservi quando sia stato adottato un piano regolatore particolareggiato, il quale, oltre che limitazioni e vincoli, preveda per gli immobili oneri di trasformazione. L'imposizione di simili doveri e oneri (rispettivamente di *non facere* e di *facere*), se incide sfavorevolmente sulla posizione del proprietario, riducendone le facoltà di utilizzazione, ed esponendolo all'espropriazione (qualora non osservi gli oneri nei termini stabiliti), non ne fa però venir meno la posizione di titolare di veri e propri diritti. Il diritto del proprietario non sarà più identico a quello originario, in quanto avrà subito notevoli limitazioni; a esso si accompagnerà una posizione di onere (sulla necessità di tener distinta la posizione giuridica favorevole dalle posizioni

sfavorevoli, che a essa si accompagnino, v. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, nel vol. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954, 280; SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, cit., 166); ma sarà pur sempre un vero e proprio diritto. Diritto limitato e onerato; ma ugualmente diritto.

Non è dunque la pura e semplice entrata in vigore del piano regolatore generale, e neanche quella del piano particolareggiato — i cui effetti si son riferiti —, a determinare la trasformazione in interesse legittimo della posizione soggettiva del proprietario rispetto all'Amministrazione preposta alla realizzazione delle trasformazioni urbanistiche.

Nè vale addurre in contrario che le limitazioni e gli oneri di cui si è detto sono di interesse pubblico. Numerosissimi sono i sacrifici di tal fatta imposti alla proprietà privata per ragioni di interesse pubblico, senza che per essi il diritto di proprietà possa ritenersi degradato a interesse legittimo: basti pensare, da un lato, al limite di distanza delle costruzioni dai cimiteri imposto dall'art. 338 t.u. delle leggi sanitarie, e ai limiti di utilizzazione imposti, particolarmente per quanto riguarda le piante, ai proprietari di fondi rivieraschi dall'art. 96 t.u. sulle opere idrauliche, e, dall'altro, ai numerosi oneri tributari di natura reale, e in generale agli obblighi *propter rem* imposti per ragioni di interesse generale (p. es., quello di tenere in condizioni di decoro le facciate degli edifici prospicienti sulle pubbliche strade). I limiti e i pesi imposti per ragioni di interesse pubblico non importano che i diritti patrimoniali, cui accedono, vengano, in conseguenza di essi, a trasformarsi in interessi legittimi. Le norme che li prevedono sono vere e proprie norme *di relazione*, in quanto destinate a regolare in via primaria le reciproche posizioni delle parti del rapporto, e a garantirne, quindi, i rispettivi diritti. Tale è infatti, di regola, nel campo dei rapporti patrimoniali, la natura delle norme destinate a delimitare le rispettive sfere d'azione dei sudditi e dell'Amministrazione, quando i primi si trovino in una preesistente posizione di diritto soggettivo (la regola è quella opposta allorquando delle attribuzioni patrimoniali ai sudditi vengano previste dall'ordinamento indipendentemente da una preesistente posizione di diritto soggettivo: v. SANDULLI, *Alcuni spunti in tema di distinzione dei diritti dagli interessi nello Stato socale*, in *Stato sociale*, 1957, 1006 sg.).

La verità è che, al fine di stabilire quando la posizione del proprietario degli immobili assoggettati dal piano a oneri di trasformazione degradi a interesse legittimo, occorre — come in ogni altro caso di degradazione di diritti soggettivi a interessi legittimi — guardare unicamente al momento in cui si perfeziona la fattispecie alla quale l'ordinamento collega la nascita del potere amministrativo di espropriazione. Non il fatto puro e semplice della possibilità che una tale fattispecie si realizzi, bensì unicamente il fatto del suo realizzarsi può produrre quel degradamento.

Orbene, in base agli art. 20 e 23 della legge urbanistica, tale fattispecie si perfeziona, come si è visto (n. prec.), soltanto allorchè i proprietari interessati alla trasformazione si siano sottratti all'osservanza

dell'onere di trasformazione. È dunque solo da quel momento che l'Amministrazione è in grado di dar corso alla procedura espropriativa, sostituendosi al proprietario nella realizzazione delle opere cui quest'ultimo era tenuto.

Fino a quel momento, mancando all'Amministrazione il potere per qualsiasi intromissione nella libera determinazione del proprietario in ordine alla esecuzione delle opere previste dal piano, ogni intromissione di tal fatta si risolverebbe quindi nella lesione di un diritto soggettivo. Con conseguente competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria a giudicarne.

Appunti per uno studio sui piani regolatori

Pubblicato in

Studi in onore di S. Lessona
Bologna, 1958, II, pp. 307-332

SOMMARIO: 1. Programma. - I. *I piani territoriali di coordinamento*: 2.-3. Autorità competenti alla formazione e natura della rispettiva partecipazione. - 4. Funzione ed effetti dei piani. - 5. Natura giuridica di essi. - II. *I piani generali*: 6. Autorità competenti alla formazione e natura della rispettiva partecipazione. - 7. La partecipazione di altre autorità. - 8. Il piano finanziario. 9.-10.-11. Natura funzione ed effetti dei piani generali. - III. *I piani particolareggiati*: 12. Autorità competenti alla formazione e natura della loro partecipazione. - 13. Estraneità del Comune in ordine alla determinazione della durata dei piani. - 14. Il piano finanziario. - 15. Funzione della notifica dei piani particolareggiati. - 16-17. Natura funzione ed effetti dei piani. - 18. L'indennizzo dei diritti sacrificati dai piani. - 19. Funzione della ultraattività dei piani.

1. - La legge urbanistica generale (l. 17 agosto 1942, n. 1150) contempla tre generi di piani regolatori: i piani territoriali di coordinamento (tit. II, capo II), i piani generali (tit. II, capo III, sez. I), e i piani particolareggiati (tit. II, capo III, sez. II). I piani generali intercomunali (cui si riferisce l'art. 12) non rappresentano un quarto genere, ma semplicemente una specie dei piani regolatori generali (1).

La materia attende ancora una trattazione scientifica completa e unitaria (2). La poca considerazione che essa finora ha ricevuto dalla dottrina riveste carattere esegetico (3) o manualistico (4), oppure si

(1) Su di essi v. POSSENTI, *I piani urbanistici intercomunali*, in « *Corr. amm.* », 1957, 129 sgg.

(2) Una puntuale rassegna dello stato attuale della dottrina, in PREDIERI, *Discussioni sula natura e sull'efficacia giur. dei piani urbanistici*, in « *Urbanistica* » 1958, n. 24-25.

(3) ORTOLANI, *La nuova disciplina urbanistica*, Empoli 1943; MANNITTO, *Urbanistica dei centri minori*, Firenze 1952. Si omette la citazione di scritti minori apparsi in riviste amministrative a uso dei pratici.

(4) TESTA, *Manuale di legislazione urbanistica*, Milano 1956. Dello stesso autore v. già *Piani regolatori* in « *Enciclopedia per i Comuni* », 1951.

limita all'esame di problemi particolari, per lo più traendo spunto da casi giurisprudenziali (5).

Tra i problemi fondamentali e più interessanti della materia si segnalano quello della appartenenza della potestà deliberativa dei piani (che altri designa come problema della imputazione dei piani) (5), quello della funzione dei piani, e quello della natura giuridica di essi. Tali problemi ci proponiamo di esaminare qui sommariamente, in modo distinto per ciascuno dei tre generi di piani.

I.

2. - I piani territoriali di coordinamento (7) vengono « compilati » dal Ministero dei lavori pubblici (art. 5, 1° comma), il quale li « elabora », « d'intesa con le altre Amministrazioni interessate e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici ». Essi devono essere « approvati » con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro per i lavori pubblici, « di concerto » con quello per i trasporti (quando interessino impianti ferroviari) e con quello dell'industria e del commercio (ai fini della sistemazione delle zone industriali) (art. 5, 3° comma).

Al Ministero dei lavori pubblici spetta dunque la predisposizione del piano. In vista di essa devono però esser chiamate a pronunciarsi tutte le « altre Amministrazioni interessate ». È da ritenere che queste siano le Amministrazioni statali (o regionali) che per competenza ab-

(5) Si segnalano particolarmente i due scritti di M. S. GIANNINI, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in « *Giur. Cass. civ.* », 1950, II, 882 sgg.; e *Sulle zone bianche dei piani regolatori*, in « *Giust. civ.* », 1955, II, 152. Vari scrittori si sono occupati del valore delle norme di piano regolatore in materia di distanze (v., da ultimo, anche per indicazioni, il volume di LOSCHIAVO, *Diritto edilizio*, Milano 1958), nonchè del tema dei « comparti edilizi » previsti dai piani particolareggiati (v. da ultimo, anche per indicazioni, la nota *Sulla posizione soggettiva dei proprietari di immobili soggetti a trasformazione per l'attuazione dei piani regolatori*, in « *Riv. giur. edilizia* », 1958, II, 51 sgg.). Vedansi anche gli scritti di GIACOBELLI, *Le limitazioni della proprietà privata nei piani regolatori*, in « *Nuova rassegna di legisl., dottr. e giur.* », 1956, 1003; CASALIN, *Limitazioni al diritto di proprietà imposte dai piani regolatori*, in « *Atti del convegno di dir. amm. sulle licenze edilizie* » (San Remo, dicembre 1956), Città di Castello - Roma 1957, 68 sgg.

(6) M. S. GIANNINI, *Sull'imputazione, cit.*

(7) Oltre TESTA, *Manuale, cit.*, v. in argomento, BENVENUTI, *Gli elementi giur. della pianificaz. territoriale in Italia*, in « *Atti del Conv. internaz. sulla pianificaz. regionale e prov.* », 1955, Trento 1956.

biano poteri di vigilanza o di ingerenza sulle località rientranti nel piano o sulle opere da esso previste (Amministrazione della pubblica istruzione per le zone di interesse paesistico od archeologico o storico dichiarate di notevole interesse pubblico; Amministrazione militare per le zone e le opere d'interesse militare — quali fortificazioni, porti, aeroporti, ecc. —; Amministrazione dell'industria e del commercio per le zone industriali; Amministrazione della marina mercantile per le aree costiere e portuali; Amministrazione dei trasporti per la rete ferroviaria; Amministrazione dell'agricoltura e foreste, per le zone boschive e quelle di bonifica; ecc.). Si tratta delle sole Amministrazioni alle quali viene riservata dalla legislazione in vigore una specifica *potestà di determinazione* in ordine alle singole questioni in relazione alle quali il piano debba a sua volta adottare delle determinazioni. Non rientrano dunque tra le « Amministrazioni interessate » tutte le Amministrazioni che (naturalmente, sempre per via della loro competenza) comunque possano avere interesse al modo della risoluzione di tali questioni (quali, ad es., le Regioni, le Provincie, i Comuni, al cui territorio il piano si riferisca (8), ecc.). La norma in esame esige infatti che i piani vengano elaborati « d'intesa », e cioè *col consenso concordato* delle « Amministrazioni interessate »; e sarebbe inconcepibile che avesse voluto subordinare la formulazione dei piani a un accordo con qualsiasi Amministrazione, anche se qualificata non da una competenza puntuale, specifica e diretta, ma da interessi generici o addirittura di fatto.

La legge non prescrive alcuna modalità per il raggiungimento dell'« intesa » con le « Amministrazioni interessate »; nè esige che l'« intesa » venga raggiunta in una conferenza la quale raccolga in riunione collegiale tutte le Amministrazioni. Il Ministero dei lavori pubblici è dunque pienamente libero circa il modo di raggiungere l'« intesa »; e può valersi tanto del sistema delle riunioni collegiali (generali o parziali), quanto del sistema degli accordi separati, Amministrazione per Amministrazione. L'importante è che ciascuna Amministrazione sia d'accordo per la parte del piano attinente agli interessi rientranti nella propria sfera di determinazione.

---

(8) Ciò non toglie che possa essere e anzi sia senz'altro, opportuno sentire, in vista della elaborazione del piano, anche tali enti, e magari anche altri enti particolarmente qualificati (quali, a es., le Camere di commercio). In tali sensi, v. TESTA, *Manuale, cit.*, 38 sg.

L'accordo con le « Amministrazioni interessate » deve esser raggiunto in sede di « elaborazione » del piano, vale a dire in sede di formazione del progetto. Una volta, poi, che il progetto sia stato completato, esso deve essere sottoposto al parere (obbligatorio, ma non vincolante, e perciò non *determinante*), del Consiglio superiore dei lavori pubblici. E successivamente — previo esame, da parte del Ministero, delle eventuali obbiezioni del Consiglio superiore (9), e previo riesame da parte delle « Amministrazioni interessate », ai fini di una nuova « intesa », delle parti in relazione alle quali il Ministero ritenga di dover seguire l'avviso del Consiglio superiore discorde dall'originaria elaborazione — il progetto diventa oggetto della proposta ministeriale del decreto presidenziale di approvazione del piano.

3. - Qualora interessi impianti ferroviari o zone industriali, la proposta del Ministro dei lavori pubblici deve però essere adottata « di concerto », rispettivamente, col Ministro dei trasporti e con quello dell'industria e commercio, vale a dire d'accordo con tali Ministri, limitatamente alle questioni di propria competenza (10). Ciò significa che, a

---

(9) È noto che la pubblica Amministrazione è tenuta a motivare i provvedimenti coi quali si distacchi dai pareri fornitile dagli organi consultivi. V., per tutti, SANDULLI. *Manuale di dir. amministrativo*, 5ª ed., Napoli 1959, 307.

(10) La figura degli atti adottati da un'autorità « di concerto » con altre non è stata finora adeguatamente studiata dalla dottrina (per qualche cenno, v. SANDULLI, *Il procedimento amm.*, Milano 1940, in nota a p. 224; M. S. GIANNINI, *Lezioni di dir. amministrativo*, Milano 1950, 203; BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubbl. dell'economia*, Milano 1957, 57 seg.). Questa anzi fa confusione tra provvedimenti interministeriali e provvedimenti adottati da un Ministro « di concerto » con altri (BACHELET, *loc. cit.*). Al riguardo è da osservare (avvertendo peraltro che la terminologia legislativa è tutt'altro che univoca al riguardo) che, mentre i provvedimenti interministeriali (da non confondere, a propria volta, con gli atti dei Comitati interministeriali, i quali sono atti collegiali dei Comitati e non atti dei singoli Ministri: su ciò, esattamente, BACHELET, *op. cit.*, 58 seg.) vanno imputati a tutti i Ministri partecipanti alla loro formazione, i provvedimenti ministeriali adottati « di concerto » con altri Ministri, sono atti di un solo Ministro, posti in essere sulla base di un previo accordo con altri Ministri in ordine a uno o più profili della materia trattata. Il « concerto » (contrariamente alle idee altra volta esposte) attiene dunque a una fase anteriore (preparatoria) all'emanazione del provvedimento, il quale pertanto non abbisogna (oltre che della sottoscrizione del Ministro al quale va imputato) anche della sottoscrizione dei Ministri coi quali venne realizzato il « concerto ». È anche opportuno notare che, non ostante che non entri a far parte del provvedimento emanato sul presupposto del « concerto », la volontà concorde dell'autorità, il « concerto » con la quale sia necessario.

differenza dalle rimanenti « Amministrazioni interessate », l'ordinamento riconosce a questi ultimi Ministri una posizione rilevante non soltanto sul piano *amministrativo*, ma altresì sul piano *politico*, in ordine all'adozione del provvedimento. Del quale essi soltanto (e non anche i Ministri cui fanno capo le rimanenti « Amministrazioni interessate ») assumono, unitamente al Ministro dei lavori pubblici, la responsabilità politica. Si tratta, nondimeno, di una responsabilità su un piano diverso da quella del Ministro dei lavori pubblici.

Come è proprio della generalità degli atti ministeriali adottati « di concerto » con altri Ministri, la proposta del piano al Presidente della Repubblica è un atto proprio ed esclusivo del Ministro dei lavori pubblici, rimanendo il « concerto » in una fase (pur sempre politica, e non meramente amministrativa) anteriore. Il decreto di approvazione del piano — che è l'atto in funzione del quale tutto il procedimento si svolge (e al quale il Presidente della Repubblica partecipa nella estranea veste obbiettiva, caratteristica di tutti i casi di sua partecipazione agli atti della funzione amministrativa) (11) — va dunque imputato, dal punto di vista giuridico-formale, al Ministro dei lavori pubblici, il quale infatti è il solo a doverlo controfirmare (12).

Se l'atto *costitutivo* degli effetti giuridici, che dal piano nasceranno, è il decreto presidenziale (del quale è autore e responsabile il Ministro dei lavori pubblici), nondimeno rispetto al contenuto di tale atto ha forza *determinante* (13) — con rilevanza non soltanto sul piano amministrativo, ma anche sul piano politico, per quanto riguarda gli

---

non può esser confusa con gli atti di autorizzazione o di assenso: mentre questi ultimi sono degli atti individuali, il « concerto », pur rimanendo, al pari di essi, in una fase anteriore all'emanazione del provvedimento che tende a preparare, rappresenta il frutto di un accordo, e cioè si risolve in una volontà *concordata* tra la autorità competente a provvedere e quella con la quale si stabilisce il « concerto ». Come si dirà nel testo l'accordo in cui il « concerto » si risolve, se non ha valore *costitutivo*, ha però certamente valore *determinante* rispetto al contenuto dell'atto in funzione del quale il « concerto » ha luogo.

(11) V., per tutti, SICA, *La controfirma*, Napoli, 1953, 179 sgg.; MORTATI, *Ist. di dir. pubbl.*, 4ª ed., Padova 1958, 480 sgg.; BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in « Riv. trim. dir. pubbl », 1958, 295 sgg.

(12) V. nota 10.

(13) Nel senso che l'atto costitutivo non può, nel contenuto, discostarsene. Sulla distinzione fra forza *costitutiva* e forza *determinante* degli atti giuridici, v. SANDULLI, *In tema di provvedimenti ministeriali su delibera del Consiglio dei Ministri*, in « *Giur. Cass. civ.* », 1949, II, 896 sgg., cui aderisce SICA, *op. cit.*, 179.

aspetti rispettivamente interessati —, il previo « concerto » — vale a dire previo *accordo* — raggiunto col Ministro dei trasporti e con quello dell'industria e del commercio. Sul solo piano amministrativo hanno poi forza *determinante* anche le previe « intese » con le rimanenti « Amministrazioni interessate ».

È in questi sensi che va risolto il problema dell'imputazione dei piani territoriali di coordinamento, che a prima vista il 3ª comma dell'art. 5 della legge urbanistica generale fa apparire assai intricato.

4. - In che cosa consistono i piani territoriali di coordinamento? Quali sono la natura, la funzione e gli effetti di essi?

Dall'art. 5 risulta che tali piani si propongono di « orientare e coordinare l'attività urbanistica da svolgere in determinate parti del territorio nazionale », e che tale scopo perseguono stabilendo le « direttive da seguire nel territorio considerato, in rapporto principalmente: *a*) alle zone da riservare a speciali destinazioni ed a quelle soggette a speciali vincoli o limitazioni di legge; *b*) alle località da scegliere come sedi di nuovi nuclei edilizi od impianti di particolare natura ed importanza; *c*) alla rete delle principali linee di comunicazione stradali, ferroviarie, elettriche, navigabili, esistenti e in programma ». Dall'art. 6 risulta poi che i piani — i quali hanno durata illimitata — obbligano i Comuni ad « uniformare » a essi i propri piani regolatori.

Se i Comuni « sono tenuti » (come si esprime la legge) a « uniformarsi » ai piani territoriali, e se il contenuto di questi — volti a « orientare e coordinare l'attività urbanistica » — consiste nel fissare « direttive » relative alla utilizzazione delle singole zone — ai fini dell'insediamento urbano, delle comunicazioni, dei servizi e degli impianti — e alle preclusioni di utilizzazione — in funzione di particolari interessi pubblici (paesistici, archeologici, di difesa, ecc.) —, è chiaro che le « direttive » di cui la legge parla sono disposizioni aventi già per sè sole immediata ed effettiva operatività. Esse sono, sì, non diversamente dalle direttive in senso stretto (14), disposizioni indirizzate da autorità amministrative; però, diversamente da quelle (che sono disposizioni di massima e non vincolanti), sono disposizioni, le quali, pur avendo carattere generico e non di dettaglio, e dovendo ricevere dall'ulteriore pianificazione locale più concreta specificazione, hanno tuttavia effetto

(14) Sulle quali, v. BACHELET, *op. cit.*, 97 sgg.

vincolante per le autorità a questa preposte, e in primo luogo per i Comuni, competenti a formare i relativi progetti.

Peraltro l'operatività dei piani territoriali si esaurisce tutta nei confronti delle autorità preposte all'ulteriore pianificazione locale. Le disposizioni in essi contenute non obbligano infatti i singoli, i quali, fin quando le disposizioni stesse non siano tradotte in disposizioni di piani comunali, sono liberi nella propria attività costruttiva (15). È vero che l'ult. comma dell'art. 5 della legge, nel disporre particolari forme di pubblicazione di piani territoriali espressamente dice che tali forme di pubblicità si propongono lo « scopo di dare ordine e disciplina anche all'attività privata ». Ma, raffrontata con la riferita disposizione dell'art. 6, la esplicitazione dello scopo (indubbiamente anomala nella nostra legislazione), contenuta nella disposizione dell'art. 5, non può significare altro, se non l'intento di sollecitare, attraverso la conoscenza dei piani territoriali da parte del pubblico, la spontanea osservanza delle « direttive » da essi fissate, da parte dei privati, informati che tali « direttive » sono destinate a esser tradotte, attraverso i piani comunali, in disposizioni stavolta operanti anche per loro.

5. - Chiariti i limiti della operatività delle disposizioni dei piani territoriali, resta da precisare la natura del contenuto di essi. Se non può esser dubbio che si tratti di atti formalmente amministrativi, e dotati della forza giuridica propria degli atti amministrativi (16), quanto al contenuto il nome di « direttive » da un lato, e la istituzionale destinazione, dall'altro, a essere attuati attraverso provvedimenti di grado ulteriore potrebbero spingere a pensare che si tratti di atti normativi. Un simile punto di vista sarebbe però inesatto.

Gli atti a contenuto normativo sono caratterizzati dalla generalità e dall'astrattezza delle proprie disposizioni, le quali appunto perciò assurgono al titolo di norme (17). Nel caso in questione vengono invece

(15) Cfr. TESTA, *op. cit.*, 39.

(16) Sulla distinzione tra valore giuridico e forza giuridica degli atti dei poteri pubblici, e sulla entità della forza giuridica degli atti dei vari poteri, v. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in « *Riv. trim. dir. pubbl.* », 1957, 269.

(17) Sul concetto di atto normativo v. SANDULLI, *Sugli atti amm. generali a contenuto non normativo*, in « *Foro it.* », 1954, IV, 219 sg. Sulla distinzione tra norme e atti normativi, v. M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in « *Riv. it. scienze giur.* », 1954, 48 sgg.

in esame disposizioni destinate a soddisfare *una tantum* singoli interessi pubblici concreti, come è funzione propria degli atti amministrativi. E il fatto che tali interessi conseguiranno poi la loro effettiva realizzazione soltanto in un secondo tempo, attraverso l'attuazione delle disposizioni stesse da parte delle autorità preposte all'urbanistica locale, non vale a trasformare da amministrativo in normativo il contenuto degli atti. Non diversamente che nel campo delle norme, anche nel campo dei provvedimenti amministrativi sono distinguibili vari gradi di operatività, per cui alcuni atti sono destinati all'attuazione di atti precedenti, di grado superiore.

Quelli in esame sono, in sostanza, provvedimenti amministrativi della specie degli ordini (18). Più specificamente possono essere definiti come provvedimenti creativi di oneri: infatti non tanto obbligano a fare alcunchè, quanto dispongono che, volendo fare, non lo si possa se non con l'osservanza di certe modalità e limitazioni. Veri e propri provvedimenti, peraltro, e non atti interni, in quanto, pur essendo destinati a operare nei confronti di altre autorità amministrative, la loro rilevanza non si esaurisce all'interno dell'ordinamento dell'Amministrazione avendo essi la propria base in norme dell'ordinamento generale e non in norme dell'ordinamento dell'Amministrazione, e avendo di mira la cura di interessi collettivi e non semplicemente il buon funzionamento dell'Amministrazione (19). Non v'ha dubbio quindi che anche i privati interessati possano farne valere, tanto in sede amministrativa che in sede giurisdizionale, l'eventuale trasgressione a opera delle autorità preposte alla pianificazione comunale.

II.

6. - I piani generali vengono « formati » (altrove la legge dice « compilati ») dalle Amministrazioni comunali (art. 8 legge urbanistica generale); e, qualora le Amministrazioni dei Comuni inclusi negli elenchi di quelli tenuti a formare i piani non adempiano a tale dovere entro due anni (art. 17 l. 9 agosto 1954, n. 640), la compilazione viene disposta d'ufficio dal Ministro per l'interno (iscrivendone d'autorità la

(18) Sui quali v. GALATERIA, *Teoria giur. degli ordini amministrativi*, Milano 1950. Nega il carattere normativo dei piani territoriali anche BENVENUTI, *Gli elementi giur. cit.*

(19) Sulla distinzione tra atti amministrativi esterni ed interni, v. SILVESTRI, *L'attività interna della pubbl. Amministrazione*, Milano 1950.

spesa sul bilancio comunale) (art. 8 cit.). Il « progetto » in tal modo elaborato, dopo essere stato pubblicato presso il Comune (sì da consentire la presentazione di osservazioni da parte di enti collettivi) (art. 9 l. urb. gen.), viene presentato al Ministro dei lavori pubblici (art. 8). Questo, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, e previo « concerto » col Ministro dei trasporti quando il piano interessi impianti ferroviari, propone al Presidente della Repubblica il decreto di approvazione del piano (art. 10 l. urb. gen., modif. dall'art. 16 l. 9 agosto 1954, n. 640) (20).

Mentre l'elaborazione dei piani territoriali spetta allo stesso Ministro dei lavori pubblici (d'intesa però con le « altre Amministrazioni interessate »), quella dei piani generali spetta dunque ai Comuni (o, in loro vece, al Ministro per l'interno). Il « progetto » del piano elaborato dai tecnici incaricati dal Comune deve essere deliberato dal Consiglio comunale (v. la legge 3 novembre 1952, n. 1902, e l'art. 131, ult. comma, t. u. com. e prov. 1915), ed è soggetto all'approvazione della Giunta provinciale amministrativa (artt. 98 n. 11, 99, 100, 101 t. u. com. e prov. 1934, modif. dagli artt. 5, 6, 7, 8 l. 9 giugno 1947, n. 530); il progetto elaborato dai tecnici incaricati dal Ministro dell'interno deve essere deliberato da quest'ultimo il quale opera in proprio, e non in veste sostitutiva dell'organo comunale competente (21).

È spiegabile che la legge, con riferimento all'operato del Comune, parli di « progetto di piano regolatore generale » (art. 9), giacchè, fin quando il piano non venga definitivamente approvato, non è ancora che un progetto. Non può però tale denominazione esser sufficiente a far considerare l'attività comunale relativa al piano come meramente *preparatoria* e non *determinante* in ordine a quello che sarà il definitivo contenuto del piano, sicchè l'autorità statale qualificata a predisporre il decreto di approvazione del piano (Ministro dei lavori pubblici) possa liberamente modificare il progetto comunale senza obbligo di sottoporre i definitivi elaborati a una nuova deliberazione del Comune (22).

---

(20) Per una indicazione minuta dei vari atti del procedimento, v. M. S. GIANNINI, *Sull'imputazione, cit.*, 884 sg.

(21) Cfr. TESTA, *Manuale*, cit. 74.

(22) *Contra* CUCCIA, *In tema di ammissibilità di modifiche di ufficio ai piani urbanistici in sede di approvazione*, in « *Riv. amm.* », 1953, 225 sgg.; TESTA, *Manuale, cit.*, 69 sgg.

Che non si tratti di un'attività priva di potere determinante è dimostrato tanto dalla necessità dell'approvazione della Giunta provinciale amministrativa (la quale non sarebbe incompatibile con un'attività di tal fatta, destinata comunque a manifestare un intento del Comune — se pur suscettibile di modificazioni *ab externo* — di realizzare certe opere e affrontare certe spese), quanto dal fatto che nel nostro ordinamento la materia edilizia e urbanistica è, per tradizione, di pertinenza comunale (art. 86 sgg. l. 25 giugno 1865, n. 2359, sulle espropriazioni per pubbl. utilità; art. 131 n. 6 t. u. com. e prov. 1915 e art. 111 reg. com. e prov. 12 febbraio 1911, n. 297). Già nella legge del 1865 — nella quale non può dubitarsi che l'elaborazione dei piani fosse di esclusiva pertinenza comunale — a proposito dell'attività comunale si parlava di « progetti ». In mancanza di altre sicure indicazioni, e in presenza di una costante tradizione legislativa nel senso della spettanza ai Comuni della determinazione del contenuto dei piani, non può quindi tale terminologia esser sufficiente a far escludere il valore determinante delle deliberazioni comunali al riguardo (23). Non si può non convenire che la formazione dei piani regolatori rappresenta una manifestazione tipica dell'autonomia amministrativa e finanziaria dei Comuni: ne sono testimonianza, tra l'altro, il fatto che per buona parte di questi la formazione del piano è facoltativo (art. 8, comma 1°, l. urb. gen.); il fatto che, per quelli obbligati a redigere i piani, la legge riserva pur sempre a essi lo studio e la compilazione dei progetti; il fatto che le spese per la compilazione e quelle per l'attuazione dei piani gravano esclusivamente sui Comuni; e infine il fatto che, una volta che i piani siano entrati in vigore, l'effettiva attuazione di essi è rimessa alla libera determinazione delle Amministrazioni comunali. Vi è poi un argomento testuale, fornito dall'art. 6, 2° comma, della legge, il quale, disponendo che « i Comuni, il cui territorio sia compreso in tutto o in parte nell'ambito di un piano territoriale di coordinamento, sono tenuti ad uniformare a questo il rispettivo piano regolatore comunale », mostra di considerare tale obbligo come proprio dei Comuni, e cioè mostra di con-

(23) Per la medesima ragione non può considerarsi decisivo (come sembra invece al Cuccia, *op. cit.*, 227 sg.) il fatto che l'art. 10, comma 3°, della legge urbanistica denomini « proposte » le iniziative di « varianti » assunte dal Comune. A maggior ragione ciò vale, in quanto la norma cit. dispone che esse non possano aver corso senza autorizzazione ministeriale.

siderare questi ultimi non solo come soggetti dell'attività di formazione dei piani generali, ma anche come responsabili di esso.

Con ciò non si vuole però affermare che la competenza dell'autorità statale si esaurisca in una mera attività di controllo (24). Non diversamente da quanto si è visto per i piani territoriali, il « decreto di approvazione del piano » non si atteggia infatti come mera *condicio juris* rispetto alla deliberazione comunale relativa al piano, bensì rappresenta proprio esso il provvedimento di emanazione del piano: è fuori dubbio dunque il suo carattere *costitutivo*. È esso, ed esso soltanto, l'atto costitutivo degli effetti giuridici che al piano si collegheranno. Quanto però al contenuto, il decreto deve attenersi a quello deliberato dal Comune (25) — al quale, come si è visto, è riservata funzione determinante (26); e, qualora — dietro suggerimento del Consiglio dei lavori pubblici, o di propria iniziativa — il Ministero intenda modificarlo, non può farlo d'autorità, ma deve sottoporre le modificazioni ritenute necessarie all'autorità comunale, perchè questa le faccia proprie; e soltanto in tal caso (senza quindi imporle al Comune) potrà introdurle nel piano da approvare col decreto del Presidente della Repubblica (27).

---

(24) Così invece Consiglio di Stato, Sez. II, 3 febbraio 1953 n. 51, in *Riv. amm.* 1953, 514. Con riferimento ai piani di ricostruzione, le decisioni del Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 dicembre 1952, n. 479, *ivi*, 479; 23 gennaio 1953 n. 82 in *Il Cons. di Stato* 1953, I, 16; 27 aprile 1956 n. 443, *ivi*, 1956, I, 428, con criterio tutt'altro che rigoroso e irreprensibile ammettono che il Ministro dei lavori pubblici nell'approvare i piani e le loro varianti, vi introduca d'autorità delle modificazioni di dettaglio atte a perfezionare gli elaborati, senza tuttavia trasformarne la sostanza. È da notare che nella nostra legislazione è tutt'altro che raro il caso che il provvedimento costitutivo dell'effetto giuridico venga denominato « decreto di approvazione » degli atti precedenti (v. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 170 segg., e ivi indicazioni in nota). Del resto l'impiego del verbo « approvare » e del sostantivo « approvazione » nel senso di « deliberare » e « deliberazione » è assai frequente (p. es.: il Consiglio comunale « approva » un provvedimento; il Senato e la Camera dei deputati « approvano » una legge).

(25) Ciò non autorizza però a parlare di atto complesso, come fa M. S. GIANNINI, *Sull'imputazione, cit.*, 884 sg., cosa tanto più inspiegabile in quanto egli ammette che il Ministero possa modificare d'autorità il progetto comunale (per l'inapplicabilità del concetto di atto complesso in casi siffatti, v. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., nota 21 a pag. 278).

(26) Cfr., *Supra*, nota 12.

(27) Si tenga peraltro presente che, qualora il Comune non intenda uniformarsi alle modificazioni suggerite dal Ministero, e non riesca entro un congruo termine a sottoporre

7. - La legge 9 agosto 1954, n. 640 ha disposto che il parere del Consiglio dei lavori pubblici « sostituisce ogni altro parere di Amministrazione attiva e di corpi consultivi, salvo il parere del Consiglio di Stato ». In tal modo sono da considerare assorbite però le sole competenze consultive, non anche le competenze di amministrazione attiva di altri organi, fatte espressamente salve dall'art. 45 della legge urbanistica generale. Ciò significa che il Comune e il Ministero dei lavori pubblici, rispettivamente nel deliberare e nell'adottare i piani, non possono invadere le sfere di determinazione riservate ad altre autorità (p. es., Amministrazione della pubblica istruzione, per quanto riguarda le zone soggette a vincoli d'interesse paesistico, archeologico, storico; Amministrazione della difesa per quanto riguarda le zone soggette a vincoli militari o aeronautici; ecc.). Qualora quindi una certa pianificazione urti contro preesistenti determinazioni di tali autorità, essa non potrà esser disposta se non previa rimozione o modificazione, da parte di quelle autorità, delle determinazioni stesse; e comunque qualsiasi pianificazione sarà sempre esposta alle interferenze che, in un secondo tempo, altre determinazioni di tali autorità potranno suscitare.

Di tali autorità, una sola è espressamente prescritto che intervenga formalmente, e con responsabilità politica, nel procedimento di emanazione del piano; ed è il Ministro dei trasporti. L'art. 10 della legge urbanistica dispone infatti che la proposta del decreto presidenziale di approvazione del piano venga effettuata dal Ministro dei lavori pubblici dopo essersi « concertato » con tale Ministro per la parte riguardante impianti ferroviari. Già si è visto che il « concerto » importa un accordo tra le due autorità (28). Pertanto anche il Ministro dei trasporti — per la parte di sua competenza —, oltre al Ministro dei lavori pubblici, è in grado di interferire nel deliberato comunale, e di esigerne eventualmente — d'intesa col Ministro dei lavori pubblici — la rielaborazione in funzione di quelli che sono gli interessi affidati alle sue cure esclusive (alle quali il Comune non potrà non conformarsi).

8. - Rispetto al piano generale è cosa distinta e separata, anche se

---

al Ministero un piano suscettibile di approvazione, è da ritenere che scatti il meccanismo, previsto dall'art. 17 l. 9 agosto 1954 n. 960, in virtù del quale il Ministro dell'Interno può sostituirsi, nella elaborazione dei piani, ai Comuni obbligati a farli, quando questi ultimi omettano di adempiervi.

(28) V., *supra*, n. 4.

normalmente (ma non necessariamente) contemporanea, il piano finanziario, prescritto dall'art. 30, pel caso che il Comune, una volta approvato il piano generale, intenda avvalersi del diritto, attribuitogli dall'art. 18, di espropriare, nelle zone di espansione, le aree inedificate o occupate da abitazioni contrastanti con le disposizioni del piano. Tale piano finanziario viene deliberato dal Comune, ed è soggetto, oltre che alla normale approvazione della Giunta provinciale amministrativa, all'approvazione dei Ministri dell'interno e del tesoro (approvazioni, questi, che sono meri atti di controllo). E il fatto che il Comune sia libero di predisporlo o meno è nuova testimonianza che il piano generale, cui esso accede, è manifestazione dell'autonomia comunale e non costituisce un atto d'impero dello Stato.

9. - Anche i piani generali, come quelli territoriali, hanno vigore a tempo indeterminato (art. 11). Il loro contenuto è però assai più dettagliato, riguardando: « 1) la rete delle principali vie di comunicazione stradali, ferroviarie, e, laddove occorra, navigabili, concepita per la sistemazione e lo sviluppo dell'abitato...; 2) la divisione in zone del territorio, con precisazione di quelle destinate all'espansione dell'aggregato urbano, ed i caratteri e vincoli di zona da osservare nell'edificazione; 3) le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù; 4) le aree da riservare a sede della casa comunale, alla costruzione di scuole e di chiese e ad opere ed impianti d'interesse pubblico in generale » (art. 7).

Nondimeno anche i piani generali, come i piani territoriali, contengono disposizioni che, per la più gran parte, come quelle dei piani territoriali, sono sfornite di operatività, salvo che nei confronti delle autorità preposte alla formazione dei piani particolareggiati di esecuzione. Inoltre anche quelle contenute nei piani generali sono disposizioni amministrative e non normative (29).

Alla regola per cui la più gran parte delle disposizioni dei piani generali non sono operative nei confronti dei singoli fanno eccezione,

(29) La dimostrazione coincide con quella già data in relazione ai piani territoriali: v. *supra*, n. 5 e ivi note 17 e 18. *Contra*, M. S. GIANNINI, il quale nello scritto *Sull'imputazione, cit.*, 885, afferma il carattere normativo dei piani generali e nel successivo scritto *Provvedimenti amm. generali e regolamenti ministeriali*, in « *Foro it.* », 1953. III, 19, ne afferma il carattere di atti amministrativi generali. Nel senso del testo v. espressamente SANDULLI, *Sugli atti amm. gen.*, cit. nota 11 a c. 221.

per espressa disposizione legislativa, le sole disposizioni di cui al n. 2 dell'art. 7. Infatti l'art. 11 della legge — intitolato « durata ed effetti del piano generale » — dispone, al 2° comma, che « i proprietari degli immobili hanno l'obbligo di osservare nelle costruzioni e nelle ricostruzioni le linee e le prescrizioni di zona che sono indicate nel piano ». Ciò significa che le « prescrizioni di zona » — vale a dire (per usare il linguaggio più chiaro del n. 2 dell'art. 7) « i caratteri e i vincoli » « da osservare nell'edificazione », in ciascuna delle « zone » nelle quali il territorio comunale è « diviso » —, nonchè le « linee » contenute nelle singole « zone » — vale a dire (per il usare il linguaggio più chiaro dell'art. 17) gli « allineamenti » previsti dal piano nelle singole zone (e destinati per lo più a delimitare le strade e le altre aree pubbliche già divisate in sede di pianificazione generale) (28) — vanno osservate da parte degli amministrati — ma nel solo caso che essi *volontariamente* procedano a costruzioni o ricostruzioni — fin dall'entrata in vigore del piano generale, e indipendentemente dall'approvazione e dall'entrata in vigore dei piani particolareggiati riflettenti le singole « zone » (31) (32).

---

(30) È problema interpretativo lo stabilire, di volta in volta, quando le linee indicate dal piano abbiano carattere tassativo, e quando invece abbiano carattere meramente indicativo. Nel secondo caso, naturalmente, esse non possono avere valore imperativo. Quando poi, per l'altezza della scala adottata, per la scarsa chiarezza dei grafici, o per altre ragioni, gli allineamenti non risultino identificabili in modo inequivoco, è chiaro che essi non potranno esser considerati operativi (per indeterminatezza del contenuto del precetto). Cfr. SANDULLI, *Manuale, cit.*, 298.

(31) In tali sensi può dirsi ormai consolidata la giurisprudenza, con riferimenti peraltro alle « prescrizioni di zona » contenute in piani regolatori generali approvati con leggi speciali anteriormente alla legge urbanistica. Per indicazioni v. l'ampia nota redazionale in *Riv. giur. dell'edilizia*, 1958, I, 36 sgg., cui *adde* Consiglio di Stato, Sez. V, 15 novembre 1957 n. 977, *ivi*, 249. In senso contrario BENVENUTI, *Efficacia ed esecutività dei piani regolatori generali*, in « *Rass. dei lav. pubblici* », 1956, 183 sgg., il quale contesta nel modo più assoluto che i piani regolatori generali possano esplicare qualsiasi effetto nei confronti dei privati, prima e indipendentemente dall'entrata in vigore dei piani particolareggiati: e ciò sul presupposto che lo stesso piano generale non entrerebbe in vigore nelle singole zone, per ciò che riguarda i privati, se non con la notificazione dei piani particolareggiati. Le argomentazioni addotte dall'a. peraltro non appaiono convincenti, e contrastano chiaramente col 2° comma dell'art. 11, nonchè con gli artt. 18 e 19 della legge, dai quali ultimi risulta testualmente l'operatività dei piani generali nei confronti dei privati anche prima dell'entrata in vigore dei piani particolareggiati. Nello stesso senso del BENVENUTI sembra orientato TESTA, *Manuale*, cit., 55 sgg. Respinge la tesi del BENVENUTI anche VIGLIANO, *Efficacia del piano regol. generale*, in « *Rass. dei lav. pubbl.* », 1957, 21 sgg. Nel senso del testo, v. anche CASALIN, *op. cit.*, 72 sgg.

(32) Nelle « linee » e « prescrizioni di zona » da osservare sembra vadano compresi

10. - Salvo che nel riferito caso, le disposizioni del piano generale — quelle contemplate nei n. 1, 3 e 4 dell'art. 7, riguardanti opere pubbliche o d'interesse pubblico (n. 1 e 4) e aree destinate a formare spazi di uso pubblico (p. es. porticati) o sottoposte a speciali servitù (p. es., viadotti) (n. 3), nonchè quelle contemplate nel n. 2 riguardanti l'obbligo dei proprietari delle singole zone di realizzare le sistemazioni edilizie contemplate dal piano — non impegnano ancora gli amministrati.

Esse per lo più presuppongono delle trasformazioni (e spesso delle espropriazioni preordinate a tal fine), di volta in volta a opera della Amministrazione comunale, di Amministrazioni statali o di altre pubbliche Amministrazioni, di enti ecclesiastici, di altri soggetti, o degli stessi titolari del diritto di disporre degli immobili interessati. Appunto perciò — come risulta indirettamente dal 2° comma dell'art. 11 già esaminato (*inclusio unius, exclusio alterius*), dal 4° comma dell'art. 16 (soltanto « l'approvazione dei piani particolareggiati equivale a dichiarazione di pubblica utilità delle opere in essi previste »), e dal fatto che non sussiste un obbligo assoluto per l'autorità comunale (tanto meno un obbligo a termine fisso) di far luogo alla realizzazione delle trasformazioni previste dal piano generale (anzi i piani di esecuzione non possono essere deliberati se non quando l'Amministrazione disponga dei fondi necessari, sì da poterli accompagnare con un adeguato piano finanziario) (art. 13) — i singoli titolari di diritti sugli immobili predestinati dal piano generale a trasformazioni per loro stessa opera, o per opera di altri soggetti, mantengono immodificate, fin quando non entri in vigore il piano particolareggiato, le propre posizioni soggettive. Solo

---

anche gli eventuali vincoli di destinazione a verde di aree private diverse da quelle prescritte come accessorie per i fabbricati aventi certe caratteristiche (v. art. 25). Non rientrando peraltro siffatte destinazioni tra gli oneri e i vincoli non indennizzabili cui si riferisce l'art. 40 (dato che i « vincoli di zona » ivi contemplati sono quelli che riguardano le caratterstiche dei fabbricati nelle singole zone) — e del resto, se vi rientrassero. la disposizione contrasterebbe con l'art. 42 Cost. —, è da ritenere che l'entrata in vigore del piano generale obblighi senz'altro il Comune a indennizzarne i proprietari (il che fa sorgere il problema se il Comune che intenda costituire siffatti vincoli debba accompagnare il piano generale con un particolare piano finanziario). Un analogo problema di indennizzo può forse porsi — per tutto il tempo fin quando il Comune non proceda all'espropriazione per la realizzazione dell'opera pubblica — in relazione all'obbligo dei proprietari di osservare nelle costruzioni gli allineamenti necessari a preservare le aree da destinare a strade e spazi pubblici — obbligo il quale può spesso comportare l'inutilizzabilità di vaste superfici.

se e quando il Comune provvederà, in virtù del piano particolareggiato di esecuzione, all'attuazione del piano generale, quei soggetti saranno tenuti a subire le eventuali espropriazioni, o ad eseguire essi stessi — quando ne sia il caso — le costruzioni e le ricostruzioni previste dal piano; ma fino a tale momento essi disporranno e godranno liberamente dei propri immobili, salvo l'osservanza, in caso di costruzione o di ricostruzione volontaria, del già considerato precetto contenuto nel 2° comma dell'art. 11.

Nulla impedisce dunque, a es., che il proprietario di un'area che il piano generale destini a chiesa, a ospedale o a parco pubblico, la utilizzi con una nuova costruzione per abitazioni private, restando peraltro esposto all'obbligo della demolizione se ed in quanto, entrato successivamente in vigore il piano particolareggiato, il Comune intenda realizzare l'opera contemplata dal piano generale.

Nè contro tale tesi può essere invocata la legge 3 novembre 1952, n. 1902, là dove dispone che, a decorrere dalla data della deliberazione comunale di adozione del piano generale e fino all'emanazione del decreto di approvazione, il Comune può sospendere ogni determinazione sulle domande di licenze di costruzione, quando riconosca che tali domande siano in contrasto con il piano adottato (la legge anzi prevede che, su richiesta del Comune, il Prefetto possa addirittura disporre la sospensione di lavori già iniziati). Effettivamente non sembra possa negarsi che la disposizione si riferisca non soltanto ai casi di contrasto delle costruzioni progettate con le disposizioni del nuovo piano in materia di allineamenti e le prescrizioni di zona, ma anche ai casi di contrasto con altre disposizioni (relative a opere pubbliche e impianti di interesse pubblico da realizzare, a vincoli da creare, ecc.). Nondimeno il fatto che anche nei casi di contrasto di quest'ultima specie possano, in corso di perfezionamento del piano generale, venire adottate le misure di salvaguardia in questione, non significa affatto che si sia voluto, a maggior ragione, considerare senz'altro operante, fin dalla sua emanazione, nei confronti dei privati, il piano generale, in ogni sua disposizione, giacchè altrimenti la disposizione sulle misure di salvaguardia durante la procedura di formazione del piano generale non sarebbe spiegabile, in quanto resterebbe vana. Il risultato che la disposizione si è proposto — quello di evitare che, in periodo di perfezionamento dei piani generali, i privati, con le proprie opere, ne pregiudicassero (p. es.,

attraverso la distruzione di una zona verde), ovvero rendessero eccessivamente costosa, la successiva realizzazione — è pienamente possibile, nonostante che debba accettarsi la riferita interpretazione limitativa dell'immediata operatività dei piani generali. Infatti, malgrado quest'ultima, una volta approvato il piano generale, e cessata quindi la possibilità di mantenere in vita le menzionate misure di salvaguardia, qualora l'Amministrazione abbia interesse, in vista dell'effettiva realizzazione delle opere previste dal piano, a mantenere, o quanto meno a rinnovare, le misure stesse, ha pur sempre la possibilità di farlo, attraverso l'immediato e rapido ricorso alla procedura di approvazione dei piani particolareggiati, giacchè anche per la durata di questi ultimi è consentito di porre in essere e tenere in vita le misure di salvaguardia. Ciò, mentre pone in grado l'Amministrazione, che abbia effettivamente di mira l'immediata e rapida realizzazione delle opere previste dalla pianificazione, di conseguire l'effetto, senza dover affrontare oneri maggiori di quelli previsti al momento della ideazione di essa, pone in pari tempo i privati al riparo dall'abuso dell'Amministrazione, la quale, senza proporsi, o quanto meno senza curare, la sollecita realizzazione delle opere, li condanni tuttavia a utilizzare i rispettivi beni secondo i propri interessi (33).

11. - La funzione e l'operatività dei piani generali si esaurisce perciò: *a*) nel generare, nelle autorità competenti alla formazione dei piani particolareggiati, l'onere di uniformarsi alle proprie disposizioni; *b*) nel generare in chi faccia luogo volontariamente, anche prima della entrata in vigore dei piani particolareggiati, a opere di costruzione o di

(33) La legge del 1952, *cit.*, fissa come termine massimo di durata delle misure di salvaguardia, in pendenza del procedimento di formazione dei piani regolatori (sulle quali v. RODELLA, *Le misure di salvaguardia in pendenza dell'applicaz. dei piani reg.*, in « *Nuova rass. di legisl., dottr. e giur.* », 1957, 1591 segg.), quello di due anni dalla deliberazione comunale relativa al piano (tale termine viene generalmente ritenuto insufficiente: v. MANITTO, *Le misure di salvaguardia pendente la formazione dei piani*, in « *Nuova rass. di legisl., dottr. e giur.* », 1958, 1137 sgg.). E, siccome essa prevede le misure tanto in corso di procedura di formazione di piano generale, quanto in corso di procedura di formazione di piano particolareggiato, è evidente che la misura di salvaguardia adottata durante la prima procedura non preclude la possibilità di rinnovarla durante la nuova, neanche quando le due procedure si susseguano a breve distanza di tempo, o addirittura — allorchè ciò sia possibile essendo stati i piani particolareggiati elaborati già durante il perfezionamento del piano generale — immediatamente.

ricostruzione, l'onere di osservare le proprie « linee » e « prescrizioni di zona »; *c*) nel render possibile ai Comuni — sempre che sia perfezionato il relativo piano finanziario (previsto dall'art. 30) — di espropriare le aree da edificare o da trasformare comprese nelle « zone di espansione » (art. 18) (34); *d*) nell'impedire ai proprietari di aree di procedere a lottizzazioni a scopo edilizio senza autorizzazione del Comune (art. 28, 1° comma); *e*) nell'attribuire ai Comuni il potere di imporre vincoli di inedificabilità, anche al di là delle « prescrizioni di zona » del piano (ma dietro indennizzo), sulle aree libere sistemate a giardini privati adiacenti a fabbricati (art. 25).

Per quanto riguarda il profilo di cui *sub a*, le disposizioni dei piani generali — non diversamente da quelle dei piani territoriali (n. 5) — operano come provvedimenti creativi di oneri. Per quanto riguarda il profilo di cui *sub b*, esse operano come provvedimenti costitutivi di vincoli sulla proprietà privata (34). Per quanto riguarda il profilo di cui *sub c*, esse operano come provvedimenti costitutivi, a favore dell'Amministrazione comunale, del diritto soggettivo di esercitare una potestà espropriativa. Per quanto riguarda il profilo di cui *sub d*, operano come provvedimenti che introducono una limitazione dei diritti oggettivi privati, condizionandone l'esercizio a un potere pubblico autorizzativo. Per quanto riguarda il profilo di cui *sub e*, operano come provvedimenti che condizionano diritti privati a un potere pubblico di sacrificarli, determinando quindi un affievolimento dei diritti stessi.

III.

12. - Per i piani particolareggiati di esecuzione la legge dispone che essi « sono compilati a cura del Comune », e debbono essere adottati dal Consiglio comunale (art. 131, ult. comma, t. u. com. e prov. 1915) « con apposita deliberazione » (soggetta all'approvazione tutoria della Giunta prov. amministrativa: artt. 99, 101, t. u. com. e prov. 1934); peraltro il Prefetto può, per « determinate zone », « prefiggere un termine per la compilazione » (art. 14, l. urb.). Trascorsi i termini

(34) L'art. 38 stabilisce che nella determinazione dell'indennità di espropriazione per tali aree, eccezionalmente, « non si terrà conto degli incrementi di valore attribuiti sia direttamente che indirettamente all'approvazione del piano generale ed alla sua attuazione ».

(35) Cfr. SANDULLI, *Manuale*, cit., 77.

per la presentazione di opposizioni da parte dei proprietari di immobili compresi nei piani e di osservazioni da parte delle « associazioni sindacali interessate » (art. 15), i piani vengono trasmessi al Ministero dei lavori pubblici, per essere approvati, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, con decreto presidenziale, su proposta di detto Ministro. Però, quando in essi siano compresi « cose immobili soggette alla l. 1 giugno 1939, n. 1089, e alla l. 29 giugno 1939, n. 1497, i piani devono anche essere « previamente sottoposti al Ministero dell'educazione nazionale ». Col decreto presidenziale di approvazione « sono decise le opposizioni e sono fissati il tempo, non maggiore di dieci anni, entro il quale il piano particolareggiato dovrà essere attuato e i termini entro cui dovranno essere compiute le relative espropriazioni » (art. 16).

Non ostante la diversità della dizione legislativa (qui con maggiore proprietà e precisione di dettagli la legge dice che i piani « sono compilati a cura del Comune e debbono essere adottati dal Podestà — ora Consiglio comunale — con apposita deliberazione », e non parla ora di « piano » e ora di « progetto »), la funzione esplicata dai Comuni in relazione ai piani particolareggiati non è dissimile da quella esplicata in relazione ai piani generali: funzione *preparatoria*, ma *determinante* del contenuto, nell'uno come nell'altro caso (36). E, come per i piani generali l'iniziativa dei Comuni è facoltativa od obbligatoria a seconda che i Comuni siano stati o non inclusi negli elenchi di quelli obbligati a fare i piani stessi, così per i piani particolareggiati, essa è facoltativa od obbligatoria a seconda che i piani non riguardino o riguardino « zone » per le quali il Prefetto ne abbia disposto la compilazione (in quest'ultimo caso, qualora il Comune non ottemperi all'obbligo, il Prefetto può inviare un proprio commissario, perchè, in sostituzione del Consiglio comunale — e in nome e per conto del Comune —

(36) La decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 dicembre 1957 n. 1173, in *Il Cons. di Stato* 1957, I, 1574, ha ritenuto che il Ministero dei lavori pubblici, quando ritenga meritevole di modificazioni il piano deliberato dal Comune, debba rinviarlo al Comune, pur potendo impartirgli direttive in ordine alle modificazioni. Si noti che la possibilità di direttive in materia è ben logica e legittima, data la posizione di preminenza riconosciuta nel settore al Ministero dei lavori pubblici (circa la possibilità di direttive agli enti pubblici da parte degli organi statali di vigilanza, v. SANDULLI, *Manuale, cit.*, 109. Diversamente che per i piani generali (v. nota 25), M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 886 sg., ritiene che per i piani particolareggiati il decreto presidenziale si atteggi, rispetto alla deliberazione comunale, come mero atto di approvazione.

disponga la compilazione e deliberi il piano: art. 19 t. u. com. e prov. 1934).

Non ostante che dalla formula legislativa qui traspaia in termini ancor più chiari il carattere determinante della deliberazione comunale, non può esser dubbio che il provvedimento *costitutivo* degli effetti che si collegano al piano sia il decreto presidenziale: è in questa sede che si decidono le opposizioni; è in questa sede che il piano va sottoposto all'Amministrazione della pubblica istruzione, allorquando interessi immobili dichiarati di notevole interesse paesistico, archeologico o storico; è in questa sede che viene stabilita la durata del piano; è dal decreto presidenziale che decorrono gli effetti del piano. Rispetto al decreto presidenziale la proposta ministeriale e il parere del Consiglio dei lavori pubblici esplicano poi una funzione non diversa da quella che si è vista per i piani territoriali e per i piani generali.

Quanto all'Amministrazione della pubblica istruzione, la legge non richiede che essa partecipi alla formazione del piano. L'interesse di tutela del patrimonio paesistico, artistico e storico, del quale si preoccupa il 2° comma dell'art. 16 disponendo che i piani particolareggiati devono essere « preventivamente sottoposti » a tale Ministero, è da considerare soddisfatto con la semplice pronuncia di un nulla-osta da parte di questo: nulla-osta in mancanza del quale peraltro il piano relativo a una zona, nella quale fossero compresi immobili d'interesse paesistico, artistico o storico, non verrebbe legittimamente emanato.

13. - Occorre precisare che, se la volontà del Comune è determinante ai fini del contenuto del piano — per cui, a tal riguardo, il decreto non può legittimamente discostarsene, riducendosi la funzione dello Stato, in caso di constatata non rispondenza dal piano alla legittimità (per difformità rispetto al piano generale o per altre ragioni) o al merito, a rimettere il piano al Comune per nuova elaborazione —, non altrettanto può dirsi ai fini della fissazione del termine di validità del piano (non superiore a 10 anni) e del termine pel compimento delle espropriazioni: tale compito infatti è proprio ed esclusivo dello Stato (art. 13, l. 25 giugno 1865, n. 2359), e viene riservato dalla legge al decreto di approvazione del piano (senza che al riguardo debba pronunciarsi neanche il Consiglio dei lavori pubblici, il cui parere è richiesto semplicemente in ordine al contenuto del piano) (art. 16, comma 3, l. urb.).

14. - Come i piani generali, per la parte relativa alle zone di espansione, così i piani particolareggiati devono essere necessariamente accompagnati da un piano finanziario (art. 13, ult. comma, e art. 30), il quale deve avere le stesse caratteristiche di quelle del piano finanziario relativo ai piani generali, e, non diversamente dall'altro, è un atto distinto e separato.

15. - La legge richiede che i piani vengano pubblicati mediante deposito, e notificati ai proprietari degli immobili vincolati entro un mese dall'avvenuto deposito (art. 16, comma 5). Siccome essi contengono disposizioni della specie degli ordini, e hanno quindi carattere ricettizio (37), è da ritenere che soltanto con la pubblicazione divengano operativi. Quanto alla notificazione, attenendo la necessità di essa, per espressa dizione legislativa, al fatto della imposizione di vincoli — profilo sotto il quale i piani non possono esser considerati atti ricettizi (38) —, è da ritenere che essa, se può avere rilevanza ad altri effetti (p. es., ai fini della decorrenza dei termini di impugnativa), non incide sulla operatività dei piani (39).

16. - I piani particolareggiati, oltre alla rete stradale, devono determinare: « le masse e le altezze delle costruzioni, lungo le principali strade e piazze; gli spazi riservati ad opere od impianti di interesse pubblico; gli edifici destinati a demolizione o ricostruzione ovvero soggetti a restauro o a bonifica edilizia; la suddivisione degli isolati in lotti fabbricabili secondo la tipologia indicata dal piano; la profondità delle zone laterali a opere pubbliche, la cui occupazione serva a integrare le finalità delle opere stesse ed a soddisfare prevedibili esigenze future ».

Anche le disposizioni dei piani particolareggiati non sono di per

---

(37) Sul carattere ricettizio degli ordini. v. SANDULLI, *Note sulla notificazione e sulla pubblicità delle cose private d'interesse pubblico qualificato*, in « *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 1026.

(38) Gli atti amministrativi che incidono su diritti reali sacrificandoli non hanno carattere ricettizio: v. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 1027.

(39) La giurisprudenza invece, pur escludendo che il termine fissato dall'art. 16 per la notificazione abbia carattere perentorio, ritiene tuttavia che la esecuzione della notifica condizioni la possibilità delle espropriazioni. V. indicazioni in TESTA, *op. cit.*, 96, il quale aderisce a tale punto di vista.

se stesse, e di per se sole, operative, se non per quanto riguarda l'osservanza, nelle costruzioni e nelle ricostruzioni volontarie, degli allineamenti e delle prescrizioni di zona (arg. *ex* art. 17), tra le quali prescrizioni è da comprendere anche la lottizzazione. Infatti, da un lato, i proprietari diventano obbligati a eseguire — da soli o riuniti in consorzio, e previe le necessarie rettifiche di confine eventualmente disposte dal Comune (da realizzare consensualmente o a mezzo di espropriazioni: art. 22) e le necessarie costituzioni dei comparti (art. 23) (40) — le trasformazioni delle proprietà destinate a restare di loro appartenenza solamente se ed in quanto, con un successivo provvedimento, il Comune lo disponga (artt. 20 e 23) — cosa che di norma non può legittimamente fare se non in quanto provveda effettivamente alla realizzazione del piano, quanto meno nella zona di cui si tratti (comunque, quando il Comune lo disponga, la mancata osservanza della ingiunzione da esso impartita importa la possibilità della espropriazione, destinata a far sì che le trasformazioni vengano effettivamente realizzate). Dall'altro lato, il Comune e i vari soggetti pubblici o privati qualificati a eseguire le opere e gli impianti di interesse pubblico (vie, piazze, parchi, mercati, chiese, ospedali, sedi di uffici, stadi, ecc.), nonchè a fruire dei diritti e delle servitù di uso pubblico (diritto di transito su aree private, porticati, sottopassaggi, ecc.), acquistano sì, con l'entrata in vigore del piano, il diritto di porre in essere le procedure espropriative (l'approvazione del piano equivale a dichiarazione di pubblica utilità di tutte le opere in esso previste: art. 16, 4° comma), e di conseguire le espropriazioni necessarie (per la realizzazione delle vie e piazze il Comune può anzi ottenere l'espropriazione a carico dei proprietari latistanti senza sborsarne il prezzo, scomputandolo dal contributo di miglioria da essi dovuto: art. 24); peraltro è soltanto l'Amministrazione a decidere se e quando far luogo alla realizzazione delle opere e alle espro-

---

(40) Sui problemi suscitati dalla realizzazione delle trasformazioni delle proprietà private prescritte dai piani particolareggiati, v., anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza, lo scritto *Sulla posizione soggettiva dei proprietari di immobili soggetti a trasformazione per l'attuazone dei piani regolatori*, in « *Riv. giur. dell'edilizia* », 1958, II, 51 sgg. È da sottolineare che tanto le rettifiche di confini, quanto la realizzazione dei comparti, in tanto possono essere imposte, in quanto effettivamente il Comune imponga e pretenda la realizzazione della trasformazione edilizia: in caso contrario gli espropriati per la esecuzione delle rettifiche di confine e dei comparti hanno diritto alla retrocessione delle rispettive aree.

priazioni (41) (le espropriazioni vanno poi realizzate nei termini indicati nel decreto di approvazione del piano — ed eventualmente prorogati —, sotto pena di decadenza; non è escluso però che, perdurando la validità del piano, con un nuovo decreto presidenziale venga assegnato un nuovo termine in sostituzione di quello scaduto: art. 13, t. u. 25 giugno 1865, n. 2359).

Altri effetti che si producono per i proprietari di immobili con l'entrata in vigore del piano particolareggiato sono semplicemente: *a*) la soggezione al potere comunale di imporre — anche quando singoli proprietari ne facciano richiesta allo scopo di realizzare volontariamente le trasformazioni — l'effettuazione — attraverso accordi, tra vicini, sotto comminatoria di espropriazione — delle rettifiche di confini fra le diverse proprietà, occorrenti per l'attuazione del piano (particolarmente ai fini dell'osservanza della lottizzazione), nonchè al potere di formazione e imposizione dell'attuazione dei comparti edilizi (artt. 22 e 23); *b*) la soggezione al potere comunale di imporre che si proceda alla lottizzazione delle aree fabbricabili esistenti nei singoli isolati, non lottizzate nel piano (lottizzazione da realizzare dagli stessi interessati, o, in mancanza, d'ufficio; salva, nel primo caso, la possibilità da parte del Comune di modificazione da sottoporre poi al consenso degli interessati, con la comminatoria di espropriazione nell'ipotesi che questo non venga raggiunto) (art. 28, 2° e 3° comma); *c*) la non indennizzabilità, in caso di espropriazione per la esecuzione del piano, di tutte le opere eseguite nell'immobile soggetto a espropriazione dopo la pubblicazione del piano, salvo che si tratti di lavori necessari per la conservazione dell'immobile e per esigenze dell'igiene o dell'incolumità pubblica (art. 39: la disposizione sembra comportare che anche in pendenza di un piano particolareggiato, fin quando la procedura espropriativa non abbia avuto effettivo inizio, il Comune non possa negare una licenza edilizia se non per ragioni inerenti all'osservanza dei limiti e delle prescrizioni di zona (42), limitandosi la conseguenza dell'esecuzione di lavori pri-

(41) Cfr. M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 887 sg.

(42) *Contra* TESTA, *Manuale, cit.*, 95, e giurisprudenza, *ivi cit.*, anteriore alla disposizione di cui nel testo; CASALIN, *op. cit.*, 72. Non sembra possa valere, per contrastare la tesi enunciata nel testo il fatto che la legge 3 novembre 1952, n. 1902, consente l'applicazione di misure di salvaguardia in corso di perfezionamento dei piani particolareggiati, proprio al fine di evitare che le opere eseguite dai privati compromettano o rendano più onerosa l'attuazione dei piani stessi. Valgano al riguardo le stesse conside-

vati, nonostante la vigenza del piano, al fatto che i lavori stessi verranno eseguiti a rischio e pericolo del costruttore, e cioè senza diritto a indennizzo nel caso che, in esecuzione del piano, la zona debba essere espropriata).

Dunque è soltanto in un tempo successivo all'entrata in vigore dei piani particolareggiati che potranno eventualmente venire in essere le più decisive incidenze nelle sfere giuridiche altrui per la realizzazione della trasformazione urbanistica.

17. - Volendo riassumere, attraverso gli effetti — così come si è fatto per i piani territoriali e per quelli generali — la funzione propria dei piani particolareggiati, si potrà dire che essa consiste: *a*) nel generare nelle autorità competenti all'attuazione del piano l'onere di uniformarsi alle disposizioni di questo (sotto tale profilo i piani particolareggiati operano in modo analogo a quelli generali), nonchè il dovere (peraltro non perentorio) di far luogo all'attuazione; *b*) nel generare in chi faccia luogo volontariamente a costruzioni e ricostruzioni, anche prima delle ingiunzioni comunali previste dagli artt. 20 e 23, l'onere di osservare gli allineamenti e le prescrizioni di zona uniformandosi ai provvedimenti comunali di rettifica di confini (art. 22) e di formazione dei comparti edilizi (art. 23), e osservando le procedure prescritte al riguardo (sotto tale profilo i piani operano come provvedimenti costitutivi di vincoli e oneri reali, e come presupposto per la costituzione di ulteriori imposizioni dell'autorità comunale, vincolanti a giardino altre aree latistanti alle nuove costruzioni, oltre quelle previste dalla zonizzazione; *c*) nel generare nei proprietari di immobili da trasformare la soggezione al potere del Comune di imporre loro la realizzazione delle trasformazioni, e nel generare nel Comune il correlativo diritto di imporre le trasformazioni (sotto tale profilo i piani operano come costitutivi di diritti per il Comune e come produttivi di affievolimento di diritti dei privati); *d*) nel creare nel Comune, negli altri soggetti qualificati alla esecuzione di opere di interesse pubblico e nei privati che si sostituiscano ai proprietari inosservanti all'obbligo della esecuzione delle

---

razioni svolte a proposito delle misure di salvaguardia adottate in corso di formazione dei piani generali (n. 10): una volta approvato il piano particolareggiato, il Comune ha modo, disponendo immediatamente le espropriazioni, di evitare siffatti pericoli; e, ove non si avvalga di tale mezzo a sua disposizione, ne subirà le conseguenze.

opere di trasformazione a essi ingiunte (art. 23), il diritto di conseguire l'espropriazione degli immobili occorrenti (sotto tale profilo i piani operano come costitutivi di diritti soggettivi) e nel produrre correlativamente il condizionamento dei diritti dei proprietari esposti a esser sacrificati (sotto tale profilo i piani operano ancora una volta come costitutivi di diritti per il Comune, e come produttivi di affievolimento di diritti pei privati); *e*) nel far sorgere il potere del Comune di imporre la lottizzazione delle aree fabbricabili non lottizzate nel piano, e la correlativa soggezione dei proprietari delle aree (anche sotto tale profilo i piani operano come costitutivi di diritti per il Comune e come costitutivi di limitazioni pei diritti dei privati, sottoponendone l'esercizio a un provvedimento condizionante).

18. - Merita di esser segnalato, in sede di esame delle vicende delle posizioni soggettive determinate dall'entrata in vigore dei piani particolareggiati, che, per i trasferimenti coattivi di proprietà, le servitù (p. es., sottopassaggi), i pesi reali (p. es., diritto di transito pubblico per una strada privata), i vincoli (p. es., destinazione di un'area a zona verde) ecc., che i piani impongano, i titolari dei diritti reali sacrificati hanno diritto ad essere indennizzati secondo le regole della legge 25 giugno 1865, n. 2359 sulle espropriazioni per pubblica utilità (art. 37 l. urb. gen.), valutandosi il diritto sacrificato (salvo che nel caso regolato dall'art. 39) (43) sulla base del suo valore attuale, senza far luogo ad alcuna detrazione per gli incrementi di valore dovuti all'approvazione del piano generale (arg. *ex* art. 38 cit.) (salvo il contributo di miglioria dovuto in conseguenza delle opere eseguite in attuazione del piano particolareggiato: art. 24 l. urb. e art. 77 sgg. l. 25 giugno 1865, n. 2359).

Alla regola dell'indennizzo fanno eccezione unicamente: *a*) i limiti e i vincoli inerenti alle prescrizioni di zona (distacchi dalle strade, dai fabbricati, dai confini; destinazione a verde delle aree adiacenti alle costruzioni; limiti di altezza; ecc.), nonchè quelli inerenti agli allineamenti (art. 40, 1° comma e 25): *b*) l'imposizione del diritto di transito pubblico sulle aree dei portici delle nuove costruzioni e sulle aree dei

(43) V. nota 34.

portici preesistenti (salvo l'onere del Comune di provvedere alla manutenzione e all'illuminazione di essi) (art. 40, 2° comma).

19. - Si è visto che l'efficacia dei piani particolareggiati nel tempo è limitata. L'art. 17 della legge potrebbe tuttavia far pensare a una ultraattività di essi a tempo indeterminato, in quanto dispone che, decorso il termine per la loro esecuzione, e venuti con ciò meno gli altri effetti dei piani, resta comunque « fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso ». Più che di una ultraattività del piano particolareggiato, sembra però trattarsi di una trasfusione nel piano generale degli ulteriori dettagli dal primo previsti in ordine agli allineamenti e alle prescrizioni di zona, estendendosi a tali dettagli la perpetuazione della efficacia che è propria degli allineamenti e delle prescrizioni di zona contenuti nel piano generale.

Ciò comporta che, allorquando — d'iniziativa del Comune, o eventualmente d'iniziativa del Prefetto — si faccia luogo a un nuovo piano « per il necessario assetto della parte di piano particolareggiato che sia rimasta inattuata per il decorso del termine » (art. 17, 2° comma), esso, come è tenuto a osservare le disposizioni dell'originario piano generale, così sarà tenuto a osservare le sopravvissute prescrizioni del precedente piano particolareggiato.

In tema di responsabilità patrimoniale comunale per l'emanazione di un piano regolatore particolareggiato in contrasto col piano generale*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1961, I, pp. 482-485

* *Nota* a Tribunale di Roma 21 aprile 1981, *ibid.*, p. 481; le massime sono riportate alla pagina seguente

TRIBUNALE DI ROMA: 21 APRILE 1961; SOC. IMM. COLLI SABINI (AVV. FUMO) C. COMUNE DI ROMA (AVV. PRECONE).

Riguarda diritti soggettivi, ed è di competenza del giudice ordinario, l'azione, con la quale il proprietario di un suolo chiede nei confronti del Comune la dichiarazione della illegittimità di un piano particolareggiato, che abbia dato a quel suolo una destinazione di uso pubblico (strada e parco) non prevista dal piano regolatore generale, e il risarcimento dei danni. È invece di competenza del giudice amministrativo il giudizio volto a ottenere l'annullamento del piano particolareggiato.

L'acquirente di un suolo è legittimato a far valere in giudizio, anche a lunga distanza di tempo, l'illegittimità di un vincolo di piano regolatore costituito anteriormente al suo acquisto.

I piani particolareggiati, avendo carattere esecutivo, non possono dettare prescrizioni che contrastino con le disposizioni del piano regolatore generale, nemmeno quando esse siano suggerite da esigenze sopravvenute. Ciò vale a maggior ragione quando il piano generale sia stato approvato mediante atto legislativo.

Ha, senz'altro, diritto al risarcimento dei danni da parte del Comune il proprietario di un suolo, cui, in sede di piano particolareggiato, sia stata attribuita una destinazione di carattere pubblico (strada e parco) in contrasto col piano regolatore generale (che ne consentiva l'edificazione civile).

1. La sentenza in rassegna offre l'occasione a varie osservazioni critiche.

Non è il caso di dedicare molte parole alla dimostrazione dell'inesattezza dell'affermazione secondo cui il piano regolatore generale si atteggerebbe, rispetto a quello particolareggiato, come dichiarazione di pubblica utilità (esso assolve invece la funzione diversa — esattamente individuata, del resto, in altri passi della stessa sentenza — di provvedimento di grado superiore, cui il piano particolareggiato — che è il provvedimento di grado inferiore, e al quale soltanto sia l'art. 92 l. 25 giugno 1865 n. 2359, che l'art. 16 l. 17 agosto 1942 n. 1150 attribuiscono valore di dichiarazione di pubblica utilità delle opere in esso previste — è tenuto a uniformarsi).

Non è neppure il caso di indugiarsi a dimostrare l'inesattezza dell'affermazione, secondo la quale al privato, leso da un provvedimento amministrativo incidente in materia di diritti soggettivi, sarebbe offerta la possibilità di proporre l'azione giudiziaria ordinaria, al fine di conseguire il risarcimento del danno, ovvero (o in aggiunta?) di proporre il ricorso giurisdizionale amministrativo, al fine di conseguire « l'adeguamento dell'atto amministrativo alla legge ». Non si può però non mostrarsi sorpresi che la prima sezione del Tribunale della Capitale mostri di ignorare che da oltre trent'anni, sulla scorta della dottrina, la giurisprudenza ordinaria e amministrativa rifiutano concordemente la teoria della « doppia tutela » del privato contro gli atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi, riconoscendo al giudice amministrativo competenza limitata ai soli atti lesivi di interessi legittimi. La cosa è tanto risaputa, che è inutile far citazioni (v., a ogni modo, per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 6ª ed., Napoli 1960, 605).

Qualche altro punto della sentenza merita invece maggiore attenzione.

2. Il primo è che, essendo stata l'azione di risarcimento, pei danni prodotti dal piano particolareggiato illegittimo, promossa nei confronti del Comune, la sentenza non si è posto il problema della legittimazione passiva, il quale si collegava strettamente a quello della imputazione dei piani regolatori particolareggiati.

Sono note le divergenze di opinioni tra coloro i quali ritengono che i decreti governativi di approvazione dei piani regolatori sono dei meri atti di controllo, e coloro i quali ritengono che essi partecipano in funzione determinante (del contenuto) e costitutiva (dell'effetto giuridico) alla formazione dei piani (per l'esposizione critica delle varie tesi, v., per tutti, SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in questa *Rivista* 1958, II, 137 ss., 145 s.; MAZZAROLLI, *Osservazioni in tema di piani regolatori approvati con legge*, in *Giurispr. cost.* 1961, 64 s.). In particolare la dottrina è divisa per quanto riguarda i piani particolareggiati (per la prima tesi, v. M. S. GIANNINI, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1950, 886 s.; per la seconda, SANDULLI, *op. cit.*, 145 s.).

Onde, per ammettere che l'imputazione del piano particolareggiato spettasse al solo Comune, e che quindi esso soltanto (e non anche il Ministero dei lavori pubblici) fosse legittimato passivamente all'azione di risarcimento del danno, sarebbe stato indispensabile che la sentenza si ponesse e risolvesse tale problema. Il che era tanto più necessario, in quanto esattamente la giurisprudenza ritiene che dei provvedimenti di espropriazione illegittimi risponde non soltanto il soggetto (privato o pubblico) beneficiario dell'espropriazione, ma anche il soggetto pubblico che la dispone (v., da ult., Corte d'appello di Palermo, 3 dicembre 1960, *retro*, 260, e ivi altre indicazioni).

3. Un altro punto che dà luogo a perplessità è quello relativo alla possibilità che, dichiarata l'illegittimità del piano particolareggiato per aver imposto su certi immobili dei vincoli di destinazione a uso pubblico non contemplati dal piano regolatore generale, l'Amministrazione responsabile dell'emanazione del piano particolareggiato venga senz'altro condannata, a titolo di risarcimento di danni, alla somma corrispondente al depreziamento derivato a quegli immobili dalla loro inedificabilità.

Sembra senz'altro da condividere la tesi (accolta dalla sentenza in rassegna), secondo cui l'imposizione, in sede di piano particolareggiato, di vincoli non previsti dal piano generale, si risolve in una violazione di diritti soggettivi. Siccome i piani particolareggiati sono tenuti a uniformarsi ai piani generali, e quindi il contenuto di essi contrastante col contenuto di questi ultimi è da considerare *contra legem*, e quindi giuridicamente impossibile, l'autorità competente a emanare i piani particolareggiati è da considerare infatti *priva del potere* di adottarli con un contenuto siffatto. In fondo il problema si pone in termini non diversi rispetto al caso della emanazione di provvedimenti di espropriazione in mancanza della dichiarazione di pubblica utilità: problema che, come è noto, viene risolto dalla giurisprudenza e dalla dottrina nel senso della mancanza del potere di espropriazione, e quindi nel senso che la emanazione di un decreto di espropriazione in mancanza della dichiarazione di pubblica utilità produce la lesione di diritti soggettivi, con conseguente competenza del giudice ordinario a conoscerne (v. Cass. 24 ottobre 1958 n. 3457, in *Giust. civ.* 1958, I, 2024; 23 dicembre 1959 n. 3583, in questa *Rivista* 1960, I, 11; 11 aprile 1960 n. 826, *ivi*, 1960, I, 236; 6 giugno 1960 n. 1479, *ivi*, 1960, I, 503; SANDULLI, *Lesione di diritti soggettivi per* potestas publica nondum nata, in *Giust. civ.* 1958, I, 2030; *Mancanza della dichiarazione di pubbl. utilità e potere di espropriazione*, *ivi*, 1960, I, 881; per indicazioni in senso diverso, v. l'annotazione alla sent. 11 aprile 1960 n. 826, in questa *Rivista* 1960, I, 237).

Riconoscere esatto che l'emanazione di un piano particolareggiato in contrasto col piano generale, e incidente nel campo dei diritti altrui, importa la possibilità dell'azione giudiziaria a tutela di tali diritti, non importa però senz'altro l'ammissione che il soggetto titolare di questi ultimi abbia subìto un danno, e, ancor meno, che il danno da lui subìto, e del quale debba essere risarcito, consista nel depreziamento dei suoi beni a causa della definitiva preclusione del diritto di edificazione (in difformità dal piano particolareggiato e) in conformità col piano generale.

A parte il fatto che la dichiarazione giudiziaria della illegittimità del piano particolareggiato comporta l'obbligo di ottemperanza della pubblica Amministrazione (art. 4 l. contenzioso amm.), in osservanza del quale quest'ultima sarebbe tenuta ad annullare il piano, e il fatto che comunque al medesimo risultato i privati interessati possono pervenire attraverso il ricorso al Consiglio di Stato *ex* art. 27 n. 4 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 — con conseguente rimozione, in entrambi i casi, della ragione di depreziamento degli immobili —, è da aggiungere che — in applicazione del principio di legalità (del quale la regola dell'art. 4 l. cont. amm., cit., non è che un'applicazione) — al provvedimento lesivo di diritti soggettivi — a maggior ragione se dichiarato illegittimo dall'autorità giudiziaria —, e che non sia stato ancora portato a effetto nella realtà materiale, come non deve esser prestata osservanza da parte dei privati, così non deve esser prestata ottemperanza da parte dell'autorità amministrativa. È vero che esso è normalmente esecutorio, e che quindi può esser portato a esecuzione anche coi mezzi coercitivi: ma esecutorietà significa possibilità di esecuzione da parte della p. A., e non necessità di esecuzione. Nulla esclude cioè che l'autorità legittimata a operare in un certo modo sulla base di un provvedimento *contra jus*, resa consapevole della illegittimità di questo, faccia a meno di avvalersi del proprio potere: anzi, risolven-

dosi, l'avvalersene, in una illegalità, è conforme a diritto che essa non se ne avvalga.

Per quanto poi riguarda specificamente i piani particolareggiati, è altresì da tener presente che essi hanno efficacia limitata nel tempo: per cui non è da escludere che perdano efficacia prima di esser portati a esecuzione.

In conseguenza di quanto si è detto, se non è da escludere del tutto la possibilità che ai privati derivi un qualche danno dalla mera situazione giuridica (*contra jus*) determinata da un piano particolareggiato illegittimo (in quanto, a es., l'emanazione di esso abbia fatto venir meno le precedenti trattative per la vendita di un'area compromessa da quel piano (cfr. Cass. 5 maggio 1961 n. 1020, *infra*, 510), occorrerà tuttavia che, verificandosi l'ipotesi, il soggetto che si affermi danneggiato fornisca la dimostrazione concreta del danno subìto, dato che in realtà potrebbe anche non verificarsi alcun danno, oppure che un danno potrebbe verificarsi solo eventualmente e in futuro (circa il carattere non immediatamente operativo dei piani regolatori particolareggiati, oltre SANDULLI, *Appunti*, cit., 147 ss., v. Corte d'appello di Roma, 20 maggio 1959 n. 1102, in questa *Rivista* 1960, I, 283, e Trib. Milano 21 dicembre 1959 n. 5129, *ivi*, 254). Si pensi, con riferimento alla prima ipotesi, al caso in cui l'autorità comunale, consapevole dell'illegittimità del piano particolareggiato, richiesta di una licenza edilizia in conformità del piano generale, la accordi nonostante il contrasto della progettata costruzione col piano particolareggiato, o addirittura al caso in cui la stessa autorità tolleri l'esecuzione di una siffatta costruzione, nonostante la mancanza di qualsiasi licenza edilizia. Con riferimento alla seconda ipotesi si pensi poi al caso in cui la zona interessata dal piano particolareggiato non sia stata ancora raggiunta dall'edificazione edilizia.

Se non possono sussistere dubbi circa l'esattezza della declaratoria, da parte della sentenza in rassegna, della illegittimità del piano particolareggiato *de quo* e circa l'incidenza di essa in materia di diritti soggettivi, sembra quindi che con troppa facilità la sentenza abbia condannato il Comune a pagare, a titolo di risarcimento di danni, una somma pari a un depreziamento dei terreni tutt'altro che certo e dimostrato.

Quale certezza poteva avere infatti il Tribunale che il Comune avesse a realizzare le strade e il parco previsto dal piano particolareggiato illegittimo prima della cessazione della efficacia di questo? E, ove poi tale certezza il Tribunale avesse avuto (in quanto, a es., le opere fossero già in corso di realizzazione o fossero state addirittura già realizzate), era sulla base di tale certezza e cioè delle intervenute espropriazioni che bisognava motivare la condanna al risarcimento dei danni.

Competenze e coordinamento delle competenze nella pianificazione urbanistica territoriale e in quella comunale generale*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1961, II, pp. 149-165

* Relazione al VII Convegno di studi amministrativi del Centro studi amministrativi della Provincia di Como, tenuto a Varenna nei giorni 14-17 settembre 1961. Sono stati apportati lievi ritocchi al testo originario

SOMMARIO: *Premessa*: 1. Pianificazione urbanistica e pianificazione economica: rapporti. — I. *Piani territoriali*: 2. Competenza statale alla pianificazione. — 3. Amministrazioni « d'intesa » con le quali i piani vanno elaborati. Caratteri e natura dell'« intesa ». — 4. I decreti di approvazione dei piani, le proposte di essi e i « concerti » necessari; loro caratteri e natura. — 5. Piani territoriali e competenza delle Regioni. — 6. Compatibilità della pianificazione territoriale statale con quella regionale. — II. *Piani comunali generali*: 7. Partecipazione dei Comuni e dell'Amministrazione dei lavori pubblici alla pianificazione: rispettiva funzione. — 8. Partecipazione di altre autorità statali. — 9. Ordinamenti regionali e pianificazione comunale generale.

1. Negli ultimi anni è stato sollevato e dibattuto, con molto impegno, il problema della stretta connessione, e anzi della compenetrazione, della pianificazione urbanistica con la pianificazione economica; sino al punto da progettare un « codice dell'urbanistica », buona parte del quale dovrebbe essere dedicata ai problemi organizzativi della pianificazione economica, in quanto premessa essenziale della pianificazione urbanistica (1).

Che una pianificazione urbanistica possa trovare in una economia pianificata le condizioni ideali per una realizzazione il più possibile perfetta, puntuale, ed, entro certi limiti, definitiva, può essere anche vero (per quanto, siccome nessuna pianificazione è immune da errori nè esente dal logorio del tempo — che fatalmente espone le previsioni dell'uomo a esser superate dalle realtà sopravvenienti —, anche a tal riguardo sarebbe sbagliato cullarsi nel roseo ottimismo di inammissibili certezze). Ma tale premessa — entro i limiti in cui può ammettersene l'esattezza — non obbliga, e nemmeno autorizza le autorità preposte

(1) Si tratta della proposta di « legge generale per la pianificazione urbanistica » redatta dalla Commissione dell'Istituto nazionale di urbanistica e presentata e discussa all'VIII congresso dell'Istituto, tenuto a Roma nel dicembre 1960. Essa è pubblicata in *Urbanistica* n. 33 (1961), p. 35-48. Nello stesso fascicolo sono pubblicati la relazione alla proposta (estesa da ASTENGO), le altre relazioni, e i principali interventi (non tutti favorevoli) in sede congressuale (pp. 3-34 e 51-62).

alla pianificazione urbanistica a occuparsi anche della pianificazione economica, e neanche a ragionare la pianificazione urbanistica esclusivamente (e quasi ineluttabilmente) in chiave di economia pianificata. Quello della pianificazione economica è — sia nell'*an* che nel *quantum* — un problema squisitamente ed esclusivamente di scelte politiche, rimesso alle libere determinazioni del legislatore (art. 41, 3° comma, Cost.), mentre la pianificazione urbanistica (salvo particolari diverse disposizioni) è stato sempre considerato compito delle autorità amministrative (art. 5, 8-10, 12, 14-16 l. urbanistica). Ciò comporta che l'autorità della pianificazione urbanistica, mentre non ha la possibilità di operare nel campo della pianificazione economica (rimesso almeno nei suoi elementi essenziali, a fonti di diverso e superiore livello), è però obbligata ad attenersi (oltre che agli altri precetti dell'ordinamento) alle disposizioni (generalmente costitutive di limitazioni e di vincoli) eventualmente adottate dalle autorità della pianificazione economica.

Le autorità competenti in materia di pianificazione urbanistica arrivano per ultime, a operare, nell'ordine delle proprie competenze, in un mondo (non necessariamente pianificato) che trovano già assoggettato — nell'ordine di altre competenze — a certe discipline, nelle quali esse non hanno la possibilità di interferire, e alle quali devono conformarsi, prendendo da quelle discipline le mosse, come da un presupposto essenziale per (la legittimità e l'adeguatezza del) le proprie determinazioni.

Con questo non si vuol negare che anche il tecnico dell'urbanistica (che non va confuso con l'autorità urbanistica) abbia un suo discorso da fare preventivamente, nè che di tale discorso il tecnico della pianificazione economica debba tener conto (anzi sarebbe auspicabile che i discorsi dell'uno e dell'altro fossero fatti a un unico tavolo, per tener presenti le rispettive esperienze ed esigenze e trarne le conseguenze). Ma qui siamo sul piano del « conoscere per governare » e cioè sul piano della tecnica della *preparazione* delle leggi e degli atti amministrativi (vale a dire sul piano della *elaborazione* dei dati per le buone scelte, al servizio di chi poi dovrà realmente effettuare le scelte): non siamo invece sul piano dell'esercizio delle potestà pubbliche di scelta. Il quale ultimo (non bisogna dimenticarlo) è, a propria volta, condizionato in modo decisivo (anche) da altri fattori, rappresentati essenzialmente dalle forze politiche, che, nelle varie condizioni storiche, operano, di volta in volta, a sostegno delle diverse scelte (che vengono effettuate solo in quanto storicamente possibili).

Ecco perchè l'irrigidirsi nel concepire la pianificazione urbanistica come necessariamente collegata alla pianificazione economica può risolversi, in un ambiente storico-politico non ancora maturo, preparato e disposto alla pianificazione economica (che l'art. 41, 3° comma, Cost., non rende obbligatoria), in un compiacersi di formule velleitarie, e quindi in un collocarsi, sia pure a cagione di ben più nobili intenti, in una involontaria posizione di immobilismo rispetto a quelle stesse situazioni delle quali ci si afferma insoddisfatti. La pianificazione urbanistica deve prender le mosse dalla realtà sociale, economica e giuridica che trova in atto, ed adattarsi ad essa, così come la trova. A

nessuno è negato di ritenere che l'ideale per una migliore urbanistica sia un sistema di economia interamente pianificata o addirittura socializzata, e di auspicare che esso possa realizzarsi, e di adoperarsi a tal fine (naturalmente coi mezzi consentiti dalle leggi). Non per questo però dovrà dirsi che altrimenti non è possibile realizzare alcuna pianificazione urbanistica. Il meglio è nemico del bene; e dove non sussistono le condizioni storiche per agganciare la pianificazione urbanistica alla pianificazione economica, occorrerà realizzare quella diversa pianificazione urbanistica che le condizioni storico-ambientali consentono. Che così sia, lo dimostra del resto l'esistenza di valide pianificazioni urbanistiche anche in quei paesi nei quali manca, o ha portata limitata, la pianificazione economica.

Con ciò non si vuole affermare che la vigente legislazione italiana in materia di pianificazione urbanistica sia soddisfacente e possa esser considerata definitiva. Sono note le critiche di cui da tante parti essa viene fatta oggetto (critiche che però investono in larga misura la mancanza di una adeguata pianificazione economica, e di un opportuno collegamento coi programmi economici) (2).

Si tratta tuttavia di una legislazione che non è stata finora studiata a fondo, e che anzi in buona parte non è stata ancora mai applicata. E, siccome nessuna riforma legislativa può essere seriamente affrontata senza una consapevole conoscenza del sistema vigente e dei risultati della sua applicazione, è da considerare opportuno studiare l'attuale sistema delle competenze in materia di pianificazione urbanistica e il sistema della coordinazione delle varie competenze. Tale sistema verrà qui considerato con riferimento ai piani territoriali e ai piani comunali generali.

2. I «piani territoriali di coordinamento» (3) secondo la disciplina della vigente legge urbanistica (art. 5) sono piani eventuali, riguardanti comprensori territoriali di estensione variabile, prescelti di volta in volta (e non corrispondenti quindi necessariamente a una circoscrizione amministrativa). Per quanto ne siano stati messi allo studio più d'uno, (per lo più a base regionale), finora non ne è stato approvato ancora nessuno. Sembrano però imminenti le determinazioni delle competenti

---

(2) Per indicazioni in proposito, v. PREDIERI, *Profili costituzionali, natura ed effetti dei piani urbanistici nelle opinioni della dottrina e nelle decisioni giurisprudenziali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1961, 224 ss., nota 2.

(3) Per la letteratura giuridica sui piani territoriali di coordinamento v. CUCCIA, *Spunti critici sull'istituto dei piani territoriali secondo la legge del 1942*, nel vol. *La pianificazione regionale* (a cura dell'I.N.U.), Roma, 1953, 125 ss.; TESTA, *Manuale di legislazione urbanistica*. Milano 1956, 33 ss.; BENVENUTI, *Gli elementi giur. della pianificazione territoriale in Italia*, in *Atti del Convegno internaz. sulla pianificazione regionale e provinciale* (Passo della Mendola 1955), Trento 1956, 35 ss.; PREDIERI, *Discussioni sulla natura e sull'efficacia giur. dei piani urbanistici*, in *Urbanistica* n. 24-25 (1958), 167 s.; ID., *Profili costituzionali*, cit., 236 ss.; SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. dell'edilizia* 1958, II, 132 ss. V. anche CATAIDI, *Le strutture amm. ed i piani di coordinamento territoriale*, in *La scienza e la tecnica dell'organizz. della p.A.* 1959, 467 ss.; GERMANI, *La pianificaz. territoriale: i piani territoriali di coordinamento, ivi*, 479 ss..

autorità in ordine al piano della regione lombarda (comprensivo peraltro anche di non vasti territori di regioni limitrofe).

Il contenuto dei piani territoriali non è rigidamente prefissato. Le indicazioni in essi enunciate hanno per oggetto, « principalmente » (e quindi non esclusivamente e neanche necessariamente), l'istituzione, per singole zone, di vincoli di destinazione, di non alterazione, ecc., e di limitazioni di utilizzazione; la determinazione delle località predestinate a nuovi nuclei edilizi o a impianti particolari; la fissazione delle « principali linee di comunicazione stradali, ferroviarie, elettriche, navigabili ».

Il compito di questi piani consiste sostanzialmente nella predeterminazione di criteri ai quali dovranno poi uniformarsi (non i singoli, nei quali non fanno sorgere alcun dovere, ma) le autorità preposte agli ulteriori compiti di pianificazione e di amministrazione nelle zone da essi considerate (art. 6, 2° comma). Appunto perciò le determinazioni dei piani territoriali vengono indicate dall'art. 5 col nome di « direttive ». Esse attendono infatti di esser tradotte in effetti dalle autorità (statali e non statali) di volta in volta qualificate secondo le competenze istituzionali.

La legge urbanistica intese riservare allo Stato la funzione della pianificazione territoriale. Nel tempo stesso in cui (secondo la tradizione segnata dalla legge sulle espropriazioni del 1865) lasciava essenzialmente all'autonomia comunale la formazione dei piani specifici riguardanti i territori dei singoli Comuni, lo Stato avocava a sè i compiti di pianificazione di più vasta dimensione, volti a ordinare in modo unitario, in funzione di interessi superiori a quelli comunali, le maglie attraverso le quali ogni ulteriore svolgimento della pianificazione degli insediamenti umani avrebbe dovuto realizzarsi.

Questo compito fu attribuito fondamentalmente all'Amministrazione centrale dei lavori pubblici; ma senza sopraffare le varie competenze settoriali. Si volle infatti evitare che l'azione di quella Amministrazione sconfinasse in campi di spettanza di altre autorità. Nel redigere i piani territoriali di coordinamento occorre tener presenti, contemperare, coordinare e convogliare esigenze della più varia indole (economiche, sociali, culturali, ecc.), la tutela delle quali è istituzionalmente rimessa ad Amministrazioni diverse statali e non statali (comunicazioni, trasporti, industria e commercio, agricoltura, pubblica istruzione, difesa, sanità ecc.), tenute (se del caso) a uniformarsi alle direttive segnate dall'indirizzo impresso a ciascun dicastero in sede di formulazione della politica generale del Governo.

Donde la necessità che ciascuna delle varie Amministrazioni interessate abbia la possibilità, non soltanto di far sentire la propria voce, ma di adottare le proprie determinazioni, senza abdicare (dato che la legge urbanistica nè lo impone, nè lo consente) alla rispettiva sfera di attribuzioni. Tali determinazioni devono però imprescindibilmente armonizzarsi con quelle delle altre Amministrazioni preposte a differenti settori interessati nella medesima zona. All'Amministrazione dei lavori pubblici, poi,

è affidato il compito — in vista della redazione del piano — di occuparsi del coordinamento.

Questo è il significato della disposizione del 3° comma dell'art. 5, in base alla quale i piani, « elaborati d'intesa con le altre Amministrazioni interessate », sono approvati con decreto del Presidente della Repubblica « su proposta del Ministro per i lavori pubblici ».

3. Le « Amministrazioni interessate », « d'intesa » con le quali i piani devono essere elaborati, sono quelle — statali e non statali — preposte ai singoli settori amministrativi di portata ultracomunale che vengano a essere in qualche modo toccati dalla disciplina del piano (tra le Amministrazioni non statali, la mente corre immediatamente, ad es., alle Amministrazioni provinciali competenti nel settore della viabilità minore e in quello della spedalizzazione degli alienati). Non anche le Amministrazioni comunali, dato che l'elaborazione del piano ha luogo in funzione di interessi di livello diverso e superiore rispetto a quelli comunali. Se mai le Amministrazioni comunali potranno esser consultate, e i loro punti di vista potranno esser tenuti presenti (essi non potranno però mai aspirare ad acquistare valore determinante). E altrettanto può dirsi per le Amministrazioni degli altri enti locali, fuori dell'ambito dei loro compiti istituzionali.

La necessità che sia elaborato « d'intesa » con le Amministrazioni « interessate » importa, in primo luogo, che, tutte le volte che il piano tocchi interessi commessi alle cure di altre Amministrazioni (p. es., eliminazione o creazione di aeroporti, di elettrodotti, di laghi artificiali, di strade provinciali, di vincoli idrogeologici, paesistici, militari, ecc.). l'Amministrazione dei lavori pubblici deve agire dopo essersi concordata con esse, e secondo le determinazioni concordate (al qual fine, allo scopo di realizzare, attraverso la discussione tra le varie autorità preposte ai diversi settori interessati, un più approfondito esame dei problemi di coordinamento, è da ritenere che il sistema più idoneo sia quello delle « conferenze » con la partecipazione di tutte tali autorità).

Importa inoltre, da un lato, che, una volta dato il proprio consenso (al qual fine non sono indispensabili atti formali), le altre Amministrazioni (che conservano la rispettiva autonomia) non possono recederne senza una ragione plausibile e senza informarne il Ministro pei lavori pubblici; e, dall'altro, che, quando l'intesa attenga a materie nelle quali gli effetti giuridici non si realizzano se non attraverso provvedimenti formali, le singole Amministrazioni partecipi dell'intesa sono tenute — salvo il caso di recesso — ad adottare i provvedimenti stessi (p. es., provvedimenti di istituzione o di rimozione di vincoli idrogeologici, paesistici, monumentali; approvazione di progetti di opere pubbliche; sdemanializzazioni; mutamento di destinazione di beni pubblici, ecc.). Il dovere di adottare tali provvedimenti non sorge però nel momento in cui si realizza l'« intesa » con l'Amministrazione dei lavori pubblici, bensì in quello — necessariamente successivo — in cui il piano, adottato in base alla « intesa » (e alle altre necessarie « intese »), diventi giuridicamente operante.

Ciò spiega — come già si è fatto cenno — che la legge chiami « di-

rettive» le indicazioni contenute nel piano. Si tratta di «direttive», nel senso che esse non operano di per sè stesse nei rapporti esterni, ma attendono di esser tradotte in provvedimenti concreti. Questo non esclude però che esse, fin quando restino in piedi, abbiano carattere vincolante. Una volta intervenuta l'approvazione del piano, da un lato (salvo il caso di recesso) le autorità «d'intesa» con le quali esso fu adottato, e dall'altro le autorità preposte agli ulteriori gradi della pianificazione (alle quali espressamente si riferisce il 2° comma dell'art. 6), sono tenute a uniformarsi alle «direttive» del piano. E l'obbligo riguarda sia quelle indicazioni che esigono immediata attuazione (p. es., mediante la istituzione di vincoli paesistici, forestali, ecc.), sia quelle la cui attuazione sia necessariamente differita nel tempo, in quanto, più che la necessità, riguardino le modalità della esecuzione, se e in quanto essa abbia luogo (indicazioni relative a impianti sportivi, ospedalieri, industriali, centrali elettriche, ecc.).

Una volta elaborato, il piano deve essere sottoposto al parere (non vincolante) del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Ma, qualora, a seguito di questo, il Ministero dei lavori pubblici ritenga di doverne modificare l'originario contenuto, non potrà farlo se non a seguito di nuove «intese» con le Amministrazioni «interessate» agli argomenti fatti oggetto di modifica. Infatti le singole determinazioni del piano sarebbero illegittime, non solo se risultassero realizzate senza previa intesa, ma anche se risultassero in contrasto con le «intese» raggiunte.

Del pari sarebbero necessarie nuove «intese», e quindi, se del caso, provvedimenti di variante, nel caso di recesso di alcuna delle Amministrazioni «interessate» dall'intesa originariamente raggiunta.

4. La fase immediatamente successiva è quella della predisposizione del decreto presidenziale di «approvazione» del piano (*rectius*, di emanazione, in quanto non si tratta di un mero atto di controllo (4): basti considerare, al riguardo, che prima della proposta ministeriale del decreto presidenziale non v'è alcun atto formale, ma soltanto un procedimento non formale di «elaborazione» del piano).

La proposta è di competenza del Ministro per i lavori pubblici, ma, quando i piani «interessino impianti ferroviari», essa deve esser fatta «di concerto» col Ministro per i trasporti, e inoltre, «ai fini della sistemazione delle zone industriali nel territorio nazionale», deve aver luogo «di concerto» col Ministro per l'industria e commercio.

Mentre il «concerto» col Ministro pei trasporti occorre sicuramente per quei soli piani che «interessino impianti ferroviari» (e cioè nei quali sia prevista la creazione, la conservazione, la modificazione o la soppressione di impianti ferroviari di qualsiasi genere), per quanto riguarda il «concerto» col Ministro per l'industria e il commercio la formula legislativa è meno univoca. L'esigenza del «concerto» infatti viene qui collegata dal legislatore unicamente alla finalità. E siccome quella della «sistemazione delle zone industriali nel territorio nazionale» è una finalità

(4) Cfr. SANDULLI, *op. cit.*, 139.

da tener sempre presente in sede di pianificazione territoriale, anche quando l'esame del problema debba, per avventura, condurre, in relazione al singolo piano, a soluzioni di carattere negativo (ipotesi che appare, peraltro, addirittura di scuola, e che presenta qualche aspetto di verisimiglianza solo in riferimento a piani di ristrettissima dimensione), l'interpretazione più attendibile sembra nel senso che il « concerto » col Ministro per l'industria e il commercio non possa mai mancare. Non si vuole con ciò affermare che il consenso del Ministro per l'industria e il commercio (in cui — contrariamente alle recenti opinioni di qualche autore (5) — il « concerto » necessariamente consiste) rispetto alla proposta del Ministro per i lavori pubblici occorra per l'intero piano e per tutti i profili di esso, condizionando quindi la proposta di quest'ultimo Ministro in tutta la sua ampiezza e portata. È evidente infatti che, come il « concerto » col Ministro per i trasporti riguarda il solo settore degli impianti ferroviari, così quello col Ministro per l'industria e il commercio riguarda il solo settore degli impianti industriali: di conseguenza il Ministro per l'industria e il commercio non è legittimato ad interloquire, e non deve esprimere il proprio consenso, se non limitatamente a quella parte e a quegli aspetti del piano che risolvano — in modo positivo o negativo — problemi relativi alla « sistemazione delle zone industriali ».

Qui non è indispensabile esaminare *ex professo* il problema giuridico degli atti « di concerto », del quale già altra volta mi sono occupato allo stesso proposito (6), e che, nonostante alcune recenti indagini dottrinali (7), e qualche diffusa trattazione, anch'essa recente, in sede giurisdizionale (8), attende ancora di essere studiato con profondità e sicurezza di risultati. Si vuole però sottolineare che, pur ammesso che così non avvenga sempre, almeno in buona parte dei casi il « concerto » — e cioè l'accordo tra i soggetti il cui « concerto » è richiesto — è un risultato che (come la dottrina mostra ormai di avere inteso) precede la emanazione dell'atto da adottare di « concerto », e quest'ultimo è da imputare a uno solo dei soggetti o degli organi tra i quali il « concerto » ebbe luogo. Lo conferma, tra l'altro, il fatto che in alcuni testi legislativi (e particolarmente in alcuni dei meno recenti, e perciò più vi-

---

(5) A. Monaco, *Considerazioni sul Consiglio sup. della Magistratura e sulla cosiddetta proposta formulata di concerto*, in *Democrazia e diritto* 1960, 34 ss. (l'A. sembra però essersi ricreduto nel successivo scritto *Atti di concerto*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, 1961, 361 ss.); U. Fragola, *Il concerto e l'atto concertato nella teoria dei provvedimenti amministrativi*, in *Nuova rassegna di legisl., dottrina e giurisp.* 1961, 1026 s. Contro gli argomenti di questi autori basterà richiamarsi — oltre alla prassi costante — ai vocabolari della lingua italiana, nei quali (prescindendo dal significato musicale) si legge che « concertare » significa « accordarsi nell'esecuzione di una cosa », e « concerto » significa « il concertarsi di più persone » (così, p. es., il *Novo dizionario universale della lingua italiana* del Petrocchi).

(6) Sandulli, *op. cit.*, 133 s. e nota 8 *ivi*.

(7) Oltre Monaco, *Atti di concerto*, cit., v. Cuocolo, *A proposito degli atti di un ministro adottati « di concerto » con altro o altri ministri*, in *Giurispr. cost.* 1961, 308 ss.

(8) Cons. Stato, IV sez., 1 febbraio 1961 n. 60, in *Riv. giur. dell'edilizia* 1961, I, 314.

cini alle origini del meccanismo) la formazione del « concerto » viene espressamente considerata come anteriore alla emanazione dell'atto (v., ad es., art. 2 l. del 1865 sui lavori pubblici), mentre in numerosi altri testi viene considerata come soggetto dell'atto da adottare « di concerto » la sola autorità tenuta a « concertarsi » con le altre (v., p. es., l'art. 3 d.l. 2 novembre 1933 n. 1741 sugli olî minerali e i carburanti e l'art. 3 d.l. 1° marzo 1938 n. 416 sul porto franco di Genova) (9). Orbene la proposta ministeriale dei decreti presidenziali di approvazione dei piani territoriali è sicuramente un atto rispetto al quale il « concerto », o, meglio, i due distinti « concerti », da realizzare dal Ministro pei lavori pubblici col Ministro pei trasporti e con quello per l'industria e il commercio, per quanto determinanti ai fini del contenuto, rappresentano momenti anteriori e preparatori. Rispetto alla proposta governativa del decreto presidenziale i Ministri pei trasporti e per l'industria e il commercio (la competenza dei quali, come si è visto, è tassativamente ristretta) rimangono estranei, non avendo ragione di parteciparvi, in quanto l'esercizio della loro funzione si esaurisce in un momento antecedente.

Comunque di questi due Ministri (di quello per l'industria e il commercio sempre; di quello per i trasporti nei soli casi di piani che interessino impianti ferroviari) è indispensabile (e deve risultare in modo formale) il consenso sul testo (o meglio su certe parti o aspetti del testo) del decreto proposto al Presidente della Repubblica (donde la responsabilità al riguardo dei Ministri stessi anche in sede politica). La « intesa » (di cui si è detto più sopra) del Ministro pei lavori pubblici con le singole « Amministrazioni interessate » ai vari settori in cui il piano interferisce riguarda invece una fase anteriore alla compilazione del testo del decreto. Del quale testo non è necessario quindi che i responsabili di quelle Amministrazioni siano informati (ciò che importa è soltanto che il testo sia conforme alle « intese » raggiunte).

5. L'instaurazione (per ora soltanto parziale) dell'ordinamento regionale — successiva all'entrata in vigore della legge urbanistica — ha prodotto alcune innovazioni nel sistema della formazione dei piani territoriali di coordinamento. Peraltro la Corte costituzionale, con la sentenza 16 luglio 1956 n. 20 (10) (adottata in sede di impugnativa da parte della Regione sarda dell'art. 56 delle norme emanate con d.P. Rep. 19 maggio 1949 n. 250 per l'attuazione dello statuto di quella Regione) ha ritenuto non esser venuta meno la competenza statale alla emanazione dei relativi decreti (11).

In verità, tanto gli art. 117-118 Cost. con riferimento alle Regioni ordinarie, quanto i rispettivi statuti speciali con riferimento alle Regioni ad autonomia speciale (art. 14 lett. *f* e 20 st. sic.; art. 3 lett. *f* e 6 st. sa.;

---

(9) Per altri esempi, v. MONACO, *Atti di concerto*, cit.

(10) La sentenza è pubblicata in *Giurispr. cost.* 1956, 661.

(11) V., in senso critico, rispetto alla cit. sentenza, PREDIERI, *Profili costituzionali*, cit., 251.

art. 2 lett. *g* e 4 st. V.A.; art. 11 n. 6 e art. 13 st. T.-A.A.), riconoscono alle Regioni (o alle Provincie di Trento e Bolzano) competenza legislativa e amministrativa in materia di urbanistica; e dall'art. 4 della legge urbanistica (« la disciplina urbanistica si attua a mezzo dei piani regolatori territoriali... »), come pure dall'art. 5 (« allo scopo di orientare e coordinare l'attività urbanistica... il Ministero dei lavori pubblici ha facoltà di provvedere... alla compilazione di piani territoriali di coordinamento... ») è dato argomentare che la nostra legislazione considera i piani territoriali di coordinamento come inerenti alla « materia » dell'urbanistica. La Corte ha ritenuto però, nella ricordata sentenza, che l'instaurazione delle autonomie regionali non ha fatto venir meno ogni interesse e ogni potere dello Stato in relazione ai piani stessi, dato che questi assolvono a una funzione (di interesse regionale) di coordinamento, in correlazione con i piani (e gli interessi) relativi alle altre Regioni.

La materia dei piani in esame, appunto perchè questi sono destinati a inserirsi armonicamente nel contesto degli altri piani territoriali, articolandosi con essi, in vista della copertura dell'intero territorio nazionale, è indubbiamente di quelle, nelle quali appare indispensabile, in funzione appunto di coordinamento e di armonizzazione dell'azione statale con quella regionale, la emanazione di disposizioni di attuazione degli statuti regionali, le quali tengano il debito conto delle diverse situazioni e delle esigenze locali e impieghino sistemi vari (di cooperazione tra Stato e Regione o di altro genere) per armonizzarle con quelle dell'intera Nazione. In effetti per la Sardegna e per il Trentino-Alto Adige furono emanate, al riguardo, apposite disposizioni di attuazione, contenute, rispettivamente, nell'art. 56, 1. comma del d.P. Rep. 19 maggio 1949 n. 250 (già cit.), e nell'art. 37 d.P. Rep. 30 giugno 1951 n. 574.

a) In base al primo, in Sardegna, i piani territoriali infraregionali sono « compilati a cura dell'Ente Regione in base ai criteri indicati nell'art. 6 della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 », ma devono essere approvati « con decreto del Presidente della Repubblica », il quale deve essere adottato « su proposta del Ministro per i lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici ». Il richiamo ai « criteri indicati nell'art. 6 (*rectius*: 5) della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 » importa, tra l'altro, che, nel compilare il piano, la Regione debba agire « d'intesa » con le varie Amministrazioni (non solo regionali ma anche statali), interessate nei singoli settori da esso toccati; e il riferimento alla necessità che la proposta del decreto presidenziale venga effettuata dal Ministro pei lavori pubblici « sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici », senza alcuna menzione del « concerto » con altri Ministri, implica che i « concerti » richiesti a tal fine dall'art. 5 della legge urbanistica non siano necessari per i piani territoriali della Sardegna. Nella necessaria cooperazione dell'Amministrazione statale dei lavori pubblici con l'Amministrazione regionale (delle quali nessuna può realizzare il piano senza il consenso dell'altra), nella necessità che alla formazione del piano concorrano le « intese », oltre che con le Amministrazioni statali, anche con le Amministrazioni regionali sottentrate a queste ultime nei singoli settori o nelle singole parti di settori del-

l'azione pubblica, e infine nella eliminazione del previo « concerto » con i Ministri per l'industria e il commercio, e, se del caso, per i trasporti (con le rispettive Amministrazioni sono ora sufficienti delle semplici « intese »), per la formulazione del decreto presidenziale, si concretano le innovazioni determinatesi in Sardegna, con l'instaurazione dell'ordinamento regionale, in materia di piani territoriali infraregionali.

b) Nel Trentino-Alto Adige (l'art. 11 del cui statuto regionale attribuisce alle Provincie la competenza in materia di « urbanistica e piani regolatori ») le innovazioni sono state più sensibili, in quanto l'art. 37 delle cit. norme di attuazione dispone che i piani territoriali di coordinamento « non eccedenti il territorio della Provincia » sono « approvati con leggi provinciali », mentre quelli, « che si estendono oltre il territorio delle Provincie », « sono compilati dalla Regione e sono approvati a termini della l. 17 agosto 1942 n. 1150 sull'urbanistica ». Ciò significa che per questi ultimi piani il regime non si differenzia sostanzialmente da quello vigente in Sardegna (salva però l'esigenza del « concerto » coi Ministri per i trasporti e per l'industria e il commercio ai fini della redazione del decreto presidenziale di approvazione del piano, che nel Trentino-Alto Adige, data la diversa formulazione della norma di attuazione, non può considerarsi venuta meno). Per i piani non eccedenti il territorio provinciale, nonostante che la norma d'attuazione dica puramente e semplicemente che essi « sono approvati con leggi provinciali », senza occuparsi espressamente della loro « compilazione » (che tanto la legge urbanistica, quanto le norme di attuazione riguardanti i piani regionali della Sardegna e dello stesso Trentino-Alto Adige considerano distintamente dall'« approvazione ») — il che potrebbe far pensare che per la « compilazione » dei piani provinciali le norme di attuazione abbiano voluto conservare in vigore il sistema della legge urbanistica — sembra preferibile ritenere (anche tenendo presente la norma dell'art. 11 n. 9 dello statuto e il fatto che i piani provinciali debbono essere approvati con legge) che il potere abbia voluto essere interamente concentrato nei Consigli provinciali (esso è stato infatti utilizzato con la legge della Provincia di Trento 7 luglio 1960 n. 8 e con la legge della Provincia di Bolzano 10 luglio 1960 n. 8, che qui non è il caso di esaminare specificamente, nè di valutare sotto il profilo della legittimità costituzionale). La anzidetta concentrazione di potere peraltro non appare di portata esclusiva e quindi decisiva, da un lato perchè i piani infraprovinciali sono tenuti ad adeguarsi ai piani ultraprovinciali (ispirati da interessi di portata più ampia), ed eventualmente possono essere superati da questi (12), e dall'altro perchè nell'emanarli la Provincia non può, ovviamente, estendere la propria disciplina al di là dei settori che l'art. 11 dello statuto riconosce alla sua sfera di attribuzioni (un piano territoriale provinciale non potrebbe quindi, ad es., contenere indicazioni, e tanto meno disposizioni, in materia di impianti industriali, ferroviari, militari, di impianti inerenti al traffico aereo, di condotte elettriche, di opere di boni-

(12) *Contra* PREDIERI, *Profili costituzionali*, cit., 250 s., nota 83.

fica, ecc., settori appartenenti, rispettivamente, alla sfera di attribuzioni dello Stato o della Regione).

Quest'ultima limitazione relativa ai piani provinciali è tuttavia, in un certo senso, bilanciata dal fatto che nella compilazione dei piani ultraprovinciali le autorità competenti sono tenute a operare (ai sensi dell'art. 5 legge urbanistica) « d'intesa » con quelle provinciali in relazione ai singoli settori rientranti, in base al cit. art. 11 dello statuto, nella sfera di attribuzioni della Provincia (p. es., tutela del paesaggio, case popolari, centri scolastici, porti lacuali).

c) Per le Regioni della Sicilia e della Val d'Aosta mancano norme di attuazione che specificamente si riferiscano alle disposizioni statutarie che attribuiscono alle Regioni stesse la materia urbanistica.

Per la Sicilia, è però da tener presente l'art. 1 del d.P. Rep. 30 luglio 1950 n. 878 contenente norme di attuazione in materia di opere pubbliche, il quale dispone che la Regione svolge nell'ambito del proprio territorio le attribuzioni già del Ministero dei lavori pubblici nei singoli settori passati, in base allo statuto, dalla competenza dello Stato a quella della Regione. Ciò importa che ormai in Sicilia tanto l'elaborazione, quanto la approvazione dei piani territoriali infraregionali spettano alla Regione. In relazione a quei settori nei quali la competenza statale è sopravvissuta all'instaurazione dell'ordinamento regionale (per es., ferrovie dello Stato, strade statali, opere militari, aeroporti, porti marittimi di prima categoria, ecc.) la Regione tuttavia non può provvedere se non, di volta in volta — secondo quanto dispone l'art. 5 legge urbanistica —, « d'intesa » o « di concerto » col Ministero preposto al settore.

Altrettanto è a dire, a quest'ultimo riguardo, per la Valle d'Aosta. Infatti la legge urbanistica regionale 28 aprile 1960 n. 3 si è data carico di precisare all'art. 7, a es., che il « piano regolatore regionale urbanistico e paesaggistico », nell'occuparsi della rete delle vie di comunicazione, deve prescindere dalle « comunicazioni stradali e ferroviarie dello Stato », e, nell'occuparsi degli « impianti pubblici », deve limitarsi a quelli « di interesse regionale o turistico ». Con ciò non si vuol prendere posizione sulla legittimità costituzionale delle singole disposizioni della citata legge in materia di piani regionali; si vuole soltanto sottolineare che la stessa Regione si è resa conto della esistenza di limiti alla propria potestà legislativa in materia, nonostante che lo statuto le attribuisca competenza in campo di urbanistica.

6. È da porsi a questo punto il problema se il riconoscimento alle Regioni, e inoltre alle Provincie di Trento e di Bolzano, della competenza in materia di piani regolatori, rispettivamente infraregionali e infraprovinciali, valga a escludere la possibilità che lo Stato a sua volta realizzi dei piani territoriali di più vasta ampiezza.

Il quesito deve essere risolto in senso negativo (13), in quanto la competenza regionale (o provinciale) in materia urbanistica si limita all'ambito del rispettivo territorio e agli interessi di ordine locale, e

(13) Cfr. PREDIERI, *Profili costituzionali*, cit., 235 ss.

non può riguardare i piani di portata più vasta in funzione di interessi più vasti (o di coordinamento degli interessi meno vasti) che, pure, la legge urbanistica prevedeva fin da prima dell'instaurazione degli ordinamenti regionali. È del pari evidente però che, quando un piano territoriale di portata ultraregionale, in quanto tale di competenza statale, venga a toccare settori nei quali la competenza statale è da considerare venuta meno, perchè sostituita, con l'instaurazione degli ordinamenti regionali, da quella regionale o provinciale (p. es., tutela del paesaggio), in ordine a tali settori non potrà essere adottata, nella redazione del piano, alcuna determinazione, se non «d'intesa» con gli organi responsabili della Regione (o della Provincia); e questi soltanto hanno il potere di adottare poi i provvedimenti necessari a tradurre in realtà operante le determinazioni del piano.

Quanto al rapporto tra piano statale ultraregionale e piani regionali o provinciali, è evidente che il primo si troverà, rispetto agli altri, in posizione di prevalenza, analogamente a quanto già si è detto per il rapporto tra piano regionale e piani provinciali. Ciò inerisce alla funzione di coordinamento che è propria dei piani di cui trattasi, in relazione ai territori su cui sono destinati a operare.

7. Anche le competenze in materia di piani comunali generali e la coordinazione delle varie competenze fanno sorgere complessi interrogativi.

La legge urbanistica dispone che spetta ai Comuni «formare» tali piani per il proprio territorio (art. 8) — e, quindi, compilare i «progetti», ed eventualmente rielaborarli a seguito delle «osservazioni» presentate dai soggetti legittimati (art. 9) —, ma dispone che essi siano «approvati» con decreto del Capo dello Stato su proposta del Ministro per i lavori pubblici (art. 10), fatto il debito conto delle «osservazioni» degli enti pubblici e delle «istituzioni interessate», che il Comune non abbia ritenuto di accogliere.

Secondo un orientamento sicuramente semplicistico, e ormai superato, il decreto di approvazione veniva configurato come un puro e semplice atto di controllo della definitiva deliberazione del Consiglio comunale relativa al piano (deliberazione la quale è già soggetta al controllo, appunto in forma di approvazione, della Giunta prov. amministrativa, ai sensi degli art. 98 ss. t.u. com. e prov. 3 marzo 1934 n. 383, mod. con l. 9 giugno 1947 n. 530). Tale orientamento mancava però di tener presente che il decreto di cui trattasi non è un provvedimento di secondo grado avente per oggetto la deliberazione comunale, ma ha per oggetto il piano in sè e per sè, al quale attribuisce il proprio valore formale, non diversamente da quanto avviene per i piani territoriali di coordinamento (e diversamente da quanto avviene per l'approvazione dei regolamenti edilizi, cui ha riguardo l'art. 36 l. urb.). La giurisprudenza e la dottrina (ma la prima con minor rigore nelle applicazioni concrete) concordano ormai nel riconoscere il valore parimenti determinante della volontà comunale e di quella governativa in ordine al contenuto del piano (e quindi la necessità della coincidenza di entrambe nei medesimi

sensi, poste come sono, rispettivamente, a garanzia dell'autonomia locale e dell'interesse generale del Paese, onde il Comune e il Governo non possono rispettivamente adottare alcuna modifica al piano deliberato dall'altro, senza che occorra il consenso di questo). Le superstiti divergenze di idee riguardano soltanto il punto se deliberazione comunale e provvedimento governativo concorrano a formare un atto complesso (opinione assai diffusa, ma inaccettabile, non fosse altro che per la mancanza, tra i due atti — palesemente autonomi l'uno rispetto all'altro — di quella unità strutturale che è indispensabile per poter parlare della fusione di più atti in un unico atto composto), ovvero rimangano atti distinti tra loro; e, inoltre, (per quanto questo aspetto di solito non sia stato tenuto distinto dal primo), se posseggano entrambi, o soltanto il provvedimento governativo, carattere costitutivo rispetto agli effetti nascenti dal piano (14).

La soluzione più esatta sembra quest'ultima: lo dimostra il fatto che il provvedimento formale in cui il piano si estrinseca è il decreto presidenziale, il quale soltanto viene inserito nella *Gazzetta Ufficiale* e indica la deliberazione comunale come una semplice premessa.

Il riconoscimento del carattere costitutivo degli effetti giuridici propri del piano regolatore al solo decreto di approvazione non vuole però significare negazione del valore determinante della volontà comunale in ordine al contenuto del piano. Come si è già detto, questo è manifestazione dell'autonomia comunale: ne sono testimonianza, da un lato, la tendenziale rimessione ai Comuni delle decisioni relative alla formazione o meno dei piani, e, dall'altro, il fatto che, anche quando la formazione di essi sia imposta dallo Stato, è ai Comuni che spetta formare i piani (potendo lo Stato farvi luogo *in sostituzione* dei Comuni soltanto in caso di omissione da parte di questi) (art. 8); ne sono ulteriore conferma il fatto che tutte le spese del piano gravano sui Comuni (articoli 8 ult. comma e 30) e il fatto che l'attuazione del piano generale mediante piani particolareggiati è rimessa al potere discrezionale dei Comuni nell'*an* e nel *quando*, salvo l'esercizio di poteri di sollecitazione e di sostituzione da parte del Prefetto nell'ambito della funzione di tutela (art. 14 l. urb. e 19 t.u. com. e prov.). Ciò comporta che la partecipazione dell'Amministrazione dei lavori pubblici alla emanazione dei piani (partecipazione che, a differenza dalla approvazione della G.P.A. prevista dai citt. articoli della l. com. e prov., non ha carattere meramente tutorio, e ha luogo in funzione dell'interesse nazionale alla protezione dell'urbanistica) ha natura e grado diversi rispetto a quelli della partecipazione comunale: l'Amministrazione dei lavori pubblici può non approvare il piano comunale e può suggerire delle varianti, ma non può nè introdurle essa stessa, e neanche imporle. Qualsiasi va-

(14) Per la dottrina, v. SANDULLI, *Appunti*, cit., 137 ss. con indicazioni cui *adde* MAZZAROLLI, *Osservazioni in tema di piani regolatori approvati con legge*, in *Giurispr. cost.* 1961, 63 s. Per la giurisprudenza, oltre le indicazioni contenute nel primo degli scritti cit., v., nel senso dell'atto complesso, da ult., Cons. di Stato, IV sez., 1 febbraio 1961 n. 69, cit., dove v. anche altre indicazioni nei medesimi sensi.

riante (anche se suggerita dall'Amministrazione dei lavori pubblici), in tanto potrà essere introdotta nel piano, in quanto il Comune (alla cui autonomia il contenuto del piano è rimesso) la abbia fatta propria.

Nè a questa regola possono fare eccezione i casi in cui contro il piano deliberato dal Comune siano state presentate opposizioni fondate in diritto, o quelli in cui le varianti ritenute necessarie dall'Amministrazione dei lavori pubblici attengano a interessi prevalentemente statali (15). Il fatto che nel primo caso, come in genere in ogni altro caso in cui il piano deliberato dal Comune sia *contra jus*, l'autorità governativa debba negare la approvazione del piano, non l'autorizza a sostituirsi al Comune nel suo potere deliberativo. Nel secondo caso, poi, ammettere una soluzione diversa da quella prospettata sarebbe in contrasto col principio secondo il quale, quando la legge non indichi il modo di risolvere un conflitto tra autorità, nessuna di queste è abilitata a risolverlo unilateralmente, imponendo la propria soluzione.

8. La partecipazione degli organi dello Stato alla elaborazione dei piani regolatori generali non si limita però alle determinazioni del Ministro pei lavori pubblici consacrate nel decreto del Capo dello Stato. Ciò è dovuto essenzialmente al fatto che i piani sono destinati a interferire in molti settori di pertinenza statale (vie di comunicazione e altre opere pubbliche), e a crear vincoli che possono incidere su beni e località di interesse statale (art. 7). Ed è evidentemente a causa di ciò che l'art. 10 dispone che i piani devono essere comunicati, prima dell'approvazione, «a tutti i Ministeri interessati», perchè questi possano esercitare al riguardo le competenze istituzionali (art. 45), specificando espressamente che, quando i piani interessino impianti ferroviari, la proposta del decreto del Capo dello Stato deve essere fatta dal Ministro per i lavori pubblici, di concerto con quello per i trasporti.

I piani generali sono dunque — salvo quanto si dirà in seguito, in relazione agli ordinamenti regionali — il frutto dell'opera concordante dell'autorità comunale e di varie autorità statali.

Nè la competenza di queste ultime è venuta meno in virtù dell'articolo 16 della l. 9 agosto 1954 n. 640, il quale dispone che il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici «sostituisce ogni altro parere di amministrazione attiva e corpi consultivi, salvo il parere del Consiglio di Stato». È stato chiarito infatti in dottrina e in giurisprudenza che in virtù di tale disposizione la competenza del Consiglio dei lavori pubblici ha assorbito quella degli altri organi chiamati a esprimere un semplice parere, ma non anche quella degli organi chiamati a esercitare poteri di amministrazione attiva (16).

Quali siano le autorità statali delle quali occorre la concordanza nella elaborazione dei piani regolatori generali e delle varianti di essi, non è però semplice stabilire. Sembra tuttavia da escludere l'interpre-

---

(15) Così invece Cons. St., IV sez., 1 febbraio 1961 n. 60 cit.

(16) Sandulli, *Appunti*, cit., 139; Cons. di Stato, IV sez., 1 febbraio 1961 n. 60, cit.

tazione dell'art. 45 cit. nel senso che esse siano soltanto quelle di cui leggi particolari, anteriori a quella urbanistica, prevedessero la partecipazione alla formazione dei piani regolatori (v., p. es., l'art. 12 l. 29 giugno 1939 n. 1497). Tale interpretazione, nonostante che possa apparire conforme alla lettera legislativa, sarebbe fallace, dato che le leggi anteriori alla legge urbanistica non conoscevano (oltre i pochi approvati con provvedimenti legislativi speciali) i piani comunali generali, ai quali l'art. 45 — dato il rinvio a esso fatto dall'art. 10 che riflette solo i piani generali — indubbiamente (per quanto non esclusivamente) si riferisce.

Sembra quindi più esatto ritenere che le competenze ministeriali (e di organi consultivi) fatte salve dall'art. 45 « riguardo ai piani regolatori comunali e ai regolamenti edilizi » siano tutti i poteri pubblici istituzionali coi quali l'emanazione di un piano regolatore sia comunque in grado di interferire.

Dal sistema degli artt. 9 e 10 sembra risultare, perciò, da un lato, che (al pari degli altri enti e istituzioni) anche gli organi statali interessati (locali e centrali) possono « presentare osservazioni » all'Amministrazione comunale, riguardo ai piani da questa progettati, ed eventualmente sostenerle innanzi al Ministero dei lavori pubblici, nel caso che il Comune non le abbia accolte; e, dall'altro, che i Ministeri preposti ad Amministrazioni titolari di poteri pubblici istituzionali, in campi nei quali il piano regolatore abbia a interferire, debbono essere informati del piano per esser posti in grado di esercitare i poteri stessi, o di fare obbiezioni.

A quest'ultima affermazione inerisce, innanzi tutto, che ogni volta che un piano preveda la realizzazione di opere che rendano necessari la modifica o il mutamento di destinazione di immobili adibiti a un pubblico servizio, l'ubicazione del quale rientri nella competenza di un Ministero diverso da quello dei lavori pubblici, quel Ministero debba essere ammesso a interloquire; e, correlativamente, che debba esserlo ogni volta che un piano intenda fissare in modo tassativo la sede o la zona della sede di siffatti pubblici servizi, con ciò stesso escludendo la possibilità che questi vengano fissati altrove (si pensi, a es., alle aree portuali e aeroportuali, agli edifici militari, agli impianti ferroviari, ecc.).

La forma più adeguata per la realizzazione della necessaria partecipazione del Ministero interessato è da ritenere, in simili casi, il « concerto » con esso, da parte del Ministero dei lavori pubblici (17). Ma non si tratta di forma necessaria, in quanto l'art. 45 non impone necessariamente un « concerto » e l'art. 10 lo prescrive soltanto per il caso che il piano « interessi impianti ferroviari » (in tal caso occorre che la proposta del decreto di approvazione del piano sia fatta dal Ministro

(17) In tali sensi, cfr. Cons. di Stato, IV sez., 1 febbraio 1961 n. 60, cit., che, ammettendo che la competenza specifica di una certa autorità venga esercitata anche sotto forma di partecipazione « concertata » a un provvedimento di un'altra autorità, viene a riconoscere l'intercambiabilità dell'esercizio autonomo del potere, con quello realizzato in forma di « concerto ».

pei lavori pubblici di concerto con quello pei trasporti; ma non sono da escludere equipollenti). Pertanto il Ministro interessato, di norma, può adottare le proprie determinazioni in qualsiasi altra forma adeguata, purchè siano osservate le garanzie (di forma, di procedura ecc.) di volta in volta prescritte (come, del resto, è necessario che avvenga, anche nel caso di realizzazione di un « concerto »). Quel che è certo, è che, in mancanza di determinazioni collimanti con quelle poi consacrate nel piano regolatore approvato, quest'ultimo risulterà inoperante *in parte qua*, mancando, al riguardo, un provvedimento dell'autorità qualificata a provvedere in materia.

Siccome il piano regolatore generale è volto, in via tendenziale, a determinare in modo universale (e cioè totale) la disciplina urbanistica nell'intero territorio comunale, è buona regola che esso tenga conto dei limiti e dei vincoli di ogni sorta e di ogni origine, li riassuma e li coordini. Di qui — in aggiunta a quanto si è detto — l'esigenza (che però non è una necessità giuridica) che la proposta del decreto presidenziale sia formulata di concerto con tutti i Ministri competenti in materia di limitazioni e di vincoli all'edificazione relativamente al territorio comunale (Ministro per la pubblica istruzione per i vincoli e i limiti di interesse artistico e storico e di interesse paesistico, Ministro per la difesa per le limitazioni di interesse militare e di interesse aeronautico, Ministro per l'agricoltura e le foreste per le limitazioni e i vincoli di interesse idrogeologico, ecc.), e che nel « concerto » in tal modo realizzato (attraverso la partecipazione, nelle forme rispettivamente occorrenti) siano assorbiti tutti i preesistenti vincoli e limitazioni di varia provenienza. Non è escluso peraltro che anche stavolta, anzichè attraverso il « concerto », la concordanza dei Ministri interessati venga espressa mediante provvedimenti autonomi.

A ogni modo la mancanza di una espressa concordanza (comunque manifestata) da parte dei Ministri interessati comporterà in simili casi che il nuovo piano non sia in grado di incidere sulla preesistente situazione dei limiti e vincoli di competenza di quei Ministri, e abbia una portata non estesa all'ambito di essi. La legge urbanistica, se tende a (e quindi suggerisce l'opportunità di) una disciplina universale dell'urbanistica comunale in sede di piano generale (art. 7), tuttavia non la impone; e, nel far salve le competenze dei vari « Ministri interessati » (art. 45), non dispone che tali competenze — che conservano la propria autonomia — siano esercitate in quella sede e in essa soltanto. Ciò produce, da un lato, la conseguenza che si è dianzi enunciata, e, dall'altro, quella che l'approvazione di un piano generale, sia pure con l'adesione dei vari « Ministri interessati », non esclude la possibilità che questi, in un secondo momento, anche prescindendo dalla procedura di modifica di quel piano, adottino, in piena autonomia, delle nuove e diverse determinazioni in ordine alle limitazioni e ai vincoli di propria competenza.

In sintesi può dirsi che il piano regolatore generale non ha una forza giuridica superiore agli altri provvedimenti di diversa natura che siano in grado di incidere nel campo della disciplina urbanistica, nè li

assorbe. Il che si può anche esprimere dicendo che la legge urbanistica non ha fatto venir meno al riguardo le rispettive competenze e la loro autonomia.

In questo sistema è da considerare assorbita, per ciò che si riferisce ai piani generali, anche la disposizione — contenuta nell'art. 12 della l. 29 giugno 1939 n. 1497 (sulla protezione delle bellezze naturali), ed emanata con riferimento ai piani regolatori previsti dalla legge 25 giugno 1865 n. 2359 —, secondo la quale « l'approvazione dei piani regolatori o d'ampliamento dell'abitato deve essere impartita, quanto ai fini della presente legge, di concerto con il Ministro per l'educazione nazionale ».

9. In conseguenza dell'instaurazione dell'ordinamento regionale — lì dove finora questo è stato realizzato — la competenza all'approvazione dei piani regolatori generali è passata dal Governo statale agli organi della Regione, dato che i rispettivi statuti speciali (in conformità, del resto, con gli artt. 117-118 Cost.) hanno attribuito alle Regioni competenza normativa e amministrativa in materia urbanistica. Nel Trentino-Alto Adige la competenza è passata alle Provincie (art. 11 st. spec. e 37 d.P. Rep. 30 giugno 1951 n. 574).

Questo trasferimento non ha però fatto venir meno le competenze statali relative a quei settori amministrativi, interferenti in materia urbanistica, che non siano passati essi stessi alle Regioni (o alle Provincie di Trento e di Bolzano).

Di conseguenza, a es., lì dove esistano limiti e vincoli militari o aeronautici, un piano regolatore generale approvato da una Regione (o da una Provincia) non è in grado di rimuoverli o modificarli, se non vi siano stati previi « concerti », o non siano intervenuti previamente, nelle debite forme, i necessari provvedimenti di assenso delle competenti autorità statali, le quali comunque, anche in simili casi, conserveranno per il futuro la possibilità di esercitare in proposito i propri autonomi poteri di determinazione (e, quindi, di revoca), operando sulle situazioni preesistenti. Nè alcuna legge urbanistica regionale o provinciale potrebbe disporre in senso diverso. A maggior ragione non possono disporre in senso diverso singoli piani regolatori approvati con legge (sistema istituzionale per le Provincie di Trento e di Bolzano: art. 37 d.P. Rep. 30 giugno 1951 n. 574).

Allo stesso modo un piano regolatore approvato dalla Regione o dalla Provincia non potrebbe, senza assenso delle rispettive autorità statali, disporre circa la ubicazione di servizi in ordine alla ubicazione dei quali la competenza appartenga allo Stato e non sia passata alla Regione.

Quanto si è detto in ordine ai rapporti tra competenze regionali — o, rispettivamente, provinciali — e competenze statali vale anche per quanto riguarda i rapporti tra le competenze delle Provincie di Trento e di Bolzano e quelle nelle quali la Regione Trentino-Alto Adige è succeduta allo Stato.

La legge 291 del 1971 e le misure per la salvaguardia degli strumenti urbanistici

Pubblicato in

Studi in onore di A. Papaldo
Milano, 1975, pp. 735-745

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1971, II, pp. 115-122

È noto che, a salvaguardia dei piani regolatori generali e particolareggiati in corso di formazione, la legge 3 novembre 1952 n. 1902 istituì due tipi di misure, applicabili « a decorrere dalla data della deliberazione comunale di adozione dei piani » e « fino all'emanazione del relativo decreto di approvazione ». La prima, riguardante i casi di costruzioni non ancora autorizzate, consisteva in un provvedimento del Sindaco (vincolato ad attenersi al parere della Commissione edilizia), ordinato a « sospendere ogni determinazione » sulle domande di licenza di costruzione, quando il progetto risultasse comunque « in contrasto con il piano adottato ». La seconda, riguardante i casi di costruzioni già autorizzate, consisteva in un provvedimento prefettizio ordinato alla « sospensione dei lavori di trasformazione delle proprietà private che siano tali da compromettere o rendere più onerosa l'attuazione del piano ».

I provvedimenti di entrambe le categorie avevano carattere discrezionale (per gli uni come per gli altri la legge diceva che l'autorità « può » adottarli), e la legge prescriveva sempre espressamente una motivazione.

Ciò comportava l'esigenza che, in aggiunta all'interesse a evitare incompatibilità col piano (per quelli di competenza del Sindaco) e la « non compromissione » del piano o il non aggravio del costo di esso (per quelli di competenza del Prefetto), era indispensabile, a giustificazione dell'uso del potere *discrezionale,* un ulteriore interesse pubblico (v., in giurisprudenza, per quanto riguarda le misure di competenza del Sindaco, Cons. St., V sez., 25 gennaio 1965 n. 73, in *Cons. Stato* 1965, I, p. 87; 5 febbraio n. 98, in *Riv. giur. ed.* 1965, I, p.

488, e le altre decisioni ricordate da POGGI, *Rassegna di giurisprudenza in materia urbanistica,* Milano, 1970, p. 668; per quanto riguarda quelle di competenza del Prefetto, Cons. Stato, V sez., 27 aprile 1971 n. 403, in *Cons. Stato* 1971, I, p. 815). A più forte ragione ciò valeva per il secondo caso, poiché il relativo potere era destinato a incidere su un vero e proprio diritto soggettivo (il diritto di costruire, consolidatosi attraverso il rilascio della licenza), e perciò l'uso di esso era abbisognevole di ben maggiore prudenza rispetto all'uso del potere del Sindaco. Difatti nella prassi i provvedimenti prefettizi sono stati assai rari e sono stati considerati eccezionali; e la legislazione ha consacrato questa differenziazione, quando, nel dettare una particolare prescrizione per le sole misure di salvaguardia « normali » (art. 3 l. 6 agosto 1967 n. 765), ha inteso con ciò riferirsi unicamente a quelle di competenza del Sindaco (Cons. Stato, V sez., 27 aprile 1971 n. 403, cit.).

Il regime di entrambe le misure ha subito, successivamente al 1952, varie innovazioni. Dopo una prima modificazione di carattere sostanzialmente formale, apportata con la l. 21 dicembre 1955 n. 1357, la l. 30 luglio 1959 n. 615 consentì di protrarre (dai due anni previsti dalla legge del 1952) a tre anni il termine di durata delle misure. La legge 5 luglio 1966 n. 517 a sua volta consentì (art. 1) di protrarre tale termine fino a cinque anni per quei soli Comuni, « che entro un anno dalla scadenza del termine di pubblicazione del piano abbiano presentato il piano stesso all'amministrazione dei lavori pubblici per l'approvazione » (previde inoltre che, in caso di « riadozione » del piano a seguito delle osservazioni dell'amministrazione dei lavori pubblici, il termine cominciasse a decorrere — *ex novo* —, « per tutto il territorio interessato », dalla delibera di « riadozione »). La legge 6 agosto 1967 n. 567 trasformò (art. 3) — ma senza modificarne i termini di durata — da facoltative in obbligatorie le misure di salvaguardia « normali » (e cioè quelle di competenza del Sindaco: cfr. Cons. Stato, V sez., 27 aprile 1971 n. 403, cit.) a tutela dei piani regolatori generali; e la l. 19 novembre 1968 n. 1187 estese (artt. 3 e 4) l'obbligatorietà alle misure adottate a tutela dei piani particolareggiati (per quanto non lo dica, sembra da ritenere che anche tale disposizione si riferisca alle sole misure di salvaguardia « normali »). Ha

poco interesse il soffermarsi su talune disposizioni transitorie (art. 3 l. 5 luglio 1966 n. 517).

Una innovazione di particolare rilievo fu quella introdotta con l'art. 2 l. 5 luglio 1966 n. 517, la quale estese l'applicabilità delle misure di salvaguardia (« normali » ed eccezionali) ai programmi di fabbricazione. La legge limitò però in tal caso a tre anni la loro durata (e non estese al caso stesso la protraibilità a cinque anni da essa introdotta, come si è visto, per le analoghe misure adottate a tutela dei piani regolatori). E la ricordata legislazione successiva del 1967-68, che rese obbligatorie le « normali » misure di salvaguardia a tutela dei piani regolatori (generali e particolareggiati), non estese l'obbligatorietà a quelle adottate a tutela dei programmi di fabbricazione (le quali conservarono perciò l'originario carattere discrezionale).

* * *

Questo lo stato della legislazione al sopraggiungere della recente l. 1. giugno 1971 n. 291 (ideata e approvata, con eccezionale e tutt'altro che encomiabile fretta, dal Parlamento, nel breve volgere di tre giorni — 26-29 maggio 1971 —, senza alcuna relazione scritta, né governativa né parlamentare [1]).

L'art. 4 della nuova legge dispone al I. comma: « Salva l'applicazione obbligatoria, fino alla data di approvazione dei piani regolatori

---

[1] I primi quattro articoli della l. 291 furono aggiunti al disegno di legge d'iniziativa governativa 3199 *bis* — presentato alla Camera dei deputati il 26 maggio 1971 e risultante dallo stralcio di otto articoli del disegno di legge 3199 (comunemente noto come « legge sulla casa ») — in base a un accordo raggiunto nel cosiddetto Comitato dei nove (comprendente i rappresentanti di tutti i gruppi politici) in una seduta notturna protrattasi dalla sera del 26 alle prime ore del 27 maggio. Il testo così rielaborato fu distribuito ai componenti della Commissione lavori pubblici soltanto all'inizio della seduta del 27 maggio senza alcuna relazione scritta, né governativa, né parlamentare, e fu discusso e approvato dalla Commissione, sulla base di una succinta relazione orale del suo presidente, on. Baroni, nella stessa seduta, rifiutando ogni sospensione. La frettolosità, l'imperfezione e le deficienze della legge furono rilevate nel corso della discussione da vari parlamentari ed espressamente ammesse dal presidente della Commissione e dal Ministro pei lavori pubblici (v. *Camera dep., V legisl., IX Commissione, resoconto stenografico della seduta 27 maggio 1971*, p. 650 ss., e partic. 659, 662-663, 664). Il testo legislativo passò poi al Senato, dove prese il numero 1742

generali e dei programmi di fabbricazione, delle misure di salvaguardia di cui alla l. 3 novembre 1952 n. 1902, e successive modificazioni e integrazioni, le limitazioni di cui all'art. 17, primo, secondo e terzo comma, della l. 6 agosto 1967 n. 765, non si applicano dalla data di presentazione del piano regolatore generale o del programma di fabbricazione alla autorità competente per l'approvazione ». Il 3. comma dello stesso art. 4 — il quale ripete anch'esso, in premessa, la « salvezza » enunciata nel I comma — esenta però dall'applicazione di quanto dispone il I comma i Comuni compresi in appositi elenchi compilati dal Min. dei lavori pubblici di concerto con quello per l'interno. E i nutritissimi elenchi successivamente compilati — i quali hanno ridotto a poco più della metà dei Comuni italiani quelli (tutti di modestissima importanza) cui l'innovazione potrà applicarsi — hanno sostanzialmente vanificato (snaturandone così la funzione) il reale obbiettivo del I comma (2), il quale aveva giustamente suscitato vaste reazioni nell'opinione pubblica, profondamente turbata dai sistemi zigzaganti con cui il legislatore suole procedere nella materia urbanistica, senza mai giungere a una legge organica e definitiva.

La normativa in questione non è stata un modello né di prassi parlamentare né di tecnica legislativa; e ha fatto sorgere, a proposito delle misure di salvaguardia — che (dato il flusso e riflusso di contenuto subito, come si è riferito, in conseguenza degli elenchi ministeriali, da quello che era stato il vero oggetto della disposizione, e cioè l'innovazione della portata dei primi tre commi dell'art. 17 della l. 765 del 1967) sono risultate, alla fine, l'oggetto su cui maggiormente l'art. 4 pare esser venuto a incidere —, taluni dubbi, alla cui

---

e venne discusso e approvato dalla Commissione lavori pubblici nella seduta del 29 maggio 1971.

(2) Nell'intenzione del legislatore — quale risulta dalle dichiarazioni del Ministro pei lavori pubblici (*Resoconto sten.*, cit., p. 664) — la norma doveva interessare « la quasi totalità dei Comuni », essendo chiamata ad assolvere la funzione di « consentire una maggiore dinamica urbanistica al fine di mettere in movimento l'attività edilizia privata ». E il presidente-relatore della Commissione lavori pubblici della Camera ebbe ad esprimere « l'invito al Governo perché nella formazione degli appositi elenchi di cui all'ultimo comma si seguano criteri veramente restrittivi », aggiungendo: « non vorrei che negli elenchi apparissero migliaia di Comuni (qualcuno di più di quelli esistenti), perché altrimenti lo scopo della norma verrebbe meno ».

soluzione — non facilitata in alcun modo dagli atti parlamentari ([3]) — sono dedicate le sommarie considerazioni che seguono.

Gli interrogativi che la disposizione alimenta, a proposito delle misure di salvaguardia, sono almeno due:

1) ha voluto la legge rendere obbligatorie tutte le misure di salvaguardia, e quindi anche quelle adottate dal Sindaco a tutela dei programmi di fabbricazione (art. 2 l. 517 del 1966) e tutte quelle di competenza del Prefetto (2. comma dell'art. unico l. 1902 del 1952 e art. 2 l. 517 del 1966), che finora — le prime come le seconde — erano di adozione discrezionale?

2) ha voluto la legge estendere il periodo di applicazione (obbligatoria o facoltativa) delle misure di salvaguardia a tutto il tempo intercorrente tra l'adozione dello strumento urbanistico generale (piano regolatore generale, programma di fabbricazione) e il suo perfezionamento attraverso l'approvazione a opera dell'Amministrazione dei lavori pubblici?

Chi volesse basarsi solo sulla lettera legislativa potrebbe esser tentato di risolvere senz'altro entrambi i quesiti in senso positivo. Ma un ragionato esame conduce a diversa soluzione.

* * *

Ispira in tal senso innanzi tutto una considerazione (di ordine generale) di tecnica (e — è il caso di aggiungere — di costume e di morale) legislativa.

([3]) Nella discussione di quello che poi diventò l'art. 4 della legge 291, tanto alla Camera dei deputati, come al Senato, non risulta il benché minimo cenno alla « salvezza » enunciata nel 1° comma e riaffermata nel 3° comma. A proposito dell'intero articolo il presidente-relatore della IX Commissione della Camera si limitò a riferire nella relazione generale, che « esso cerca di ovviare entro certi limiti alle gravi conseguenze negative che indubbiamente si sono verificate a seguito di quella norma (vale a dire dell'art. 17 legge 765 del 1967), perché gli organi dello Stato hanno esaminato i piani con ritardo... I Comuni non hanno così avuto la possibilità di vedere rapidamente approvati gli strumenti urbanistici... » (*Resoconto sten.*, cit., p. 651). Neanche nella introduzione dello stesso presidente-relatore alla discussione sull'articolo in questione (*Resoconto*, cit., p. 675), né negli interventi dei vari parlamentari e del Ministro, che presero la parola su di esso (*ivi*, p. 675-76) è riscontrabile alcun accenno a un intento di innovare la disciplina delle misure di salvaguardia. Altrettanto si verificò al Senato.

Il vero oggetto della disposizione è contenuto — come già si è detto — nella seconda parte di essa: « ... le limitazioni di cui all'art. 17 ... della legge 6 agosto 1967 n. 765 non si applicano... ». La prima parte (« Salva l'applicazione obbligatoria... delle misure di salvaguardia... ») assolve invece, nell'economia del testo normativo, una mera funzione « di salvezza » vale a dire la funzione (ausiliare) di non far considerare (in modo fuorviante) la seconda parte della disposizione come destinata a fare venir meno, col suo contenuto, la normativa che la prima parte si è preoccupata di « far salva ».

Nel sistema — nel costume — della nostra legislazione siffatte « salvezze » hanno per oggetto (è la loro funzione che lo esige) una normativa preesistente, o comunque una normativa contestualmente o contemporaneamente introdotta da altre disposizioni, o quanto meno una normativa futura già prevista, ma da altre disposizioni, al momento dell'emanazione della disposizione che contiene la « salvezza ». Si « fa salvo », insomma, ciò che già c'è o è contemplato in altre disposizioni. Altrimenti il « far salvo » si tradurrebbe in un modo di agire surrettizio (volto a introdurre di straforo nuove normative), che non può essere attribuito, in principio, ai legislatori, anche perché il legislatore — che tutto può fare (nel rispetto dei precetti costituzionali) — non ha bisogno di ricorrere a siffatti metodi.

È da aggiungere che l'introduzione nella legislazione di radicali innovazioni esige prima di tutto chiarezza. Perciò, in principio, è da escludere che il legislatore si sia proposto di introdurne, quando la disposizione, in cui l'innovazione dovrebbe sostanziarsi, si presenti — come nella specie — con caratteri di accessorietà, marginalità e non univocità (per un'applicazione — per quanto a nostro avviso non appropriata — di tale corretto principio ermeneutico, v. Cons. Stato, V sez., 9 giugno 1970 n. 5523, in *Riv. giur. ed.* 1970, I, p. 645, e e su di essa la nota di GUICCIARDINI, *La sentenza del « chiunque »*, in *Giur. it.* 1970, III, I, p. 193).

Ciò che con la disposizione in esame il legislatore ha voluto far « salvo » sono, del resto, come risulta dal testo della legge, le « misure di salvaguardia di cui alla l. 3 novembre 1952 n. 1902 e successive modificazioni e integrazioni ». E cioè appunto l'esercizio di poteri previsti da una normativa preesistente.

* * *

La disposizione, nell'enunciare tale « salvezza », la riferisce però alla « applicazione obbligatoria » di quelle misure. Si richiama cioè, sì, alle misure previste dalla normativa preesistente; ma ne ipotizza come « obbligatoria » l'applicazione, mentre, come sappiamo, non di tutte le misure contemplate dalla normativa previgente quest'ultima stabiliva l'obbligatorietà. Può allora riteneresi che attraverso l'enunciativa della « salvezza » il legislatore si sia proposto di introdurre l'obbligatorietà della applicazione di quelle misure di salvaguardia che prima non erano obbligatorie?

Poiché la poco meditata disposizione riguarda anche le misure di salvaguardia per i programmi di fabbricazione — le quali in precedenza, come si è visto, non erano obbligatorie — è difficile escludere che con la sua entrata in vigore anche l'applicazione di quelle misure siano diventate obbligatorie.

È tutt'altro che da escludere — è vero — che, in un testo legislativo raffazzonato tanto frettolosamente, e approvato senza alcuna rielaborazione dalla prima delle due Camere dopo poche ore e quasi senza discussione, l'inclusione, nella « salvezza » della obbligatorietà, anche delle misure relative ai programmi di fabbricazione, sia stata il frutto di una svista (4). Il ben noto fenomeno della estrazione dei testi legislativi dai loro autori comporta però che l'errore del legislatore, salvo che si risolva in vizio di ragionevolezza della normativa, non è idoneo a pregiudicare la disposizione.

Ne consegue che, a qualunque ragione dovuta, l'estensione dell'obbligatorietà alle misure di salvaguardia per i programmi di fabbricazione è da considerare un fatto acquisito alla normativa vigente. In nessun modo sarebbe infatti possibile superare, al riguardo, l'univocità del testo legislativo. E, di fronte a tale univocità, debbono cedere le considerazioni fatte più sopra, a proposito della funzione del-

---

(4) Una testimonianza della frettolosità della compilazione del testo, è data, tra l'altro, dall'aver compreso tra le disposizioni contenenti « modificazioni e integrazioni » della l. 1902 del 1952 anche quella dell'art. 2 l. 517 del 1966, introduttiva delle misure di salvaguardia dei programmi di fabbricazione, la quale, lungi dal « modificare » o « integrare » *la legge* del 1952, aggiunse — come si legge nello stesso titolo dell'atto legislativo — nuove norme *nella materia* delle misure di salvaguardia.

le disposizioni ordinate a « far salva » l'applicazione di altre disposizioni, e della esigenza di interpretare, in principio, in senso non innovativo le clausole di « salvezza ».

* * *

Lo stesso discorso non può valere però a proposito delle misure di salvaguardia di competenza prefettizia.

Se deve dominare fino al massimo limite possibile l'esigenza di interpretare in senso innovativo le clausole di « salvezza », e se la proposizione contenuta nell'art. 4 della l. 291, che parla di « applicazione obbligatoria » delle misure di salvaguardia per gli strumenti urbanistici, riesce ad avere un significato anche quando la portata non ne venga — in contrasto con la tradizione legislativa e giurisprudenziale — estesa alle misure di salvaguardia di competenza prefettizia, la conseguenza non può non essere che quest'ultima estensione non deve considerarsi compresa nella clausola di « salvezza » enunciata in quella proposizione, riferendosi la stessa a quelle sole misure di salvaguardia degli strumenti urbanistici generali che già prima erano obbligatorie (quelle sindacali relative ai piani regolatori) nonché a quelle misure cui inequivocabilmente risulta che il nuovo testo legislativo ha voluto estendere l'obbligatorietà (quelle sindacali relative ai programmi di fabbricazione).

Sarebbe grave che una innovazione di tanta importanza (in quanto profondamente incisiva di diritti patrimoniali già costituiti), quale quella destinata a rendere obbligatoria la sospensione di tutte le costruzioni debitamente autorizzate e già iniziate (e magari giunte quasi a compimento) « che siano tali da compromettere o rendere più onerosa » l'attuazione dello strumento urbanistico in corso di approvazione, fosse stata introdotta nell'ordinamento di soppiatto, attraverso una mera clausola di « salvezza ».

Si potrebbe anzi addirittura esser portati a ritenere che la disposizione dell'art. 4, in tanto si riferisce indiscriminatamente a tutte le misure di salvaguardia, in quanto la legge muove dal presupposto (respinto però dalla giurisprudenza: v. la sent. Cons. Stato, V. sez., 27 aprile n. 403, già cit., inedita peraltro al momento della redazione della l. 291) che le uniche misure di salvaguardia tuttora ammesse

siano quelle di competenza del Sindaco, essendo quelle di competenza prefettizia da considerar venute meno per incompatibilità col disposto dell'art. 10, penult. comma, della l. 765 del 1967, in base al quale l'entrata in vigore di un nuovo strumento urbanistico non impedisce il compimento delle costruzioni già iniziate (onde sarebbe frustraneo il sospendere, a salvaguardia di un nuovo strumento urbanistico, in pendenza della approvazione di questo, una costruzione il cui completamento è espressamente consentito dal cit. art. 10: così GAVA, in *Il costruttore del Sud,* 1971, n. 1). Si potrebbe cioè esser portati addirittura a vedere nel nuovo testo legislativo una conferma di quest'ultima tesi, e un superamento del rifiuto fattone dalla giurisprudenza.

* * *

Con riferimento al problema se l'art. 4 della l. 291 abbia voluto estendere il periodo di applicazione delle misure di salvaguardia a tutto il tempo intercorrente tra l'adozione del nuovo strumento urbanistico e la approvazione di esso, occorre, in coordinamento con quanto si è detto circa l'esigenza di interpretare, in via di principio, in senso non innovativo le clausole di « salvezza », notare che è tutt'altro che difficile interpretare il testo legislativo in questione in senso non innovativo.

È vero che esso parla dell'applicazione delle misure di salvaguardia « fino alla data di approvazione dei piani regolatori generali e dei programmi di fabbricazione ». Ma innanzi tutto occorre tener presente che si riferisce alle « misure di salvaguardia di cui alla legge 3 novembre 1952 n. 1902 e sucessive modificazioni e integrazioni » (e cioè quali risultano dall'anzidetta normativa). In secondo luogo occorre ricordare che, nella tradizione legislativa, i testi che si sono occupati delle misure di salvaguardia hanno sempre parlato della loro applicabilità « fino all'emanazione » o « nelle more dell'approvazione » dello strumento urbanistico (v. la l. 190 del 1952, modif. con l. 1357 del 1955 e l'art. 3, ult. comma, l. 765 del 1967).

In tale quadro, appare doveroso concludere nel senso che, nel prevedere l'applicazione delle misure di salvaguardia relative ai piani regolatori generali e ai programmi di fabbricazione « fino alla data di

approvazione » degli stessi, il cit. art. 4 non abbia inteso se non indicare il limite estremo (già previsto dalla legislazione vigente), al di là del quale le misure di salvaguardia — la cui durata cronologica massima continua a esser regolata (come ogni altro elemento delle misure) dalla normativa che lo stesso articolo richiama (la legge 1902 del 1952 e le successive « modificazioni e integrazioni ») — non potrebbero esser protratte.

Si può forse, anzi, dire che la riferita espressione assolve, nel testo della legge, a una funzione meramente descrittiva (se pure superflua; ma quante sono le superfluità nelle leggi!) dell'essenza delle misure di salvaguardia; le quali sono appunto delle misure destinate a valere fino all'entrata in vigore dei nuovi strumenti urbanistici.

A conferma della necessità di accogliere, in ordine ai limiti temporali delle misure di salvaguardia, l'interpretazione enunciata, è da aggiungere un'ulteriore considerazione.

La legge non fissa alcun termine né per la trasmissione degli strumenti urbanistici adottati dai Comuni all'Amministrazione dei lavori pubblici, né per l'approvazione di essi da parte di questa. La sentenza della Corte costituzionale n. 55 del 1968 (in *Riv. giur. ed.* 1968, I, p. 777) ebbe a dichiarare costituzionalmente illegittime per contrasto con l'art. 42, 3 comma, Cost.) talune disposizioni della legge urbanistica, per il fatto che non prevedevano alcun indennizzo per l'imposizione di limitazioni particolarmente incisive operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti di diritti reali (e, proprio per far fronte alla grave situazione venutasi così a creare nella legislazione urbanistica, la l. 1187 del 1968, più volte ricordata, ebbe a stabilire che le prescrizioni dei piani regolatori generali che assoggettano beni determinati a vincoli preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità, perdono efficacia qualora entro cinque anni dall'approvazione del piano non siano entrati in vigore gli ulteriori strumenti urbanistici: piani particolareggiati, piani di lottizzazione).

Ritenere che la « salvezza » enunciata nell'art. 4 della l. 291 abbia inteso protrarre senz'altro fino all'approvazione dei rispettivi strumenti urbanistici — e perciò senza limiti di tempo — l'approvazione delle misure di salvaguardia — le quali possono comportare un limite as-

soluto all'edificabilità — significherebbe quindi dare a quella disposizione un'interpretazione tale da renderla, alla stregua della giurisprudenza della Corte (pur recentemente ribadita: v. la sent. 6 aprile 1971 n. 79, in *Sent. e ord. Corte cost.* 1971, p. 251), sicuramente contrastante con la Costituzione. Orbene: siccome tutte le volte che una disposizione sia suscettibile di più interpretazioni, taluna o talune delle quali la renderebbero incompatibile con la Costituzione, occorre optare per l'interpretazione, o per le interpretazioni, che si armonizzino col dettato costituzionale, è questa una ragione di più perché la disposizione in esame venga interpretata nel senso sopra chiarito.

In vista della seconda «legge-tappo»*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1973, II, pp. 211-213

* Presentazione al volume degli *Atti* del Convegno svoltosi a Venezia (Fondazione Cini) nel luglio 1973 sullo stesso tema, nell'imminenza della scadenza della legge 1187

Mancano pochi giorni alla scadenza del 1° dicembre, la quale segna la data finale dei cinque anni che la legge 1187 del novembre 1968 — passata alla storia col nomignolo di « legge tappo » — ha fissato all'operatività dei vincoli imposti con i piani regolatori generali quando questi non siano stati tradotti in piani particolareggiati. Con tale data verrebbe a scadere dunque l'operatività di tutti i vincoli imposti con i piani generali entrati in vigore anteriormente a quella legge. Non ci si può ormai attendere perciò altro, se non una seconda « legge tappo », di proroga della legge 1187, a sigillo del fatto che i cinque anni — i quali secondo le intenzioni degli inventori della prima legge avrebbero dovuto essere spesi a preparare ed approvare la nuova normativa urbanistica destinata a risolvere i problemi che ormai si trascinano, in materia, da quasi sei lustri — sono passati invano. E naturalmente sulla legge di proroga si addenseranno ancor più chiaramente i sospetti di incostituzionalità che già pesano sulla legge 1187, e in parte sono stati sottoposti alla Corte costituzionale dal Consiglio di Stato. Esistono nella giurisprudenza almeno due casi in cui la Corte, pur facendo salva una normativa derogatoria adottata in situazione di emergenza, ha poi condannato la proroga che alla scadenza si era voluta dare (*more italico*) alla normativa stessa.

È merito del Convegno veneziano i cui atti sono stati raccolti in questo volume di non essersi limitato a descrivere la situazione che si sarebbe determinata il 1° dicembre e a studiare i rimedi per fronteggiarla, ma di avere sottolineato la scarsa tenuta che, sul piano giuridico e su quello morale e politico, avrebbe una mera legge di proroga alla quale non si accompagnasse (e ormai non si può auspicare se non che segua a breve intervallo) l'elaborazione di una normativa che risolva non a titolo interlocutorio (col sistema dei « ponti ») ma con valore definitivo, le delicate o intricate difficoltà della materia, senza fuggire una volta di più davanti ad esse.

La sede per una soluzione appropriata e definitiva avrebbe dovuto essere, negli anni scorsi — e pareva proprio che dovesse essere — la « legge sulla casa ». Ma è noto in quale atmosfera condizionata, improvvisata, convulsa e contrastata essa sia stata portata avanti — forzata e tirata, per un verso, da certi massimalismi che nello stesso

torno di tempo permearono altre leggi di analoga ispirazione non sopravvissute al vaglio di costituzionalità, e, per il verso opposto, da quegli altri che si sforzavano di «salvare il salvabile». Non era certo l'atmosfera più adatta per una riforma di tanto rilievo, la quale avrebbe dovuto accollarsi il compito di risolvere in modo appagante ed equanime un problema tanto complesso come quello degli indennizzi, che coinvolge in un contesto unitario e inscindibile, a livello costituzionale, le pubbliche potestà e i diritti dei singoli. L'occasione andò così perduta. Non può dirsi infatti che la legge sulla casa — la quale abbandona alle scelte (generalmente di ispirazione politica) delle amministrazioni comunali la discriminazione tra chi deve essere espropriato a prezzo vile e chi può liberamente costruire sui propri suoli o venderli a prezzi astronomici, e tra chi può diventare proprietario della casa e chi non può esserne che superficiario — sia un modello. Essa non lo è né sul piano equitativo, né sul piano della legittimità costituzionale. Quella del 1971 fu una dimidiazione politica. Vi fu chi poté sbandierare di aver ottenuto l'esproprio a prezzo vile e chi di esser riuscito a far sopravvivere nella sua pienezza il vecchio diritto dominicale: ognuno per la propria metà. La stessa giustizia rimase così dimidiata. Ancora una volta l'idea della giustizia fu scacciata via, come se occuparsene non spettasse al legislatore.

L'obbiettivo torna dunque ad essere ancora e sempre quello indicato dalla sentenza della Corte costituzionale del 1968, alla quale il Convegno veneziano ha reso giustizia. Una giustizia riparatoria dopo i malintesi che a riguardo di essa erano stati (e continuano ancor oggi ad essere) alimentati dai non pochi che vorrebbero che nessun ostacolo costituzionale si frapponesse ai loro obbiettivi politici e considerano la Corte come un'istituzione utile solo quando le sue pronunce giovano ai loro programmi, pronti invece a maledirla (se non addirittura ad auspicarne la soppressione o la riforma) quando la sua opera di giustizia possa rappresentare un ostacolo o anche soltanto un ritardo sul loro cammino. Che è un blasfemo rifiuto della funzione dell'istituto, voluto dalla costituzione per preservare le libertà e la democrazia dagli abusi in cui la maggioranza fosse indotta dai propri interessi.

L'obbiettivo rimane dunque tuttora quello di una legge, la quale, nel disciplinare definitivamente il diritto di costruire, renda giustizia a tutti e perciò non dimentichi che, il legislatore, nel far uso del potere — che indiscutibilmente gli appartiene (come la Corte costituzionale ha affermato) ai sensi dell'art. 42 Cost. — di configurare per ciascun bene la sentenza ed i limiti del diritto di proprietà, non può prescindere dal principio di uguaglianza enunciato nell'art. 3 Cost. e neppure dall'art. 97.

Quest'ultimo, esigendo che l'organizzazione della pubblica Amministrazione venga attuata «secondo disposizioni di legge», in modo che ne siano «assicurati il buon andamento e l'imparzialità», comporta, tra l'altro, la necessità che i procedimenti amministrativi siano articolati in maniera tale che le scelte dei pubblici poteri non abbiano luogo (come troppo sovente avviene oggi in materia urbanistica) arbi-

trariamente. E collima, per ciò che attiene alla materia urbanistica, con la « riserva di legge » enunciata nel 2° comma dell'art. 42 Cost., il quale vuole che la legge con cui vengono determinati « i modi di acquisto di godimento e i limiti » della proprietà privata, segni, all'autorità amministrativa abilitata a interferire con quest'ultima, criteri i quali (diversamente da quanto può dirsi a proposito dell'art. 7 della legge urbanistica, ora riscritto nella legge 1187 del 1968) siano dotati (secondo l'espressione generalmente usata in proposito nella giurisprudenza costituzionale) di « sufficiente specificazione », anziché essere vaghi e illimitati.

Bisogna convenire (e tutti riconoscono, e prima di ogni altro la Corte) che il legislatore ha davanti a sé tutta una gamma di scelte, dall'esproprio generalizzato della proprietà urbana al consorzio obbligatorio (a fini di compensazione reciproca e di partecipazione unitaria alle opere comunali di urbanizzazione) dei proprietari compresi in uno stesso comprensorio, dall'avocazione alla comunità del solo diritto di costruire a un'incisione fiscale quasi avocativa degli incrementi di valore degli immobili urbani, ecc. ecc. e va negato a chiunque il potere di sindacare nel merito la scelta preferita dal legislatore. Bisogna però che quest'ultimo non dimentichi che l'ordine repubblicano si basa sul principio di uguaglianza, e che l'uguaglianza non può essere realizzata per metà (come è stato fatto nella legge per la casa) senza esser rinnegata, e che contrasta insanabilmente con i ricordati artt. 42 e 97 abbandonare al pennarello dell'urbanistica e alla grazia degli amministratori (anzi dei partiti) la possibilità (anzi l'arma) di fare di chiunque, *ad libitum*, un Epulone o un Lazzaro.

Il Convegno veneziano ha il merito di non aver taciuto di queste cose.

3. LICENZE E CONCESSIONI EDILIZIE

Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima

Pubblicato in

Atti del secondo Convegno
di diritto amministrativo
in materia di licenze edilizie
*Sanremo 14 dicembre 1956**
Roma, 1957, pp. 125-130

Rivista Amministrativa
della Repubblica Italiana
Roma, 1957

* Estratto con paginatura autonoma

Tra i problemi che l'interessante materia delle licenze edilizie presenta, non è il meno importante quello dei mezzi di tutela offerti dall'ordinamento al terzo, danneggiato dalla costruzione autorizzata mediante la licenza illegittimamente concessa.

* * *

È noto che il codice civile riconosce un vero e proprio diritto reale al rispetto delle norme dei regolamenti comunali edilizi sulle distanze tra i fabbricati (artt. 872-873), mentre — in applicazione del precetto enunciato nell'art. 2043 — riconosce un diritto al risarcimento a colui che, per effetto della violazione delle rimanenti regole sulle costruzioni, contenute nelle leggi speciali o nei regolamenti comunali edilizi, abbia subito un danno (art. 872) (1).

Siccome, lì dove sia prescritta, la licenza edilizia condiziona l'esercizio dello *jus aedificandi* (art. 31 legge urbanistica), è evidente che colui il quale comunque subisca — o stia per subire — un danno dalla costruzione autorizzata con una licenza, che ritenga concessa in violazione della ricordata norma, abbia interesse a impugnare la licenza stessa — che è espressione del potere pubblico di polizia edilizia — innanzi al giudice amministrativo. Tale impugnativa non condiziona l'esercizio delle azioni — di riduzione in pristino o di risarcimento — concesse dal codice civile (le quali sono pacificamente ammesse indipendentemente dall'impugnativa della licenza, giacché quest'ultima — come tutti gli atti permissivi — non può non prescindere dai diritti

(1) Non è esatta la tesi che afferma che in quest'ultima ipotesi si avrebbe un caso (anomalo) di risarcimento di danni per violazione di interessi legittimi (sulla questione v. CASETTA, *L'illecito degli Enti pubblici*, Torino 1953, 28, e ivi indicazioni): la colpevole violazione delle norme edilizie, qualora si risolva in danno del patrimonio altrui, concreta la lesione antigiuridica dell'altrui diritto soggettivo al rispetto del patrimonio, e pertanto un illecito civile ai sensi dell'art. 2043 Cod. civ. (Cfr. CIPRIANI, *Effetti privatistici delle violazioni ai regolamenti comunali edilizi*, in *Giur. it.* 1956, I, 1, 921 sgg.).

dei terzi e farli salvi) (2). Nondimeno non si può disconoscere che il terzo danneggiato dalla costruzione abbia un interesse qualificato — e quindi un interesse legittimo — a che l'Amministrazione comunale, nell'esercizio della sua potestà di polizia edilizia, estrinsecantesi nella licenza, non si discosti, nella concessione di questa, dalle norme imposte a tal riguardo dall'ordinamento alla sua azione (norme dalle quali egli, in quanto titolare di una posizione giuridica qualificata come tale riconosciuta anche dal codice civile — riceve indiretta tutela).

Oltre che agire innanzi al giudice ordinario in difesa del diritto reale al rispetto delle distanze e del diritto di credito al risarcimento per l'inosservanza delle rimanenti norme sulle costruzioni (diritti garantiti entrambi dalla norma di relazione enunciata nell'art. 872 Cod. civ.), il terzo danneggiato — o in procinto di esser danneggiato — da un edificio autorizzato in violazione delle norme sulle costruzioni può dunque impugnare innanzi al Giudice amministrativo la relativa licenza edilizia (invocando le norme di azione imposte alla Amministrazione comunale nell'esercizio del potere di polizia edilizia — norme il contenuto delle quali coincide, almeno in parte, con quello delle anzidette norme di relazione).

* * *

A parte l'eventuale vantaggio di poter conseguire per tale via la sospensione della licenza — e, di riflesso, della costruzione (se ed in quanto l'Autorità comunale eserciti il proprio potere preventivo e repressivo di polizia) — non sembra però che il terzo interessato possa trarre per tale via ulteriori benefici, rispetto a quelli che gli offre il giudizio civile.

La stessa possibilità di ottenere, nel giudizio amministrativo, una pronuncia in ordine alla rispondenza della costruzione alle norme sull'edilizia, da far valere poi nel giudizio civile in virtù della priorità del giudicato (avendo entrambi i giudici, parimenti, competenza *principaliter* sulla questione della legittimità della costruzione) (3), non rappresenta affatto un vantaggio, potendo il giudizio amministrativo (se ed in quanto l'esito di esso sia contrario

---

(2) V., p. es., App. Bologna 29 aprile 1940, in *Temi emiliana* 1941, I, 2, 3; Cass. 16 luglio 1955 n. 2288, in *Rep. Foro it.* 1955, voce *Piano regolatore* n. 58 bis.

(3) Che la questione della legittimità dell'atto impugnato si ponga come principale, e non come pregiudiziale, nel processo amministrativo, è stato sottolineato efficacemente da CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amm.*, Milano 1956, 257. Del pari non può dubitarsi che essa rivesta il medesimo carattere nel processo ordinario, non solo nel caso che questo miri alla dichiarazione della illegittimità dell'atto, ma anche nel caso che miri alla condanna al risarcimento dei danni prodotti dall'atto illegittimo. Tale condanna infatti *implica* e non *presuppone* semplicemente la pronuncia di illegittimità (contra NIGRO, *Sulla natura giur. del processo di cui all'art. 27 n. 4 della legge sul Cons. di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.* 1954, I, 235 sgg.).

al ricorrente) avere anche ripercussioni sfavorevoli sul giudizio civile (sempre, naturalmente, che nell'una e nell'altra sede sia stata denunciata la violazione dei medesimi precetti).

* * *

L'affermazione della mancanza di sostanziali vantaggi per chi intraprenda la via della impugnativa della licenza edilizia in sede di giurisdizione amministrativa presuppone risolta in senso negativo la questione — che non mi risulta finora mai posta — della esistenza di un *obbligo* dell'Autorità comunale, verso il terzo ricorrente, di disporre la demolizione del fabbricato, la licenza per la costruzione del quale sia stata annullata dal giudice amministrativo. E infatti tale questione non può non avere risposta negativa.

Che l'Autorità comunale preposta all'edilizia urbana abbia il *dovere* giuridico di vigilare affinché nessuna costruzione venga eseguita in difformità delle disposizioni statali e comunali vigenti in materia, e che quindi abbia il *potere* di ordinare la demolizione delle costruzioni eseguite in difformità di tali disposizioni, è disposto espressamente dall'art. 32 della legge urbanistica. Che l'esercizio di quest'ultimo potere rappresenti esso stesso espressione di un dovere giuridico (così come l'esercizio di ogni altra pubblica funzione) (4) è del pari fuori discussione — tenendo presente peraltro che esso, naturalmente (come ogni altro pubblico potere), va attuato contemporaneamente e ponderandone le esigenze con le altre esigenze del pubblico interesse (5) (tra le quali assumono fondamentale importanza al riguardo, quelle della economia nazionale — cui fa espresso richiamo un precetto contenuto nell'art. 2933 Cod. civ., il principio inerente al quale è di immediata attinenza con la materia in esame, — nonché le esigenze — commesse, tra gli altri enti, proprio ai Comuni — dell'incremento dell'edilizia popolare: art. 21 sgg. T.U. edilizia pop. ed econom.). Che nessun ostacolo possa rappresentare alla emanazione, da parte dell'Autorità comunale, di un ordine di demolizione di una costruzione contrastante con le norme edilizie il fatto di averla essa stessa autorizzata (e che nessun risarcimento possa quindi pretendere il costruttore dal Comune in conseguenza di tale ordine), è ugualmente certo: è noto che l'Autorità amministrativa può in qualunque tempo persino annullare d'ufficio i propri atti illegittimi (al che non può fare ostacolo la circostanza che da tali atti siano nati dei diritti soggettivi) (6), e rimuoverne gli effetti giuridici e materiali; e a maggior ragione a tale rimozione di effetti essa è abilitata a provve-

(4) V., anche per indicazioni, FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano 1953, 53 sgg., 110 sgg.

(5) Cfr. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubbl. amm.*, Milano 1939, 72 sgg.

(6) V., per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 3ª ed., Napoli 1955, 291.

dere, allorquando l'annullamento sia intervenuto a opera di un'autorità giurisdizionale.

Che un *dovere* dell'Autorità amministrativa esista al riguardo, non significa però che esso sia correlato con un *diritto* del terzo danneggiato che abbia promosso il ricorso, e che quindi rispetto a quest'ultimo quel dovere della Amministrazione si atteggi addirittura come *obbligo* (7).

Il potere dell'Amministrazione di disporre la demolizione di una costruzione eseguita arbitrariamente (perché senza licenza), o illegittimamente (perché in virtù di licenza illegittima), inerisce a una funzione pubblica, e precisamente alla funzione di polizia edilizia. Ed è noto che l'interesse dei cittadini all'esercizio delle funzioni pubbliche — e in particolare dei poteri di polizia — non assurgono ad alcuna tutela giuridica: i così detti diritti civici in materia sono infatti dei meri interessi semplici (8). Né la situazione diversifica nel caso che l'illegittimità sia stata riscontrata e l'annullamento pronunciato in sede giurisdizionale, a seguito di un ricorso privato. L'annullamento giurisdizionale — al pari di ogni altro annullamento — ha per effetto di far venir meno *ex tunc* l'atto annullato (nella specie, la licenza): la situazione giuridica che si produce non diversifica quindi da quella che sarebbe esistita se l'atto annullato non fosse mai venuto in vita (9). Non diversamente che in quest'ultima ipotesi, anche in quella di intervenuto annullamento (e in particolare di annullamento giurisdizionale), l'Autorità si trova, quindi, di fronte a una costruzione eseguita in mancanza di una licenza operante, nei confronti della quale può esercitare (e deve esercitare, se ed in quanto la ponderazione degli interessi la conduca a tale determinazione) il potere di demolizione; ma, come nel primo caso, così anche in questo, tale potere inerisce a un dovere *verso l'ordinamento,* e non anche a un obbligo *verso chicchessia.*

* * *

Un obbligo in tali sensi dell'Autorità comunale verso il terzo ricorrente non può ritenersi nascere dal giudicato amministrativo. L'oggetto di questo ultimo è l'annullamento della licenza, e null'altro che questo. E, siccome l'annullamento si risolve nel ripristino della situazione *giuridica* preesistente all'atto annullato (e non — naturalmente — nel ripristino della situazione materiale), è chiaro che da esso non potrà nascere altra immediata conseguenza, se non quella di porre ciascun soggetto nella medesima situazione giuridica in cui si sarebbe trovato se l'atto annullato non fosse mai stato

(7) Sulla distinzione tra *dovere* e *obbligo,* v. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico,* Milano 1947. 104 sgg.

(8) Cfr. SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici,* in *Foro it.* 1952, I, 1342 sgg.

(9) V., per tutti, CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi,* Milano 1939. 212 sgg.

emanato. Situazione, la quale — nel caso che interessa — consiste, per il Comune, nella possibilità di esercitare, nei confronti della costruzione malamente autorizzata, il proprio potere pubblico di demolizione; e, per il terzo ricorrente, consiste nel diritto civico (che — come si è detto — è un mero interesse semplice) a che il Comune eserciti effettivamente tale potere.

Se così è, risulta chiaro che, nel caso in cui a seguito della decisione giurisdizionale di annullamento della licenza edilizia, il Comune non disponga l'abbattimento del fabbricato costruito in base a essa, il terzo vittorioso nel ricorso non ha titolo per agire ai sensi dell'art. 27 n. 4 T.U. Cons. di Stato al fine di ottenere dal Giudice amministrativo l'ordine di demolizione. E ciò, non tanto e non soltanto perché, richiedendo l'emanazione di un tale ordine una previa ponderazione di interessi, e implicando quindi una certa discrezionalità, il Giudice amministrativo richiestone non potrebbe, se mai, far altro se non imporre un termine all'Amministrazione per adottare al riguardo le proprie determinazioni (10); quanto — e con priorità logica — perché (come dovrebbe risultare dai rilievi dianzi svolti) l'annullamento della licenza edilizia non implica affatto *l'obbligo* dell'Autorità comunale (verso il ricorrente) di ordinare la demolizione. Da esso nasce soltanto il *dovere* (di polizia) di quella Autorità (cui non corrisponde alcun *diritto* del terzo interessato già ricorrente) di valutare e ponderare, ai fini di un *eventuale* ordine di demolizione, la situazione illegale in cui si trova la costruzione non più autorizzata.

Conclusione, questa, alla quale si perviene — come si è visto — non sul presupposto che il mezzo di cui all'art. 27 n. 4 non sia concesso nei casi nei quali l'interessato già abbia, ormai, conseguito l'annullamento dell'atto — e quindi non sia concesso a difesa del giudicato amministrativo di annullamento (questione ormai risolta in senso positivo — ben può dirsi — per via di consuetudine *praeter legem*) (11); bensì sul presupposto che il mezzo in esame, applicato al giudicato amministrativo di annullamento, ha la funzione di consentire il ripristino, in via di giustizia, delle situazioni giuridiche turbate dall'atto di poi annullato (12) (e ben può essere quindi utilizzato, a es., per ottenere la riassunzione al suo posto dell'impiegato o del funzionario, la cui illegittima rimozione sia stata annullata), ma non ha anche la funzione di consentire di realizzare situazioni giuridiche, e tanto meno situazioni materiali, le quali non siano *immediatamente implicate* dall'intervenuto annullamento, e,

---

(10) In tali sensi è l'orientamento della giurisprudenza: vedi indicazioni in SANDULLI, *Manuale*, cit., nota 86 a p. 527.

(11) Sui vari punti di vista al riguardo, vedi indicazioni in NIGRO, *op. cit.*, 297 sg., che per ultimo si è occupato dell'argomento.

(12) V., p. es., Cons. Stato Sez. VI 15 luglio 1952 n. 573, in *Racc. Cons. Stato* 1952, 1114; MIELE, *La giurisdizione di merito del Cons. di Stato rispetto all'attuazione delle decisioni del giudice amm.*, in *Foro amm.* 1953, II, 1, 187 sgg.

se mai, rappresentino di questo una (più o meno remota e più o meno necessaria) *conseguenza*. Quindi, il mezzo stesso non può essere utilizzato, a es., da parte dell'impiegato che abbia ottenuto l'annullamento di una altrui promozione illegittima, per ottenere anche che l'altro impiegato, la cui promozione sia stata annullata, non venga mantenuto, nonostante la perdita del grado, nell'ufficio superiore, al quale, in virtù di quella promozione, era stato nominato (al fine di ottenerne la rimozione da tale ufficio l'interessato dovrebbe, se mai, e sempre che vi abbia interesse legittimo, proporre un nuovo ricorso ordinario); e, all'identica maniera, non può essere utilizzato da chi abbia ottenuto l'annullamento dell'altrui licenza edilizia, per ottenere che l'Autorità comunale disponga — nell'esercizio del suo potere di polizia — la demolizione del fabbricato, la cui licenza edilizia sia stata annullata.

* * *

Se le considerazioni e le conclusioni che precedono sono esatte, è chiaro che nessun particolare vantaggio rispetto all'azione giudiziaria civile — se non la possibilità di ottenere l'eventuale sospensione del provvedimento impugnato — può ripromettersi, dal giudizio amministrativo contro la licenza edilizia, il terzo destinato ad esser danneggiato da una nuova costruzione urbana.

Replica agli interventi dei Congressisti:

Nel suo chiaro intervento il prof. Virga ha riassunto i vari profili che sono stati rappresentati in questo Convegno, e ha preso posizione rispetto a essi: ha cioè tratto le file dei contributi che nel Convegno sono stati portati.

Tra l'altro, mi pare abbia additato una lacuna che vi sarebbe stata nello svolgimento della discussione. Appunto da tale rilievo io vorrei trarre a mia volta spunto per il mio intervento.

Egli si chiede: la licenza edilizia attiene alla attività economica o al diritto di proprietà? Probabilmente attiene a tutte e due le cose.

L'attività economica (art. 41 Cost.) in ordine alla costruzione presuppone necessariamente il diritto di disporre della cosa sulla quale si costruisce. Quindi la licenza edilizia, se attiene alla attività economica, presuppone sempre che colui il quale questa attività eserciti, disponga della cosa. E naturalmente, per poterne disporre, bisogna che vi sia qualificato, o per essere egli stesso il proprietario, o per aver ottenuto dal proprietario o da chi della cosa dispone ad altro titolo (sia reale, sia eventualmente personale), i debiti consensi: occorre cioè che sia legittimo.

Viene qui in questione un problema di legittimazione. Problema di legittimazione che viene a riflettersi anche sull'esercizio del potere pubblico. È evidente che anche (e soprattutto) l'attività pubblica non deve essere spesa inutilmente: è evidente che il Comune — come qualsiasi altra Pubblica autorità —

deve guardarsi dal porre in essere atti (amministrativi, giurisdizionali, ecc.), se non nei confronti di chi sia qualificato: altrimenti i singoli atti sarebbero *inutiliter dati*. È evidente qundi che, per poter chiedere una licenza edilizia, bisogna avere un titolo di qualificazione: cioè bisogna essere legittimati alla richiesta ; e il Comune in tanto avrà il dovere di prendere in esame una richiesta di licenza edilizia, in quanto questa sia stata presentata da chi abbia dato la dimostrazione di poter disporre del suolo sul quale chiede di costruire.

Questo è un problema di legittimazione, dunque.

Ben altro è però il problema della licenza edilizia concessa dal Comune a un soggetto che non era legittimato a chiederla. A questo riguardo occorre prender posizione su un'importante questione che, nonostante che fosse uno dei problemi più delicati e forse il più delicato in ordine all'oggetto del nostro Convegno, non è stato affrontato nel corso dei lavori.

La licenza edilizia è un'autorizzazione *a una persona,* o è un permesso che si riferisce *a una cosa?* Questo punto andava approfondito: e, se lo si fosse fatto, si sarebbe probabilmente concluso che non ha alcuna rilevanza il soggetto che abbia chiesto la licenza edilizia, una volta che questa sia stata concessa. La figura del richiedente può avere rilevanza unicamente al fine di stabilire se il Comune abbia o non l'obbligo di prender in esame la domanda di licenza ; ma, una volta che la licenza sia stata concessa, essa vale per il suolo *de quo,* da chiunque sia stata richiesta.

La licenza edilizia, dunque, non è un'autorizzazione come tutte le altre. Io resto fermamente convinto — anche dopo aver rimediato l'acuta relazione di Benvenuti — che la licenza edilizia non è una concessione. Posso però dubitare che sia un'autorizzazione nel senso tradizionale. E ne dubito sotto questo profilo: la licenza edilizia è un permesso attinente a una cosa. Essa non rimuove un limite all'esercizio di un potere *da parte di un soggetto,* ma rimuove un limite all'esercizio di facoltà (da parte di qualsiasi soggetto) *in ordine a una cosa.*

Come il piano regolatore generale e quello particolareggiato si riferiscono *alla cosa* creando per essa dei limiti, di volta in volta rigidi (« tutto questo non si può fare ») o elastici (« entro questi limiti si può fare, ma a condizioni da stabilire di volta in volta »), così la licenza edilizia viene, in ordine alla *cosa,* a rimuovere (se ed in quanto ricorrano determinate condizioni), singoli limiti elastici (disponendo che sul singolo fondo si possa costruire entro dati limiti).

La licenza edilizia è cioè un atto amministrativo che produce delle modificazioni giuridiche non nell'ambito di un *soggetto,* ma nell'ambito di una *cosa*: essa opera sulla qualificazione giuridica della *cosa*: ha cioè efficacia *reale* e non *personale.*

Queste le semplici precisazioni che ho ritenuto necessarie.

Rassegna della giurisprudenza in materia di licenze edilizie

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, II, pp. 1-21

SOMMARIO: 1. Fonti. In quali località occorre la licenza edilizia. — 2. Opere per le quali è richiesta la licenza. — 3. Natura della licenza edilizia e dell'approvazione dei piani di lottizzazione. — 4. Oggetto dell'autorizzazione a costruire e contenuto della licenza. Apponibilità a questa di modalità non previste dal richiedente. — 5. Continua: licenze in deroga. — 6. Continua: licenza edilizia e tutela degli interessi paesistici, artistici e storici. — 7. Continua: l'apposizione di termini alle licenze edilizie. — 8. Le ragioni da porre a base dei provvedimenti in materia di licenze edilizie. — 9. Autorità competenti al rilascio della licenza. Parere della Commissione edilizia. — 10. Soggetti legittimati a chiedere la licenza. — 11. La posizione soggettiva di questi ultimi nei confronti della p.A. — 12. Diritto al risarcimento del danno per l'illegittimo diniego di licenza edilizia. — 13. Modalità dell'istanza di licenza. I grafici. — 14. I termini per la concessione della licenza. Valore del silenzio dell'Amministrazione. — 15. Forma dei provvedimenti di licenza e di diniego. — 16. Motivazione di essi. — 17. Norme temporali e spaziali da osservare nel rilascio delle licenze. — 18. La posizione giuridica nei confronti della p.A. dei controinteressati alla concessione della licenza. Termini per l'impugnativa della licenza. — 19. La posizione giuridica dei controinteressati alla nuova costruzione nei confronti degli esecutori di questa. — 20. Caducazione della licenza edilizia da parte dell'autorità concedente. Forma e procedura del relativo provvedimento. — 21. Misure pel caso di costruzioni eseguite senza licenza o in difformità dalla licenza. — 22. Continua: la sospensione dei lavori. — 23. Continua: la « diffida ». — 24. Continua: l'ordinanza di demolizione d'ufficio. La demolizione per condanna del magistrato su richiesta del Comune. — 25. Legittimazione dei controinteressati a impugnare l'inerzia dell'Amministrazione in caso di costruzioni non autorizzate.

1. La materia delle licenze edilizie, che l'art. 111 del regolamento com. e prov. 12 febbraio 1911 n. 297 riservava (ma solo implicitamente) ai regolamenti comunali edilizi, formò per la prima volta oggetto di disposizioni legislative con l'art. 4 del d.l. 25 marzo 1935 n. 640 (poi sostituito dall'art. 6 del d.l. 22 novembre 1937 n. 2105), ed è ora disciplinata dagli art. 31-32 della legge urbanistica (l. 17 agosto 1942 n. 1150).

Secondo queste ultime disposizioni la licenza è necessaria per « eseguire nuove costruzioni edilizie, ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto »; ma l'obbligo è limitato ai lavori da eseguire nei « centri abitati » nonchè, ove esista il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7 (« zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano ») (che nei « centri urbani » la licenza sia richiesta anche in mancanza di un piano

regolatore è stato chiarito dalle decisioni Cons. St., V Sez., 21 ottobre 1955 n. 1186, in *Foro it.* 1955, III, 249, con nota di commento, e 7 giugno 1957 n. 381 in *Il Cons. di St.* 1957, I, 755; v. anche Cass. pen. 28 marzo 1955, in *Giust. pen.* 1955, II, 942). Risulta dunque modificata la precedente disciplina, la quale non faceva alcuna discriminazione ai fini della necessità della licenza, tra centri urbani, zone di espansione e rimanente parte del territorio comunale (art. 6 d.l. 22 novembre 1937 n. 2105).

Peraltro la giurisprudenza si è orientata nel senso che il legislatore del 1942, nell'introdurre la riferita limitazione, ha inteso soltanto di stabilire un *minimum* al quale tutti i Comuni, nei rispettivi regolamenti edilizi, sono tenuti ad attenersi, senza per questo voler escludere un più esteso intervento dell'autorità comunale, quando esso sia richiesto dalle situazioni locali, « di cui solo le Amministrazioni comunali sono allo stesso tempo interpreti e regolatrici » (Cons. St., V Sez.,. 28 maggio 1955 n. 821, in *Giust. civ.* 1955, II, 180). Alla stregua di tali principi sono state ritenute non illegittime, ad es., la disposizione dell'art. 1 del regol. edilizio di Roma, la quale sottopone ad autorizzazione le opere edilizie comprese « in tutto il territorio del Comune », senza fare distinzioni fra perimetro urbano, borgate rurali ed agro romano (Cons. St., V Sez., 11 dicembre 1954 n. 1205, con commento favorevole in *Giur. it.* 1955, III, 76), e quella dell'art. 1 del reg. edilizio di Cava dei Tirreni — Comune ricco di frazioni e di ville sparse — che impone la denuncia dei lavori edilizi da eseguire nel raggio di 500 m. dalle ultime case del centro e delle frazioni (Cons. St., V Sez., 28 maggio 1955 n. 821, cit.).

Quanto al concetto di « centro abitato », cui il cit. art. 31 si riferisce, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che con questa « generica e molto lata dizione » il legislatore ha inteso indicare « non solo il centro urbano, ma anche le zone ad esso contigue, nelle quali la città nel suo sviluppo edilizio tende ad estendersi », ed inoltre anche « quelle zone che, distinte e separate dal nucleo urbano, costituiscono comunque un raggruppamento edilizio, anche senza raggiungere ancora la consistenza di una frazione o di una borgata » (Cons. St., V Sez., 11 dicembre 1954 n. 1205 e 28 maggio 1955 n. 821 citt.; 27 settembre 1955 n. 1144, in *Giust. civ.* 1955, II, 282).

2. Circa l'entità delle opere per le quali esiste l'onere di richiedere la licenza ai sensi dell'art. 31 (il quale pone il relativo onere a carico di chiunque intenda « eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto »), la giurisprudenza ha precisato che anche qui la materia è rimessa alla discrezionalità dei regolamenti comunali.

Pertanto ha ritenuto non illegittima la disposizione dell'art. 1 del regolamento di Napoli, che richiede l'autorizzazione anche per la demolizione di edifici (Cons. St., V Sez., 10 marzo 1956 n. 188, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 295); e ha ritenuto che in un Comune, nel cui regolamento edilizio, pur prevedendosi dettagliatamente le opere per le quali la licenza è richiesta, nulla sia disposto per le opere di modesta entità da eseguire in un cortile interno senza alterare la struttura e l'aspetto

dello stabile, non occorre la licenza per la costruzione di una fornace di modeste proporzioni in un cortile interno (Cons. St., V Sez., 25 maggio 1956 n. 418, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 687).

A ogni modo è stato ritenuto che nel concetto di « costruzioni edilizie », cui si riferisce il cit. art. 31, non rientrino soltanto gli edifici costituenti un corpo di fabbrica, da destinare ad abitazioni, magazzini, opifici, padiglioni, ecc., bensì anche i semplici muri di cinta, di sostegno, ecc. (v., p. es., V Sez., 14 settembre 1945, in *Riv. amm.* 1946, 91).

La licenza edilizia peraltro non è necessaria per le opere da eseguirsi da Amministrazioni statali, le quali sono soggette soltanto alla vigilanza del Ministero dei lavori pubblici (art. 29 legge urbanistica) (cfr. Casalin, *Licenze edilizie,* Vicenza 1957, 185 sg.; *contra* Bodda, *L'estinzione dell'efficacia della licenza edilizia,* in *Atti del secondo convegno di dir. amm in materia di licenze edilizie, San Remo 14-16 dicembre 1956,* Roma - Città di Castello 1957, 101 sg.).

Ciò peraltro non significa che la costruzione di dette opere — siano o non comprese nell'ambito del demanio — vada esente dall'osservanza delle norme urbanistiche emanate tanto dallo Stato, quanto dal Comune (in argomento v. Cass., 3 luglio 1947 n. 1048, in *Giur. Cass. civ.* 1947, XXV, 204; 25 ottobre 1954 n. 4091, in *Foro it.* 1955, I, 1182; e, in dottrina, Sandulli, *Sulla soggezione dei beni demaniali ai regolamenti comunali edilizi,* in nota alla prima delle sentenze cit., *loc. cit.;* Albano, *I regolamenti comunali edilizi e il demanio marittimo,* in *Foro it.* 1953, I, 841; Chicco, *Nota,* in *Rass Avv. Stato* 1955, 64; Palombi, *Dei poteri del Comune, in materia di edilizia, sui beni del demanio marittimo,* in *Giur. it.* 1956, I, 1, 1064; Lucifredi, *Il procedimento amministrativo in materia di licenze edilizie,* in *Atti del secondo convegno di dir. amm.,* cit., 32).

3. Con riferimento al contenuto del provvedimento, può ritenersi ormai acquisito — nonostante qualche recente tentennamento (Benvenuti, *I limiti dello jus aedificandi e la natura giur. della licenza edilizia,* in *Atti del secondo convegno di diritto amministrativo* cit., 11 sgg), che non ha ragion d'essere (cfr. Sandulli, *Notazioni in materia di provvedimenti amministrativi,* in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, nota 17 al n. 6) — che la licenza edilizia sia un atto di autorizzazione, vale a dire un provvedimento destinato a consentire al destinatario l'esercizio di una facoltà (il c.d. *jus aedificandi*) inerente a un diritto (diritto di proprietà, di superficie, di concessione, ecc.), e già in precedenza appartenentegli. In tali sensi, vedansi, p. es., le decisioni Cons. St., V Sez., 9 giugno 1956 n. 499, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 715; 16 giugno 1956 n. 524, *ivi,* 726; 14 luglio 1956 n. 627, *ivi,* 958; 21 dicembre 1956 n. 1134, *ivi,* 1457; Cass., sez. un., 16 luglio 1955 n. 2248, in *Foro it.,* Mass. 1955, 503, nonchè le sentenze citate *infra,* n. 19; e, in dottrina, oltre Sandulli, *loc. cit.;* Alessi, *In tema di autorizzazione comunale ad eseguire nuove costruzioni,* in *Giur. Cass. civ.* 1948, II, 208; Vignocchi, *Note sull'autorizzazione a costruire rilasciata dall'autorità municipale,* in *Foro pad* 1952, III, 9 sgg.; Bodda, *L'estinzione dell'efficacia,* cit., 97; Casalin, *Licenze edilizie,* cit., 164 sgg.).

Altrettale natura è stata riconosciuta alla approvazione, da parte

dell'autorità comunale, dei « piani di lottizzazione » (previsti dall'art. 28 l. urbanistica, ma limitatamente ai Comuni provvisti di un piano regolatore generale) predisposti dai privati e sottoposti al Comune, secondo norme spesso contenute nei regolamenti edilizi (in dottrina, v. TEDESCHI, *Licenze di lottizzazione e leggi urbanistiche*, in *Atti del secondo convegno di dir. amm.*, cit., 77 sg.). Si tratta di piani che si riferiscono normalmente non a un solo fabbricato, come, di solito, le licenze vere e proprie, ma ad un nucleo edilizio, e dettano norme per disciplinare la composizione di tale nucleo, fissando la posizione dei singoli fabbricati. La decisione Cons. St., V Sez., 28 novembre 1953 n. 761 (in *Il Cons. di Stato* 1953, I, 1035), analizzandone per la prima volta i caratteri, ne definì la relativa approvazione, da parte del Comune, come « prelicenza edilizia », destinata a instaurare un rapporto tra privato e Amministrazione, « nel senso che questa, dopo aver accertato che il progetto è conforme al regolamento edilizio, approva il progetto stesso nell'attesa che vengano poi presentati dallo stesso privato i progetti per i singoli edifici (per i quali verranno chieste singole licenze), che, naturalmente, debbono essere conformi al piano di lottizzazione. Ond'è chiaro che dal piano di lottizzazione sorgono il diritto ed il dovere della p.A. e del privato a pretendere codesta conformità e ad osservarla. E così, nè, da un lato, la p.A. potrebbe, se non per gravi e fondate ragioni, modificare la propria determinazione, nè, dall'altro, il privato discostarsi dalle prescrizioni contenute nel piano di lottizzazione, senza il consenso della p.A. ». (In quella occasione venne ulteriormente precisato che, se un'« autolimitazione » dell'Amministrazione esiste, essa esiste soltanto nei confronti del privato richiedente, non di fronte ai terzi: con la conseguenza che, qualora il privato richiedente faccia istanza di modifica del piano di lottizzazione, i terzi interessati non possono attaccare la modifica introdotta, se non in quanto sia in contrasto con le norme vigenti). In materia di piani di lottizzazione, vedansi anche le decisioni V Sez. 10 marzo 1956 n. 190, in *Il Cons. di Stato* 1956, I, 297; 2 marzo 1957 n. 87, in *Foro it.* 1957, III, 129.

In argomento la giurisprudenza ha avuto modo di affermare, ulteriormente, che (salvo diverse disposizioni dei regolamenti) il divieto, previsto dall'art. 28 l. urbanistica, di procedere, prima della approvazione dei piani regolatori particolareggiati, a lottizzazione dei terreni, se non previa autorizzazione comunale, vale soltanto pei Comuni provvisti di un piano regolatore generale (V Sez., 2 marzo 1957 n. 87, cit.); ma che, d'altra parte, il divieto stesso, quando esista un piano regolatore generale, vale anche pel caso in cui esso sia anteriore alla legge urbanistica (V Sez., 4 maggio 1956 n. 347, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 648).

4. L'oggetto dell'autorizzazione (attività autorizzata) è l'esecuzione di un'opera in conformità dei progetti sottoposti all'autorità comunale, e da questa approvati (in conformità delle « modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione », dice l'art. 32 legge urbanistica).

In ordine alla possibilità che l'autorità, in occasione della concessione della licenza, prescriva essa stessa delle modalità esecutive non

previste dal progetto sottoposto alla sua approvazione, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire — se pure non sempre esplicitamente — che simili modalità possono essere legittimamente prescritte allorchè rappresentino l'esplicitazione di disposizioni già contenute nelle norme della materia (Cons. St., V Sez., 12 febbraio 1955 n. 217, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 149), mentre non lo possono allorquando si risolvano nella imposizione di obblighi e limitazioni che non trovano fondamento in norme legislative della materia (Cons. St., V Sez., 11 luglio 1953 n. 500, in *Foro amm.* 1954, I, 2, 76, con commento favorevole; 18 novembre 1955 n. 1392, *ivi,* 1956, I, 2, 149), anche se ineriscano a una nuova disciplina edilizia peraltro non ancora perfezionata (Cons. St., V Sez., 27 agosto 1954 n. 858, in *Foro amm.* 1955, I, 2, 21; 25 marzo 1955 n. 455, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 323; 14 maggio 1955, *ivi,* 661; e in dottrina Caporali, *Licenze di costruzione e piani regolatori,* in *Nuova rassegna* 1957, 488 sgg.).

Ciò discende dalla natura autorizzativa della licenza edilizia: l'atto autorizzativo può essere rifiutato qualora l'attività da autorizzare non sia conforme alle esigenze pubbliche a presidio delle quali la funzione autorizzativa è posta; può anche esser concesso condizionatamente a opportune modificazioni, qualora, riscontratane la non conformità alle disposizioni legislative o all'interesse pubblico da tutelare, l'Amministrazione intenda, attraverso le modificazioni imposte, ricondurre l'operatore nei binari del rispetto delle pubbliche esigenze; peraltro l'Amministrazione non può avvalersi della propria potestà autorizzativa per imporre cose che o non rientrino nei suoi poteri, o ineriscano a interessi pubblici diversi da quelli da curare in occasione dell'esercizio della potestà in questione.

5. Come può imporre particolari oneri e limitazioni, giustificati da specifiche ragioni di ordine estetico-urbanistico, sempre che siano ammessi dalle disposizioni in vigore, l'autorità comunale, in sede di rilascio delle licenze, può anche consentire, per ragioni particolari — e sempre che le disposizioni normative ammettano tale possibilità di deroga —, delle costruzioni di carattere diverso da quelle previste dalle norme vigenti per la generalità dei casi (Sepe, *In tema di deroghe alle norme contenute nei regolamenti edilizi,* in *Atti del secondo convegno di dir. amm.,* cit., 114 sgg.; Vignocchi, *Osservazioni in tema di licenze edilizie in deroga a norme regolamentari, ivi,* 131 sgg.; Casalin, *Licenze edilizie,* cit., 230 sgg.).

È evidente che, di fronte al potere derogatorio — il cui esercizio è sempre discrezionale —, nè il richiedente della licenza, nè i controinteressati (ai fini del risarcimento del danno per violazione del regolamento edilizio: art. 872 cod. civ) si possano mai trovare in posizione di diritto soggettivo, ma si trovano sempre, entrambi, in posizione di interesse legittimo, con conseguente tutela delle rispettive posizioni unicamente in sede di giurisdizione amministrativa (v., p. es., Cass. 21 gennaio 1956 n. 186, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 161; 15 marzo 1956 n. 762, *ivi,* 228; 4 giugno 1957 n. 2029, in *Foro it.* 1957, I, 1174).

Al riguardo la giurisprudenza della Cassazione ha avuto modo di

affermare che la licenza in deroga può essere concessa dall'Amministrazione anche in via di sanatoria di costruzioni originariamente eseguite abusivamente. In tal caso essa opera *ex tunc*, con conseguente venir meno del diritto dei controinteressati al risarcimento dei danni intervenuti *medio tempore* (Cass., 21 gennaio 1956 n. 184, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 161; 26 luglio 1956 n. 2884, in *Giust. civ.*, Mass. 1956, 970; 4 giugno 1957 n. 2029, in *Giust. civ.* 1957, I, 1512; cfr. Casalin, *Licenze edilizie*, cit., 238).

6. Si è dubitato se tra gli interessi estetici da tenere a base della regolamentazione comunale della materia edilizia potesse farsi rientrare anche la tutela del paesaggio e delle cose d'interesse artistico e storico. Ciò sul presupposto della esistenza di una tutela statale di tali settori, disciplinata dalle leggi 1 giugno 1939 n. 1089 e 29 giugno 1939 n. 1497.

La giurisprudenza però, mentre ha escluso che, in mancanza di specifiche disposizioni al riguardo nei regolamenti edilizi, l'autorità comunale possa invocare simili interessi pubblici per negare una licenza edilizia, o per imporre ai privati particolari modalità costruttive (Cons. St., V Sez., 19 settembre 1951 n. 823, in *Il Cons. di St.* 1951, I, 1053; 11 luglio 1953 n. 500, cit.), ha per contro ritenuto la piena legittimità delle disposizioni dei regolamenti comunali, che eventualmente si propongano, nel disciplinare l'edilizia cittadina, la protezione di simili interessi (Cons. giust. amm. Reg. sic. 28 febbraio 1950 n. 38, in *Foro it.* 1950, III, 261; Cons. St., VI sez., 9 gennaio 1957 n. 4, in questa *Rivista*, I, 107; Cass., sez. un., 14 maggio 1957 n. 1710, *ivi*, 7).

È da tener presente al riguardo che l'elenco delle materie ammesse a far parte del contenuto dei regolamenti edilizi dall'art. 33 della legge urbanistica non è tassativo (ciò risulta chiaramente dal principio di detto articolo), e che la tutela statale delle cose d'interesse artistico e storico e delle bellezze naturali non può valere a escludere l'interesse degli enti locali (spesso più intensamente sensibili a simili problemi) a curare le cose stesse, e ad assicurarne non soltanto la conservazione ma anche la valorizzazione, nel quadro di un armonico sviluppo dell'edilizia cittadina (*contra* Fragola, *Regolamenti edilizi e difesa del panorama*, in *Nuova rassegna* 1955, 5).

7. Nell'argomento del contenuto delle licenze edilizie rientra anche l'apposizione a queste, da parte dei Comuni — che solitamente si avvalgono di tale potestà —, di termini per l'inizio, la continuità e il compimento delle opere autorizzate.

Tale apposizione di termini è da ritenere legittima, data la necessità istituzionale che il potere autorizzativo dei Comuni si eserciti con riguardo alla situazione locale e alla valutazione estetica di un particolare momento; con la conseguenza che, una volta non utilizzata la licenza nel periodo di sua validità, le relative determinazioni non possano essere considerate vincolanti per l'autorità in relazione a situazioni ambientali diverse. La giurisprudenza non dubita della legittimità dei termini, previsti nei regolamenti comunali e imposti nelle licenze edilizie, per l'inizio e il compimento delle opere, come pure della legittimità della commina-

toria della decadenza della licenza per inosservanza di tali termini e per interruzione dei lavori oltre i limiti di tempo di volta in volta ammessi. V., per es., Cons. St., V Sez., 28 aprile 1956 n. 310, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 470; 24 maggio 1957 n. 340, in questa *Rivista*, I, 111 (dove viene precisato che i lavori di costruzione si intendono iniziati col semplice spianamento del terreno e gli scavi necessari). In una specie nella quale trattavasi della ricostruzione col contributo statale di un edificio distrutto dalla guerra (caso in relazione al quale l'art. 27 della l. 25 giugno 1949 n. 409 dispone, ai fini della concessione del contributo, che il termine per l'inizio e l'ultimazione dei lavori può essere assegnato dal Genio civile dopo l'esame delle perizie preventive esibite dagli interessati), il Cons. di Stato ha ritenuto che l'inosservanza del termine di inizio delle opere previsto dalla licenza edilizia rimanesse irrilevante, essendo il termine stesso assorbito da quello (posteriore) previsto dal Genio civile (V Sez., 14 luglio 1956 n. 597, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 941). Tale soluzione lascia però notevolmente perplessi, non sembrando chiaro perchè il termine disposto dal Genio civile ai fini del diritto al contributo statale debba valere anche ai fini delle ragioni urbanistiche, cui sono destinate le disposizioni sui termini contenute nella licenza edilizia, e debba prevalere su queste (cfr. Bodda, *L'estinzione*, cit., 104).

8. Le ragioni da prendere in considerazione per il rilascio o il diniego della licenza — vale a dire gli interessi pubblici a presidio dei quali è posto il potere autorizzativo di cui trattasi, e che contribuiscono a definirne il profilo causale (cfr. Sandulli, *Notazioni*, cit., n. 8) — risultano indirettamente dagli art. 32 e 33 della legge urbanistica, dei quali il secondo configura come finalità della regolamentazione comunale in materia edilizia lo sviluppo dell'edilizia cittadina in conformità delle disposizioni vigenti in materia urbanistica e sanitaria, nonchè di criteri di estetica da stabilire appunto nei regolamenti comunali, e il primo dispone che il Sindaco vigili a che le costruzioni si eseguano in modo da assicurarne « la rispondenza alle norme della presente legge e dei regolamenti, alle prescrizioni del piano regolatore comunale e alle modalità esecutive fissate nella licenza edilizia ».

In proposito merita ricordare che la giurisprudenza, sul presupposto che « le limitazioni allo *jus aedificandi* possono trovare fondamento solo in disposizioni contenute nelle leggi, nei regolamenti o nel piano regolatore », ha affermato che « è illegittimo il diniego di licenza edilizia motivato sulla non rispondenza del progetto della costruzione a prescrizioni che non siano contenute in leggi o in regolamenti per la loro esecuzione o in piani regolatori debitamente approvati o in regolamenti comunali edilizi o di igiene » (Cons. St., 14 luglio 1956 n. 627, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 958); ha ritenuto che in mancanza di norme univoche non può presumersi un vincolo destinato a comprimere del tutto lo *jus aedificandi* (V Sez., 14 gennaio 1956 n. 60, *ivi*, I, 39); ha dichiarato l'illegittimità di un diniego di licenza edilizia basato su ragioni estranee a quelle a tutela delle quali la funzione autorizzativa del Sindaco è prevista dalla legge, quali il cattivo stato della strada comunale di accesso alla nuova

costruzione (da destinare a cinematografo), e della relativa illuminazione, e la esistenza nel Comune di altri stabilimenti del genere (V Sez., 9 giugno 1956 n. 491, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 660); e parimenti ha dichiarato l'illegittimità di un diniego basato sulla insufficiente larghezza di una strada privata di accesso, senza che alcuna norma giuridica ponesse il requisito di una certa larghezza come limite dello *jus aedificandi* (Cons. giust. amm. Reg. sic. 29 luglio 1954 n. 121, in *Il Cons. di St.* 1954, I, 811); ha configurato come pienamente autonome e non condizionantisi le valutazioni di competenza del Comune ai fini del rilascio della licenza edilizia, rispetto a quelle dell'autorità statale competente in materia di autorizzazioni di opere afferenti a beni di interesse paesistico o d'interesse artistico e storico (Cons. St., VI Sez., 20 ottobre 1953 n. 532, *ivi*, 1953, I, 978; 9 gennaio 1957 n. 4, cit.; V Sez., 22 marzo 1957 n. 153, in questa *Rivista*, I, 78). Inspiegabilmente peraltro la giurisprudenza non si è ispirata al medesimo criterio in casi consimili, ritenendo, a es., condizionata dalla previa autorizzazione dell'autorità marittima, competente ai sensi dell'art. 55 c. nav., il rilascio di licenze edilizie in zone limitrofe al demanio *marittimo* (V Sez., 30 aprile 1954 n. 403, in *Il Cons. di St.* 1954, I, 424; 26 marzo 1955 n. 464, *ivi*, 1955, I, 327). Dato che la legge non stabilisce un rapporto di priorità tra l'autorizzazione comunale e quelle di competenza di altre autorità, appare infatti arbitrario il far dipendere la concessione della licenza edilizia dall'ottenimento delle altre autorizzazioni prescritte.

Ispirandosi sempre al riferito logico ordine di idee, la giurisprudenza ha anche escluso la legittimità del diniego di una licenza edilizia basato sulla intenzione del Comune o di altre Amministrazioni — sia pure esternata in atti deliberativi — di utilizzare l'area interessata dalla nuova costruzione per scopi di pubblico interesse (v., per es., Cons. St., V Sez., 26 marzo 1955 n. 543, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 334; 15 aprile 1955 n. 618, *ivi*, 457; 2 marzo 1957 n. 87, *ivi*, 1957, I, 359; 29 luglio 1957 n. 639, *ivi*, I, 955), ovvero sulla intenzione di comprenderla in piani regolatori ancora allo stato di progetto (V Sez., 20 ottobre 1956 n. 885, *ivi*, 1956, I, 1212; 17 novembre 1956 n. 1017, *ivi*, 1374). E alla stessa maniera si è regolata nel caso di pendenza di procedure espropriative a carico delle aree interessate, non pervenute ancora allo stadio della dichiarazione di pubblica utilità (V Sez., 27 settembre 1955 n. 1044, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 1077; 21 ottobre 1955 n. 1187, *ivi*, 1098; 9 giugno 1956 n. 505, *ivi*, 1956, I, 718; 10 maggio 1957 n. 303, *ivi*, 1957, I, 720), come pure nei consimili casi di pendenza di procedure di approvazione di nuovi regolamenti edilizi (Cons. giust. amm. Reg. sic. 29 luglio 1954 n. 121, in *Il Cons. di St.* 1954, I, 811), e di nuovi piani regolatori (p. es., V Sez., 27 agosto 1954 n. 857, in *Foro amm.* 1955, I, 2, 21; 25 marzo 1955 n. 455, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 323). Sopravvenuta la legge 3 novembre 1952 n. 1902 (modificata dall'art. 4 della legge 21 dicembre 1955 n. 1357) — la quale consente all'autorità comunale, in pendenza del perfezionamento dei piani regolatori già deliberati dal Comune, di sospendere ogni decisione in ordine al rilascio delle licenze edilizie in contrasto col nuovo piano —, la giurisprudenza ha poi precisato che la rife-

rita statuizione non si estende al caso di pendenza del perfezionamento dei « programmi di fabbricazione » previsti dall'art. 34 della legge urbanistica pei Comuni sprovvisti di piano regolatore (Cons St., V Sez., 15 aprile 1955 n. 610, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 455; 15 luglio 1955 n. 942, *ivi*, I, 894; 4 febbraio 1956 n. 87, *ivi* 1956, I, 152; 18 febbraio 1956, *ivi*, 166; 10 marzo 1956 n. 190, *ivi*, 297).

9. La competenza al rilascio della licenza edilizia, attribuita dall'art. 31 della legge urbanistica al Podestà, è stata giustamente ritenuta appartenere, a seguito dell'abolizione del sistema podestarile, al Sindaco, ai sensi dell'art. 151 n. 6 t.u. com. e prov. 1915 (in correlazione con l'articolo 111 reg. com. e prov. 1911) (in tali sensi, v. Cons. St., V Sez., 21 dicembre 1951 n. 1617, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1434; 5 dicembre 1953 n. 797, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 2046; 27 settembre 1954, *ivi*, 1954, I, 905; 24 maggio 1957 n. 338, in questa *Rivista*, I, 113; 7 giugno 1957 n. 381, in *Il Cons. di St.*, 1957, 755; 12 luglio 1957 n. 549, in *Foro it.* 1957, III, 225; 29 luglio 1957 n. 638, *ibidem*), escludendosi quindi sia la competenza e l'ingerenza del Consiglio comunale (p. es., V Sez., 29 ottobre 1955 n. 1352, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 1225; 25 novembre 1955 n. 1404, *ivi*, 1238; 22 maggio 1957 n. 338, cit.), sia quelle della Giunta municipale (v., p. es., V Sez., 27 settembre 1954 n. 960 cit.; 30 dicembre 1955 n. 1522, *ivi*, 1955, I, 1387; 20 ottobre 1956 n. 885, *ivi*, 1956, I, 1212; 12 luglio 1957 n. 549, cit., 29 luglio 1957 n. 638, cit.), e dichiarandosi l'illegittimità delle disposizioni regolamentari che prevedano una competenza diversa da quella del Sindaco (v. le due decisioni ultimamente citt.). Anzi è stato esattamente affermato che non può essere ritenuta manifestazione di volontà del Sindaco — neanche sotto il profilo della conversione — una deliberazione della Giunta municipale, alla quale il Sindaco abbia partecipato, per quanto adottata all'unanimità (v. decis. 12 luglio 1957 n. 549 ult. cit.). In argomento, v. Caporali, *op. cit.*, 492 ss.

Data la fonte dalla quale deriva la competenza del Sindaco (art. 151 n. 6 t.u. com. e prov. 1915), è chiaro che, nel rilasciare la licenza, egli opera nella sua qualità di ufficiale del Comune, e non in quello di ufficiale del Governo (V Sez., 15 marzo 1952 n. 447, in *Giur. it.* 1952, III, 155).

In caso di impedimento del Sindaco, la competenza spetta — in base ai comuni principi — all'assessore anziano (V Sez., 25 novembre 1955 n. 1404, cit.). Comunque, sempre in base ai comuni principi, il Sindaco può delegare (in via generale, o di volta in volta) anche il potere in questione a un assessore (p. es., V Sez., 12 febbraio 1955 n. 224, in *Foro it.* 1955, III, 60).

Il potere sindacale non può peraltro esercitarsi se non sia previamente intervenuto — dove il regolamento comunale lo preveda — il parere della Commissione comunale edilizia contemplata dall'art. 33 n. 1 legge urbanistica, parere obbligatorio che della licenza rappresenta atto preparatorio e presupposto di legittimità (v., p. es., V Sez., 27 agosto 1955 n. 1003, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 920; 4 febbraio 1956 n. 87, *ivi*, 1956, I, 152; 14 luglio 1956 n. 583, *ivi*, I, 935).

10. Circa i soggetti legittimati a chiedere e ottenere la licenza edilizia, la legge (art. 31 l. urbanistica) è alquanto generica: essa non circoscrive la legittimazione ai soli proprietari o ai soli titolari di diritti reali di godimento sull'immobile (*contra* LUCIFREDI, *Il procedimento amm. in materia di licenze edilizie,* cit., 32): si limita infatti a dire che la licenza deve esser richiesta da (e quindi può essere accordata a) «*chiunque intenda*» eseguire opere edilizie.

Se, in base alla legge, occorre, quanto meno, una «intenzione» di eseguire le opere edilizie, ciò sembra comportare che il Comune non sia tenuto a rilasciare la licenza a colui il quale non abbia rispetto allo *jus aedificandi* alcun titolo di legittimazione (altrimenti la licenza rischierebbe di restare *inutiliter data*) (p. es., Cons. St., V Sez., 21 ottobre 1955 n. 1188, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 1098; e, per implicito, 8 marzo 1957 n. 98, *ivi,* 1957, I, 365); ma, se — come pare — la licenza attiene al bene e non alla persona, aderendo quindi al bene, quali che possano essere (v., p. es., V Sez., 14 luglio 1956 n. 583, in *Foro amm.* 1957, I, 2, 76) e comunque possano variare le posizioni giuridiche dei soggetti rispetto a esso (v., espressamente, V Sez., 28 gennaio 1956 n. 54, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 43), sembra da ritenere che, una volta concessa la licenza a un soggetto che non abbia rispetto all'immobile alcuna legittimazione, nondimeno la licenza sia valida e operante (così, a quanto pare, implicitamente, Cons. St., V Sez., 20 ottobre 1956 n. 898, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 1215; v. anche V Sez., 13 luglio 1951 n. 666, in *Racc. Cons. St.* 1951, 858), eppertanto utilizzabile dal titolare dello *jus aedificandi* (salvi gli eventuali diritti verso di questi di colui il quale la abbia richiesta e ottenuta) (cfr. SANDULLI, *Intervento* nel cit. *Convegno di dir. amm. sulle licenze edilizie,* in *Atti,* cit.. 157 sg., cui sembra aderire BENVENUTI, *Replica, ivi,* 165; v. anche CASALIN, *Licenze edilizie,* cit., 193; *contra,* implicitamente, LUCIFREDI, *Il procedimento amm.,* cit., 32; AMORTH, *Diritti soggettivi e interessi legittimi in materia di licenze edilizie,* in *Atti del secondo convegno,* cit., 61; in argomento v. anche PAZZAGLIA, *L'attività edilizia privata. Limiti e controlli,* in *Corr. amm.* 1957, 2060).

11. Stando le cose nei termini in cui sono state riferite, è evidente che al soggetto, che non abbia, rispetto al bene, alcuna legittimazione, non possa esser riconosciuta — a differenza che per i soggetti legittimati — una posizione assistita da tutela giuridica in ordine al rilascio della licenza.

Ai soggetti legittimati va invece riconosciuta al riguardo una posizione di interesse legittimo: essi hanno un diritto soggettivo in ordine alla utilizzazione dell'immobile; e tale posizione conferisce loro una particolare qualificazione in ordine al modo di esercizio, da parte dell'autorità comunale, della propria potestà autorizzativa in materia edilizia. Che tale qualificazione dia luogo a un interesse legittimo e non a un diritto è pacifico in giurisprudenza, tanto che la competenza a giudicare delle impugnative, da parte dell'istante, dei provvedimenti sfavorevoli dell'Amministrazione, è stata costantemente riconosciuta al Consiglio di Stato. La questione non è neanche più discussa, ed è risolta

per implicito dalle numerose decisioni del Consiglio di Stato ricordate in questa rassegna. Per qualche pronuncia esplicita, v., p. es., Cons. St., V Sez., 9 ottobre 1953 n. 614, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 940; 24 marzo 1956 n. 205, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 439; Cass., sez. un., 7 ottobre 1953 n. 3183, in *Foro it.* 1954, I, 10; 15 marzo 1956 n. 762, *ivi*, 1956, I, 490. Notevoli incertezze regnano invece nella dottrina: la tesi della giurisprudenza è condivisa, a es., da VIGNOCCHI, *Note sull'autorizzazione a costruire rilasciata dall'autorità municipale*, in *Foro pad.* 1952, III, 9; SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, cit., n. 12, lett. *d*; mentre è contrastata da ALESSI, *In tema di autorizzazione comunale*, cit., 208 (che fa discendere la natura di diritto soggettivo della pretesa del richiedente a ottenere la licenza dalla inaccettabile asserzione del carattere meramente tecnico della valutazione dell'autorità amministrativa preordinata al rilascio della licenza, e dall'inesatto convincimento della stretta correlazione tra attività amministrativa non discrezionale e diritto soggettivo), e da AMORTH, *Il silenzio dell'autorità amm. di fronte alla richiesta di un'autorizzazione*, in *Foro it.* 1949, I, 148 sgg., e *Diritti soggettivi e interessi legittimi in materia di licenze edilizie*, cit., 58 (secondo il quale sarebbe da configurare un diritto del richiedente non alla licenza edilizia, bensì a una pronuncia dell'autorità amministrativa sulla richiesta presentata: tesi che non è possibile condividere, dato che non è possibile configurare un diritto soggettivo all'esercizio delle funzioni pubbliche: v. SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici*, in *Foro it.* 1952, I, 1342; cfr. Cass., 16 luglio 1955 n. 2285, *ivi*, 1956, I, 750).

12. La circostanza che la posizione giuridica dell'interessato in ordine al rilascio di una licenza edilizia sia una posizione di interesse legittimo e non una posizione di diritto soggettivo, se esclude che il privato cui la licenza sia stata illegittimamente rifiutata o illegittimamente limitata possa senz'altro adire il giudice ordinario al fine di ottenere una pronuncia di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno, e lo costringe ad adire, per far pronunciare l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione, il giudice amministrativo, non vale peraltro a escludere che egli possa, in ultima istanza, ottenere una condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno. La potestà autorizzativa dell'Amministrazione opera infatti — qui, come in ogni altro caso — nella sfera di un diritto soggettivo: l'illegittimo esercizio di essa, ripercuotendosi sul diritto soggettivo, si risolve perciò in un illegittimo sacrificio di questo: con la conseguente possibilità che il privato, una volta ottenuta dal giudice amministrativo (competente per materia in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere amministrativo) la pronuncia della illegittimità del diniego o della limitazione della licenza, si rivolga al magistrato ordinario, al fine di ottenere da questo (ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.) il ristoro del danno subito per l'illegittimo sacrificio del proprio diritto, cui l'Amministrazione non consentì di espandersi nei sensi ammessi dalla legge. In argomento non esiste peraltro concordia di idee: conforme ai concetti esposti, SAN-

DULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, cit., n. 12, lett. *d;* concordi nella conclusione del diritto al risarcimento, ma sulla base del diverso, criticabile, presupposto (v. *supra*, n. 11) che l'illegittimità del diniego della licenza rappresenti senz'altro la violazione di un diritto soggettivo, e possa quindi esser pronunciata dal giudice ordinario, ALESSI, *op. cit.*, 208; TEDESCHI, *Questioni in tema di autorizzazioni comunali a costruire*, in *Giur. Cass. civ.* 1952, II, 259; Trib. Arezzo, 6 novembre 1951, in *Foro it.* 1952, I, 1280, e, a quanto pare, App. Bari, 25 febbraio 1949, *ivi*, Rep. 1950, v. Regolamento comunale, n. 2; nel senso della esclusione del diritto al risarcimento, sul presupposto che l'illegittimità del diniego della licenza leda soltanto degli interessi legittimi, Cass., sez. un., 28 giugno 1948, in *Foro it.* 1949, I, 1947; perplesso CASALIN, *Licenze edilizie*, cit., 338 sg.

13. Le modalità della istanza di licenza sono previste dai regolamenti edilizi. Normalmente i richiedenti devono presentare, oltre a una relazione circa le opere da eseguire, dei grafici, i quali diano esatto conto dello stato dei luoghi e delle opere stesse.

La giurisprudenza ha ritenuto che la semplice inosservanza delle disposizioni relative alla compilazione dei grafici da sottoporre all'autorità comunale basta a viziare la licenza (V Sez., 9 febbraio 1957 n. 27, in questa *Rivista*, I, 83; v. anche V Sez., 13 luglio 1951 n. 666, in *Racc. Cons. St.* 1951, 858). Tale orientamento giurisprudenziale appare infirmato da eccessivo formalismo, sembrando più logico correlare l'illegittimità, più che alle semplici imperfezioni dei grafici, agli errori in cui eventualmente l'Amministrazione sia stata indotta sulla base di essi.

14. Secondo l'art. 31, 2° comma, l. urbanistica, le determinazioni del Sindaco sulle domande di licenza devono essere notificate al richiedente non oltre il sessantesimo giorno dalla presentazione della domanda.

Molti regolamenti comunali anteriori alla legge prevedevano che, qualora l'Amministrazione non adottasse alcuna determinazione entro il termine da essi stessi previsto (che si aggirava quasi sempre sui sessanta giorni), le opere erano da ritener consentite.

Non senza aver superato qualche perplessità (p. es., Cons. St., V Sez., 25 luglio 1952 n. 1072, in *Racc. Cons. St.* 1952, 1046), la giurisprudenza è ormai decisamente orientata nel senso dell'abrogazione da parte della legge urbanistica di tali vecchie disposizioni, e nel senso che, qualora nel termine di sessanta giorni previsto dall'art. 31 di detta legge l'Amministrazione comunale non abbia dato alcuna risposta, il silenzio — in conformità del principio generale enunciato nell'art. 5 t.u. com. e prov. 1934 — non possa esser considerato nè come autorizzazione alla costruzione, nè come rifiuto della licenza, dovendo il richiedente, al fine di suscitare il silenzio-rifiuto previsto dal cit. art. 5, penult. comma, porre in mora l'Amministrazione nei modi previsti dal terzult. comma dello stesso articolo (v., p. es., Cons. St., V Sez., 13 gennaio 1954 n. 51, in *Foro amm.* 1954, I, 2, 190; 20 luglio 1955 n. 965, in *Foro it.* 1955, III,

234; 27 settembre 1955 n. 1044, *ivi*, 230; 21 ottobre 1955 n. 1186, *ivi*, 249; 11 maggio 1956 n. 357, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 656; 1 giugno 1956 n. 493, *ivi*, 713; 9 giugno 1956 n. 499, *ivi*, 715; 17 novembre 1956 n. 1019, in *Foro it.* 1957, III, 89; 16 marzo 1957 n. 134, in questa *Rivista*, I, 76; Cass. 28 giugno 1948 n. 1014, in *Foro it.* 1949, I, 147, con nota di AMORTH, cit., nonchè in *Giur. compl. Cass. civ.* 1948, II, 204, con nota di ALESSI, cit.; 19 ottobre 1954 n. 3871, in *Foro it.* 1955, I, 837; *contra*, in dottrina, DALLARI, *Osservazioni sull'inosservanza del termine dell'art.* 31 *legge urbanistica*, in *Atti del secondo convegno di dir. amm.*, cit., 93 sgg.).

Dato che l'art. 31 l. urbanistica fissa all'Amministrazione il termine di sessanta giorni per provvedere sulla istanza di licenza edilizia, dà adito a qualche perplessità l'orientamento giurisprudenziale che ritiene che il provvedimento negativo non possa considerarsi concretato prima che, trascorso tale periodo senza risposta, il privato abbia concesso all'Amministrazione un termine di almeno altri sessanta giorni (come prescrive l'art. 5 t.u. com. e prov. cit.), senza che l'Amministrazione provveda (p. es., V Sez., 10 maggio 1957 n. 303, in *Il Cons. di St.* 1957, I, 720). Sussistendo l'inadempienza dell'autorità comunale già dopo i sessanta giorni dall'istanza di licenza, sembra che in simili casi un termine più breve sia sufficiente (cfr. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 4ª ed., Napoli 1957, 265 sg., argomentando ex art. 25 t.u. 3 gennaio 1957 n. 3).

15. In ordine alla forma del provvedimento di licenza edilizia, la giurisprudenza ha avuto modo di dichiarare — in conformità coi principi generali di diritto amministrativo — che, non essendo richiesta dalla legge una determinata forma, nulla impedisce che il Sindaco accordi l'autorizzazione mediante annotazione in calce alla domanda dell'interessato (Cons. St., V Sez., 24 maggio 1957 n. 340, in questa *Rivista*, I, 111) o addirittura semplicemente mediante la comunicazione del parere favorevole della Commissione edilizia (V Sez., 9 giugno 1956 n. 501, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 673). Peraltro alla firma apposta dall'assessore delegato (o dal Sindaco) su una copia del progetto presentato non può essere attribuito altro valore, che quello di presa visione del progetto (V Sez., 7 giugno 1957 n. 381, in *Il Cons. di St.* 1957, I, 755).

Quanto al provvedimento di diniego è ancor più chiaro che esso non richiede forme particolari, se — come si è visto (n. prec.) — un provvedimento negativo può essere ravvisato anche nel silenzio dell'Amministrazione. Merita a ogni modo ricordare che la giurisprudenza ha configurato come provvedimento di diniego la comunicazione all'interessato del parere sfavorevole della commissione edilizia (Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 luglio 1954 n. 121, in *Il Cons. di St.* 1954, I, 811).

16. Circa la motivazione del provvedimento di concessione della licenza, la giurisprudenza ha esattamente precisato che una motivazione non è necessaria tutte le volte che la domanda dell'interessato venga esaudita in pieno (Cons. St., V Sez., 14 luglio 1956 n. 583, in *Foro amm.* 1957, I, 2, 76), salvo che si tratti di esercitare il potere di-

screzionale di autorizzare delle costruzioni in deroga alla disciplina generale in vigore, nel qual caso è la stessa natura derogativa del provvedimento a imporre la motivazione (V Sez., 28 gennaio 1956 n. 54, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 43). Per contro la motivazione è necessaria quelle volte che, pur essendo soddisfatta la richiesta dell'interessato, la licenza venga imposta con qualche limitazione (V Sez., 9 giugno 1956 n. 501, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 673), nonchè, a maggior ragione, in quei casi in cui la richiesta non venga soddisfatta in tutto o in parte: la motivazione è infatti requisito necessario dei provvedimenti destinati comunque a incidere nella sfera dei diritti soggettivi, e quindi dei provvedimenti destinati a non consentire che un diritto soggettivo (quale quello che è alla base dello *jus aedificandi*) abbia la sua piena espansione (v., p. es., Cons. St., V Sez., 5 maggio 1954 n. 448, in *Il Cons. di St.* 1954, I, 546).

È proprio sulla base di tale criterio che la giurisprudenza ha sempre negato la legittimità del silenzio-rifiuto sulla richiesta di una licenza edilizia (v., p. es., Cons. St., V Sez., 9 settembre 1953 n. 565, *ivi*, 1953, I, 814; 5 maggio 1954 n. 448, *ivi*, 1954, I, 546; 11 maggio 1956 n. 357, *ivi*, 1956, I, 656; 9 giugno 1956 n. 499, *ivi*, 715; 16 giugno 1956 n. 524, *ivi*, 726; 2 marzo 1957 n. 87, *ivi*, 1957, I, 359; 29 luglio 1957 n. 636, *ivi*, I, 648; Cons. giust. amm. Reg. sic., 5 giugno 1957 n. 14, *ivi*, 844). E sempre sulla medesima base ha ritenuto insufficiente non soltanto la motivazione generica — p. es., « ostandovi le vigenti disposizioni legislative e regolamentari » (V Sez., 5 maggio 1954 n. 448, or ora cit.) —, ma anche quella che non dia esatto conto delle concrete ragioni specifiche poste a base del provvedimento, limitandosi, a es., a enunciare la esistenza di « ragioni estetiche », di « ragioni estetiche e urbanistiche », ecc. (V Sez, 11 giugno 1955 n. 860, in *Giust. civ.* 1955, II, 245; 9 giugno 1956 n. 502, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 716).

17. In ordine alle norme da osservare per il rilascio della licenza, la giurisprudenza ha avuto occasione di precisare — in piena conformità coi principi (v. SANDULLI, *Il procedimento amm.*, Milano 1940, 409 sgg.) — che, in caso di *jus superveniens* nel corso della procedura, le regole da tener presenti ai fini della valutazione della legittimità della costruzione, sono quelle del momento del rilascio della licenza (cfr. BODDA, *L'estinzione*, cit., 104 sg.), e non quelle del momento dell'istanza (Cons. St., V Sez., 28 aprile 1956 n. 310, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 470), nè quelle del momento di svolgimento di una successiva controversia (V. Sez., 22 febbraio 1957 n. 67, in *Foro it.* 1957, III, 150).

È peraltro da tener presente che, qualora *medio tempore*, tra la concessione della licenza e l'inizio delle opere sia intervenuta una nuova disciplina della materia con la quale la licenza contrasti, quest'ultima è da ritenere viziata per illegittimità sopravvenuta — non potendo ammettersi che la nuova costruzione venga legittimamente realizzata sotto un regime giuridico col quale sia incompatibile (*tempus regit factum*) —, e può pertanto esser legittimamente ritirata (annullata) (cfr. TESTA, *Manuale di legislazione urbanistica*, Milano 1956, 328).

Altrettanto può dirsi nel caso che le opere non siano ancora giunte a un punto tale da aver già realizzato alcunchè di non ammesso dalla nuova disciplina della materia. Quando, per contro, tale punto sia stato ormai oltrepassato, è da ritenere che il Comune non possa operare sullo *jus aedificandi* se non attraverso lo strumento della espropriazione.

Nel caso di modificazioni territoriali dei Comuni, la giurisprudenza ha poi ritenuto che, fin quando il nuovo Comune non innovi alle disposizioni vigenti nel territorio di recente acquistato, rimangono in questo in vigore le norme preesistenti (Cons. St., V Sez., 17 novembre 1956, n. 1019, in *Foro it.* 1957, III, 89; Trib. Massa 30 giugno 1951, *ivi, Rep.* 1951, v. Piano regolatore, n. 15): il che importa la necessità dell'applicazione di dette norme alle licenze concesse in tale periodo.

18. Una volta posta in essere, ed entrata nel commercio giuridico, la licenza edilizia, nel consentire particolari opere, è suscettibile di interferire con interessi contrapposti all'esecuzione di quelle opere. Contrapposta alla posizione giuridica del richiedente è infatti quella degli eventuali controinteressati al rilascio della licenza, titolari anch'essi di interessi legittimi, antagonisti di quello del richiedente, e suscettibili di essere fatti valere in giudizio in contrasto con quello di quest'ultimo, allorchè esso sia stato soddisfatto attraverso la concessione della licenza.

Cotali interessi sono stati dalla giurisprudenza riconosciuti non soltanto ai titolari di diritti sugli immobili limitrofi e prospicenti la nuova costruzione (p. es., V Sez., 2 maggio 1953 n. 262, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 482; 29 dicembre 1950 n. 1335, in *Foro amm.* 1951, I, 2, 122; 12 febbraio 1955 n. 217, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 149; 25 febbraio 1956 n. 138, in *Foro it.* 1957, III, 53; 8 giugno 1956 n. 483, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 709; 9 febbraio 1957 n. 27, in questa *Rivista,* I, 83), ma anche ai titolari di diritti su immobili non vicini, frontisti della medesima strada (V Sez., 14 luglio 1956 n. 583, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 935; 22 febbraio 1957 n. 67, in *Foro it.* 1957, III, 150), o addirittura distanziati (p. es., IV Sez., 16 marzo 1955 n. 180, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 257; VI Sez., 9 gennaio 1957 n. 4, in questa *Rivista,* I, 107), sempre che i loro beni ricevessero dalla costruzione autorizzata un pregiudizio economico (p. es., perdita del panorama) (in dottrina v. Amorth, *Dir. soggettivi e int. legittimi,* cit., 64 sg.). Appunto per la mancanza di un simile pregiudizio l'interesse è stato invece disconosciuto in relazione a costruzioni distaccate e lontane (V Sez., 13 aprile 1951 n. 332, in *Racc. Cons. St.* 1951, 363), e, a maggior ragione, in relazione a costruzioni non antistanti, bensì opposte a quella autorizzata (V Sez., 2 maggio 1953 n. 262, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 482; 28 novembre 1953 n. 761, *ivi,* 1035; 6 febbraio 1954 n. 120, *ivi,* 1954, I, 142).

In relazione alla decorrenza dei termini per l'impugnativa di una licenza edilizia da parte dei controinteressati, la giurisprudenza ha avuto occasione di precisare che il fatto della conoscenza dell'inizio della costruzione, non dando ai controinteressati esatto conto nè delle opere che si intendono eseguire, nè del possesso di una licenza edilizia che le

legittimi, non vale, di per sè solo, a dar inizio alla decorrenza del termine (Cons. St., V Sez., 28 aprile 1956 n. 305, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 466; 27 gennaio 1954 n. 45, *ivi*, 1954, I, 27).

19. Merita di esser sottolineato che la posizione giuridica dei controinteressati alla nuova costruzione in ordine al potere pubblico che si esercita attraverso la licenza edilizia (posizione di interesse legittimo) non ha nulla in comune con la posizione giuridica riconosciuta ai medesimi soggetti nei confronti del titolare della nuova costruzione — posizione che, entro i limiti considerati dall'art. 872 cod. civ., è una vera e propria posizione di diritto soggettivo (di volta in volta di natura reale o di natura obbligatoria), e non è in alcun modo condizionata dalla presenza o meno di una licenza edilizia (cfr. AMORTH, *Dir sogg. e int. legittimi*, cit., 63 sg ; esattamente la giurisprudenza ha sempre affermato che, consistendo la licenza edilizia in una mera autorizzazione — inerente a un potere di polizia dell'autorità comunale —, che prescinde dai diritti dei terzi, e della quale il beneficiario può avvalersi e si avvale a proprio esclusivo rischio, il rilascio della licenza non è sufficiente a esonerare costui dal proprio obbligo di sanare le eventuali lesioni di diritti altrui prodotte attraverso la nuova costruzione: Cass., sez. un., 15 marzo 1956 n. 762, in *Foro it.* 1956, I, 490; 21 giugno 1956 n. 2221, in *Giust. civ.*, Mass. 1956, 750; 5 luglio 1956 n. 2470, *ivi*, 832; 2 febbraio 1957 n. 395, *ivi* 1957, 161). Per cui, indipendentemente dal fatto che il terzo danneggiato dalla costruzione illegittima abbia impugnato la licenza edilizia, e ne abbia ottenuto l'annullamento, egli può agire innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria al fine di ottenere il ripristino o il ristoro del proprio diritto (di volta in volta reale o personale) leso dalla nuova costruzione (cfr. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in *Atti del secondo convegno*, cit., 125).

20. Tanto a seguito di una istanza o di un ricorso degli interessati, quanto d'ufficio, la licenza illegittima può essere eliminata dal mondo del diritto. Non è qui il caso di occuparsi dell'annullamento in sede giurisdizionale o in sede di decisione di ricorso straordinario (materia soggetta ai principi generali della giustizia amministrativa), e neanche dell'annullamento da parte del Governo ai sensi dell'art. 27 l. urbanistica (anch'esso soggetto alle regole comuni all'annullamento previsto dall'art. 6 t.u. com. e prov. 1934). Ci si limiterà dunque a considerare il caso della caducazione della licenza da parte della stessa autorità comunale.

A tal riguardo la giurisprudenza, nell'affermare il principio della legittimità dell'annullamento della licenza concessa sulla base di presupposti — causalmente o dolosamente — erronei (Cons. St., V Sez., 13 luglio 1951 n. 666, in *Racc. Cons. St.* 1951, 858; 17 ottobre 1952 n. 1157, *ivi* 1952, 1280; 21 ottobre 1955 n. 1182, in *Il Cons. di St.* 1955, I, 1096; 1 dicembre 1956 n. 1031, *ivi* 1956, I, 1441; VI Sez., 9 gennaio 1957 n. 4, in questa *Rivista*, I, 107), generalmente non si è soffermata ad approfondire

se nelle singole fattispecie esaminate ricorresse la condizione della presenza di uno specifico interesse pubblico alla caducazione dell'atto (condizione che viene generalmente considerata come requisito di legittimità dell'annullamento in sede di autotutela). Ciò può spiegarsi col fatto che nella materia in questione — dove le limitazioni al diritto di proprietà vengono imposte in funzione di specifici interessi pubblici (igiene, estetica cittadina) — l'interesse pubblico all'annullamento della licenza illegittima è — per lo meno di norma — *in re ipsa* (v. però al riguardo le considerazioni di Guicciardi, in nota alla decisione V Sez., 27 settembre 1956 n. 794, in *Giur. it.* 1957, III, 65 sg.).

Fuori dell'ipotesi dell'illegittimità della licenza, la giurisprudenza ha giustamente escluso la legittimità della caducazione di essa. Criterio esattissimo, dovendosi, fuori del caso dell'annullamento per illegittimità, escludere, in mancanza di specifiche disposizioni legislative, la possibilità di eliminare dal mondo del diritto un atto destinato a consentire la piena espansione di un diritto soggettivo, e la cui caducazione importi quindi il sacrificio di quest'ultimo (cfr. Sandulli, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, cit., n. 12, lett. *c*); e, nella materia specifica, Bodda, *L'estinzione*, cit., 102). Alla stregua di tale criterio sono da considerare ineccepibili le decisioni del Cons. giust. amm. Reg. sic. 25 marzo 1955 n. 48 e 15 maggio 1955 n. 87 (in *Il Cons. di St.* 1955, I, 387 e 812), la prima delle quali ha ritenuto illegittima la revoca di una licenza giustificata con l'esecuzione da parte del titolare di opere in difformità di essa (l'art. 32 l. urban. prevede infatti per simile infrazione semplicemente la sanzione della demolizione delle opere eseguite in contravvenzione della licenza), mentre la seconda ha ritenuto illegittima la revoca di una licenza giustificata con la pendenza di studi per una variante al piano regolatore della zona.

Quanto alla forma e alla procedura del provvedimento di caducazione, la giurisprudenza, seguendo una regola che si suole ritenere generale in materia di *actus contrarius*, ha affermato che esse debbano essere quelle stesse prescritte per la licenza. Così la decisione V Sez., 8 novembre 1952 n. 1323, in *Racc. Cons. St.* 1952, 1541, ha giudicato che la revoca, anche parziale, della licenza debba essere preceduta dal parere della Commissione edilizia. Ora, se tale regola può esser condivisa nel caso di modificazione della licenza (V Sez., 28 aprile 1956 n. 305, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 466), non potendo la Commissione non esser sentita in ordine ai nuovi caratteri dell'opera modificata, non altrettanto può dirsi nel caso dell'annullamento della licenza, essendo, in ordine alla valutazione di mera legittimità propria dell'annullamento, del tutto irrilevanti le valutazioni tecniche e ogni altra valutazione propria della procedura del provvedimento da caducare (cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 311; *contra* Bodda, *L'estinzione*, cit., 99 sg).

21. Copiosa è la giurisprudenza in tema di misure di competenza dell'autorità comunale in caso di costruzioni eseguite in mancanza della licenza edilizia o in difformità di questa.

Al riguardo l'art. 32 l. urban. dispone che l'autorità comunale, con-

statata, nella esecuzione dei lavori edilizi, l'inosservanza di norme della legge stessa, dei regolamenti, del piano regolatore, o di modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione, può ordinare la sospensione dei lavori, « con riserva dei provvedimenti che risultino necessari per la modifica delle costruzioni o per la rimessa in pristino » (l'ordine di sospensione cesserà di avere efficacia se entro un mese dalla notificazione di esso non siano stati adottati e notificati i provvedimenti definitivi). Nel caso di lavori iniziati senza licenza o proseguiti dopo l'ordinanza di sospensione, l'autorità comunale può poi, previa diffida, e sentito il parere della sezione urbanistica regionale, ordinarne la demolizione, a spese del contravventore, senza pregiudizio delle sanzioni penali. È da ritenere che la medesima procedura l'autorità comunale debba seguire nel caso che la licenza edilizia sia stata annullata o comunque caducata.

La giurisprudenza ha chiarito che i tre provvedimenti di sospensione, di diffida, e di ordine di demolizione d'ufficio (su quest'ultimo, v. Casalin, *Licenze edilizie*, cit., 303 sgg.) sono pienamente autonomi l'uno dall'altro, anche se il penultimo condiziona l'emanazione dell'ultimo (v., p. es., V Sez., 21 ottobre 1955 n. 1186, in *Foro it.* 1956, III, 249; 21 dicembre 1956 n. 1085, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 1445).

Per tutti — come sempre in materia di polizia urbanistica (n. 9) — la competenza spetta al Sindaco (Cons. St., IV Sez., 14 aprile 1953 n. 438, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 316; 24 maggio 1957 n. 338, *ivi* 1957, I, 736), nella sua veste di autorità comunale (*contra*, ma per incidens, Cass., 13 marzo 1957 n. 842, in *Giust. civ.* 1957, II, 1755), o, in caso di sua assenza o impedimento, all'assessore anziano, ovvero all'assessore delegato (IV Sez., 14 aprile 1953 n. 438, cit.). E tutti — come è proprio dei provvedimenti destinati a incidere sull'esercizio di un diritto — devono essere motivati (p. es., V Sez., 27 settembre 1956 n. 788, *ivi* 1956, I, 1063; Cons. giust. amm. Reg. sic. 26 giugno 1957 n. 40, *ivi* 1957, I, 850).

22. La sospensione è pienamente autonoma e impugnabile *ex se* (Cons. St., V Sez., 18 novembre 1955 n. 1392, in *Il Cons. di St.* 1955, 1233). Per disporla l'autorità comunale non è tenuta a osservare alcuna particolare procedura, nè a richiedere il parere di alcun organo: è sufficiente che constati l'inosservanza delle norme e modalità di cui si è detto (VI Sez., 9 gennaio 1957 n. 4, in questa *Rivista*, I, 107); 28 giugno 1957 n. 522, in *Il Cons. di St.* 1957, I, 780).

Quanto alla cessazione di efficacia dell'ordinanza di sospensione, è stato chiarito che la disposizione della legge, secondo la quale il provvedimento cesserà di avere efficacia se entro un mese dalla notifica di esso l'autorità comunale non abbia adottato e notificato i provvedimenti definitivi, va intesa nel senso che — salvo ulteriori provvedimenti dell'autorità — la sospensione non venga meno prima di un mese, anche se, dopo la constatazione dell'inosservanza, siano stati eliminati i manufatti abusivi (VI Sez., 25 ottobre 1955 n. 704, *ivi* 1955, I, 1166).

Con riferimento al disposto dell'ultimo comma del cit. art. 32 — secondo il quale, allorchè l'inosservanza delle norme vigenti o della licenza edilizia si riferisca a costruzioni eseguite da Amministrazioni sta-

tali, l'autorità comunale ne informa il Min. dei lavori pubbl. (che, ai sensi dell'art. 29, è competente ad « accertare » che le opere delle Amm. statali non siano in contrasto con le norme urbanistiche) — la decisione Cons. giust. amm. Reg. sic. 18 marzo 1952 n. 42 (in *Racc. Cons. St.* 1952, 487) ha chiarito che la riferita disposizione va interpretata nel senso che nessun provvedimento concreto (nè di sospensione, nè di demolizione) può essere adottato dal Comune nei confronti di costruzioni irregolari delle Amministrazioni statali, dovendosi l'Amministrazione comunale limitare a riferirne al Min. dei lavori pubbl. per i provvedimenti di competenza di questo (Cass., 25 ottobre 1954 n. 4091, in *Foro it.* 1955, I, 1182).

23. In ordine alla « diffida » contemplata dall'art. 32 (3° comma), la giurisprudenza ha ritenuto che essa non consiste in un puro e semplice atto di diffida, bensì in una « diffida a demolire », vale a dire in « un *facere* ordinato alla parte », e cioè in un vero e proprio ordine al privato di demolire le opere abusivamente eseguite (IV Sez., 14 aprile 1953 n. 438, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 317; V Sez., 27 settembre 1955 n. 1144, in *Giust. civ.* 1955, II, 282; 27 agosto 1956 n. 659, in *Il Cons. di St.* 1956, I, 964).

Perchè tale provvedimento possa essere adottato (e alla sua adozione non osta che i lavori siano inoltrati o addirittura portati a compimento: V Sez., 24 maggio 1957 n. 338, in questa *Rivista,* I, 113, e 31 maggio 1957 n. 371, in *Il Cons. di St.* 1957, I, 743), non occorrerebbe — secondo la giurisprudenza — l'accertamento della difformità della costruzione rispetto alle disposizioni in vigore; bensì sarebbe sufficiente la mancanza della licenza o l'inosservanza delle modalità da essa prescritte (V Sez., 24 maggio 1957 n. 338, cit.; 31 maggio 1957 n. 371, cit.; 7 giugno 1957 n. 381, *loc. ult. cit.,* 755).

In tal modo la misura amministrativa di cui trattasi viene configurata come un vero e proprio provvedimento sanzionatorio, anzichè come un mero provvedimento di tutela urbanistica. Il che, probabilmente, è eccessivo. Sembrerebbe più confacente alla terminologia impiegata dal legislatore (il quale parla di « diffida » e non di « ordine »), e meno stridente, in un caso in cui viene in questione una vera e propria distruzione di ricchezza in un settore particolarmente delicato sotto il profilo sociale, una meno severa interpretazione della legge, nel senso che la diffida — in conformità del significato lessicale del termine — altro non voglia essere se non un avvertimento a chi costruisce senza licenza, o in difformità da essa o dall'ordinanza di sospensione, di verificare che le costruzioni iniziate ed eseguite siano conformi alle disposizioni esistenti, e, in caso di contrasto, di eliminare gli abusi, salvo subire la procedura idonea a sboccare nella demolizione coattiva. La quale ultima dovrebbe venir disposta non sul semplice presupposto della mancanza di una licenza edilizia conforme alle opere eseguite, bensì soltanto una volta che sia stata effettivamente constatata la trasgressione delle disposizioni impartite in astratto e in concreto dalle autorità urbanistiche. In tali sensi sembrerebbe deporre anche la necessità di sentire, prima di ordinare la demolizione d'ufficio, la sezione urbanistica (quella stessa,

si noti, che deve esser sentita, ai sensi dell'art. 3 l. 21 dicembre 1955 n. 1357, per il rilascio di licenze edilizie in deroga alle norme urbanistiche in vigore), audizione che condiziona la legittimità dell'ordinanza di demolizione d'ufficio, e non anche la legittimità della diffida (IV Sez., 14 aprile 1953 n. 438, in *Il Cons. di St.* 1953, I, 316; V Sez., 14 luglio 1956 n. 621, *ivi* 1956, I, 949), e che non si saprebbe spiegare, quando l'ordinanza di demolizione d'ufficio dovesse essere concepita come provvedimento necessariamente conseguente, in caso di mancanza della licenza edilizia, alla inosservanza della diffida di demolizione.

Circa la procedura da seguire per l'adozione del provvedimento di diffida — che viene configurato come atto non formale (V Sez., 24 maggio 1957 n. 338, in questa *Rivista,* I, 113) —, la giurisprudenza ha chiarito che detto provvedimento non deve essere necessariamente preceduto dal provvedimento di sospensione — potendo eventualmente essere adottato anche indipendentemente da questo (V Sez., 21 dicembre 1956 n. 1085, *ivi* 1956, I, 1445; 31 maggio 1957 n. 371, *ivi* 1957, I, 743) —, nè dal previo parere di alcun ufficio (V Sez., 14 aprile 1953 n. 438, *ivi* 1953, I, 316; 14 luglio 1956 n. 621, *ivi* 1956, I, 949; 24 maggio 1957 n. 338, cit.).

24. Per contro diffida e ordinanza di demolizione d'ufficio sono provvedimenti concatenati, nel senso che la previa emanazione del primo condiziona la legittimità del secondo (V Sez., 27 settembre 1955 n. 1144, in *Giust. civ.* 1955, I, 282; Cons. giust. amm. Reg. sic. 6 marzo 1956 n. 109, *ivi* 1956, I, 360). Ciò non significa peraltro che la mancata impugnativa del primo renda inoppugnabile il secondo (V Sez., 21 ottobre 1955 n. 1186, in *Foro it.* 1955, III, 249).

In un recente pronunciato la Corte di cassazione, sez. un., 13 marzo 1957 n. 842 (in questa *Rivista,* parte I, 12) ha affermato che il Comune, oltre che disporre la demolizione d'ufficio, potrebbe eventualmente agire innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria al fine di ottenere la condanna del privato a uniformarsi alle disposizioni urbanistiche non osservate; e, seguendo tale via, non sarebbe tenuto a sentire previamente il parere della sezione urbanistica. Tale tesi non può esser seguita. (V. la nota *Circa un preteso diritto del Comune all'osservanza dei propri regolam. edilizi, infra,* p. 21).

25. Un altro problema alquanto delicato, del quale la giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi in relazione a casi di costruzioni eseguite senza licenza, è quello della possibilità, in simili casi, di un ricorso dei controinteressati alla costruzione avverso il mancato intervento repressivo dell'autorità comunale. La soluzione positiva (data dalla decisione V Sez., 25 maggio 1956 n. 418, in *Giur. it.* 1957, III, 22; nei medesimi sensi v. già VIGNOCCHI, *Sui regolamenti edilizi e sulle conseguenze giur. della loro violazione,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1948, 346), desta serie perplessità in chi sia convinto che nessuno possa vantare un interesse legittimo all'esercizio, da parte delle pubbliche autorità, del potere di polizia (v. SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici,* cit., 1342; cfr. Cass. 16 luglio 1955 n. 2285, in *Foro it.* 1956, I, 750;

in senso favorevole alla riferita decisione del 1956, GUICCIARDI, *Interesse occasionalmente protetto e inerzia amministrativa,* in nota alla decisione stessa, *loc. cit.*; e, implicitamente, LUCIFREDI, *Il procedimento amm.,* cit., 45; *contra,* implicitamente, SANDULLI, *Sui mezzi di tutela,* cit., 127 sg.; BODDA, *L'estinzione,* cit., 98; VIRGA, *Intervento,* in *Atti del secondo convegno di dir. amm.,* cit., 154 sg.).

Sui mezzi di tutela dei terzi lesi da costruzioni «contra legem»*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, II, pp. 49-51

* Il presente scritto è il riassunto di parte di una conversazione conviviale svolta presso il Rotary Club di Napoli il 18 giugno 1957

Occorre premettere che la conquista di una licenza edilizia *contra legem* nè esime chi costruisce dalle proprie responsabilità, nè trasferisce queste ultime da lui al Comune. La licenza edilizia è una autorizzazione e non un ordine. Con essa il Comune rimuove un limite all'esercizio dello *jus aedificandi* da parte di chi abbia diritto sul suolo, ma non lo obbliga affatto a costruire. Se egli costruisce, lo fa a proprio rischio e pericolo e se ne assume tutte le responsabilità. Egli, ed egli soltanto, è tenuto dunque verso i terzi per le lesioni patrimoniali a essi arrecate dalla costruzione *contra legem*. Nè il Comune potrebbe essere chiamato a rispondere per il cattivo uso del potere di polizia edilizia fatto con lo accordare un'autorizzazione *contra legem;* la pubblica Amministrazione non risponde infatti verso alcuno del mancato esercizio o dell'esercizio inefficiente del proprio potere di polizia.

***

Ciò chiarito, i controinteressati lesi da una costruzione *contra legem* hanno varie possibilità di tutela.

Qualora la costruzione violi una norma dalla quale nascono diritti reali — vale a dire una norma attinente alle distanze dai fabbricati vicini (norma che l'art. 873 codice civile equipara a quelle contenute nel codice stesso) — i proprietari dei fabbricati vicini potranno agire innanzi al magistrato ordinario per la riduzione in pristino. Ciò consente espressamente, in simili casi, l'art. 872 cod. civ.

In tutti gli altri casi, nei quali comunque la violazione delle norme edilizie abbia arrecato un danno a beni altrui, i titolari di diritti su tali beni potranno agire innanzi al magistrato ordinario per ottenere il risarcimento del danno.

***

Ma chi è tenuto al ristoro? Chi abbia costruito o fatto costruire, o l'attuale titolare del diritto di disponibilità della cosa?

Occorre al riguardo considerare che l'illecito della costruzione il-

legittima è rappresentato non tanto e non soltanto dal fatto di aver *realizzato* una costruzione *contra legem,* quanto dal fatto di tenere in vita una illegale situazione di fatto (costruzione in contrasto con le norme urbanistiche, dannosa per i terzi). E siccome il danno proviene *dalla cosa* (edificio *contra legem*), di esso risponde chiunque sia titolare, rispetto alla cosa, di un diritto tale, che il mantenimento della cosa nella situazione attuale dannosa, o la rimozione del danno mediante la modifica della cosa, rientri nella sua *disponibilità*: e quindi il proprietario, il superficiario, l'enfiteuta, ecc.

Dalla circostanza poi che si tratta di un danno — e quindi di un illecito — non *istantaneo,* bensì *permanente* (in quanto si perpetua nel tempo fin quando la costruzione *contra legem* non venga rimossa: si tenga presente che la giurisprudenza penale configura la relativa contravvenzione, contemplata dall'art. 41 legge urbanistica, come un reato permanente), discende che la relativa responsabilità, e l'obbligazione che ne consegue, hanno carattere *ambulatorio* (si trasferiscono col trasferimento della cosa). Ciascun titolare del diritto di disponibilità della cosa risponde per il periodo pel quale ha vantato tale titolarità.

I terzi danneggiati possono dunque agire contro il costruttore solo in quanto egli sia o sia stato titolare del diritto di disposizione della cosa, e in relazione al periodo pel quale goda o abbia goduto di tale diritto. Ma, una volta che tale titolarità egli non possegga, o che la abbia trasferita ad altri, i terzi non potranno, in relazione a un periodo diverso da quello in cui egli abbia goduto della titolarità, rivolgersi a lui, bensì potranno (e avranno il diritto di) rivolgersi soltanto al titolare (eventualmente nuovo) del diritto di disposizione (proprietario, superficiario, enfiteuta, ecc.).

Chi acquista un edificio o una parte di edificio costruiti *contra legem* si espone dunque a seri pericoli di natura patrimoniale, contro i quali occorre che si premunisca.

* * *

Oltre all'azione civile — ed eventualmente preordinato a essa — i controinteressati alla costruzione *contra legem* hanno poi, quando quest'ultima sia stata autorizzata dal Comune, un altro mezzo: quello di impugnare in Consiglio di Stato la licenza edilizia (che, in simili casi, la giurisprudenza ritiene lesiva di interessi legittimi), al fine di ottenerne l'annullamento, o — ciò che è più importante — la sospensione.

Dato che l'art. 872 cod. civ. concede l'azione civile (la quale concerne i rapporti tra privati) indipendentemente dall'annullamento della licenza edilizia (il quale concerne i rapporti tra privato e Amministrazione; e infatti l'art. 872 riguarda anche i casi in cui una licenza non vi sia mai stata), e dato che i Comuni non sogliono trarre le dovute conseguenze dall'annullamento delle licenze (conseguenze che dovrebbero consistere in un'ordinanza di demolizione ai sensi dell'art. 32 legge urbanistica, in relazione alla cui emanazione i danneggiati dalla costruzione *contra legem* non possono peraltro vantare un diritto e neanche

un interesse legittimo, dato che ai poteri di polizia non corrispondono nei privati siffatte posizioni soggettive), ben poca utilità presenta però il ricorso al Consiglio di Stato, ove si eccettui quella che può derivare dalla sospensione della licenza, quando venga accordata, e sempre che il Comune eserciti il proprio potere di polizia nel farla osservare.

Costruzioni «contra jus» e provvedimenti di sanatoria

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, II, pp. 91-98

L'art. 32 della legge sull'urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150, dopo avere al 1° comma attribuito al Capo dell'Amministrazione comunale « la vigilanza sulle costruzioni che si eseguono nel territorio del Comune per assicurarne la rispondenza alle norme della presente legge e dei regolamenti, alle prescrizioni del piano regolatore comunale e alle modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione », così dispone ai commi 2 e 3: « Qualora sia constatata l'inosservanza delle dette norme, prescrizioni e modalità esecutive, il Podestà (*ora*: il Sindaco) ordina l'immediata sospensione dei lavori con riserva dei provvedimenti che risultino necessari per la modifica delle costruzioni o per la rimessa in pristino... » (comma 2). « Nel caso di lavori iniziati senza licenza o proseguiti dopo l'ordine di sospensione, il Podestà (*ora*: il Sindaco) può, previa diffida e sentito il parere della sezione urbanistica compartimentale, ordinarne la demolizione a spese del contravventore, senza pregiudizio delle sanzioni penali » (comma 3).

L'art. 41 della stessa legge prevede poi particolari sanzioni penali (con possibilità di oblazione) a carico di chi non abbia osservato le « norme, prescrizioni e modalità esecutive prevedute nell'art. 32, primo comma », e altre più gravi sanzioni (senza possibilità di oblazione) « nei casi preveduti dall'art. 32, terzo comma, per l'inizio dei lavori senza licenza o per la prosecuzione di essi non ostante l'ordine di sospensione dato dal Podestà » (*ora*: Sindaco).

***

Di recente è stato dedicato un interessante studio ai limiti di efficacia del provvedimento sindacale che ordina la demolizione del fabbricato costruito in spregio della licenza edilizia o delle norme regolamentari e ai rapporti tra tale provvedimento e le possibili sanzioni amministrative o penali (Benvenuti, *Violazione delle norme edilizie e poteri di sanatoria del Sindaco*, in *Riv. amm.* 1958, 1 sgg.).

In esso si afferma innanzi tutto che il Sindaco, mentre dispone di un potere vincolato in ordine alla temporanea sospensione dei lavori eseguiti in contrasto con le disposizioni urbanistiche generali e locali e con le modalità prescritte dalla licenza (art. 32, 2° comma), disporrebbe di un potere discrezionale (non solo nel contenuto, ma anche nell'*an*) in ordine alla demolizione delle opere iniziate senza licenza e proseguite dopo l'ordinanza di sospensione (art. 32, 3° comma). L'Ammini-

strazione potrebbe di volta in volta liberamente valutare l'opportunità o meno della demolizione delle opere eseguite senza licenza, lasciandosi a ciò determinare — secondo quanto era stato affermato già da VIGNOCCHI (*Sui regolamenti edilizi e sulle conseguenze giur. della loro violazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1948, 336 sgg.) — da una adeguata ponderazione degli interessi pubblici e privati implicati nell'episodio, e da una valutazione delle ragioni dell'infrazione. « Tenuità del danno arrecato in confronto a quello che verrebbe al contravventore dalla demolizione delle opere, buona fede e scusabilità del privato nel compimento di quei fatti che hanno concretato la violazione della norma regolamentare, particolari motivi di equità e di opportunità » dovrebbero essere elementi da tener tutti presenti e da apprezzare prima di disporre la demolizione.

Nel sostenere tale tesi ci si rende conto che essa non potrebbe essere accolta quando si partisse dal (generale) convincimento che in materia edilizia il Comune sia semplicemente titolare di una potestà normativa e di una potestà di polizia (v., per tutti, SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisd. del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in *Atti del secondo convegno di dir. amm.*, svolto a S. Remo nel dicembre 1956, Città di Castello - Roma 1957, 127 sg.): è chiaro infatti che, una volta riscontrata l'inosservanza di norme obbiettive, l'autorità di polizia non disponga di alcuna discrezionalità quanto all'esercitare o meno i poteri attribuiti per simili casi dall'ordinamento. Ci si rende conto quindi che, « se il regolamento avesse il valore di una norma di legge », « nessuna autorità amministrativa potrebbe consentirne una violazione senza incorrere nella adeguata reazione », e che pertanto sarebbe « impossibile conciliare l'affermazione della natura di interesse obbiettivo nei riguardi di quello protetto dal regolamento discrezionale in ordine all'*an* della sua soddisfazione » (BENVENUTI, *op. cit.*, 3). L'ostacolo dovrebbe però esser superato argomentando dall'altra tesi (avanzata dal medesimo autore nella relazione *I limiti dello « jus aedificandi » e la natura giur. della lic. edilizia*, in *Atti del secondo convegno di dir. amm.*, cit., 21 sg.) che, siccome i regolamenti in generale « modificano le posizioni giuridiche sia dei destinatari che del loro autore, soddisfacendo un *interesse personale* di quest'ultimo e non un mero interesse obbiettivo del suo ordinamento, come è delle leggi », sarebbe da ritenere « che il regolamento edilizio non detti una disciplina puramente obbiettiva ma un regolamento *dell'interesse proprio del Comune* attraverso la disciplina dell'interesse altrui ». Dal regolamento edilizio deriverebbe cioè al Comune un vero e proprio « *diritto soggettivo* » all'osservanza, da parte di tutti gli altri soggetti, delle norme sulle costruzioni in esso contenute (un diritto, « la cui forza ideale di espansione può comprimere *con efficacia reale* il diritto di proprietà del singolo », e che è destinato a essere « illecitamente compresso » tutte le volte che altri soggetti costruiscano in violazione delle anzidette norme). In conseguenza il Comune disporrebbe non soltanto di « un'azione a tutela della violazione dell'ordinamento giuridico definito dal regolamento », ma, « prima di tutto », di « un'azione a tutela del proprio diritto soggettivo violato ».

Infatti « la violazione del regolamento edilizio pone in essere un comportamento *doppiamente* illecito: illecito in quanto lede l'*interesse soggettivo, impersonato dal Comune,* alla salvaguardia di una certa caratteristica estetica dei luoghi ed esprimentesi nell'esigenza del rispetto di certe altezze o di certe distanze od altro; ed illecito in quanto lede l'*interesse obbiettivo* al rispetto delle norme regolamentari ». Interesse « sostanziale », il primo; « strumentale » il secondo. E, « stante la diversità dei piani su cui essi si trovano, le contemporanee violazioni di quei due interessi possono avere diverse conseguenze; e, precisamente, la violazione dell'interesse sostanziale può essere trattata *alla stregua di un qualunque illecito civile* che dà luogo a un *risarcimento in forma specifica o in forma di danni;* la violazione, invece, dell'interesse strumentale non può essere trattata che alla stregua di un illecito amministrativo che dà luogo a una sanzione penale ». Ciò darebbe pienamente conto delle disposizioni degli art. 32 e 41 della legge urbanistica, riguardanti rispettivamente i provvedimenti amministrativi (a tutela degli interessi « sostanziali ») e quelli penali (a tutela degli interessi « strumentali ») da adottare in caso di violazione della disciplina urbanistica.

Dunque la « *facoltà* di ordinare la riduzione in pristino », non sarebbe che « *un* modo per soddisfare l'interesse sostanziale del Comune », e, accanto a questo modo, potrebbe « essere pensato anche un modo *diverso,* quale potrebbe essere il risarcimento dei danni ». Peraltro resterebbe ferma « la *doverosità* del procedimento contravvenzionale per la violazione dell'interesse, strumentale, all'osservanza della norma obbiettiva regolamentare ». (Benvenuti, *Violazione,* cit., 3 sgg.).

La legge confermerebbe integralmente queste deduzioni. Come si è già ricordato, l'art. 41 della legge urbanistica, per la contravvenzione alle disposizioni prevedute dal 1° comma dell'art. 32 (norme sull'edilizia e prescrizioni esecutive contemplate dalla licenza), ammette l'oblazione « con l'osservanza delle norme stabilite negli art. 107 e segg. del t.u. della legge com. e prov. r.d. 3 marzo 1934, n. 383 ». Tra le norme richiamate rientra quella (art. 108 t.u. cit.), secondo la quale, « salva l'applicazione dell'art. 55 », il Sindaco, « qualora il fatto contravvenzionale abbia arrecato danno al Comune, può subordinare l'accoglimento della domanda di oblazione al fatto che il colpevole elimini, in un termine da prefiggersi, le conseguenze della trasgressione e lo stato di fatto che la costituisce ». Orbene, in base a questa disposizione, mentre l'« interesse strumentale » del Comune verrebbe soddisfatto attraverso l'oblazione, l'« interesse sostanziale » potrebbe essere soddisfatto alternativamente, o attraverso la esecuzione in forma specifica (« salva l'applicazione dell'art. 55 »), ovvero « con una forma *riparatoria* che elimini le *conseguenze* della trasgressione » (risarcimento dei danni), in pari tempo concedendo una sanatoria per la costruzione eseguita *contra jus.* L'interesse « strumentale » e quello « sostanziale » avrebbero dunque distinta e diversa soddisfazione (*op. cit.*, 5 segg.).

Il provvedimento di sanatoria, pur eliminando nei confronti del Comune le conseguenze dell'illecito, non eliminerebbe peraltro (a differenza

da una eventuale licenza « in deroga », sia pure concessa *ex post*) l'illecito in sè. Pertanto non farebbe venir meno i diritti dei terzi ai sensi dell'art. 872 cod. civ. A favore dei quali anzi il Comune potrebbe utilizzare lo strumento del 3° comma del cit. art. 108 t.u. com. e prov., in base al quale, « qualora il fatto contravvenzionale abbia arrecato danno ai terzi, il Sindaco, sentito il danneggiato, che può invitare a comparire innanzi a lui assieme al contravventore, ha facoltà di accogliere la domanda di oblazione qualora il contravventore non aderisca alle eque richieste avanzate dal danneggiato » (*op. cit.*, 6 segg.).

Quanto al caso di costruzioni eseguite senza licenza (art. 32, 3° comma e art. 41 lett. *b*, legge urbanistica), il precetto dell'art. 32, in base al quale il Sindaco può ordinare la demolizione delle opere « senza pregiudizio delle sanzioni penali », mostrando l'indipendenza tra provvedimento amministrativo e sanzione penale, darebbe conferma della discrezionalità del potere amministrativo di ordinare la riduzione in pristino e quindi della possibilità di scegliere la via (alternativa) del risarcimento del danno sopportato dal Comune (*op. cit.*, 7 segg.).

* * *

Dato l'interesse della tesi e delle argomentazioni e data l'importanza delle conseguenze, abbiamo ritenuto opportuno riferirne ampiamente, cercando, per amore di fedeltà, di utilizzare al massimo le stesse espressioni del valoroso autore. Nonostante la organicità della dimostrazione e la seducente unitarietà della concezione, non ci sentiamo però di condividere di questa tesi nè le premesse, nè le conseguenze.

In questa *Rivista* già si è avuta occasione di respingere l'affermazione della appartenenza al Comune di un diritto soggettivo alla osservanza delle disposizioni dei propri regolamenti edilizi (*Circa un preteso diritto del Comune all'osservanza dei propri regolamenti edilizi*, *retro*, 21 segg.).

L'attribuzione da parte dell'ordinamento generale a un ente minore di una autonomia normativa ha, per solito, la sua base nel riconoscimento in quell'ente di una particolare qualificazione in ordine alla tutela degli interessi (generali o particolari) destinati a formare oggetto della potestà in tal modo attribuita. Analogamente l'attribuzione della potestà regolamentare, per singole materie, all'uno piuttosto che all'altro organo dello Stato, ha la sua base nella particolare qualificazione che, per la singola materia, l'ordinamento generale riconosce a quell'organo. Altrettanto è a dire per l'attribuzione, ai singoli enti e ai singoli organi, della potestà amministrativa (o di quella giurisdizionale).

È poi esatto che i poteri pubblici, che in tal modo gli enti a ciò qualificati sono ammessi a esercitare, affondano le proprie radici — come ogni altro potere (SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 4 ed., Napoli 1957, 59) — in un diritto soggettivo. Si tratta però di un diritto ben diverso da quello (addirittura patrimoniale o quasi) ipotizzato dalla tesi dianzi illustrata. Si tratta infatti del diritto soggettivo pubblico a una posizione funzionale (SANDULLI, *Manuale*, cit., 62; *Circa un preteso diritto*, cit., 21 sg.).

Il Comune — come lo Stato, la Regione, la Provincia, e numerosi altri enti — ha dunque, nelle materie di sua spettanza, un diritto funzionale a emanare norme giuridiche destinate a operare in seno all'ordinamento generale; inoltre esso solitamente ha — strettamente correlato col primo — un diritto funzionale in ordine all'esercizio dei compiti di polizia destinati ad assicurare l'osservanza di quelle norme. Tali diritti hanno entrambi la propria ragion d'essere nella particolare qualificazione riconosciuta all'ente dall'ordinamento generale in ordine alla tutela degli specifici interessi garantiti attraverso l'esercizio dei relativi poteri. Ma questa circostanza non importa che l'ente titolare del potere sia altresì titolare di un diritto soggettivo in ordine al rispetto da parte degli altri soggetti degli interessi pubblici tutelati attraverso il potere stesso (la distinzione tra l'un diritto e l'altro non fu chiara al Cammeo, *La esecuzione d'ufficio, specie nei riguardi dei regol. comunali*, in *Giur. it.*, 1929, III, 8 sg.).

Come non esiste un diritto soggettivo dello Stato (autore del codice penale) a che non si rubi, del pari non esiste un diritto soggettivo del Comune (autore del regolamento edilizio) a che non si costruisca in contrasto con le disposizioni regolamentari. E, come chi ruba non lede un diritto soggettivo dello Stato (salvo che rubi cose appartenenti allo Stato), così chi costruisce in violazione del regolamento comunale edilizio (manifestazione di decentramento normativo) non lede un diritto soggettivo del Comune (salvo che costruendo danneggi o svilisca beni di proprietà comunale).

Non diversamente che per la generalità dei diritti funzionali, l'esercizio delle potestà inerenti ai diritti di cui si discute è un'attività *dovuta*. Ciò spiega perchè tali diritti non siano abdicabili (la patria potestà, ad es., non è abdicabile). Si tratta di diritti indisponibili. Questo importa, *istituzionalmente*, che i titolari di essi non possano, anzichè esercitarli, accontentarsi del pagamento di una somma di danaro da parte di coloro nei confronti dei quali avrebbero dovuto esercitarli.

Ogni discriminazione tra i diritti in questione — e quindi tra i relativi poteri —, la quale abbia di mira di individuarne alcuni, al cui esercizio l'autorità pubblica potrebbe abdicare, è dunque, in via di principio, destinata a fallire. Come i soggetti pubblici qualificati non possono rinunziare a far valere il proprio potere di polizia giudiziaria, il proprio potere di polizia di sicurezza, il proprio potere di polizia industriale, ecc., così il soggetto pubblico qualificato non può rinunziare a far valere il proprio potere di polizia edilizia.

D'altro lato, siccome chi costruisce in violazione delle norme edilizie non viola, solo perciò, un diritto del Comune (non è affatto vero, sul piano rigorosamente giuridico, che i regolamenti soddisfano un «interesse personale» del loro autore, «e non un mero interesse obbiettivo del suo ordinamento, come è delle leggi»), e siccome quindi l'intervento del Comune volto a reprimere l'abuso non è destinato a tutelare un siffatto diritto (bensì rappresenta l'esercizio di una funzione di polizia: funzione obbiettiva e non *in causa propria*), il Comune non può considerarsi facultizzato a rinunziare a tale intervento (che per esso rappre-

senta l'esercizio di un'attività *doverosa*) contro un corrispettivo di quell'ipotetico diritto, consistente nel pagamento di una somma di danaro.

Qualsiasi corrispettività sarebbe poi addirittura inconcepibile tra il diritto d'intervento repressivo e una qualsivoglia entità patrimoniale, dato il carattere, non omogeneo con quest'ultima, di quel diritto, il quale, essendo per definizione (in quanto inerente a una *funzione* pubblica) uno *jus extra commercium*, non ha consistenza patrimoniale.

Ne discende l'impossibilità assoluta di applicare alla fattispecie delle costruzioni eseguite in violazione dei regolamenti comunali edilizi la disposizione dell'art. 108 t.u. com. e prov., secondo la quale il Sindaco, « qualora il fatto contravvenzionale abbia arrecato danno al Comune, può subordinare l'accoglimento della domanda di oblazione al fatto che il colpevole elimini, in termine da prefiggersi, le conseguenze della trasgressione, e lo stato di fatto che la costituisce ». Dalla violazione dei regolamenti edilizi, per sè sola, non può mai derivare infatti al Comune un danno patrimoniale (e, in quanto tale, risarcibile).

A quanto precede si aggiunga l'illogicità — cui conduce la tesi qui contrastata — di ritenere il Comune leso in un diritto soggettivo nel caso di costruzioni eseguite nel proprio territorio in violazione dei suoi regolamenti e (forse anche) nel caso di costruzioni eseguite in violazione di piani regolatori adottati ai sensi della vigente legge urbanistica (sempre che si ammetta che, nonostante il decreto governativo di approvazione, essi siano imputabili al Comune: sul problema v., in senso negativo M.S. Giannini, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. Cass. civ.*, 1950, II, 882 sgg.; Vignocchi, *Il potere regolamentare dei Ministri*, Napoli, 1957, 73 sgg., e ivi indicazioni), ma non anche nel caso di costruzioni eseguite in violazione di piani regolatori approvati con legge, o comunque di altre disposizioni statali o regionali.

***

Escluso che la discrezionalità dell'autorità comunale nell'esercizio del potere ripristinatorio previsto dal 3° comma dell'art. 32 della legge urbanistica possa farsi discendere dalla inerenza del potere stesso a un diritto disponibile del Comune in ordine alla tutela del proprio « patrimonio urbanistico » (o, se si preferisce, dell'aspetto « urbanistico » della propria « persona »), è ora il caso di giustificare ulteriormente l'attributo di *doveroso* che si è ritenuto di dare al potere in questione. *Doveroso*, — si vuol qui precisare —, nel senso che l'Amministrazione (come accade per ogni altro potere di polizia) è tenuta *a esercitare il potere stesso* (valutando la situazione e adottando i provvedimenti del caso): non invece nel senso che essa sia necessariamente tenuta *a disporre la demolizione* delle opere non preventivamente autorizzate.

A sua volta quest'ultima affermazione non vuole però significare che l'Amministrazione, una volta riscontrata l'esecuzione di una costruzione senza licenza, possa, a sua discrezione, disporre o non disporre la demolizione, e cioè che essa goda in materia — come si ritiene dalla dottrina dianzi confutata — di una discrezionalità nell'*an*.

Come già altra volta si ebbe occasione di rappresentare in questa *Rivista* (*Rass. di giurisp. in mat. di lic. edilizie, retro*, II, 19), sembra effettivamente eccessiva la tesi, costantemente seguita dalla giurisprudenza, che la mancanza della licenza edilizia legittimi senz'altro l'Amministrazione a disporre la demolizione (una modificazione del vecchio orientamento giurisprudenziale è riscontrabile nella recente decisione del Cons. di Stato, sez. V, 19 aprile 1958 n. 245, in questa *Rivista*, I, 407).

Nella circostanza che la legge prevede, in un primo momento, nei confronti del costruttore, non un «ordine», bensì una «diffida», a demolire le opere non autorizzate (il che lascia pensare, più che a un comando, a un avvertimento di verificare la rispondenza delle costruzioni non autorizzate alle disposizioni vigenti, e, in caso di contrasto, ad eliminare gli abusi), e nella circostanza che essa dispone che, prima di ordinare la demolizione d'ufficio, venga sentita la locale sezione urbanistica — la stessa che deve esser sentita nell'esercizio del potere discrezionale di rilascio di licenze «in deroga», ai sensi dell'art. 3, l. 21 dicembre 1955 n. 1357 — (cosa che non si saprebbe spiegare quando l'ordinanza di demolizione dovesse esser concepita come provvedimento fatalmente conseguente, in caso di mancanza di licenza, alla inosservanza della diffida), si ritenne allora di vedere sufficienti elementi per escludere che la legge colleghi il potere di demolizione puramente e semplicemente al fatto della costruzione non debitamente autorizzata (o all'inosservanza dell'ordinanza di sospensione emanata ai sensi del 2° comma dell'art. 32). Si vuole ora aggiungere che, alla stregua di tale punto di vista, la necessità del parere di un ufficio del genere della Sezione urbanistica appare tanto più spiegabile quando si tenga presente che l'autorizzazione edilizia presuppone sempre, oltre che il riscontro (di legittimità) circa la rispondenza della costruzione alle disposizioni urbanistiche in vigore (leggi, regolamenti e piani regolatori), anche una certa valutazione discrezionale (di merito) circa la rispondenza della costruzione a opportuni criteri estetici e di armonizzazione di essa in seno al complesso urbanistico: non potendosi da tale valutazione (a maggior ragione) prescindere nel caso di costruzioni iniziate senza licenza, ben appare logica e spiegabile (a garanzia dell'interessato) l'audizione, prima di disporre la demolizione, della Sezione urbanistica, organo particolarmente qualificato a formulare una adeguata valutazione di merito circa la costruzione implicata.

Dalla confutazione della tesi giurisprudenziale non discende però necessariamente l'esistenza di una discrezionalità nell'*an* del potere di demolizione.

Appunto in relazione alla riferita valutazione di merito — che va compiuta nel caso che il riscontro di legittimità abbia dato esito positivo (e soltanto in tale caso) — il 3° comma dell'art. 32, a differenza del 2° (dove si dice che il Sindaco «ordina l'immediata sospensione dei lavori»), dice che il Sindaco «*può* ordinare la demolizione delle opere. Quel «*può*» non significa però (come ritiene il Benvenuti, *loc. cit.*) che al Sindaco è consentito, a sua scelta, e tenendo presenti elementi estranei agli interessi dell'urbanistica (quali la carenza di costruzioni, l'economia pub-

blica e privata, ecc.) disporre o non disporre la demolizione (in tali sensi v. anche Consiglio di Stato, V Sez., 21 aprile 1950, n. 472, in *Riv. amm.*, 1950, 352). Esso significa soltanto che al Sindaco è consentito disporre la demolizione soltanto dopo aver compiuto (oltre ai necessari riscontri circa la conformità della costruzione alle disposizioni urbanistiche in vigore) le debite valutazioni discrezionali circa la rispondenza della costruzione, nella sua unità e nell'assieme, ai giusti criteri estetico-urbanistici.

* * *

È da escludere dunque in via assoluta la possibilità di una sanatoria, da parte dell'autorità comunale, delle costruzioni eseguite *contra jus*, come pure delle costruzioni che l'autorità stessa ritenga contrastare coi giusti criteri estetico-urbanistici. La sola sanatoria possibile è quella realizzabile attraverso lo *jus superveniens* (variante del piano regolatore; modificazione del regolamento edilizio; concessione *ex post* di licenza edilizia « in deroga » nei casi e nelle forme consentite; e simili).

Quanto precede non significa peraltro che il Comune sia obbligato verso i terzi ad esercitare, nei casi di costruzioni *contra jus*, o contrastanti coi giusti criteri estetico-urbanistici, i propri poteri di polizia repressiva (v. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela*, cit.; v. pure *L'esecuzione del giudicato di annullamento di una autorizzazione a costruire importa la demolizione delle opere?*, in questa *Rivista*, I, 407), e neanche che possa pretendere un qualche indennizzo da parte dei costruttori abusivi (come invece espressamente prevede l'art. 15 della legge 29 giugno 1939 n. 1497 sulla tutela delle bellezze naturali; ma non si tratta di un indennizzo in senso tecnico).

Quanto alla concorrenza, ai sensi degli artt. 32 e 41 della legge urbanistica, di misure amministrative e di misure penali, non è affatto necessario giustificarla (come vorrebbe BENVENUTI) attraverso una discriminazione che ipotizzi da un lato un illecito civile (lesivo quindi di interessi patrimoniali) e da un lato un illecito penale (lesivo quindi di interessi pubblici). Nel nostro ordinamento non si contano i casi di misure amministrative e misure penali aventi a base o ad oggetto la medesima fattispecie, lesiva a un tempo di interessi amministrativi e degli interessi di difesa sociale garantiti dalla legge penale — interessi entrambi pubblici — (basti pensare alle infrazioni disciplinari di pubblici dipendenti che concretino a un tempo figure di reato).

È il caso tuttavia di porre in evidenza che, ove si accolgano le idee dianzi prospettate, la sanzione penale prevista dall'art. 41 pel caso di costruzioni non autorizzate non coincide necessariamente con le misure amministrative previste dal 3° comma dell'art. 32. Per la prima infatti è condizione necessaria e sufficiente l'esecuzione di una costruzione non autorizzata (o sospesa), mentre per la seconda (contrariamente alla tesi finora generalmente seguita dalla giurisprudenza; ma v. la decisione del Cons. di Stato, sez. V, 19 aprile 1958 n. 245, cit.) è ulteriormente necessario che la costruzione stessa sia *contra jus*, o, quanto meno, che sia giudicata contrastante coi giusti criteri estetico-urbanistici.

Sui rapporti tra il giudizio amministrativo di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, I, pp. 367-372

* *Nota* a Tribunale di Napoli, Sez. I, 16 giugno 1958, *ibid.*, p. 366; la massima è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI NAPOLI, Sezione I: 16 giugno 1958; Pres. Pisani, Est. Capozzi; De Filippo (Avv. D'Alessandro) c. Soc. IM-ME (Avv. Nasta).

Non ricorrono i presupposti per la sospensione necessaria del procedimento civile avente ad oggetto il risarcimento dei danni subiti dal proprietario contiguo per effetto di una costruzione eseguita in violazione di una norma di edilizia, se contemporaneamente pende dinanzi al Consiglio di Stato giudizio per l'annullamento della licenza con la quale la costruzione fu autorizzata.

Con l'importante sentenza sopra riportata, per la prima volta viene espressamente affermata l'assoluta indipendenza del giudizio volto all'annullamento di una licenza edilizia (art. 26 t.u. sul Consiglio di Stato), e del giudizio ordinario volto al regolamento dei rapporti reciproci tra chi, sulla base di quella licenza, abbia eseguito una costruzione in violazione delle norme edilizie e il terzo leso dalla costruzione (art. 872 cod. civ.); e viene proclamata l'assoluta autonomia di effetti dei due giudizi.

In realtà questi giudizi, pur avendo entrambi come parti necessarie il costruttore e il terzo danneggiato, e pur dando luogo ambedue all'interpretazione e all'applicazione delle medesime norme giuridiche, non hanno altri elementi comuni. Diverso il *reus*: nel giudizio amministrativo la pubblica Amministrazione; in quello civile il costruttore. Diverso il fatto dedotto in *causa petendi*: nel giudizio amministrativo il rilascio (nell'esercizio di un potere pubblico) di un'autorizzazione *contra legem*; in quello civile la realizzazione (nell'esercizio di un'attività di diritto privato) di una costruzione *contra legem* produttiva di danni o lesiva di norme di vicinato « integrative del codice civile ». Diverso il *petitum* e quindi l'oggetto della pronuncia: nel giudizio amministrativo, rispettivamente, domanda di annullamento di un atto amministrativo, e conseguentemente, in caso di accoglimento, pronuncia di annullamento di tale atto; nel giudizio civile, domanda di condanna alla riduzione in pristino o al risarcimento del danno, e conseguentemente, in caso di accoglimento, pronuncia di condanna in tali sensi. Diverso istituzionalmente il giudice, trattandosi di pronunciare, nel caso di impugnativa della licenza edilizia, della legittimità dell'uso di un potere pubblico (e quindi di interessi legittimi, in quanto tali rimessi al giudice amministrativo); nel caso di azione contro il costruttore *contra jus*, della illiceità di un comportamento privato (e quindi di diritti soggettivi, in quanto tali rimessi al giudice ordinario) (1).

Se è vero che l'oggetto del giudizio è identificato dal *petitum* e dalla *causa petendi* (2), non può esservi dubbio che nei due casi le regiudicande sono assolutamente distinte (3), mentre le regiudicate sono destinate a operare su piani

---

(1) Inesatto è dunque il luogo comune, secondo il quale, nell'ipotesi di violazione di norme edilizie « integrative del codice civile », non sarebbe ammissibile l'impugnativa della licenza edilizia in Consiglio di Stato. La licenza (come ogni altra autorizzazione) non lede infatti mai un diritto soggettivo — il quale sarà eventualmente leso dalla successiva attività costruttiva —, ma soltanto l'interesse legittimo che il terzo può avere a che il potere pubblico di polizia edilizia non venga esercitato concedendo autorizzazioni in violazione di norme le quali considerino e tutelino propri interessi differenziati. Nè il dubbio circa l'ammissibilità del giudizio amministrativo potrebbe essere affacciato sotto l'altro profilo della mancanza di un interesse a impugnare in tale sede l'autorizzazione di una costruzione che sarebbe possibile e facile far sospendere e demolire per ordine del giudice civile. A parte ogni altra considerazione circa l'esattezza di un simile ragionamento, sarebbe facile infatti controbattere che in simili casi un interesse al giudizio amministrativo sussisterebbe quanto meno al fine di far annullare la licenza edilizia prima ancora dell'inizio dell'*opus novum*, in tal modo rendendo meno probabile quest'ultimo.

(2) V. per tutti CHIOVENDA, *Ist. di dir. proc. civ.*, I, 2ª ed., 4ª rist., Napoli 1950, 316 sg.

(3) Va rettificato il concetto che tanto il giudice amministrativo che quello ordinario avrebbero « competenza *principaliter* sulla questione della legittimità della costruzione » (SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdiz. del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in *Riv. amm.* 1957, 530). Infatti l'oggetto della giurisdizione del primo è la legittimità di un atto amministrativo (e non di una costruzione), e l'oggetto della giurisdizione del secondo è la sussistenza della lesione di un diritto (a seconda dei casi, reale o personale) a opera di chi — non importa se autorizzato o non dall'Amministrazione — abbia eseguito una costruzione.

assolutamente diversi: sul piano dei rapporti di diritto pubblico l'una, su quello dei rapporti di diritto privato l'altra (sarebbe inesatto dunque parlare di duplicità di tutela dei medesimi rapporti, chè qui si ha duplicità di tutela solo e proprio in quanto si ha duplicità di rapporti (4)).

Nè tra l'una regiudicanda e l'altra esiste alcuna connessione pregiudiziale, nel senso che la risoluzione dell'una questione si ponga come pregiudiziale per la risoluzione dell'altra; chè esse sono strutturate dall'ordinamento in modo assolutamente autonomo. È noto che la presenza o la mancanza (e quindi l'annullamento) di un'autorizzazione (quale certamente è la licenza edilizia (5)) non incide minimamente sui rapporti tra il soggetto che esercita l'attività eventualmente autorizzata e i terzi lesi da tale attività (3). Ne consegue che, annullata o non annullata, applicata o disapplicata la licenza da parte del giudice, l'esito del giudizio tra i privati non può mutare. Di qui, da un lato, l'irrilevanza che il giudice civile conosca occasionalmente (*ex* art. 5 legge abolitiva del contenzioso amministrativo) della legittimità della licenza ottenuta dal costruttore chiamato in giudizio per rispondere di una violazione di norme edilizie lesiva di situazioni giuridiche private; dall'altro, l'esclusione del bisogno (e l'inammissibilità) che egli soprassieda al proprio giudizio in attesa dell'esito del giudizio amministrativo eventualmente promosso per l'annullamento della licenza. Allo stesso modo il giudice amministrativo non è tenuto ad attendere l'esito dell'eventuale giudizio civile. Ciascuno dei due ha, sulla rispettiva regiudicanda, e su tutte le premesse logiche di essa, competenza piena, assolutamente libera da qualsiasi legame rispetto alla competenza dell'altro.

Nè può trarre in inganno la circostanza che per giungere alla rispettiva pronuncia entrambi i giudici devono rifarsi alle medesime norme sulla disciplina edilizia, e che, quando queste ultime non siano state osservate, (e sempre che concorra l'elemento del danno altrui o della lesione di diritti di vicinato), è fatale la sussistenza, a un tempo, dell'illegittimità della licenza e dell'illecito civile. L'identità delle norme da applicare potrà render comuni le *ragioni* da porre a base della risoluzione delle *questioni* — identiche tra loro (nel senso in cui parla di identità l'art. 103 c.p.c., il quale in simili casi ammette il litisconsorzio facoltativo) (7) — da risolvere in vista della decisione dei rispettivi giudizi; ma non potrà valere a far considerare *unica la questione*, e tanto meno l'oggetto del giudizio. È stato sempre escluso infatti « che la *causa petendi* sia la norma di legge invocata dalle parti in giudizio » (8).

Dunque: *a*) nè il giudizio amministrativo e le relative questioni possono essere considerati pregiudiziali rispetto al giudizio civile, o viceversa; *b*) nè il giudizio amministrativo può operare sul giudizio civile, o viceversa.

---

(4) Cfr., per qualche riferimento, VITIELLO, *Sull'esistenza di un diritto dei terzi al risarcimento dei danni subiti per l'inosservanza nelle costruzioni di norme dei regolamenti edilizi a tutela del paesaggio*, in questa *Rivista*, II, 25; e, più espressamente, SANDULLI, *Collegamenti e conseguenzialità tra diritti e interessi e relativa rilevanza ai fini delle competenze giurisdizionali*, in *Giust. civ.* 1958, I, 213, sub *c*).

(5) V. *Rassegna di giurispr. in mat. di licenze edilizie*, in questa *Rivista*, II, 3, e ivi indicazioni.

(6) Giurisprudenza costante. V. indicazioni nella *Rassegna*, cit., 16.

(7) In simili casi è stato detto che, « mancando la comunanza degli elementi oggettivi delle più domande, si ha un vincolo fra di esse di mera affinità ». Così ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, I, 4ª ed., rist., Milano 1948, 195.

(8) CHIOVENDA, *op. cit.*, 316. Egli osserva anche che può esservi « concorrenza di norme, non di azioni » (p. 317); e insiste sul concetto che, una volta intervenuta la pronuncia giudiziale, « l'elemento logico nel processo perde ogni importanza ...: il giudice in quanto ragiona non rappresenta lo Stato; lo rappresenta in quanto afferma la sua volontà » (p. 328 sg.): l'autorità del giudicato copre soltanto il « bene della vita » cui il giudicato si riferisce, e non si estende oltre: in particolare non si estende alle « questioni logiche che si presentano nel processo, riguardanti punti processuali o sostanziali, di fatto o di diritto », (p. 329, 331): in conseguenza « la risoluzione giudiziale delle questioni logiche, lungi da portare in sè il suggello della verità eterna, non esclude che la questione possa rinnovarsi in successivi giudizi, tutte le volte che ciò possa farsi senza attentare alla integrità della situazione delle parti fissata dal giudice rispetto al bene della vita controverso » (p. 332). I « motivi », dunque, restano normalmente fuori del giudicato: ciò perchè oggetto di questo è unicamente « la conclusione *ultima* del ragionamento del giudice, e non le sue premesse: l'ultimo e immediato risultato della decisione e non la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice costituirono i presupposti di quei risultati » (p. 362). V., per es., anche LIEBMAN, *Corso di dir. proc. civ.*, Milano 1952, 240 sg., il quale osserva: « Ciò che l'autorità della cosa giudicata deve impedire assolutamente è il conflitto pratico, non il semplice conflitto logico dei giudicati ». In giurisprudenza, v., in termini particolarmente chiari, Cass. 29 settembre 1954, n. 3165, in *Giust. civ.* 1954, 2153.

L'esecuzione del giudicato di annullamento di un'autorizzazione a costruire importa la demolizione delle opere?*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, I, pp. 407-410

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 19 aprile 1958 n. 245, *ibid.*, p. 407; le massime sono riportate alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 19 APRILE 1958 N. 245; PRES. LA TORRE, EST. LUGO; SAVARESE (AVV.TI SALVIA, CAGGIANO) C. COM. DI VICO EQUENSE (AVV. FRAGOLA).

Annullata in sede giurisdizionale una licenza edilizia, il Comune non può rimanere inattivo, ma è obbligato ad adottare i provvedimenti previsti dall'art. 32 ult. comma della legge urbanistica per i casi di costruzioni eseguite senza licenza.

Nella determinazione dei provvedimenti idonei a ristabilire l'ordine violato da costruzioni non autorizzate l'autorità comunale fruisce di una limitata discrezionalità tecnica, e in considerazione di ciò deve sentire il parere della Sezione urbanistica compartimentale.

Il Consiglio di Stato, adito ai sensi dell'art. 27 n. 4 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054, per la esecuzione di un giudicato di annullamento di licenza edilizia, non può disporre la demolizione del fabbricato, ma deve ordinare al Comune di adottare i provvedimenti previsti dall'art. 32 ult. comma della legge urbanistica, e invitare l'autorità tutoria a sostituirsi al Comune in caso di inerzia.

Con questa importante decisione il Consiglio di Stato afferma (ed è la prima volta) che l'esecuzione del giudicato di annullamento di una licenza edilizia illegittima consiste nel disporre la demolizione del fabbricato eseguito *contra jus*, o (alternativamente) gli altri eventuali provvedimenti idonei a ristabilire l'ordine violato dal fabbricato *contra jus*. Non è da escludere che esso sia stato trascinato a tanto grave affermazione dalla troppo frequente e troppo sprezzante incuria con la quale i Comuni sogliono accogliere, nella materia, le decisioni giurisdizionali di annullamento. Incuria tanto diffusa in tutta la materia edilizia, che il Ministro dei lavori pubblici si è visto costretto a richiamare, provvidamente, sul fenomeno l'attenzione degli uffici periferici della sua Amministrazione, invitandoli a segnalargli gli abusi commessi, a stimolare le autorità comunali, ad adottare i provvedimenti repressivi previsti dall'art.. 32 della legge urbanistica, a sollecitare i poteri sostitutivi prefettizi previsti dalla legge comunale e provinciale, a promuovere i provvedimenti repressivi ministeriali previsti dagli art. 26 e 27 della legge urbanistica (Circ. min. 21 febbraio 1958 n. 1169, in questa *Rivista*, III, 68).

Se così è, la pronuncia è spiegabile sul piano psicologico, e sarà molto efficace sul piano pratico. Ma la soluzione non sembra esatta sul piano giuridico (cfr. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdiz. del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in *Riv. amm.* 1957, 529).

L'annullamento dell'atto amministrativo — e quindi il giudicato di annullamento — produce il ripristino della situazione giuridica preesistente. L'esecuzione di un giudicato di tal fatta non può dunque consistere in altro, se non nella rimozione degli effetti materiali *del provvedimento annullato*. Se viene annullata una concessione, l'esecuzione deve consistere nell'impedire che, di fatto, l'esercizio della concessione prosegua (il che si consegue non consentendo che il titolare della concessione annullata continui a gestire il servizio, a utilizzare i beni demaniali, ecc.); se viene annullato il provvedimento di rimozione di un funzionario dal suo ufficio, l'esecuzione consiste nel ripristinare effettivamente il funzionario in quell'ufficio; ecc.

Orbene, la situazione giuridica ripristinata dall'annullamento di un atto di autorizzazione consiste puramente e semplicemente nel fatto che il titolare dell'autorizzazione annullata viene a trovarsi nella condizione di soggetto non abilitato all'esercizio dell'attività di cui trattasi. Qui l'annullamento non ha bisogno, nè possibilità, di alcuna esecuzione, operando esso stesso, automaticamente, e senza bisogno di alcun intervento ulteriore, oltre al ripristino della situazione giuridica, anche il ripristino della situazione materiale preesistente all'atto autorizzativo annullato: situazione consistente appunto in null'altro che nella inabilità del soggetto interessato, rispetto all'attività in questione.

Ritenere che l'esecuzione del giudicato di annullamento di un'autorizzazione possa consistere nella eliminazione dei risultati materiali realizzati attraverso l'attività (illegittimamente) autorizzata — e perciò da considerare esplicata illecitamente (in quanto un'autorizzazione annullata è un'autorizzazione inesistente) — implica dunque un salto concettuale. Quei risultati materiali non sono infatti l'effetto *dell'autorizzazione*, bensì l'effetto *dell'attività illecita* (a suo tempo malamente autorizzata).

A differenza dei due casi sopra considerati, nei quali rispettivamente il

provvedimento di concessione e quello di rimozione dall'ufficio producono essi stessi la modificazione giuridica di cui trattasi, e si collocano come causa diretta e immediata della situazione materiale determinata (rispettivamente utilizzazione del bene o esercizio del servizio da parte del concessionario; allontanamento dall'ufficio del titolare di esso), — situazione materiale realizzata qui *dalla stessa Amministrazione* —, e a differenza dai numerosi altri casi analoghi (espropriazioni, requisizioni, ecc.), il provvedimento di autorizzazione non rappresenta esso stesso la causa efficiente delle modificazioni giuridiche e degli effetti materiali, la rimozione dei quali ci si preoccupa di eliminare: ma la causa efficiente di essi è costituita soltanto dall'attività successiva di chi, sul presupposto dell'autorizzazione, operò; e i soggetti cui modificazioni ed effetti materiali sono da imputare sono esclusivamente *gli autori di tale attività*. Nè può dirsi che l'autorizzazione sia a sua volta causa remota di quest'ultima (come potrebbe esserlo un ordine). L'autorizzazione rappresenta infatti puramente e semplicemente la rimozione di un limite giuridico all'esercizio di tale attività — esercizio che rimane pur sempre rimesso esclusivamente alla libera determinazione *di chi lo attua* (o eventualmente di altri — diversi — fattori). Non si dimentichi, al riguardo, che, per giurisprudenza costante della Corte di cassazione, l'autore dell'attività malamente autorizzata ne risponde direttamente ed esclusivamente, senza poter invocare a propria discriminazione l'ottenuta autorizzazione, e senza potere — ancor meno — chiamare a corresponsabile l'autorità autorizzante (v. *Rass. di giurisp. in mat. di licenze edilizie,* in questa *Rivista,* II, 16).

Se così è, se cioè gli effetti (giuridici e materiali) dell'attività autorizzata sono ben distinti dagli effetti dell'autorizzazione, e sono imputabili a soggetti diversi (risalendo soltanto i secondi e non anche i primi all'Amministrazione), non può dirsi che il ripristino della situazione materiale preesistente all'autorizzazione debba consistere nella rimozione di quegli effetti (non dipendenti dall'autorizzazione). Tali effetti non sono collegati all'autorizzazione più di quanto lo siano i medesimi effetti realizzati dal soggetto interessato mediante una identica attività mai autorizzata dall'Amministrazione. L'esecuzione del giudicato di annullamento dell'autorizzazione non può dunque consistere nella eliminazione di quegli effetti, aventi in ben altri elementi la propria causa determinante, e in ben altri soggetti i propri autori.

L'eventuale pronuncia del Consiglio di Stato — adito per l'esecuzione di un cotale giudicato —, la quale disponga la eliminazione di quegli effetti, da un lato esorbiterebbe dai limiti della giurisdizione attribuita a tale organo dall'art. 27 n. 4 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 (con conseguente impugnabilità della pronuncia stessa in cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 1 c.p.c. e dell'art. 111 Cost.), dall'altro pronuncierebbe nei confronti di un soggetto (pubblica Amministrazione) non legittimato.

Quanto precede non può, nè vuole, escludere che — come ha esattamente ritenuto la decisione annotata —, una volta intervenuto l'annullamento in sede giurisdizionale di una licenza edilizia, il Comune abbia il dovere giuridico di adottare, nei confronti della costruzione eseguita sul presupposto di quella autorizzazione, i provvedimenti previsti dall'ult. comma dell'art. 32 della legge urbanistica. Se, come si è detto, la situazione, che si determina in conseguenza dell'annullamento dell'autorizzazione, è identica a quella esistente quando una licenza non sia mai intervenuta, è evidente che la costruzione eventualmente eseguita sarà da considerare realizzata senza autorizzazione, e dovrà esser trattata non diversamente da qualsiasi altra costruzione non autorizzata (cfr. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela,* cit.), e pertanto sarà esposta ai predetti provvedimenti.

Che però al dovere del Comune si accompagni una pretesa di colui che abbia promosso l'annullamento giurisdizionale della licenza (o di altri terzi) a ottenere l'emanazione di tali provvedimenti, ed eventualmente l'abbattimento della costruzione non autorizzata, è più che dubbio, e anzi sembra da escludere. Quando si accetti infatti la premessa che il potere di adottare i provvedimenti contemplati dall'ult. comma dell'art. 32 cit., come in genere ogni potere comunale in materia edilizia, è un potere di polizia — e quindi

un potere in relazione all'esercizio del quale i terzi non toccati dal potere stesso non possono vantare nè un diritto soggettivo, e neanche un interesse legittimo — (SANDULLI, *Sui mezzi di tutela,* cit.), ben difficile appare l'ammissione di una simile pretesa. Ecco perchè, come alla decisione V Sez. 25 maggio 1956 n. 418 (in *Giur. it.* 1957, III, 22), così a quella qui annotata, — le quali entrambe hanno ammesso la possibilità di adire il Consiglio di Stato avverso il mancato esercizio dei poteri repressivi comunali nei confronti di costruzioni *contra jus* —, non ci sentiamo di aderire (cfr. *Rass. di giurispr.,* cit., 20 sg., e ivi altre indicazioni di dottrina).

È tuttavia da segnalare nella decisione annotata un profilo — sia pure non nettamente definito — il quale non può non riscuotere la nostra adesione, in quanto coincidente con tesi altre volte da noi accolte (*Rass. di giurispr.,* cit., 19 sg., nonchè *Costruzioni contra jus e provvedimenti di sanatoria,* in questa *Rivista,* II, 97). È noto che secondo la costante giurisprudenza anteriore (ricordata nella *Rassegna,* cit., 19) i provvedimenti repressivi dell'attività edilizia non autorizzata potrebbero essere adottati dall'autorità comunale sulla base del semplice fatto della mancanza della licenza e indipendentemente da qualsiasi accertamento circa la difformità della costruzione rispetto alle disposizioni in vigore e agli opportuni criteri estetico-urbanistici. La decisione annotata invece per la prima volta — esattamente — ammette che l'autorità amministrativa non possa, se non dopo avere compiuto una adeguata valutazione in ordine all'effettivo contrasto della costruzione con le disposizioni in vigore e gli opportuni criteri estetico-urbanistici, provvedere circa i « provvedimenti idonei a ristabilire l'ordine edilizio ».

Merita infine di esser segnalato con compiacimento che con la sentenza annotata, per la seconda volta in breve tempo (e sempre in materia edilizia), il Consiglio di Stato ha disposto che, in caso di inerzia dell'autorità comunale nel dare esecuzione al giudicato, l'autorità di vigilanza le sottentri nell'esercizio dei poteri di controllo sostitutivo (la precedente decisione è quella della stessa V Sez., 10 febbraio 1958, n. 65).

Limitazione di autorizzazione a costruire e giurisdizione ordinaria*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1959, I, pp. 18-19

* *Nota* a Cass., Sez. Un. Civ., 13 gennaio 1959 n. 68, *ibid.*, p. 18; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 13 GENNAIO 1959 N. 68; PRES. OGGIONI, EST. BOCCIA, P. M. POMODORO (CONF.); PACE (AVV. CHIARAMONTE) C. COMUNE DI FIUGGI (AVV.TI TEMPESTA, DI FABIO).

Le questioni relative al rilascio delle licenze edilizie non investono diritti soggettivi, ma interessi legittimi.

Il potere di imporre nei propri regolamenti distacchi delle costruzioni dai fabbricati vicini e dal filo stradale, previsto dall'art. 33 n. 5 della legge urbanistica, spetta a tutti i Comuni e non soltanto a quelli forniti di piano regolatore.

Esula dalla giurisdizione del magistrato civile la questione relativa alla legittimità della imposizione, in sede di rilascio di una licenza edilizia, di un certo distacco della nuova costruzione rispetto alla via pubblica.

È esatto, come in essa si legge, che i proprietari non hanno un diritto soggettivo, ma soltanto un interesse legittimo a ottenere una licenza edilizia per costruire sul proprio suolo (v. SANDULLI, *Abilitazioni - Autorizzazioni - Licenze*, in *Rass. di dir. pubbl.* 1958, I, 1). Ciò non dipende (come ritiene la sentenza annotata) dal carattere discrezionale del relativo potere amministrativo: la discrezionalità di tale potere esiste infatti in ben circoscritti limiti; e, se l'assenza di un diritto soggettivo fosse correlata con essa, occorrerebbe ammettere che, fuori dei limiti della discrezionalità del potere in esame, i proprietari vanterebbero un vero e proprio diritto al rilascio della licenza. Non è vero invece che, fuori dell'ambito della discrezionalità amministrativa, il privato necessariamente vanti, nei confronti dell'Amministrazione, dei diritti soggettivi (v., per tutti, Sandulli, *Manuale di dir. amm.*, 5ª ed., Napoli, 1959, 56).

Se i proprietari non hanno un diritto soggettivo al rilascio della licenza edilizia, e al rilascio di essa nei sensi richiesti, ciò dipende unicamente dal fatto che la licenza rappresenta l'esplicazione di un potere di polizia, e che nessuno può vantare un diritto non soltanto all'esercizio in un certo senso dei poteri pubblici, ma anche al puro e semplice esercizio di essi. Nessuno ha *diritto* a ottenere *una* licenza edilizia, e tanto meno a ottenere *una certa* licenza edilizia.

È questa la ragione per cui chi si veda rifiutare a torto una licenza edilizia non ha altra via, che quella del ricorso al Consiglio di Stato (v. *Rass. di giurisp. in materia di licenze edilizie*, in questa *Rivista* 1958, II, 10 sg., e ivi indicazioni di giurisprudenza e dottrina).

Con quanto precede non si vuole, nè si potrebbe negare che la situazione soggettiva, definita *jus aedificandi*, del proprietario sul cui immobile le norme vigenti non impongono alcun vincolo, totale o parziale, di inedificabilità, sia,

nei confronti dei terzi e dello stesso Comune, una posizione di diritto soggettivo. Se il Comune sul presupposto di una pretesa, ma insussistente inedificabilità, disponesse l'abbattimento di una costruzione eseguita dal proprietario sul proprio fondo, indubbiamente lederebbe tale diritto: il Comune infatti *non ha il potere* di disporre l'abbattimento di costruzioni le quali non contrastino con le vigenti norme edilizie (sull'esatta interpretazione, al riguardo, dell'art. 32 l. urbanistica, v. la *Rass. di giurisp.* cit., 19 sg.). Qualora il Comune adottasse un siffatto provvedimento, il proprietario potrebbe dunque convenirlo innanzi al giudice civile, ai sensi dell'art. 2 l. contenzioso amministrativo. In tal caso infatti l'oggetto del giudizio — cioè la questione *principale* di esso — sarebbe la lesione del riferito diritto da parte dell'atto amministrativo (la giurisprudenza è peraltro in senso diverso).

Quando però venga in questione il rilascio di una licenza edilizia, non v'ha dubbio che si è in presenza di un potere pubblico *effettivamente appartenente* all'Amministrazione: nessuno (neanche il titolare dello *jus aedificandi*) può costruire senza licenza edilizia; nè l'Amministrazione può essere astretta giudiziariamente al rilascio della licenza. L'Amministrazione, nel concorso di certe condizioni, è tenuta a rilasciare la licenza, e non può negarla se non illegittimamente; ma, qualora ciò faccia, essa non lederà mai una norma *di relazione*, bensì soltanto una norma *di azione*: quella che le impone di rilasciare la licenza quando non vi ostino vincoli o limitazioni, nè ragioni d'igiene o di decoro cittadino. Le norme *di relazione* relative ai vincoli e alle limitazioni della proprietà privata possono venire qui in considerazione soltanto ai fini della risoluzione della questione *pregiudiziale* volta a stabilire se all'esercizio del potere (di rilascio della licenza) di cui trattasi (questione *principale*, oggetto del giudizio) ostino vincoli o limitazioni di tal fatta. E, appunto perchè ineriscono a una questione pregiudiziale, non sono in grado di incidere sulla giurisdizione, la quale, come è noto, rimane determinata soltanto dalla questione principale (art. 28 t.u. Cons. di Stato) (in un caso perfettamente identico a quello in esame, nel quale, in sede di concessione di una licenza edilizia, un Comune aveva prescritto al costruttore un arretramento dal fronte stradale non previsto nè da leggi, nè da regolamenti, nè dal piano regolatore il Cons. di Stato, sez. V, 27 settembre 1958, n. 688, in questa *Rivista* 1958, I, 728 ha affermato la propria giurisdizione).

Che il rifiuto totale o parziale della licenza, fondato sull'inesatto presupposto di una — totale o parziale — insussistenza dello *jus aedificandi* colpisca direttamente un interesse legittimo e non un diritto soggettivo (quello a ottenere la licenza), non esclude però che esso, indirettamente e mediatamente, venga a incidere su un diritto soggettivo (il diritto di proprietà), impedendogli di espandersi *secundum jus*. Ecco perchè in casi siffatti dà diritto al risarcimento del danno (SANDULLI, *Abilitazioni*, cit., 10 sg.; nonchè *Rass. di giurisprudenza*, cit., 11 sg).

Giurisdizione civile e amministrativa in caso di rifiuto e limitazioni di autorizzazioni a costruire*

Pubblicato in

Giustizia Civile
1959, I, pp. 453-457

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 13 gennaio 1959 n. 68, *ibid.*, p. 453; la massima è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 13 GENNAIO 1959 N. 68; PRES. OGGIONI, EST. BOCCIA, P. M. POMODORO (CONCL. CONF.); PACE (AVV.TI CHIARAMONTE, DI FABIO) C. COMUNE DI FIUGGI (AVV. TEMPESTA).

Se è vero che l'esercizio dello ius aedificandi *inerisce al diritto di proprietà fondiaria come una fra le concrete e peculiari manifestazioni in cui consiste e si estrinseca il contenuto del dominio, tuttavia detto esercizio, lungi dall'essere svincolato da limiti o condizioni, soggiace, per precise disposizioni dell'ordinamento giuridico, all'osservanza di molteplici limitazioni e prescrizioni, commesse per legge a determinazioni della pubblica autorità (come quella, di carattere generale, contenuta nell'art. 4 del r.d.l. n. 640 del 1935 e nell'art. 31 della l. 1150 del 1942 e quelle, contenute nelle leggi speciali, relative ad esigenze statiche, igienico-sanitarie, estetiche, archeologiche, militari e simili). L'atto con cui viene accordata o meno la licenza di costruzioni, a norma delle leggi citate, presuppone non soltanto la valutazione di elementi tecnici ma anche condizioni di libero apprezzamento rientranti nella sfera di convenienza in relazione alle predette esigenze di interesse collettivo; in conseguenza l'atto di cui sopra, avendo carattere discrezionale, si sottrae al sindacato del giudice ordinario.*

La fattispecie concreta era la seguente. In sede di rilascio di una licenza edilizia un Comune aveva imposto al costruttore un arretramento di m. 2 dell'erigendo edificio rispetto al filo stradale. Chiamato in giudizio dal costruttore pel risarcimento del danno, sul presupposto della illegittimità di una siffatta imposizione, il Comune aveva invocato una norma del proprio regolamento edilizio, secondo la quale « le costruzioni a farsi a confine con le strade e piazze pubbliche o destinate all'uso pubblico devono essere in ogni caso tenute arretrate di almeno m. 1,50 », con facoltà per il Comune di prescrivere, per necessità di allineamento, anche un arretramento maggiore.

Il Tribunale, sul presupposto della esistenza di un potere comunale di imporre nei regolamenti edilizi l'osservanza di distacchi delle costruzioni rispetto alle vie pubbliche, e della effettiva esistenza nel regolamento del Comune in questione di norme relative ai distacchi, aveva escluso che la materia sottoposta al proprio esame riguardasse diritti soggettivi e quindi rientrasse nella sua giurisdizione (dato che il Comune aveva fatto uso di un potere riconosciutogli dalla legge e dal proprio regolamento, poteva, tutt'al più, aver leso degli interessi legittimi, e mai dei diritti).

In sede di appello il costruttore aveva però osservato che la disposizione regolamentare invocata dal Comune non si era mai perfezionata, non risultando che la relativa delibera comunale avesse ottenuto l'approvazione ministeriale prescritta dall'art. 36 della legge urbanistica. La Corte d'appello però confermò il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, sul presupposto che — come leggesi nella narrativa di fatto della sentenza qui annotata — « nei riguardi della pubblica Amministrazione comunale non esiste diritto soggettivo per ciò che attiene al rilascio e al contenuto delle licenze edilizie, stante il potere all'uopo conferito, per legge, alla pubblica Amministrazione medesima e l'insindacabilità del suo esercizio da parte del giudice ordinario, comechè involgente una discrezionalità tecnico-amministrativa per il soddisfacimento del pubblico interesse ».

Con la sentenza che si annota, la Corte di cassazione, dopo aver riconosciuto che la *facultas aedificandi* è manifestazione di un diritto soggettivo, osserva che « le questioni relative al rilascio delle licenze edilizie non danno luogo a controversie intorno a diritti, non essendo configurabile diritto soggettivo alla licenza per essere la materia affidata all'autorità comunale con un margine di discrezionalità non soltanto tecnica, ma di pura convenienza amministrativa in funzione di apprezzamento dell'interesse collettivo ». Aggiunge poi che, quand'anche l'art. 82 legge lav. pubbl. (il quale dispone che « i fabbricati e i muri di cinta potranno essere stabiliti sul limite della strada comunale ») avesse, « in via generica, sancito un diritto perfetto del cittadino di erigere sul proprio suolo le costruzioni portandole a filo con le vie pubbliche », si tratterebbe nondimeno di un diritto suscettibile di essere sacrificato da parte dell'Amministrazione, giacchè l'art. 33 n. 5 della legge urbanistica rimette al potere regolamentare dei Comuni di prevedere eventuali « distacchi » delle costruzioni « dai fabbricati vicini e dal filo stradale ». Dalla esistenza di tale potestà regolamentare del Comune, secondo la sentenza, « resta ad evidenza dimostrato » che nel caso in esame erano in questione dei semplici interessi legittimi e non dei diritti soggettivi, con conseguente carenza di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

* * *

Il caso conferma, una volta di più, quanto complesso e delicato e tuttora incerto sia il problema della discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Giurisprudenza e dottrina possono ormai dirsi concordi nel senso che tale discriminazione non va compiuta nè sulla base del *petitum* (vedi indicazioni di giurisprudenza in ROSSANO, *Rass. di giurispr. sulle leggi di giustizia amm.*, Mlano 1958, 38 ss.; in dottrina vedi, per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 5ª ed., Napoli 1959, 589 ss.), nè sulla base della prospettazione fatta dalle parti circa l'essenza della posizione giuridica della quale invocano la tutela (vedi indicazioni di giurisprudenza e dottrina presso A. ROMANO, *Osservaz. in tema di discriminaz. di giurisdiz. tra giudice ordinario e amm., Foro amm.* 1956, II, 1, 339, nonchè SELVAGGI, *Tre anni di giurisprudenza sui criteri di distinzione fra diritto e interesse, Riv. trim. dir. pubbl.* 1955, 674 ss.).

Deve però riconoscersi che è tutt'altro che chiaro, sicuro e definitivo il criterio discriminativo comunemente accolto, basato sulla così detta *causa petendi*, secondo il quale la circostanza che si controverta di diritti soggettivi o di interessi legittimi sarebbe sufficiente a far distinguere i casi di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria da quelli di competenza del giudice amministratvo.

L'art. 386 c.p.c. fa dipendere dall'« oggetto della domanda » la determinazione dell'autorità competente a giudicare nelle singole materie; e, siccome nei processi « di parti » l'oggetto del giudizio coincide con l'oggetto della domanda (cfr. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amm.*, Padova 1953, 39 ss.), può correttamente dirsi che le giurisdizioni in esame vanno discriminate sulla base dell'oggetto del giudizio.

Quando sia questione di atti amministrativi illegittimi, nel giudizio civile (che si svolge in funzione di una sentenza di accertamento o di condanna nei confronti dell'Amministrazione) l'oggetto del giudizio è costituito da un accertamento circa la lesione, attraverso l'atto amministrativo, di un diritto soggettivo (art. 2 l. cont. amm.); nel giudizio amministrativo (che si svolge in funzione di una decisione di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo) l'oggetto del giudizio è costituito invece da un accertamento circa la legittimità di un atto amministrativo il quale sia lesivo di interessi legittimi (art. 26 e 45 t.u. Cons. di Stato) (sul problema dell'oggetto del giudizio amministrativo, v. da ultimo, anche per indicazioni, A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amm.*, Milano 1958, 220 ss.).

Può dunque dirsi esatto che la sussistenza o la mancanza di una questione relativa a diritti soggettivi rappresenti elemento di discriminazione della competenza del giudice ordinario in relazione agli atti amministrativi. Come pure può dirsi esatto che senza la lesione di un interesse legittimo non si ha giurisdizione del giudice amministrativo. Però — e questo punto non risulta finora adeguatamente posto in luce nella dottrina e nella giurisprudenza — il diritto soggettivo e l'interesse legittimo occupano rispettivamente un posto diverso in ordine al problema della individuazione del giudice competente a decidere delle cause tra privati e pubblica Amministrazione attinenti ad atti amministrativi.

Per aversi giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria è sufficiente — ai sensi dell'art. 2 l. cont. amm. — che « *si faccia questione* d'un diritto civile o politico »: basta cioè che chi contraddice all'Amministrazione *affermi* che esista in base all'ordinamento una certa posizione soggettiva, la quale, secondo i principi generali fissati dall'ordinamento stesso in ordine alla distinzione dei diritti dalle altre posizioni soggettive, sia da configurare, *in astratto* (e cioè indipendentemente dal fatto che *in concreto* esista o meno, ed esista nelle condizioni da lui descritte), come diritto soggettivo, e che egli si affermi titolare di siffatto diritto. È sufficiente dunque che chi contraddice all'Amministrazione si affermi titolare di un diritto, o anzi — più esattamente — di una posizione giuridica, che, se fosse esatta la descrizione da lui fattane, dovrebbe, in base ai canoni fissati dall'ordinamento (e la qualificazione spetta al giudice: cfr. SELVAGGI, *cit.*, 675), esser configurata come diritto. È sufficiente, in altri termini, che il soggetto interessato neghi che all'Amministrazione sia riconosciuto dall'ordinamento qualsiasi potere di interferire, al riguardo, nelle sue posizioni soggettive. Spetterà poi al giudice civile accertare, in sede di merito e ai soli fini della pronuncia sul merito, se tale negazione sia fondata o meno.

Ai fini della risoluzione del problema relativo alla sussistenza della giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria non occorre perciò aver riguardo al fatto che *in concreto* l'ordinamento effettivamente configuri e riconosca al soggetto il bene della vita a tutela del quale egli agisce: tale riscontro (relativo al fatto che egli sia o meno effettivamente titolare di un siffatto bene) attiene al merito del giudizio; e la necessità di esso sorgerà soltanto in un momento successivo rispetto a quello dell'accertamento del giudice competente. Se, da un lato, non ci si può fondare sul fatto semplicemente formale che l'attore si proclami titolare di un « diritto soggettivo » anche se la posizione soggettiva da lui stesso descritta non possa, astrattamente concepita, esser configurata — in sede di qualificazione alla stregua dei canoni fissati dall'ordinamento — come diritto soggettivo (in questi limiti — ma soltanto in questi limiti — è da considerare esatta, ai fini della determinazione della competenza del giudice civile, la critica generalmente mossa alla così detta teoria « della prospettazione »), dall'altro appare eccessivo, e in contrasto con la formulazione dell'art. 2 l. cont. amm., pretendere, per affermare la competenza del giudice civile, che l'ordinamento configuri *effettivamente* come diritto soggettivo il bene in difesa del quale egli agisca. La dimostrazione che la posizione di diritto soggetivo che egli pretende di difendere non gli venga fatta *in concreto* dall'ordinamento, attiene non al fatto che *in astratto* la questione dibattuta (oggetto del giudizio) non sia una questione di diritti soggettivi, bensì al fatto che *in concreto* quella posizione giuridica non esiste: attiene cioè non alla individuazione della giurisdizione (che va fatta sulla base dell'« *oggetto* della domanda »), bensì al merito della controversia (che si occupa della *fondatezza* della domanda).

La questione si pone in termini diversi per quanto riguarda la giurisdizione del giudice amministrativo.

A differenza da quanto accade nel giudizio civile, l'oggetto del giudizio amministrativo — così come risulta configurato dagli art. 26 e 45 t.u. Cons. di Stato — non è l'accertamento della lesione di un interesse legittimo, bensì l'accertamento della illegittimità di un atto amministrativo (il quale abbia leso un interesse legittimo). La titolarità da parte del ricorrente di un interesse legittimo e la lesione di esso sono qui semplicemente requisiti di legittimazione al ricorso — e cioè presupposti processuali —: l'accertamento di essi non è dunque nè oggetto della domanda, nè,

conseguentemente, oggetto del giudizio. Nondimeno, ai sensi dell'art. 26 cit., esso condiziona ugualmente la giurisdizione (ne è cioè « elemento di collegamento »). Il criterio individuatore della giurisdizione è qui un criterio composito, basato sia sull'oggetto del giudizio (questione relativa alla legittimità di un atto amministrativo), sia sulla legittimazione al giudizio (riconosciuta soltanto a chi sia stato leso dall'atto amministrativo impugnato in un interesse legittimo).

Sulla base di queste premesse, sembra evidente che — a differenza di quanto si è visto per la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria — ai fini della determinazione della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo non è sufficiente che chi contraddice all'Amministrazione si limiti ad affermare la titolarità di una posizione soggettiva che in astratto — qualora effettivamente essa sussistesse — possa esser configurata come interesse legittimo. Occorre invece che egli difenda una posizione soggettiva che *in concreto* esiste e gli appartenga, ed *effettivamente* sia configurata dall'ordinamento come interesse legittimo. Ecco perchè proprio in relazione alla giurisdizione amministrativa la così detta teoria « della prospettazione » (presentazione come lesione di un interesse legittimo della lesione di un interesse che *in concreto* non presenti i caratteri di tale figura giuridica) ha rivelato facilmente i suoi lati deboli ed è stata fatta oggetto di gravi critiche. Se in relazione alla giurisdizione civile alla prospettazione delle parti può esser riconosciuto, entro i limiti di cui si è detto, un certo valore, in relazione alla giurisdizione amministrativa a essa non deve nè può essere riconosciuto alcun valore. La giurisdizione amministrativa esiste soltanto *quando si difendono delle posizioni soggettive effettivamente configurate dall'ordinamento come interessi legittimi;* non basta cioè, perchè essa sussista, che « *si faccia questione* » (secondo la formula dell'art. 2 l. cont. amm.) della esistenza *o meno* di un interesse legittimo. Allorchè venga adito in difesa di posizioni soggettive che l'ordinamento non configura come interessi legittimi, il giudice amministrativo non può che declinare la giurisdizione.

* * *

Alla stregua delle considerazioni che precedono sembra debba ritenersi che nella fattispecie concreta decisa con la sentenza in esame la giurisdizione competente fosse quella civile e non quella amministrativa.

L'attore, nel negare al Comune il potere di imporgli, nell'edificare, un arretramento rispetto al filo stradale, « faceva questione » — secondo l'espressione dell'art. 2 l. cont. amm. — di una posizione soggettiva che (a prescindere dal fatto della sua sussistenza in concreto), se riconosciuta, doveva, secondo i canoni relativi alla distinzione dei diritti dalle altre posizioni soggettive, esser configurata come diritto soggettivo. Egli agiva *per negare all'Amministrazione il potere* di imporgli un sacrificio del diritto di proprietà e *per affermare il carattere assoluto e incondizionato di tale diritto* di fronte all'Amministrazione. Che in un siffatto processo « si faccia questione d'un diritto civile » — come esige l'art. 2 cit. perchè sussista la giurisdizione del giudice civile — non sembra potersi negare. La competenza era dunque da riconoscere al giudice civile, salvo poi (art. 386 c.p.c.) il potere di tale giudice di accertare se, in concreto, sussistesse il diritto incondizionato del privato o il potere pubblico di incidere su un diritto condizionato, e cioè di dirimere la questione relativa alla esistenza o meno di un diritto incondizionato.

* * *

Anche nel merito però è lecito prospettare l'ipotesi che l'ordinamento facesse all'attore, in ordine alla costruzione sul suolo di cui trattavasi, una posizione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo.

L'autorità amministrativa titolare di un potere di autorizzazione, la quale se ne avvalga per imporre a un privato, in occasione dell'esercizio di esso, un sacrificio di diritti soggettivi non previsto dall'ordinamento, esercita un potere di cui non dispone, e quindi incorre in violazione di diritti soggettivi (cfr. Cass. 28 gennaio 1958 n. 231, *Giust. civ. Mass.* 1958, 79; R. SANDULLI, *In tema di validità di oneri imposti a privati in occasione del rilascio di licenze edilizie, Riv. giur. edilizia* 1958, I, 358). Infatti ogni potere pubblico cui sia negato incidere sui diritti soggettivi altrui incontra un limite invalicabile in essi. E l'autorità, che lo travalica, lede tali diritti.

Quando dunque il Comune si avvalga del potere di polizia edilizia per imporre, in sede di autorizzazione a costruire, un limite alla proprietà privata non previsto da alcuna disposizione, indubbiamente lede diritti soggettivi. Nè basta opporre che l'autorità comunale dispone, in materia di licenze edilizie, di un potere discrezionale: entro i limiti di tale potere essa non lederà mai diritti soggettivi; ma quando intenda avvalersi del potere al di là dei limiti di esso, per ciò stesso, dovendo esser considerata, in tale direzione, priva dei necessari poteri, ineluttabilmente lederà diritti soggettivi. Ciò apre la via al dubbio se il diniego di una licenza edilizia sulla base dell'inesatta affermazione che il privato non possa affatto costruire sul suolo pel quale ne abbia fatto richiesta, essendo questo destinato ad area pubblica o riservato a verde, si risolva nell'esercizio del potere amministrativo al di là dei limiti entro cui esiste, e cioè nella affermazione di un potere inesistente, e, correlativamente, nella negazione assoluta della *facultas aedificandi* del richiedente, contenendo quindi necessariamente la lesione di un diritto soggettivo, e rientrando perciò nella competenza del giudice ordinario.

In relazione al caso in esame è da osservare innanzi tutto che, in mancanza dell'approvazione ministeriale (*condicio juris*) delle disposizioni regolamentari deliberate dal Comune (approvazione che era necessaria ai sensi dell'art. 36 legge urbanistica, e che sembra mancasse) il potere del Comune di imporre l'arretramento del fabbricato rispetto al filo stradale non poteva considerarsi sussistente (cfr. App. Genova 27 luglio 1957, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 397; Cons. di Stato, Sez. V, 24 maggio 1958 n. 312, *ivi*, 622). Un siffatto potere in tanto spetta al Comune, in quanto il regolamento edilizio, o altre disposizioni del genere, quali quelle di un piano regolatore, lo prevedano (art. 33 n. 5 legge urbanistica). In mancanza di efficaci disposizioni particolari di tal fatta (di carattere indubbiamente derogatorio) trova applicazione l'art. 82 l. lav. pubbl., il quale riconosce ai frontisti delle strade comunali la facoltà di edificare « sul limite della strada ».

In tale situazione il Comune non poteva imporre l'arretramento e l'imporlo (ammesso che la limitazione contenuta nella licenza possa realmente equipararsi a una siffatta imposizione, del che peraltro è lecito dubitare: al riguardo vedasi l'annotazione alla stessa sentenza qui riportata, in *Riv. giur. edilizia* 1959, fasc. 1°) rappresentava violazione di diritto soggettivo.

Nè vale opporre la sussistenza, in astratto, del potere regolamentare derogatorio del Comune. È noto infatti che la sussistenza di un potere pubblico di incidere su un diritto soggettivo non è, per sè solo, sufficiente a degradare a interesse legittimo la posizione del titolare di esso nei confronti dell'Amministrazione. Un siffatto declassamento si produce in presenza dell'effettivo esercizio del potere pubblico da parte dell'Amministrazione, e in relazione a esso; ma, fin quando l'Amministrazione non faccia uso del potere, il diritto dell'interessato sopravvive pieno e incondizionato (cfr., p. es., Cass. 6 giugno 1957 n. 2029, *Riv. giur. dell'edilizia* 1958, I, 11; 2 febbraio 1957 n. 394, *ivi* 17; 21 gennaio 1956, in questa *Rivista* 1956, I, 413). Fin quando il Comune non abbia fatto uso del potere regolamentare, e le relative disposizioni derogatorie non si siano perfezionate, sopravvive dunque in tutta la sua pienezza il diritto riconosciuto al privato dall'art. 82 cit.

Soltanto nell'ipotesi che effettivamente si fossero perfezionate, con la necessaria approvazione ministeriale, le disposizioni regolamentari relative al potere comunale di imporre l'arretramento delle fabbriche rispetto al filo stradale (cosa che non sembra fosse avvenuta nel caso in esame), l'imposizione dell'arretramento da parte del Comune sarebbe stata insuscettibile di ledere diritti soggettivi, e, se mai, interessi legittimi.

Licenze edilizie in deroga e competenza dei tribunali ordinari a giudicarne «incidenter tantum»*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1959, I, pp. 344-346

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 3 febbraio 1959 n. 326, *ibid.*, p. 344; la massima è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite: 3 febbraio 1959 n. 326; Pres. Oggioni, Est. Pepe, P. M. Pomodoro (conf.); Improta (Avv. De Rosa Corvino) c. Cerimele (Avv.ti Torine, Nasta).

Il giudice ordinario è competente a giudicare incidenter tantum *della legittimità di una autorizzazione a costruire in deroga ai regolamenti locali, quando la questione venga dibattuta in un giudizio che abbia per oggetto i diritti reciproci del costruttore e di un vicino che si ritenga leso dalla costruzione.*

Compiendo un ulteriore passo rispetto alla precedente giurisprudenza, la sentenza annotata afferma la competenza del giudice ordinario a pronunciare (naturalmente *incidenter tantum*) della legittimità di una autorizzazione a costruire accordata in deroga ai regolamenti edilizi, quando l'esistenza di tale autorizzazione venga eccepita in una controversia in corso tra privati per far valere i diritti (di volta in volta reali o personali) riconosciuti dall'art. 872 cod. civ. a chi sia leso da costruzioni contrarie ai regolamenti locali.

Finora la giurisprudenza, in casi simili, aveva riconosciuto la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria allorquando l'autorizzazione in deroga fosse stata accordata senza essere ammessa dalle disposizioni in vigore (casi di inesistenza del potere di deroga) (v. Cass. 20 febbraio 1958 n. 530, in questa *Rivista* 1958, I, 327; 20 giugno 1958 n. 2143, *ivi*, 541). E' vero che era stato peraltro recentemente affermato che le controversie tra privati relative alla conformità di una costruzione alle norme in vigore e circa le conseguenze giuridiche dell'inosservanza di tali norme sono immancabilmente di competenza del giudice civile, avendo sempre per oggetto questioni di diritti soggettivi, anche quando il costruttore eccepisca il possesso di una licenza in deroga (Cass., 27 gennaio 1959 n. 221, *retro*, 173; v. ora anche Cass. 21 marzo 1959 n. 864, in *Giust. civ.*, Mass. 1959, 292). Ma non si era mai giunti ad affermare che il giudice civile sia competente anche a pronunciare della legittimità di una autorizzazione in deroga accordata in un caso in cui la Amministrazione effettivamente disponesse del potere di deroga. La sentenza in esame compie arditamente, e quasi inavvertitamente, quest'ultimo passo.

Se tale passo sia possibile è però problema assai grave e delicato; e per compierlo sarebbe stata necessaria una giustificazione ben più diffusa. Se è esatta infatti la proposizione che le controversie fra privati sono immancabilmente di competenza del giudice civile, anche quando venga eccepita l'esistenza di una autorizzazione in deroga, ciò dipende dal fatto che in simili casi si controverte immancabilmente di diritti, e precisamente del diritto (di chi abbia eseguito la costruzione) di edificare in un certo modo (vedasi l'annotazione alla sentenza ult. cit., *retro*, *loc. cit.*, e ivi altre indicazioni). È fuori dubbio dunque che di una siffatta questione non possa giudicare altro giudice che quello civile. Attiene poi al merito (e cioè alla fondatezza della domanda) lo stabilire se in concreto il diritto affermato dal costruttore, il quale sostiene che le opere eseguite sono lecite, in quanto autorizzate da un provvedimento amministrativo in deroga alle norme comuni, sussista o no: il che dipenderà: *a*) dal fatto che effettivamente esista — e quindi possegga i necessari requisiti di esistenza — un provvedimento amministrativo di deroga; *b*) dal fatto che l'Amministrazione effettivamente disponeva del particolare potere di deroga esercitato in concreto.

Sorge a questo punto il problema se, una volta riscontrate presenti queste due condizioni, il giudice civile possa ulteriormente indagare se il potere derogatorio, *riconosciuto esistente*, ed effettivamente esercitato, sia stato nel caso concreto *esercitato in modo legittimo*, e cioè se l'autorizzazione in deroga

sia nel singolo caso legittima o no; ovvero se tale indagine esuli dalla sua competenza.

L'autorizzazione in deroga, come ogni altro atto di dispensa (v. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 798; *Abilitazioni - Autorizzazioni - Licenze*, in *Rass. dir. pubbl.* 1958, I, 8), produce nel beneficiario la nascita di un diritto prima mancante, e, correlativamente, fa venir meno gli eventuali preesistenti diritti altrui a che il soggetto ora autorizzato non operasse in quel certo modo che prima non era consentito e che ora l'autorizzazione consente. Ciò appunto si verifica nel caso di una autorizzazione a costruire in deroga: il beneficiario acquista il diritto a edificare lì dove non era consentito, o dove era possibile edificare soltanto con modalità diverse da quelle ora consentite; correlativamente i controinteressati alla costruzione perdono i diritti ad essi concessi dall'articolo 872 cod. civ. pel caso di costruzioni eseguite in violazione dei regolamenti locali. A questi ultimi soggetti, quando l'Amministrazione effettivamente disponesse del potere derogatorio ed effettivamente lo abbia esercitato, non rimane altra possibilità, che quella di tentare di ottenere la caducazione del provvedimento derogatorio.

In ordine al modo dell'esercizio di tale potere pubblico essi però — come di fronte a ogni altro caso di esercizio di potere pubblico effettivamente esistente — non vantano una posizione di diritto soggettivo, bensì vantano — giacchè certamente ne ricorrono gli estremi (posizione giuridica differenziata e qualificata) — semplicemente una posizione di interesse legittimo. È chiaro dunque che di tale posizione essi non possano chiedere, in via principale, la protezione al giudice civile.

Rimane a stabilire se l'art. 5 l. cont. amm. consenta a essi di chiedere a tale giudice una pronuncia incidentale sul punto, in sede di controversia circa i diritti loro derivanti dall'art. 872 cod. civ. in conseguenza dell'altrui costruzione autorizzata in deroga. Finora la Corte regolatrice aveva escluso tale possibilità (Cass. 17 maggio 1958 n. 1611, in questa *Rivista* 1958, I, 480). Il problema involge la delicatissima questoine del contenuto e dei limiti di applicazione dell'art. 5 l. cont. amm. (sulla quale v. partic. CANNADA-BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano 1950; *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubbl. Amm.*, Milano 1956, 137 sgg., dove il problema in esame viene risolto negli stessi sensi della sentenza qui annotata; v. anche CASSARINO, in *Foro amm.*, 1956, II, 1, 163). E la soluzione è gravida di conseguenze. Appunto perciò sarebbe stata opportuna una trattazione *ex professo*, che nella sentenza annotata manca.

Allo stato non sembra dunque che la soluzione accolta — la quale risulta condivisa dalla sentenza Trib. Venezia, 14 marzo 1959, *infra*, 344, ma pare già abbandonata dalla sent. Cass. 6 giugno 1959 n. 1706, infra, 344, possa esser considerata definitiva.

Ancora sulla qualificazione giuridica dell'interesse dei terzi alla demolizione ad opera dell'autorità comunale di costruzioni «contra jus»*

Pubblicato in

Giustizia Civile
1961, I, pp. 1334-1338

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 18 luglio 1961 n. 1746, *ibid.*, p. 1334; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 18 LUGLIO 1961 N. 1746; PRES. VERZÌ, EST. STELLA RICHTER, P. M. PEPE (CONCL. DIFF.); SOC. S.E.F.I. (AVV.TI FRAGOLA, LEONE) C. MAZZARELLA (AVV.TI SALIRA, CAGGIANO, PAGANO) E MIN. P.I. (AVV. GEN. DELLO STATO).

Quando la p.A. si sia avvalsa del potere discrezionale, riconosciutole dal regolamento edilizio, di derogare alle norme generali da questo stabilite ed abbia quindi rilasciato la così detta licenza «in deroga», il diritto del privato all'osservanza delle dette norme si affievolisce e quindi può trovare tutela solo davanti al giudice degli interessi, e cioè al giudice amministrativo.

Quando non si tratti di licenza in deroga, il privato, che abbia risentito un danno dalla violazione delle norme del regolamento edilizio, ha un diritto soggettivo perfetto, nei confronti del costruttore, alla riduzione in pristino, se le norme violate sono integrative delle disposizioni del cod. civ. nei rapporti di vicinato, ovvero solo al risarcimento dei danni, negli altri casi, con la conseguenza che la controversia è sempre devoluta alla cognizione del giudice ordinario. Peraltro il privato è anche portatore di una situazione di interesse legittimo a che la licenza edilizia venga annullata per illegittimità ed a tal fine può adire il giudice amministrativo.

L'art. 32 della l. urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 non attribuisce al privato un interesse protetto a che la p.A. ordini la modificazione o la distruzione delle costruzioni che violino il regolamento edilizio. Pertanto non è ammissibile il ricorso al Consiglio di Stato contro il silenzio-rifiuto di un comune, a seguito della diffida del privato ad emanare i detti provvedimenti.

Questa sentenza nella seconda massima conferma la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, 26 marzo 1960 n. 189, *Riv. giur. edilizia* 1960, I, 532 e *Foro amm.* 1960, I, 189; nella terza massima dichiara il Consiglio di Stato carente della giurisdizione da esso affermata nella stessa decisione.

1. Nessun dubbio può sussistere circa l'esattezza della seconda massima.

Tanto la giurisprudenza (Cass. 15 marzo 1956 n. 762, *Foro it.* 1956, I, 490; 27 gennaio 1959 n. 221, *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 173; Trib. Napoli 16 giugno 1958, *ivi* 1958, I, 366; vedi anche le sentenze della Cassazione in materia di licenze « in deroga », citate più avanti), quanto la dottrina (AMORTH, *Diritti soggettivi e interessi legittimi in materia di licenze edilizie, Atti del II convegno di dir. amm. in materia di licenze edilizie,* S. Remo 14-16 dicembre 1956, Città di Castello-Roma 1957, 63 ss.; *Rassegna della giurisprudenza in materia di licenze edilizie,* a cura della Direzione della *Rivista giur. edilizia,* nella rivista stessa 1958, II, 16; e, più particolarmente, *Sui rapporti tra il giudizio amm. di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio,* a cura della stessa Direzione, *ivi* 1958, I, 367; SPAGNUOLO-VIGORITA, *Licenza edilizia, rapporto di vicinato, giurisdizione del Consiglio di Stato, ivi* 1959, I, 442; COLZI, *In tema di piani urbanistici e comparti edificatori, Foro amm.* 1958, II, 1, 272) hanno chiarito che la posizione giuridica che difende colui il quale promuove innanzi al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 872 c.c., un'azione nei confronti di chi abbia eseguito (o venga eseguendo) una costruzione *contra jus* — tanto se l'azione sia diretta a ottenere la demolizione di quest'ultima (azione reale), quanto se sia diretta a ottenere semplicemente il risarcimento del danno (azione personale) — è una posizione del tutto distinta rispetto a quella che lo stesso soggetto difende allorquando impugni in sede amministrativa o di giurisdizione amministrativa l'autorizzazione a costruire, che il terzo abbia ottenuto dall'autorità amministrativa. Nel primo caso chi agisce difende un diritto di natura patrimoniale: il diritto a che il suo patrimonio non subisca pregiudizio dall'inosservanza da parte dei terzi costruttori, di norme (cui l'art. 872 c.c. fa rinvio) poste, oltre che ad altri fini, anche a tutela diretta dei beni privati. Nel secondo caso chi agisce difende il proprio interesse legittimo a che l'autorità amministrativa non operi in modo tale da render possibile. attraverso un'autorizzazione illegittimamente conferita, il pregiudizio di una sua situazione di fatto presa in considerazione e tutelata dall'ordinamento (e perciò qualificata). È vero che questa situazione di fatto è quella stessa che nel primo caso — riguardante il rapporto interprivato — costituisce il sostrato del diritto patrimoniale violato; ma tale coincidenza non autorizza a confondere le due diverse posizioni soggettive, le quali operano su piani assolutamente diversi.

Onde — riguardando rapporti di indole diversa (il primo di diritto privato, il secondo di diritto pubblico) e che corrono tra soggetti diversi (il primo tra i titolari di diritti sui beni interessati, il secondo tra il controinteressato alla autorizzazione a costruire e la pubblica amministrazione) — non è neanche necessario (e anzi neppur possibile) che nel corso dell'una controversia il giudice abbia a pronunciare incidentalmente anche sulla questione relativa all'altra (cfr. espressamente la sentenza del Tribunale di Napoli *cit.*, e lo scritto della Direzione della *Riv. giur. edilizia, Sui rapporti tra il giudizio amm. cit.*). Non possiamo quindi esser d'accordo con quel passo della sentenza annotata, dove con riferimento al caso del giudizio promosso dal vicino contro colui che venga eseguendo una costruzione illegittimamente autorizzata, si legge che in tale giudizio il giudice ordinario provvede alla riparazione della lesione subita dall'attore, « dopo aver conosciuto dell'illegittimità della licenza *incidenter tantum* (ai fini cioè della disapplicazione dell'atto amministrativo) ».

Un problema circa la sussistenza della necessità di una pronuncia incidentale del giudice ordinario in ordine alla legittimità dell'autorizzazione a costruire può sorgere, se mai — ai fini dell'eventuale disapplicazione ai sensi dell'art. 5 l. cont. amm. — soltanto per le autorizzazioni « in deroga », in quanto siffatte autorizzazioni (*rectius*: dispense) sono in grado di incidere sui rapporti interprivati, modificando le preesistenti posizioni soggettive degli aventi diritti sugli immobili, rispettivamente interessati dall'autorizzazione, o esposti a esserne pregiudicati. Non è però il caso di occuparsi in questa sede di tale problema, che, come è noto, è stato variamente risolto nel senso che, quando non venga contestata la sussistenza del potere amministrativo di deroga, e si faccia questione semplicemente del cattivo esercizio di esso, occorra impugnar in Consiglio di Stato l'autorizzazione in deroga, potendosi solo a seguito dell'annullamento di questa adire

il giudice ordinario al fine di conseguire il risarcimento del danno, o eventualmente la riduzione in pristino, vedi, p. es., Cass. 21 gennaio 1956 n. 184, *Foro it.* 1956, I, 1; 20 febbraio 1958 n. 530, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 327; 17 maggio 1958, *ivi*, 479; e, a quanto pare, nell'ultima parte, 27 gennaio 1959 n. 221, *cit.*; nel senso che spetta al giudice ordinario conoscere *incidenter tantum* dei vizi interenti al cattivo esercizio del potere di autorizzazione « in deroga », Cass. 3 febbraio 1959 n. 326, *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 344; vedansi anche le sentenze 14 marzo 1959 n. 762, *ivi*, 612; 21 marzo 1959 n. 814, *Foro amm.* 1959, II, 1, 122; 21 maggio 1959 n. 1532, *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 524; 30 ottobre 1959 n. 3206, *ivi* 1960, I, 281, le quali però, salvo l'ultima, non sono univoche; per un diffuso esame del problema, vedi D'Angelo, *Appunti in tema di competenza della magistratura ordinaria a giudicare* incidenter tantum *della legittimità delle licenze edilizie in deroga, Riv. giur. edilizia* 1959, II, 189 ss., il quale condivide l'orientamento della giurisprudenza più antica; in tali sensi, vedi anche Casalin, *Posizione giuridica del terzo di fronte a costruzioni coperte da licenza edilizia concessa in deroga a norme regolamentari, Giur. it.* 1959, I, 2, 464).

2. La parte più interessante della sentenza annotata è però quella riassunta nella terza massima, secondo la quale il potere dell'amministrazione comunale di disporre, ai sensi dell'art. 32 della legge urbanistica, la demolizione delle costruzioni eseguite senza autorizzazione (o proseguite nonostante l'ordinanza di sospensione) avrebbe carattere assolutamente discrezionale nell'*an*, con la conseguenza che i controinteressati a una costruzione *contra jus* non potrebbero vantare un interesse legittimo a che l'amministrazione comunale ponga in essere un'ordinanza di demolizione della costruzione stessa, e che quindi il Consiglio di Stato, innanzi al quale sia stato impugnato il rifiuto del comune (sollecitato dai controinteressati) di disporre la demolizione, dovrebbe dichiararsi carente di giurisdizione. Pur argomentando su tale base per negare, nella specie, il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, la sentenza aggiunge però altresì che « lo stesso Consiglio di Stato ha, del resto, riconosciuto in altre circostanze che il potere di demolizione di edifici abusivi è un potere di polizia, al quale non corrisponde un interesse qualificato dei privati » (allusione, a quanto pare, alla decisione della Sez. V, 27 ottobre 1958 n. 821, *Riv. giur. edilizia* 1958 I, 721).

È noto che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha seguito finora ben altro orientamento da quello ora accolto dalla Corte regolatrice. Da un lato ha sempre affermato l'esistenza, nel terzo danneggiato da una costruzione non autorizzata, di un interesse legittimo alla adozione, da parte dell'amministrazione, di provvedimenti repressivi (Sez. V, 25 maggio 1956 n. 218, *Il Consiglio di Stato* 1956, I, 687; 19 aprile 1958 n. 246, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 407; e, da ultimo, 26 marzo 1960 n. 189, *cit.*, cassata con la sentenza qui annotata; vedi pure la decisione 27 ottobre 1958 n. 821, anch'essa *cit.*, che, pur negando in via di principio l'esistenza dell'interesse legittimo in questione, lo ha riconosciuto tuttavia al ricorrente, pel fatto che aveva ottenuto in giudizio l'annullamento di una licenza illegittima), e dall'altro ha affermato costantemente — nonostante le critiche della dottrina (oltre la *Rassegna di giurispr. in materia di licenze edilizie, cit.*, 19 ss., vedi le osservazioni di Spagnuolo-Vigorita all'ultima delle decisioni citate *loco cit.*, nonchè la nota dello stesso *In tema di presupposti dell'ordinanza sindacale di riduzione in pristino, Riv. giur. edilizia* 1959, I, 284) — che, per l'adozione dell'ordinanza di demolizione prevista dall'art. 32, comma 3, della legge urbanistica (in ordine alla quale l'amministrazione disporrebbe soltanto « di una limitata discrezionalità tecnica nella determinazione dei provvedimenti idonei a ristabilire l'ordine edilizio »: Sez. V, 19 aprile 1958 n. 245, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 407), è necessaria e sufficiente la constatazione della mancanza dell'autorizzazione, senza che occorra ulteriormente accertare se la costruzione eseguita, o in corso di esecuzione, contrasti, in sè e per sè, effettivamente con le norme giuridiche in vigore o almeno con le buone regole dell'urbanistica e dell'ornato pubblico (vedi, p. es., Sez. V, 24 maggio 1957 n. 338, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 113; 31 maggio 1957 n. 371, *Il Consiglio di Stato* 1957, I, 743; 7 giugno 1957 n. 38, *ivi*, 755; 25 ottobre 1957 n. 882, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 255; 29 novembre 1957 n. 1057, *ivi*, 279; 14 novembre 1959 n. 748, *ivi*, 1960, I, 159).

Chi scrive, fermamente convinto della inerenza a un potere di polizia della potestà di disporre la demolizione delle costruzioni *contra jus*, ha avuto occasione di occuparsi più volte di questo delicato argomento, sostenendo la tesi (che conduce alla soluzione ora accolta dalla Corte di Cassazione) della mancanza, nel soggetto danneggiato da una costruzione non autorizzata (o la cui autorizzazione sia stata annullata in sede amministrativa o giurisdizionale), di un interesse in alcun modo protetto, che lo legittimi a pretendere la demolizione delle opere abusive (vedi particolarmente gli scritti *Sui mezzi di tutela del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima, Atti del secondo convegno, cit.*, 127 ss.; *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie, cit.*, 20 ss.; *Costruzioni* contra jus *e provvedimenti di sanatoria, Riv giur. edilizia* 1958, II, 91 ss.; *L'esecuzione del giudicato di annullamento di una autorizzazione a costruire importa la demolizione delle opere?, ivi*, 1958, I, 407 ss.). Ciò, però, non sul presupposto (dal quale muove la sentenza annotata) che manchi un vero e proprio dovere

giuridico dell'amministrazione di disporre la demolizione delle costruzioni che risultino in contrasto con le norme edilizie (e che quindi l'amministrazione disponga di una qualche discrezionalità nel pretendere o non pretendere che le costruzioni si uniformino alle norme vigenti in materia); bensì unicamente perchè è da escludere che i singoli possano pretendere, a titolo personale, una tutela giuridica, sia pure indiretta, in ordine all'esercizio dei poteri di polizia repressiva (cfr. SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici, Foro it.* 1952, I, 1342 ss.).

Gli argomenti addotti in proposito nei citati scritti, in confutazione della diversa opinione del BENVENUTI, *Violazione delle norme edilizie e poteri di sanatoria del sindaco, Riv. amm.* 1958, 1 ss., non mi pare siano stati superati dai successivi scritti del CASALIN, *Sanatoria delle costruzioni* contra jus, *Giur. it.* 1959, IV, 4, e del LUCIFREDI, *Osservazioni sul potere del sindaco di ordinare la demolizione di costruzioni abusive, Giur. it.*, 1960, IV, 1 ss., i quali si sono espressi negli stessi sensi del BENVENUTI, e sui quali v. le recensioni critiche, rispettivamente, *Riv. giur. edilizia* 1959, II, 33; 1960, II, 34. Non è perciò nè il caso di ripetere quegli argomenti, nè di aggiungerne altri.

Ecco perchè non sembra possibile condividere il punto di vista, espresso nella sentenza in esame, secondo cui il comune sarebbe pienamente libero di disporre o non disporre la demolizione delle costruzioni eseguite in contrasto con le norme edilizie, e cioè di pretendere o non pretendere l'osservanza dei propri regolamenti.

Tanto meno poi appare convincente l'argomentazione che, in favore della discrezionalità del potere di disporre la demolizione delle costruzioni *contra jus*, la Corte di Cassazione mostra di voler trarre dal fatto che l'ordinanza di sospensione dei lavori (che può — ma non deve — precedere quella di demolizione) cessa di avere efficacia se entro un mese non sia seguita da alcun altro provvedimento (art. 32, *cit.*, comma 2). La norma non significa affatto che l'amministrazione è libera, quando ne ricorrano le condizioni, di disporre o non disporre i provvedimenti necessari a ridurre in pristino l'ordine edilizio turbato; ma ha tutt'altra funzione: la sua funzione è soltanto quella di sottrarre il soggetto, sottoposto alla misura cautelare della sospensione delle opere iniziate, al pericolo di essere mantenuto a tempo indeterminato in tale posizione (estremamente incomoda, anche perchè suscettibile di gravi conseguenze patrimoniali), pur quando non vengano adottati più gravi provvedimenti definitivi (e, salvo casi anormali, la omissione di siffatti provvedimenti non potrà verificarsi se non quando non ne ricorrano le condizioni, e cioè quando le costruzioni sospese non risultino nè *contra juris ordinem*, nè contrastanti con le buone regole dell'urbanistica e dell'ornato pubblico).

3. Vale comunque la pena — ora che la Corte di Cassazione è venuta a dare una notevole scossa alla tenace giurisprudenza del Consiglio di Stato in questa delicata materia — di riaffermare che le misure previste dall'art. 32 della legge urbanistica per i casi di costruzioni non autorizzate sono misure di tutela urbanistica e non provvedimenti a carattere sanzionatorio (vedi la *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie, cit.*, 19 ss.).

Se il comune è tenuto a (e non può legittimamente fare a meno di) disporre la demolizione delle costruzioni eseguite in contrasto con le vigenti norme edilizie, non è però tenuto a disporla pel solo fatto che quelle costruzioni siano state eseguite senza essere state previamente autorizzate. Quando, pur essendo priva di autorizzazione, una costruzione non contrasti con le norme giuridiche edilizie, e neanche, con le buone regole dell'urbanistica e dell'ornato, la demolizione non potrà quindi essere disposta. Onde la discrezionalità, di cui l'amministrazione dispone al riguardo, è limitata al giudizio di valore riflettente la rispondenza alle buone regole di urbanistica e di ornato di quelle costruzioni che non risultino in contrasto con precetti giuridici. Appunto in relazione alla necessità di un giudizio alla stregua di tali regole non giuridiche è da spiegare — e altrimenti non potrebbe spiegarsi — la necessità che, per disporre la demolizione di costruzioni non autorizzate, venga previamente sentita, dal comune, la locale sezione urbanistica dell'amministrazione statale dei lavori pubblici (art. 32, *cit.*, comma 3) (cfr. lo scritto *Costruzioni contra jus, cit.*).

4. Se non può essere considerata come la parola definitiva in questa importante e complessa materia, la sentenza annotata va salutata con compiacimento, poichè apre una breccia, suscettibile di dischiudere la via a una completa rimeditazione dell'argomento relativo ai vari poteri amministrativi contemplati dall'art. 32 della legge urbanistica (e ai loro limiti), in relazione ai quali la giurisprudenza del Consiglio di Stato appariva da tempo arroccata su posizioni non troppo rigorose, e, ciò non ostante, oltremodo rigide.

Più legalità per le licenze edilizie, più severità per le costruzioni senza licenza*

(In vista della riforma della legge urbanistica)

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1962, II, pp. 65-69

* Lo scritto è apparso con altro titolo, e (per ragioni di spazio) con alcune omissioni nel *Corriere della sera* del 12 aprile 1962

È stata recentemente insediata dal Ministro per i lavori pubblici, e ha iniziato il suo lavoro, una commissione di studio per la riforma della legge urbanistica. Se volgerà essenzialmente la sua attenzione ai complessi e delicati problemi della pianificazione, non sarà fuori luogo che essa diriga lo sguardo anche alle rimanenti parti dell'attuale legge urbanistica. Non sono infatti poche quelle, in materia di «polizia delle costruzioni», che si rivelano abbisognevoli di ritocchi, se si vuole sul serio che le nostre città e il nostro paesaggio non continuino a essere oggetto indifeso di egoistici vandalismi e le pronuncie dei giudici in materia non continuino a rimanere mero *flatus vocis*.

Viene alla mente innanzi tutto la procedura di rilascio delle autorizzazioni a costruire, comunemente denominate licenze edilizie. Esse rappresentano oggi uno degli strumenti attraverso i quali maggiormente i Sindaci sono in grado di esercitare — a seconda delle contingenze — il dispotismo e la demagogia. Le raccolte di giurisprudenza rivelano un numero incredibile di casi in cui essi non prendono in alcuna considerazione le domande di licenza edilizia e non si pronunciano affatto su di esse, nonostante che la legge imponga di provvedere entro sessanta giorni dalla domanda. Ma sono ancor più numerosi i casi in cui vengono concesse licenze di favore, in assoluto spregio delle norme che impongono l'osservanza di determinate distanze, altezze, arretramenti, ecc.

Il più grave è che molte, troppe volte, intervenuta una pronuncia del Consiglio di Stato a dichiarare l'illegittimità del diniego o della concessione di una licenza, nondimeno il Sindaco persiste nel non provvedere sull'istanza di licenza, o, rispettivamente, nel non disporre che l'ordine urbanistico turbato venga ripristinato. È chiarissimo che qualcosa non funziona, che gli strumenti giuridici, o almeno il modo di utilizzarli, sono inadeguati rispetto agli interessi in causa, che bisogna fare qualcosa per ovviare a sì gravi inconvenienti. Città di incomparabile bellezza, come Napoli, Roma, Venezia, recano in sè troppe piaghe per non considerare urgente il problema.

* * *

Cominciamo dalla concessione delle licenze edilizie, e consideriamo dapprima il caso del Sindaco inerte a dispetto.

È chiaro che l'assegnazione del termine di sessanta giorni fatta dalla legge al Sindaco per provvedere sull'istanza di licenza edilizia resterà poco adeguata garanzia per il richiedente, finchè il Consiglio di Stato continuerà a ritenere che il comportamento dell'autorità, in un caso del genere, non può esser considerato come rifiuto, se non quando, trascorsi quei sessanta giorni, il richiedente abbia notificato all'autorità stessa una diffida a provvedere assegnandole un ulteriore termine minimo di sessanta giorni, e questo sia trascorso senza che alcun provvedimento sia intervenuto. Probabilmente questo secondo termine di *sessanta giorni* è eccessivo persino in quei casi in cui manchi un termine fissato dalla legge. Difatti l'art. 25 del testo unico sullo statuto degli impiegati civili dello Stato considera responsabili gli impiegati che non provvedano agli atti dovuti entro *trenta giorni* dalla diffida. Comunque non v'ha dubbio che un ulteriore termine di sessanta giorni è eccessivo quando già sia trascorso invano il termine fissato dalla legge per l'adozione del provvedimento. A ogni modo, fin quando il Consiglio di Stato non cambierà avviso, *hoc jure utimur*.

Ma che cosa potrà fare l'interessato, il giorno che il silenzio del Sindaco potrà alfine esser legalmente considerato come rifiuto di concedergli la licenza richiesta? Potrà ricorrere al Consiglio di Stato. E questo, in media non prima di un anno, dichiarerà con matematica certezza l'illegittimità del rifiuto di provvedere (si noti bene: non del rifiuto di rilascio della licenza). E poi? Una volta che la sentenza del Consiglio di Stato sia stata pubblicata (in media dopo un altro paio di mesi), l'interessato potrà notificarla al Comune, intimandogli, se crede, un nuovo atto per invitarlo a uniformarsi al giudicato, e quindi (ancora una volta) a provvedere sulla domanda di licenza edilizia rimasta inevasa. E se il Sindaco ancora non provvederà (cosa purtroppo molto più frequente di quanto si si creda), l'interessato potrà — questa volta entro trenta giorni dall'intimazione notificata al Comune — rivolgersi di nuovo al Consiglio di Stato. Il quale, dopo un altro anno circa, emetterà una seconda sentenza, che generalmente assegnerà al Comune un ulteriore breve termine (di massima un mese), disponendo che, ove esso trascorra invano, l'interessato potrà rivolgersi al Prefetto per ottenere che questo invii al Comune un proprio commissario, che, in sostituzione del Sindaco, esamini la domanda di licenza e provveda su di essa. Non è raro che, ricevuta la notificazione della sentenza del Consiglio di Stato, qualche Sindaco dispettoso provveda sulla licenza prima che trascorra il termine in essa fissato per l'esercizio del potere sostitutorio prefettizio, e... dichiari (questa volta espressamente, ma pretestuosamente) di non poter concedere la licenza. A questo punto il malcapitato cittadino, pur avendo ormai la magra soddisfazione di conoscere la ragione del diniego, e di combattere alfine contro un nemico dichiaratosi, sarà costretto a riprendere — ad almeno tre anni dalla primitiva domanda! — la *via crucis* dei ricorsi al Consiglio di Stato.

Tutto ciò non è affatto in consonanza coi princìpi dello Stato di diritto. Come rimediarvi? Il discorso sarebbe assai più lungo se lo si dovesse affrontare nel quadro di una disamina generale delle deficienze del-

l'attuale sistema della giustizia amministrativa in Italia. Può essere però breve se la prospettiva si limiti al ristretto campo che ci siamo proposti di considerare.

Basterebbe forse introdurre nella legge urbanistica una norma, in base alla quale, trascorsi senza esito i sessanta giorni attualmente assegnati al Sindaco per provvedere sulle domande di licenze edilizie, e ferma la responsabilità penale del Sindaco stesso ai sensi dell'art. 328 c.p., tanto raramente applicato (il quale prevede la reclusione fino a un anno per il pubblico ufficiale che « indebitamente rifiuta, omette o ritarda un atto dell'ufficio »), l'interessato potrebbe intimare al Sindaco di provvedere e, dopo dieci giorni, potrebbe rivolgersi al Provveditore per le opere pubbliche, perchè questo, sentita la Sezione urbanistica compartimentale (organo locale dell'Amministrazione statale dei lavori pubblici), provveda, in luogo del Sindaco, entro il termine massimo di quaranta giorni.

In tal modo si potrebbe riuscire con maggiore certezza e minore tortuosità a ripristinare la legalità turbata.

* * *

Se nel caso di cui finora si è parlato possono per lo più esser sacrificati soltanto interessi privati, incidono generalmente nelle carni della collettività i casi (più frequenti in clima di demagogia) in cui i Sindaci si dimostrano più condiscendenti verso i costruttori di quanto le norme di urbanistica e di polizia edilizia consentirebbero. L'esperienza insegna che, in casi del genere, i costruttori non incontrano sul loro cammino altri ostacoli che quelli frapposti dai soggetti privati controinteressati ai nuovi edifici. Ed essendo, questi soggetti, portatori di interessi che, nell'enorme maggioranza dei casi, sono, sul piano economico, di gran lunga meno importanti di quelli dei costruttori, e non potendo essi, per lo più, veder trionfare gli interessi stessi, sul piano giuridico, se non sotto forma di risarcimento di danni (e quando la costruzione sia ormai giunta a compimento), tali ostacoli sono, per solito, facilmente superabili, con reciproca soddisfazione, attraverso il pagamento di una somma di danaro da parte del costruttore. Il tutto, mentre nessuno si occupa validamente (e chi lo vorrebbe non lo può) dell'interesse pubblico, che è quello più gravemente e irreparabilmente ferito.

Avvisare i rimedi è, qui, certamente più difficile. Nondimeno anche qui, volendo trovarne, non mancano soluzioni.

Oggi le pratiche di licenze edilizie vengono generalmente espletate dagli uffici comunali in un riserbo, la gelosia del quale è di non difficile spiegazione. Persino dopo il rilascio della licenza agli eventuali controinteressati viene solitamente rifiutata dal Municipio copia o visione del provvedimento e dei relativi grafici. Ma il più grave è che non mancano Comuni (persino grandi città) che rifiutano il rilascio di tali documenti anche quando gli interessati ne facciano richiesta per ricorrere al Consiglio di Stato, sicchè questi ultimi sono non di rado costretti a proporre il ricorso « al buio ». Si tratta indubbiamente di un altro punto al passivo dello Stato di diritto. Ed è da segnalare che neanche il disegno per la riforma della legge comunale e provinciale presentato dal Ministro

per l'interno al Senato il 31 dicembre 1961 ne prevede il superamento: infatti l'art. 27 di esso assicura ai cittadini il diritto di aver copia soltanto «dei regolamenti, delle deliberazioni, dei provvedimenti del Sindaco soggetti a pubblicazione» (e degli atti preordinati), ma non anche degli atti per i quali — come per le licenze edilizie —, nonostante la loro importanza, non è prevista alcuna pubblicazione.

È proprio per la via della pubblicità degli atti e delle procedure, che possono invece intravedersi speranze di maggiore legalità nell'esercizio di quell'importantissimo potere comunale che è il rilascio delle licenze edilizie. Il nostro ordinamento già conosce delle procedure cui sono assicurate sufficienti forme di legalità attraverso le garanzie della pubblicità e del contraddittorio: basti pensare alle procedure per le espropriazioni per pubblica utilità e per l'approvazione dei piani regolatori. Il principio di legalità si basa su queste garanzie, ed esige che esse vengano utilizzate con maggior larghezza. Le si introducano dunque anche nell'esercizio del potere di rilascio delle licenze edilizie, e se ne vedranno sicuri frutti nell'interesse della collettività.

Per passare dall'astratto al concreto, si potrebbe, ad es., disporre che alla domanda di licenza edilizia il richiedente alleghi una copia del foglio annunzi legali della provincia, nel quale, non più di 15 giorni prima, sia stato dato annuncio della prossima presentazione della domanda stessa, con sufficienti indicazioni circa l'ubicazione e le caratteristiche della nuova costruzione. Una volta presentata la domanda, essa dovrebbe, con i grafici allegati, restare a disposizione del pubblico nell'ufficio comunale, almeno per quindici giorni, sicchè nei dieci giorni successivi qualsiasi cittadino (e quindi non solo i soggetti che sarebbero danneggiati dalla futura costruzione) e inoltre gli enti e le associazioni interessati al rispetto dell'urbanistica e del paesaggio (Azienda di cura soggiorno e turismo, Soprintendenza ai monumenti, Ordini professionali, associazioni culturali e di tutela dei monumenti e del paesaggio, ecc.) possano presentare al Comune osservazioni, che la Commissione edilizia e il Sindaco sarebbero obbligati a vagliare al momento della decisione sulla domanda. Oltre ai soggetti danneggiati dalle costruzioni illegittime, la possibilità di impugnare le licenze edilizie in Consiglio di Stato dovrebbe poi essere riconosciuta a tutti gli enti e le associazioni di cui si è detto.

In tal modo si riuscirebbe ad assicurare una notevole possibilità di far sentire in sede legale la propria voce a quegli interessi collettivi, che purtroppo attualmente sono spesso abbandonati al capriccio delle Amministrazioni, e, a un tempo, si costringerebbero queste ultime a non allontanarsi facilmente dai binari di una onesta legalità. Anche sul piano locale la democrazia esige adeguate forme di contrappeso ai pubblici poteri.

* * *

Le stesse misure or ora suggerite si rivelerebbero però insufficienti se non si riuscisse a dare maggior consistenza di conseguenze pratiche alle pronuncie del Consiglio di Stato di annullamento di licenze edilizie

illegittime. Troppo spesso — anzi nella generalità dei casi — quelle pronuncie rimangono senza seguito. Infatti le Amministrazioni comunali, che avrebbero l'obbligo di farle eseguire disponendo la riduzione dei luoghi in uno stato conforme alle norme urbanistiche ed edilizie, quasi sempre omettono di farlo, quanto meno per un malinteso spirito di difesa del proprio precedente operato, in tal modo tradendo ancora una volta gli interessi della collettività cittadina. La situazione giuridica di una costruzione per la quale sia stata annullata la licenza edilizia equivale a quella di una costruzione eseguita senza licenza. Il non operare in un caso del genere rappresenta dunque, ancora una volta, omissione di compimento di atti d'ufficio obbligatori. È da notare che in materia l'articolo 26 della legge urbanistica prevede anche un potere sostitutivo del Ministero dei lavori pubblici; ma anch'esso viene raramente esercitato. Perchè mai non si fa uso di queste armi tutt'altro che spuntate?

Qui le leggi ci sono; è l'Amministrazione, invece, che non agisce, incoraggiando in tal modo i privati a mal oprare. Converrà allora fare appello all'altro braccio del potere statale, al Potere giudiziario, rafforzandone le armi. Il che potrebbe esser realizzato estendendo a ogni *proprietario*, che non ottemperi all'obbligo di demolire o modificare le costruzioni eseguite senza licenza edilizia, o la cui licenza edilizia sia stata annullata, le sanzioni penali che l'art. 41 lett. *b* della legge urbanistica prevede soltanto per *colui che esegua* una costruzione senza licenza edilizia.

Troppo alto è il valore morale e materiale delle nostre città perchè i problemi dell'edilizia non vengano affrontati con serietà e severità di propositi e di mezzi.

Costruzioni di civili abitazioni in zona industriale e interessi dei terzi*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1963, I, pp. 85-86

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 24 novembre 1962 n. 909, *ibid.*, p. 84; la massima che interessa è riportata alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, Sezione V: 24 novembre 1962 n. 909; Pres. Polistina, Est. Scotto; Fimiani e Gesualdo (Avv.ti Amati, Fragola) c. Comune di Napoli (Avv.ti Perfetto, Gleijeses) e Carola (Avv. Jaccarino).

Il proprietario di uno stabile in una zona industriale, nella quale sia consentito costruire soltanto opifici industriali ed edifici per l'abitazione del personale a essi addetto, ha interesse a impugnare la licenza concessa per la costruzione di un edificio da adibire a civili abitazioni, senza alcun collegamento con opifici industriali.

La prima massima della decisione in rassegna desta notevoli perplessità.

Per dimostrare l'interesse legittimo dei ricorrenti si dice nella motivazione della decisione che « una costruzione industriale, *in genere* composta di un capannone per le officine e di qualche palazzina per gli uffici, avrebbe *certamente* avuto una consistenza ed un'altezza inferiori al fabbricato di nove piani ad uso di civili abitazioni, previsto dalla licenza che forma oggetto della presente impugnativa ». Si tratta però di motivazione insoddisfacente.

La decisione non esclude — nè lo poteva — che nella zona possano costruirsi edifici dell'altezza di quello di cui era causa. È vero che in base alle disposizioni vigenti per la zona possono esser costruiti soltanto edifici da adibire ad opifici industriali, mentre solo eccezionalmente (quando ne sia fatta richiesta dai proprietari degli stabilimenti, e « ne sia dimostrata la necessità per il miglior rendimento dell'industria in detti stabilimenti esercitata o da esercitare ») possono essere costruiti edifici da destinare a civili abitazioni. Da un lato però nessuna norma dispone che nella zona non si costruiscono se non complessi industriali composti (come si legge nella decisione) « di un capannone per le officine e di qualche palazzina per gli uffici » (ben possono aversi opifici industriali — per prodotti tessili, farmaceutici, tipografici, ecc. — sistemati non in un capannone, ma in un comune edificio a molti piani; e, del pari, è tutt'altro che infrequente il caso di edifici a molti piani adibiti a sede degli uffici di importanti impianti industriali). Dall'altro nulla impedisce che le costruzioni per civili abitazioni annesse agli opifici industriali siano eseguite a molti piani.

Di conseguenza sul suolo *de quo* ben poteva sorgere uno stabile dell'altezza di quello pel quale era stata concessa la licenza edilizia annullata dal Consiglio di Stato, e forse anche più alto, senza che perciò i proprietari vicini potessero validamente lamentarsi della « diminuzione di luce, di aria, di panorama ».

Il problema che la decisione avrebbe dovuto porsi non era dunque semplicemente se dal nuovo fabbricato la proprietà dei ricorrenti ricevesse « una diminuzione di luce, di aria, di panorama », bensì se l'interesse dei ricorrenti a non subire tale « diminuzione » fosse, con riferimento al caso concreto, giuridicamente tutelato, nonostante l'esclusione, in assoluto, di una tutela giuridica del loro interesse a che sul suolo *de quo* non si costruiscano edifici che superino una data altezza (interesse che perciò rimane *di mero fatto*).

Posto che la norma che i ricorrenti invocavano non era (nè poteva essere) una norma che impedisce costruzioni eccedenti *una certa altezza*, bensì una norma che impedisce di eseguire costruzioni le quali (pur mantenendosi nei limiti di altezza ammessi) siano destinate ad *utilizzazioni diverse* da quelle consentite nella zona, occorreva accertare se i proprietari di un suolo in una *zona industriale* possano esser considerati, almeno indirettamente, tutelati da una norma di tal fatta sì da poter esser ritenuti titolari di un interesse *legittimo* in ordine all'osservanza di essa in sede di concessione di licenze edilizie.

L'indagine non è stata affrontata dalla decisione annotata, alla quale è parso sufficiente affermare (del resto senza base nella realtà) che, ove quella norma fosse stata osservata, i ricorrenti avrebbero « certamente » subìto una meno grave « diminuzione di luce, di aria, di panorama ». Ove essa fosse stata però affrontata, la risposta non avrebbe potuto essere che negativa. Come si può affermare infatti che le norme del genere di quella in questione — riguardante la necessità di destinare certe aree a opifici industriali o ad abitazioni annesse a opifici industriali — sia dettata, in alcun modo, *anche* a protezione degli interessi dei proprietari dei preesistenti edifici della zona destinati ad abitazione? Se mai — ma anche questo punto sarebbe stato da esaminare espressamente — potrebbe ammettersi un interesse protetto dei proprietari, in zona industriale, di suoli inedificati, o di edifici già in atto adibiti, o suscettibili di essere adibiti, a opifici industriali, a che il carattere industriale della zona non venga snaturato. Ma in nessun'altra direzione, fuori di questa, poteva essere individuato, nella specie, un interesse giuridicamente protetto.

Repressione di abusi edilizi e interessi dei terzi*

Pubblicato in

Giustizia Civile
1963, II, pp. 38-46

* *Nota* a Consiglio di Stato, Ad. plen., 24 novembre 1962 n. 14, *ibid.*, p. 37; le massime che interessano sono riportate alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA: 24 NOVEMBRE 1962 N. 14; PRES. BOZZI C., EST. LANDI; ANFOSSI (AVV.TI AMORETTI, PREVE E CONTALDI) C. SOC. «STELLA MARIS» (AVV.TI BODDA, MENGHINI).

È illegittimo il silenzio-rifiuto tenuto dal comune, debitamente diffidato dal proprietario interessato, a provvedere a norma dell'art. 32 l. 17 agosto 1942 n. 1150, nei confronti di costruzioni eseguite in violazione della licenza ovvero senza licenza.

Nell'ambito del potere di polizia urbanistica il sindaco fruisce di una discrezionalità ampia, ma non assoluta e comparabile a quella inerente al potere di polizia giudiziaria.

Le limitazioni imposte dalla legislazione urbanistica al diritto di edificare dei privati sono basate su una ragione d'interesse pubblico con la quale peraltro possono coincidere gli interessi legittimi dei privati che si trovino in una situazione qualificata; pertanto è ammissibile il ricorso al Consiglio di Stato dei titolari degli interessi legittimi per far valere le dette limitazioni.

È illegittimo il comportamento di un comune che, dopo aver adottato un'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva, omette di adottare qualunque provvedimento e di giustificare la propria inerzia di fronte alle diffide del vicino proprietario interessato.

Con questa importante ed elaborata decisione l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cui la questione era stata rimessa dall'ordinanza della sez. V, 12 maggio 1962 n. 381, pubblicata in *Riv. giur. edilizia* 1962, I, 681) interviene a rafforzare col peso della sua autorità la posizione assunta dalla quinta sezione dell'alto consesso di giurisdizione amministrativa — recentemente condannata dalle sezioni unite della Corte di Cassazione (sentenza 18 luglio 1961 n. 1746, in questa *Rivista* 1961, I, 1334) — nel senso della sussistenza di un interesse legittimo dei soggetti, i cui beni ricevano pregiudizio da altrui costruzioni *contra jus*, a che l'autorità comunale adotti i provvedimenti repressivi previsti dall'art. 32 l. urbanistica nei confronti di quelle costruzioni (la giurisprudenza della quinta sezione risale alla decisione 25 maggio 1956 n. 418, in *Il Consiglio di Stato* 1956, I, 687, ed è stata riaffermata nelle decisioni 19 aprile 1958 n. 246, 27 ottobre 1958 n. 821 e 26 marzo 1960 n. 189, *Riv. giur. edilizia*, rispettivamente 1958, I, 407 e 721 e 1960, I, 532, con annotazioni critiche; la tesi, ora seguita dalla Corte di Cassazione, secondo la quale l'interesse dei proprietari danneggiati all'esercizio dei poteri comunali di repressione non sarebbe fornito di protezione giuridica, è stata affermata in dottrina da SANDULLI, *Sui mezzi di tutela del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in *Atti del II Convegno di diritto amministrativo in materia di licenze edilizie*, Sanremo 1956, Roma-Città di Castello 1957, 63 ss.; ID., *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie, Riv. giur. edilizia* 1958, II, 20; ID., *Costruzioni* contra jus *e provvedimenti di sanatoria, ivi*, 91; ID., *L'esecuzione di un giudicato di annullamento di una autorizzazione a costruire importa la demolizione delle opere?, ivi*, I, 407 ss.; ID., *Ancora sulla qualificazione giuridica dell'interesse dei terzi alla demolizione a opera dell'autorità comunale di costruzioni* contra jus, in questa *Rivista* 1961, I, 1334; vedi anche GENTILE, *Limiti della sanatoria delle costruzioni* contra jus, *ivi* 1961, IV, 197 ss.; *contra*, nel senso che si tratti di un vero e proprio interesse legittimo, LUCIFREDI, *Osservazioni sul potere del sindaco di ordinare la demolizione di costruzioni abusive, Giur. it.* 1960, IV, 11 ss.; NIGRO, *L'art. 32 della legge urbanistica e l'individuazione degli interessi legittimi, Foro it.* 1962, I, 83; PIFFERI, *Costruzioni abusive e diritti dei proprietari frontisti, Riv. amm.* 1962, 693 ss.; MAZZAROLLI, *Doverosità dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione di costruzioni* contra jus, *Giur. it.* 1963, I, 1, 165 s.).

L'attuale presa di posizione dell'adunanza plenaria rappresenta indubbiamente una nuova testimonianza di quale importante baluardo la legalità amministrativa abbia, nella realtà concreta, nel Consiglio di Stato. Di fronte al dilagare dell'arbitrio degli enti locali e alla carenza di interventi repressivi e sostitutivi da parte delle autorità centrali — fenomeno che trova forse nel campo dell'urbanistica e dell'edilizia le sue manifestazioni più vistose — la legalità non riesce a trovare altra iniziativa di difesa, che nei ricorsi giurisdizionali dei soggetti pri-

vati controinteressati agli abusi perpetrati. È perciò spiegabile che, in mancanza, nel sistema attuale, di rimedi giuridici di carattere « popolare » (circa l'esigenza di un più diffuso impiego dell'azione popolare in un regime costituzionale che si proclama ispirato al potere del Popolo e all'impero del Diritto, vedi SANDULLI, *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto, Stato sociale* 1960, 3 ss.; *La giustizia nell'amministrazione, L'Amm. civile* 1961, 164 s.; SPAGNUOLO-VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amm. e difesa dell'interesse pubblico, Riv. trim. dir. proc. civ.* 1962, 647 ss.) (in particolare, circa l'esigenza di riconoscere una più vasta legittimazione all'impugnativa dei provvedimenti illegittimi in materia edilizia, vedi SANDULLI, *Più legalità per le licenze edilizie, più severità per le costruzioni senza licenza, Riv. giur. edilizia* 1962, II, 68; si noti che il recentissimo progetto ministeriale di legge urbanistica, *ivi* 1962, III, 224, prevede all'art. 30, ultimo comma, l'azione popolare per impugnare in Consiglio di Stato le licenze edilizie), la giurisprudenza, in simili casi, pur di ripristinare la legalità offesa, tende ad allargare le maglie della legittimazione all'impugnativa. Essa esercita in tal modo, indubbiamente, una utile funzione di compenso delle deficienze del sistema.

Ciò non esime però la dottrina dall'obbligo di vagliare l'esattezza delle affermazioni giurisprudenziali sotto il profilo strettamente tecnico. In un sistema basato sul diritto scritto, il criterio più valido per l'adeguamento del diritto positivo alla realtà sociale dovrebbe essere infatti quello di fare appello all'opera del legislatore, e non quello di plaudire alle manifestazioni di spirito pretorio della giurisprudenza. In un sistema di tal fatta ogni breccia che si apra nel quadro dei princìpi rischia infatti di avere ripercussioni imprevedibili, e forse inopportune, in campi remoti e bene ordinati.

Avviciniamoci ora più dappresso al caso.

Mentre l'art. 31 l. urbanistica si occupa del rilascio delle licenze di costruzione, l'art. 32 si occupa della vigilanza del comune sulle costruzioni in corso di esecuzione e dei provvedimenti cautelari e repressivi da adottare nei confronti delle costruzioni eseguite *contra jus* o senza licenza. Per le costruzioni *contra jus* o in contrasto con le prescrizioni della licenza esso dispone che il sindaco « ordina » (è tenuto a ordinare) « l'immediata sospensione dei lavori » (destinata a valere al massimo un mese), « con riserva » (e cioè salvo la successiva adozione) « dei provvedimenti che risultino necessari per la modifica delle costruzioni o per la rimessa in pristino » (secondo comma). Per le costruzioni iniziate senza licenza o proseguite nonostante l'ordinanza di sospensione (costruzioni le quali possono anche non risultare *contra jus* o in contrasto con i criteri dell'estetica urbanistica) l'articolo dispone che il sindaco « può ordinare la demolizione » (previa diffida e sentito il parere della sezione urbanistica compartimentale) (terzo comma).

A mio avviso quel « può ordinare la demolizione » non sta a indicare un potere discrezionale di vaste dimensioni — come mostra di ritenere anche la decisione in rassegna (la quale, per una evidente svista, muove dal presupposto che il caso in esame, relativo a una costruzione eseguita in difformità dalla licenza edilizia, ricada sotto il disposto del terzo comma — riguardante i casi di costruzione senza licenza — anzichè sotto quello del secondo comma dell'art. 32; la giurisprudenza è però generalmente orientata in senso opposto: vedi, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 1962 n. 371, *Riv. giur. edilizia* 1962, I, 682 con nota di richiami; 20 ottobre 1962 n. 758, *ivi* 1962, I, 1332; 27 agosto 1962 n. 654, *ivi* 1962, 1109) —: il potere cioè di disporre liberamente o di non disporre la demolizione o le altre necessarie opere di ripristino, eventualmente basandosi su valutazioni di ordine urbanistico-edilizio effettuate di volta in volta senza ritenersi vincolati da quelle canonizzate nelle disposizioni di legge e di regolamento e nei piani regolatori, e persino su valutazioni inerenti alla « sproporzione » degli oneri economici che dalle misure ripristinatorie potrebbero derivare ai trasgressori (negli stessi sensi ora accolti, sia pure con qualche moderazione, dalla decisione annotata, si erano espressi in dottrina BENVENUTI, *Violazione delle norme edilizie e poteri di sanatoria del sindaco, Riv. amm.* 1958, 1 ss.; CASALIN, *Sanatoria delle costruzioni* contra jus, *Giur. it.* 1959, IV, 4; ma *contra*, vedi SANDULLI, *Costruzioni* contra jus, *cit.*; ID., *Ancora sulla qualificazione giur., cit.*; LUCIFREDI, *loco cit.*; NIGRO, *loco cit.*; PIFFERI, *loco cit.*; MAZZAROLLI, *loco cit.*). Esso sta invece a indicare soltanto che, nel caso in questione, la demolizione o le altre misure ripristinatorie non « devono » essere disposte senz'altro, ma che il sindaco « ha il potere » di disporle solo quando la costruzione non autorizzata, o per la quale l'ordinanza di sospensione non sia stata osservata, si riveli effettivamente (e cioè previo riscontro effettuato di volta in volta) *contra jus*, o non conforme ai criteri estetici accolti dall'amministrazione, o non conforme alle modalità esecutive indicate nella licenza (cfr. *Rassegna di giurisprudenza, cit.*, 19 s.; la giurisprudenza è però orientata univocamente nel senso che la mancanza di licenza autorizzi senz'altro il sindaco a disporre la demolizione: oltre alle decisioni citate nella ricordata *Rassegna*, vedi tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 6 giugno 1959 n. 322, *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 703; vedi anche, sez. V, 12 novembre 1960 n. 774, *ivi* 1961, I, 183; 16 luglio 1960 n. 540, *ivi* 1960, I, 791; 5 febbraio 1960 n. 44, *ivi* 1960, I, 334). Quando, sentita la sezione urbanistica compartimentale, si sia

convinto che la costruzione — non autorizzata o di cui sia stata ordinata la sospensione — contrasti in alcun modo con norme di legge, di regolamento, o di piano regolatore, oppure coi criteri e le modalità di cui si è detto, il sindaco non può non disporre però provvedimenti di ripristino o di adattamento, così come non può non disporli nel caso contemplato dal secondo comma (ipotesi in cui — come si è accennato — rientrava la fattispecie decisa con la sentenza in esame). Ciò perchè all'autorità amministrativa non è consentito di fare o non far uso, a suo libito, dei poteri conferitile dalla legge a tutela della legalità. (Sulla doverosità dell'uso dei suoi poteri da parte della p.a., vedi, anche per altre indicazioni, da ultimo, F. G. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, ed. provv., Milano 1961, 15 ss.; Piras, *Interesse legittimo e processo amm.*, Milano 1962, I, 57 ss., II, 190 ss.). Se una costruzione è *contra jus* il sindaco — posto che vi sia più di un modo per realizzare tale risultato — può scegliere l'uno o l'altro modo per il ripristino dell'ordine urbanistico-edilizio turbato (cfr. Mazzarolli, *loco cit.*); ma non può disinteressarsi di tale ripristino, che la legge gli commette tra i suoi compiti istituzionali. Nè può esimersi dal disporre le necessarie misure di ripristino appellandosi, per prescindere dall'ordine giuridico costituito, a (e quindi motivando con) ragioni di carattere urbanistico-edilizio diverse da quelle canonizzate, o addirittura con ragioni inerenti alla « sproporzione » degli oneri economici da addossare, in base all'ordine costituito, ai trasgressori di quest'ultimo.

Sostenere il contrario è come affermare che il prefetto, nell'esercizio del potere di controllo di legittimità, non sia tenuto ad annullare le deliberazioni illegittime dei consigli comunali, ma sia libero di lasciarle in vita per ragioni di convenienza. A ragioni di convenienza può e deve ispirarsi, nell'annullare o non annullare gli atti delle autorità amministrative, il Governo, nell'esercizio del potere conferitogli dall'art. 6 t.u. com. prov.: ma ciò è dovuto unicamente alla peculiarità dell'istituto, assolutamente eccezionale, contemplato dalla citata disposizione, creato non tanto (e comunque non soltanto) in funzione di garanzia della legalità, bensì (quanto meno, anche) in funzione di tutela degli interessi generali della pubblica amministrazione.

Riaffermato che quello di disporre le misure correttive, quando siano necessarie (e nella entità in cui lo siano), è per il comune un vero e proprio dovere giuridico, resta da indagare se l'interesse dei terzi, che siano in grado di trarre vantaggio dall'osservanza di tale dovere, trovi giuridica corrispondenza in quest'ultimo, e cioè se quell'interesse possa esser configurato come un interesse giuridicamente (se pur non immediatamente) protetto.

Di questo problema — come del precedente — ho avuto occasione di occuparmi in altri scritti (vedi, da ultimo, con altre indicazioni, Sandulli, *Ancora sulla qualificazione giuridica*, citata). In questa sede mi limiterò ad aggiungere, ai rilievi a suo tempo formulati, quelli indispensabili per dimostrare come gli argomenti che si leggono nella decisione in rassegna non appaiano sufficienti a far respingere la soluzione accolta dalla sentenza della Corte di Cassazione, che ha rifiutato di far proprio l'indirizzo giurisprudenziale, di cui la decisione in rassegna rappresenta l'ultima, più autorevole e più documentata espressione.

Si può condividere l'osservazione di questa decisione che non soltanto i poteri di vigilanza (poteri di autotutela di natura cautelare e repressiva) previsti dall'art. 32 della legge urbanistica, ma anche quelli d iautorizzazione previsti dall'art. 31, rientrano — *lato sensu*, e secondo una terminologia tradizionale — nei poteri di polizia amministrativa, e precisamente attengono all'esercizio della polizia edilizia (peraltro non si può non osservare, *per incidens*, che, inteso in senso sì ampio, il concetto di polizia quasi svanisce, identificandosi, o quasi, con quello di attività di amministrazione attiva). Ciò non può bastare però a far ritenere che i soggetti controinteressati a una costruzione altrui, e titolari di un interesse legittimo a che per tale costruzione non sia concessa una licenza *contra jus*, siano necessariamente titolari di un interesse legittimo pure a che il comune adotti nei confronti di quella costruzione le misure correttive previste dall'art. 32 della legge urbanistica.

Giustamente la decisione in rassegna collega l'esistenza di interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione alla presenza di norme « di azione » (e cioè di norme destinate a regolare il modo di comportarsi della pubblica amministrazione senza regolare i rapporti tra essa e i singoli, e senza creare quindi diritti e obblighi reciproci: cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*[3], Padova 1954, 33 ss.). Del pari giustamente (ma più nella lettera che nella sostanza; così, del resto, anche Mazzarolli, *op. cit.*, 166) la decisione afferma che può parlarsi di interessi legittimi soltanto quando si sia in presenza di interessi (sostanziali) in alcun modo « qualificati ». Ciò dovrebbe significare che deve trattarsi di interessi non soltanto « differenziati » in fatto rispetto a quelli della generalità dei soggetti (come può esserlo l'interesse dei frontisti alla manutenzione e all'illuminazione delle strade), ma considerati dall'ordinamento in modo particolare, in sede di regolamentazione del potere pubblico (normazione « di azione ») che con essi interferisce; sì che possa dirsi che dalle norme riguardanti tale regolamentazione essi ricevano una qualche tutela, per quanto non piena e diretta (quindi diversa da quella che ricevono dalle norme « di relazione » quegli interessi che, perciò appunto, assurgono alla dignità di diritti soggettivi) (Sandulli, *Sulla natura degli interessi dei privati alla conservazione delle bellezze*

naturali, Foro amm. 1951, I, 2, 122 ss.; ID., *Manuale di diritto amministrativo,* Napoli 1962, 68 ss.; vedi pure CANTUCCI, *La qualificazione degli interessi individuali in relazione alla tutela degli immobili artistici e delle bellezze naturali, Giur. it.* 1955, III, 23; di recente anche PIRAS, *op. cit.*, 230 ss., e partic. nota 9-*bis* a p. 233 ss., ha sottolineato l'esigenza che tra l'interesse protetto e l'interesse pubblico sussista « una relazione giuridica che valga a costituire tra l'una e l'altra situazione un nesso, un rapporto di reciproca funzionalità »; per contro hanno manifestato perplessità in proposito NIGRO, *op. cit.*, 86 ss.; MAZZAROLLI, *op. cit.*, 166; ma con argomentazioni non decisive).

Per quanto siano frequenti le pronuncie che ne prescindono (a titolo puramente indicativo, vedi le decisioni Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 1957 n. 67, *Il Consiglio di Stato* 1957, I, 191, che ha ritenuto che il vicino vanti un interesse legittimo all'osservanza delle norme dei regolamenti edilizi che escludono nelle fabbriche corpi sporgenti sulle aree pubbliche; sez. V, 29 dicembre 1950 n. 1335, *Foro amm.* 1951, I, 2, 122; sez. VI, 9 gennaio 1957 n. 4, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 107, che hanno considerato interesse legittimo l'interesse che i vicini possono avere all'osservanza, nelle costruzioni altrui, delle norme sulla tutela del paesaggio), l'esigenza che l'interesse di un soggetto, per esser qualificato « legittimo », sia non un interesse comunque « differenziato », ma un interesse in alcun modo « qualificato », ben è presente alla giurisprudenza più consapevole, e ha avuto puntuale affermazione in numerose pronuncie. Ci si limiterà a ricordare, in proposito, pochi esempi. Il Consiglio di Stato, con decisione sez. IV, 18 dicembre 1950 n. 612 (*Foro amm.* 1951, I, 1, 152), ha negato che il titolare di una farmacia abbia un interesse legittimo a che non venga aperto un analogo esercizio in una sede farmaceutica diversa e a distanza superiore a m. 500 dalla propria. È da tener presente che l'art. 104 t.u. san. 27 luglio 1934 n. 1265 prevede la istituzione di una sede farmaceutica per ogni 5000 abitanti, e prevede inoltre che possa esser disposta una distanza minima di m. 500 tra farmacia e farmacia. E la decisione osservò: « Il ricorrente può, sì, subire un danno dall'apertura di una farmacia sita in altra sede a distanza superiore a 500 metri; ma poi che la sfera d'influenza a lui riconosciuta dalla legge (sede e distanza minima) non viene nella specie intaccata, è evidente che l'eventuale interesse che egli abbia a non vedere aperta una nuova farmacia non è protetto dalla legge mediante una norma che, sia pure indirettamente (e quindi generando un interesse e non un diritto), sia dettata anche a sua protezione » (vedi anche, nella medesima materia, le decisioni della stessa sezione 11 luglio 1958 n. 592, *Il Consiglio di Stato* 1958, I, 801; 22 ottobre 1958 n. 735, *ivi,* 1065; 30 ottobre 1959 n. 1054, *ivi* 1959, I, 1339; nonchè ad. gen., 18 aprile 1957 n. 211, *ivi,* 1001). Con decisione sez. IV, 28 agosto 1951 n. 563 (in *Racc. Cons. Stato* 1951, 829) il Consiglio di Stato ha negato che il gestore temporaneo di una rivendita di generi di monopolio abbia un interesse legittimo al rigetto del ricorso gerarchico proposto dal titolare della precedente gestione provvisoria avverso la revoca di quest'ultima, adottata in conseguenza della mancata gestione personale dall'art. 121 r.d. 14 giugno 1941 n. 577. Osservò la decisione che lo scopo perseguito dalla citata norma nell'imporre all'amministrazione di revocare la gestione provvisoria « è esclusivamente quello di assicurare che le rivendite siano personalmente gestite dalle persone riconosciute idonee dall'amministrazione, e ciò per assicurare la gestione migliore delle rivendite... »; pertanto l'interesse del ricorrente ad ottenere la gestione precaria e temporanea della rivendita, non potendo dirsi « collegato » in nessun modo coll'interesse pubblico suddtto, in quanto detto interesse « non solo è del tutto estraneo alla sfera di applicazione della norma, ma, se riconosciuto, sarebbe in contrasto con lo scopo della norma stessa, mirando a perpetuare una situazione (qual'è quella della gestione da parte di chi non ha avuto il riconoscimento del possesso dei requisiti richiesti) che la norma ha inteso appunto evitare », non può esser configurato come « occasionalmente protetto » dalla riferita norma, e non può quindi esser considerato come interesse legittimo (nella motivazione della pronuncia sono ricordati parecchi precedenti nei medesimi sensi). Con decisione sez. IV, 3 agosto 1953 n. 445 (*Il Consiglio di Stato* 1953, I, 723) è stato negato che l'impresa che eserciti un ramo dell'industria delle assicurazioni sia titolare di un interesse che la legittimi a impugnare il decreto col quale sia stata concessa a un'altra impresa l'autorizzazione all'esercizio del medesimo ramo di attività. L'interesse che la ricorrente vantava nella specie era puramente e semplicemente quello « di evitare l'inserzione nel mercato delle assicurazioni vita di una temibile e agguerrita concorrente, che già in altri campi aveva affrontato il confronto con essa ». Osservò la decisione che alla proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo il soggetto « è legittimato non solo e non tanto perchè ne ritrarrà un personale vantaggio, quanto perchè il vizio che affetta il provvedimento si risolve in una menomazione dell'interesse collettivo e di quello specifico interesse individuale con esso coincidente che la legge intendeva fossero, attraverso l'azione amministrativa, garantiti e attuati ». Nella specie in esame una siffatta ipotesi non sussisteva: l'interesse dell'impresa assicuratrice ricorrente, « sebbene differenziato e soggettivamente rilevante », non poteva infatti dirsi « obbiettivamente connesso con le norme giuridiche che stanno a base dell'atto impugnato ». Infatti, nel disciplinare l'istituto dell'autorizzazione all'esercizio di imprese assicurative, il legislatore « non si è preoccupato di imporre » all'amministrazione « la

valutazione comparativa delle posizioni di coloro che già esercitano l'attività considerata », bensì semplicemente « di accertare singolarmente, nell'interesse della massa degli assicurandi, il possesso di determinati requisiti formali, strutturali e tecnici, da parte dell'ente assicuratore », « a prescindere da qualsiasi apprezzamento discrezionale sulla situazione del mercato o sulla opportunità di disciplinare i rapporti fra le varie imprese assicuratrici ». Si vedano inoltre le decisioni sez. IV, 9 luglio 1958 n. 576, *Il Consiglio di Stato* 1958, I, 795; Cons. giust. amm. Reg. sic. 17 ottobre 1958 n. 211, *ivi*, 1191; sez. V, 7 novembre 1958 n. 838, *ivi*, 1301; sez. IV, 21 novembre 1958 n. 866, *ivi*, 1264; 24 luglio 1959 n. 565, *ivi* 1959, I, 1098; sez. V, 16 giugno 1962 n. 518, *ivi* 1962, I, 1201; Cons. giust. amm. Reg. sic. 22 maggio 1959 n. 302, *ivi* 1959, I, 941. Per un'ampia rassegna di casi in cui l'interesse legittimo è stato negato, vedi ROSSANO, *Rassegna di giurisprudenza sulle leggi di giustizia amministrativa*, Milano 1958, 326 s.

Quando si prescinda dall'esigenza tenuta nella debita considerazione dalla riferita giurisprudenza, si rischia di elevare a interesse legittimo qualsiasi interesse di fatto (e dall'inconveniente non è immune la decisione in rassegna), e cioè qualsiasi interesse che riceva pregiudizio dalla violazione, da parte dell'amministrazione, di norme di azione (anche se le norme stesse non prendano in alcun modo in considerazione la posizione soggettiva dei portatori di esso), mentre risulta chiaro — tra l'altro, ormai, da precetti costituzionali (art. 24, 103, 113 Cost.) — che soltanto taluni interessi sostanziali, caratterizzati da una particolare qualificazione giuridica (sì da meritare l'attributo di « legittimi »). possono assurgere a tale dignità.

Facendo applicazione del discorso che precede alla materia urbanistico-edilizia, non v'ha dubbio che degli interessi legittimi siano da riconoscere, a es., a tutti gli aventi diritti sugli immobili ricadenti in un piano regolatore o nell'ambito della zonizzazione contemplata da un regolamento edilizio, in ordine alle limitazioni imposte con tali provvedimenti all'utilizzazione degli immobili di loro appartenenza, come pure in ordine al modo di esercizio del potere amministrativo di rilascio delle licenze di costruzione da essi richieste e del potere amministrativo di vigilanza sulla esecuzione delle costruzioni da essi eseguite (art. 31-32 l. urbanistica). I poteri di pianificazione e regolamentazione urbanistico-edilizia, come pure i poteri di rilascio delle licenze di costruzione e di vigilanza sulla esecuzione delle costruzioni sono attribuiti dalla legge e vengono esercitati tenendo necessariamente presenti, rispettivamente, i singoli beni e le singole attività costruttive su di essi esercitate (e quindi le posizioni giuridiche dei titolari di diritti su quei beni e di coloro che esercitano quelle attività).

Allo stesso modo non può negarsi la configurabilità come interessi legittimi degli interessi dei proprietari di immobili a che vengano osservate, nel rilascio di licenze edilizie su suoli altrui, le norme che prescrivono certe distanze e altezze con riferimento ai beni e alle costruzioni dei primi — siano questi ultimi, o non, divisi dalle nuove costruzioni da aree pubbliche (tenendo presenti le sole posizioni reciproche dei proprietari dei suoli, la giurisprudenza del Consiglio di Stato afferma invece erroneamente che nel secondo caso si sarebbe in presenza di diritti soggettivi e non di interessi legittimi: sez. V, 14 ottobre 1961 n. 530, *Riv. giur. edilizia* 1961, I, 1029; 27 aprile 1959 n. 251, *ivi* 1959, I, 441; 19 dicembre 1958 n. 1112, *ivi* 1959, I, 90; vedi anche sez. V, 24 febbraio 1962 n. 164, *ivi* 1962, I, 465) —; come pure le norme che prescrivano la destinazione delle aree della zona in cui siano compresi i beni di quei proprietari e quelli dove si deve costruire (limitandone l'altezza assoluta, la volumetria, l'utilizzazione delle aree adiacenti, prescrivendone l'inedificabilità completa, ecc.). Non può esser negato infatti — e la decisione in rassegna ben lo ha sottolineato — che le norme in questione sono da considerare dettate avendo di mira l'insieme della zona, e quindi le posizioni rispettive e reciproche delle varie unità immobiliari in essa comprese.

Discutibile comincia a essere però (non ostante la mancanza di incertezze giurisprudenziali al riguardo) già la possibilità di riconoscere un interesse legittimo dei privati, i cui immobili ne ricevano pregiudizio, a es., a che non vengano rilasciate licenze di costruzione, le quali, pur senza violare norme sulle distanze, siano in contrasto con le norme che escludano la esecuzione di sporti sulle pubbliche strade (vedi la decisione n. 67 del 1957 citata più sopra), oppure siano in contrasto con le norme che prescrivano una certa disciplina edilizia in zone diverse da quella nella quale sia compresa l'unità immobiliare del cui pregiudizio ci si preoccupa (salvo che possa dirsi che tali prescrizioni siano state volute anche in funzione degli interessi di queste ultime zone, a es., al fine di conservare il carattere panoramico), oppure, ancora, con le norme volte ad assicurare la panoramicità di certe strade (vedi, per es., la decisione n. 4 del 1957, citata più sopra), che è cosa diversa dalla panoramicità degli edifici latistanti, e, ancor più, dalla panoramicità della zona (caso trattato invece nella decisione che si annota). In simili casi, o almeno in buona parte di essi, non è possibile infatti riconoscere la sussistenza di interessi legittimi, se non a condizione di ritenere sufficiente, per la presenza di una siffatta posizione giuridica soggettiva, un interesse di fatto « differenziato » da quelli della generalità dei soggetti dell'ordinamento, senza bisogno di alcuna particolare « qualificazione » dell'interesse stesso.

Queste ultime notazioni dovrebbero contribuire a rendere evidente che un interesse legittimo di un soggetto all'osservanza da parte del comune, nel rilascio di una licenza di costruzione a un altro soggetto, delle norme sulla materia, in tanto sussiste, in quanto il comune sia obbligato, in vista del rilascio di quella licenza, a tener presente in alcun modo — non importa se in sè e per sè o nel quadro d'insieme di altre situazioni — la posizione di un immobile sul quale il primo soggetto vanti dei diritti che potrebbero ricevere pregiudizio economico dalla esecuzione della nuova costruzione di cui trattasi.

Nè, per affermare che la titolarità di un interesse legittimo sussista — indipendentemente da qualsiasi altro elemento — pel solo fatto che un soggetto sia esposto a ricevere pregiudizio dalla nuova costruzione, potrebbe essere invocato il disposto del secondo comma dell'art. 872 c.c., il quale riconosce un diritto al risarcimento del danno a chiunque abbia subito pregiudizio da nuove costruzioni eseguite in contrasto con le norme edilizie in vigore. Quella disposizione, di lata formulazione, — la quale opera indipendentemente dalla presenza di una licenza di costruzione e riguarda esclusivamente i rapporti interprivati e non anche i rapporti tra i privati e l'amministrazione (cfr. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurdisdizionale del terzo danneggiato*, cit., 126; ID., *Sui rapporti tra il giudizio amm. di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio*, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 367 ss.; VITIELLO, *Sull'esistenza di un diritto dei terzi al risarcimento dei danni subiti per l'inosservanza nelle costruzioni di norme dei regolamenti edilizi a tutela del paesaggio*, *ivi* 1958, II, 25; SPAGUOLO-VIGORITA, *Licenza edilizia, rapporto di vicinato, giurisdizione del Consiglio di Stato*, *ivi* 1959, I, 441 ss.; LUCIFREDI, *loco cit.*; D'ANGELO, *Appunti in tema di competenza della Magistratura ordinaria a giudicare* incidenter tantum *della legittimità delle licenze edilizie in deroga*, *Riv. giur. edilizia* 1959, II, 190 ss., 198; e, in giurisprudenza, tra le altre, Cass., sez. un., 23 ottobre 1961 n. 2344, *ivi* 1962, I, 112; 18 luglio 1961 n. 1746, citata) — non realizza infatti alcun collegamento dell'obbligo di risarcimento con la lesione, da parte dell'amministrazione comunale, di interessi legittimi, ed è da ritenere che obblighi chi abbia eseguito costruzioni in violazione delle norme edilizie, persino nel caso che la licenza di costruzione, eventualmente da lui ottenuta, lungi dal ledere interessi legittimi altrui, non fosse in grado di pregiudicare se non meri interessi di fatto di altri soggetti (cfr., almeno implicitamente, MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova 1962, nota 66 a p. 408 ss.). Onde non a ragione essa viene da taluno ricordata come testimonianza della presenza, nel nostro ordinamento, di casi di diritto al risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi: così, tra gli altri, ZANOBINI, *Gli interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano 1943, 708 ss.; MIELE, *Introduzione al tema* del Convegno sulla *Risarcibilità dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi ad opera della pubblica amministrazione*, indetto dalla Sezione campana del Centro italiano di studi amministrativi, Giuffrè, Milano 1963).

Se le precisazioni che precedono sono esatte, ne discende che non ogni soggetto che riceva pregiudizio da una altrui costruzione *contra jus* può esser considerato titolare, per ciò solo, di un interesse legittimo in relazione all'esercizio dei poteri amministrativi effettivamente esercitati, o suscettibili di essere esercitati, nei confronti di quella costruzione. Vantano in proposito interessi legittimi soltanto i soggetti, le posizioni dei cui beni debbano (direttamente o indirettamente) esser tenute presenti in occasione dell'esercizio di quei poteri.

Se la necessità di una tale considerazione e ponderazione sussiste frequentemente — come si è visto — in occasione dell'esercizio del potere di rilascio delle licenze di costruzione, non sembra possa però dirsi altrettanto con riferimento all'esercizio dei poteri di autotutela amministrativa previsti dall'art. 32 l. urbanistica.

Quelli di autotutela sono infatti — si può dire, per definizione — poteri, che (preordinati, come sono, a null'altro, che alla restaurazione dell'ordine amministrativo manomesso) la pubblica amministrazione esercita e deve esercitare d'ufficio, avendo presenti esclusivamente gli interessi collettivi. Nessun interesse, fuori di quelli della collettività, può quindi dirsi che riceva protezione, sia pure indiretta e occasionale, dalle norme che contemplano tali poteri. Queste, per struttura inerente alla loro funzione, non hanno riferimento ad interessi altrui, che non siano quelli dei soggetti passivi dei poteri stessi.

Del resto, mentre, nel caso di provvedimenti i quali non possono esser posti in essere se non su richiesta degli interessati, questi ultimi vantano sempre un interesse legittimo a che il potere amministrativo in questione venga esercitato, un'analoga posizione soggettiva non viene di solito riconosciuta ai soggetti denuncianti o sollecitanti nel caso di provvedimenti da adottare d'ufficio. Quando venga in considerazione un potere da esercitare d'ufficio, possono esser considerati titolari di interessi legittimi in relazione all'esercizio di esso soltanto quei soggetti, nella cui sfera giuridica (e cioè nella sfera dei cui interessi considerati e tutelati dal diritto in relazione a quel potere) sia destinato a operare immediatamente il comportamento nel quale

si concreta l'esercizio (o il mancato esercizio) del potere (p. es., in relazione al potere di promozione di impiegati, coloro che l'amministrazione è tenuta a prendere in considerazione ai fini dell'avanzamento, nonchè coloro le cui posizioni di carriera potrebbero esser pregiudicate da illegittimi avanzamenti altrui; in relazione al potere di derequisizione, i soggetti passivi della requisizione, nonchè i beneficiari di questa, ecc.). Non possono per contro esser considerati titolari di interessi legittimi coloro i quali, pur ricevendo di fatto un qualche pregiudizio (sia pur sotto forma di mancato vantaggio) dall'esercizio (o dal mancato esercizio) del potere, non siano tuttavia raggiunti dall'operato dell'amministrazione nella loro sfera giuridica, vale a dire nel campo degli interessi in qualche modo considerati e tutelati dal diritto in relazione all'esercizio del potere stesso. Così, p. es., — pur essendo in tali ipotesi fuori discussione la presenza di interessi di fatto differenziati da quelli della generalità — non può dirsi che il proprietario di un bene vanti un interesse legittimo a che vengano sottoposti a vincolo artistico, o paesistico, beni di proprietà altrui, frontistanti a quello suo; nè che il proprietario di uno stabile vanti un interesse legittimo a che venga effettivamente demolito un edificio acquistato dall'amministrazione al fine di realizzare sulla relativa area, sulla quale prospetti il suo stabile, un parco pubblico; nè che il titolare di una licenza di commercio vanti un interesse legittimo a che venga chiuso un esercizio commerciale concorrente quando il titolare di questo sia incorso in infrazioni che comportino la chiusura; nè che un impiegato vanti un interesse legittimo a che sia licenziato, a causa del suo scarso rendimento o del suo contegno scorretto, l'impiegato di grado superiore al cui posto egli avrebbe il diritto di succedere; nè che un insegnante vanti un interesse legittimo a che non venga trasferito in altra sede l'istituto d'istruzione presso il quale egli insegna.

Quanto ai poteri di autotutela (che sono, si può dire, i più tipici dei poteri di esercizio officioso) sembra chiaro che essi non possano imbattersi in interessi legittimi alieni, che non siano quelli di coloro nei cui confronti l'azione di autotutela sia destinata a esplicare i propri effetti giuridici (di volta in volta, soggetti beneficiari dell'atto nei cui confronti l'amministrazione esercita il potere di annullamento o di revoca, soggetti nei cui confronti essa esercita il potere sanzionatorio, ecc.).

Nel giudizio in esame — come si legge nella decisione — era stato addotto dalla parte resistente, a sostegno della tesi della carenza, nel ricorrente, di un interesse legittimo, l'esempio del potere di annullamento d'ufficio — tipico potere di autotutela — affermando che la giurisprudenza, avendo sempre negato ai soggetti danneggiati dai provvedimenti ritenuti illegittimi la titolarità di un interesse legittimo in ordine all'esercizio di tale potere, dovrebbe, per esser coerente, escludere la sussistenza di un analogo interesse legittimo in ordine all'esercizio di ogni altro potere di autotutela, e, tra l'altro, dei poteri di cui all'art. 32 l. urbanistica.

Non si appalesa valida l'obbiezione formulata dalla decisione in rassegna, secondo la quale alla sussistenza di un interesse legittimo che dia titolo a pretendere dall'amministrazione l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio si opporrebbe il fatto che all'interessato all'annullamento è concessa, per conseguire quest'ultimo, un'azione d'impugnativa. È noto infatti che il potere di annullamento d'ufficio (ampiamente discrezionale) è cosa profondamente diversa (e caratterizzata da ben altri limiti) rispetto a quello di annullamento su impugnativa. Onde, se dovesse ammettersi, in via di principio, un interesse legittimo dei soggetti comunque interessati, in ordine all'esercizio dei poteri pubblici di autotutela, non si vede come un siffatto interesse potrebbe esser negato in relazione al potere di annullamento d'ufficio, unicamente sul presupposto della sussistenza del diritto che, chi pretendesse di esercitarlo, abbia (o abbia avuto prima che esso si estinguesse per decadenza) di agire in via di impugnativa avverso il provvedimento del quale egli avrebbe interesse a conseguire l'annullamento.

Sembra peraltro che la decisione in rassegna abbia inteso contenere in più ristretti limiti l'affermazione della sussistenza di un interesse legittimo dei soggetti interessati in ordine all'esercizio dei poteri pubblici di autotutela. A voler tradurre in massima le tesi contenute nella decisione, sembra che la massima dovrebbe essere enunciata nel senso che i terzi, i quali abbiano un interesse legittimo in ordine all'esercizio del potere amministrativo di consentire ad altri (mediante atti di abilitazione, di autorizzazione, di licenza, di concessione) determinate attività, vantino un interesse legittimo anche in ordine all'esercizo del potere amministrativo di repressione dell'esplicazione abusiva di quelle stesse attività da parte dei medesimi soggetti. In applicazione di tale massima i soggetti legittimati a impugnare una licenza di commercio, un'autorizzazione all'esercizio di una industria insalubre o pericolosa, una concessione di area pubblica, sarebbero altresì legittimati a impugnare il diniego a essi opposto dall'amministrazione di disporre, rispettivamente, la chiusura dell'esercizio commerciale o dell'industria insalubre o pericolosa non autorizzati e la cessazione dell'occupazione di area pubblica non ottenuta in concessione.

In tali ristretti limiti la tesi presenta indubbiamente una parvenza di fondamento ed eser-

cita una seducente attrattiva (infatti — come si è visto al principio di questa nota — vi aderisce — ma quasi senza motivazione — buona parte della dottrina). Rappresenta però un insuperabile ostacolo al suo accoglimento l'impossibilità di ammettere che l'esercizio di un potere pubblico di autotutela sia in alcun modo giuridicamente collegato e correlato con interessi di soggetti diversi da quelli partecipi del rapporto (e cioè diversi dall'amministrazione e da coloro nei cui confronti il potere di autotutela deve essere esercitato).

Con ciò non si vuole escludere — preme riaffermarlo — il carattere doveroso dell'esercizio dei poteri amministrativi di repressione delle infrazioni commesse dai privati nei singoli settori in cui opera la pubblica amministrazione. A tale doverosità non si collegano però necessariamente — come mostra di ritenere la decisione in rassegna — interessi legittimi dei terzi interessati all'osservanza del dovere. A essa si collegano invece, in caso di inosservanza, oltre alla possibilità degli interventi sostitutivi delle autorità gerarchiche e di vigilanza, l'applicabilità di misure sanzionatorie amministrative, ed eventualmente penali (art. 328 c.p.), nei confronti dei funzionari responsabili dei mancati interventi cautelari e repressivi. E a queste conseguenze, riguardanti la pubblica amministrazione, sono da aggiungere quelle — di ordine civilistico — riguardanti i rapporti interprivati tra gli autori degli abusi e i soggetti che da questi abbiano subito danno (vedi, p. es., proprio nella materia degli abusi edilizi, l'art. 872 c.c.).

È da escludere dunque che l'abuso dei terzi possa far sorgere una pretesa di tutela giurisdizionale da parte dei soggetti danneggiati nei confronti dell'amministrazione.

Nè questa deve essere ritenuta « singolare tesi », incompatibile col fatto che l'ordinamento riconosce degni di protezione, in sede di rilascio delle autorizzazioni, concessioni, ecc., interessi sostanziali degli stessi terzi, riguardanti i medesimi beni. Nè è il caso di lamentare una tutela vana e inefficiente. Non occorre infatti perdere di vista che la tutela che i singoli ricevono dalle norme volte a disciplinare l'« azione » della pubblica amministrazione è — allo stato — una tutela indiretta e occasionale, che non può esser considerata più estesa di quanto l'ordinamento la prevede e la concede.

Una precisazione deve però essere fatta, prima di chiudere questa nota, con riferimento alla materia dell'art. 32 l. urbanistica. Essa riguarda il contenuto delle determinazioni del sindaco (sentita la sezione urbanistica compartimentale) volte a legittimare le costruzioni eseguite senza licenza.

Siccome siffatte determinazioni esplicano funzione analoga alle licenze di costruzione, nei confronti di esse non può esser negata la legittimazione all'impugnativa di chi sarebbe stato legittimato all'impugnativa della licenza di costruzione.

Decisione giurisdizionale di annullamento di licenza edilizia e limiti della discrezionalità nell'ottemperanza*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1965, I, pp. 159-164

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 12 dicembre 1964 n. 1590, *ibid.*, p. 159; la massima è riportata alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, Sezione V: 12 dicembre 1964 n. 1590; Pres. Gallo, Est. Di Pace; Pavoni (Avv.ti Lucifredi, Stoppani) c. Comune di Sarzana (n.c.), Bertolotti (Avv. Rossi).

*Viene rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 45 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054, la questione se i provvedimenti che il Sindaco è obbligato ad adottare in esecuzione del giudicato di annullamento di una licenza edilizia siano vincolati anche nel contenuto o soltanto nell'*an, *come potrebbe argomentarsi* ex *art. 872 cod. civ.*

L'ordinanza in rassegna rimette all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (ai sensi dell'art. 45, 2° comma, del testo unico relativo a tale consesso) la risoluzione della questione « se, in esecuzione del giudicato del Consiglio di Stato, che ha annullato una licenza edilizia, l'attività del sindaco sia vincolata anche nel suo contenuto, nel senso che l'esecuzione del giudicato debba essere effettuata soltanto mediante il provvedimento di demolizione dell'opera costruita in base alla licenza annullata » (come sarebbe stato ritenuto dalla più recente giurisprudenza della V Sezione: decisioni 20 marzo 1964 n. 392, in questa *Rivista* 1964, I, 544; 29 maggio 1964 n. 612, *ivi*, 852), ovvero sia vincolata soltanto nel senso che esiste, sì, un dovere assoluto di adottare un provvedimento di ottemperanza al giudicato di annullamento, ma non anche nel senso che tale provvedimento debba consistere necessariamente in un ordine di demolizione (come era stato ritenuto dalle decisioni V sez., 19 aprile 1958 n. 245, in questa *Rivista* 1958, I, 407; 2 aprile 1960 n. 257, in *Il Cons. Stato* 1960, I, 659; 14 febbraio 1964 n. 205, in questa *Rivista* 1964, I, 543; VI Sez., 27 novembre 1963 n. 878, *ivi*, 200).

L'ordinanza mostra di riversare il proprio favore piuttosto su quest'ultimo orientamento, e cioè su quello meno recente: ma si basa su considerazioni tutt'altro che decisive, argomentando dal fatto che l'art. 872 c.c. — il quale si limita a regolare i rapporti interprivati — accorda ai proprietari interessati un diritto alla riduzione in pristino soltanto nel caso di violazione di norme sulle distanze delle costruzioni contenute nel codice civile o equiparate a quelle contenutevi.

È evidente l'errore che si annida in un simile modo di ragionare. Il dovere del sindaco di disporre la demolizione di una costruzione *contra jus* (non importa se mai autorizzata, o autorizzata con una licenza di poi annullata) non ha alcuna correlazione col diritto del proprietario, eventualmente leso da quella costruzione, a ottenere (ai sensi dell'art. 872) il ripristino dello stato dei luoghi o il risarcimento dei danni. Entrambi questi diritti — come la dottrina ha chiarito ormai da tempo (v. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in *Riv. amm.* 1957, 529; nota direzionale, *Sui rapporti tra il giudizio amministrativo di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio*, in questa *Rivista* 1958, I, 367; SPAGNUOLO VIGORITA, *Licenza edilizia, rapporto di vicinato, giurisdizione del Consiglio di Stato*, in questa *Rivista* 1959, I, 441; per altre indicazioni v. D'ANGELO, *Rassegna critica di giurisprudenza sui piani regolatori generali*, *ivi*, 1961, II, 42 sg.) e come la Corte di cassazione afferma con giurisprudenza ormai consolidata (v. da ultimo, le sentenze Sez. un., 2 marzo 1964 n. 470, in questa *Rivista* 1964, I, 313; 13 luglio 1963 n. 1909, *ivi* 1963, I, 1164; 22 maggio 1963 n. 1357, *ivi*, 958; 23 ottobre 1961 n. 2344, *ivi*, 1962, I, 112; 18 luglio 1961 n. 1746, in *Giust civ.* 1961, I, 1334, con nota di SANDULLI, e in questa *Rivista* 1961, I, 395, con nota redazionale) — ineriscono ai rapporti *di diritto civile* tra i soggetti privati (proprietari frontistanti) e non riguarda minimamente i rapporti *di diritto amministrativo* tra costruttore e Amministrazione comunale, ai quali invece ineriscono il dovere, di chi costruisce, di attenersi alle disposizioni edilizie vigenti (contenute nella legge, nei regolamenti comunali e nei piani regolatori), nonchè la soggezione dello stesso alle sanzioni amministrative penali previste dall'ordinamento per i casi di inosservanza di tali disposizioni.

Confondere i due diversi rapporti, pur nascenti da un medesimo fatto (la costruzione), e sovrapporre la visuale delle conseguenze che da quest'ultimo derivano — da un lato, sul piano del diritto civile, tra i proprietari frontistanti, e, dall'altro, sul piano del diritto amministrativo, tra Comune e costruttore (o tra Comune e proprietario del suolo dove si realizza la costruzione) — è possi-

bile solamente a condizione di dimenticare del tutto il principio della pluriqualificazione giuridica dei fatti materiali (dimenticanza piuttosto ostinata, purtroppo, in questa materia, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato— ripetutamente ma invano, criticata in proposito su queste pagine —, la quale continua con inspiegabile costanza a negare la propria giurisdizione sull'impugnativa delle licenze destinate ad autorizzare costruzioni, che, una volta realizzate, o in corso di realizzazione darebbero al ricorrente la possibilità di far valere davanti al giudice civile, nei confronti del proprietario del suolo, il diritto ad ottenere la riduzione in pristino: v., da ult., sez. V, 10 luglio 1964 n. 865, in questa *Rivista* 1964, I, 1305; 29 maggio 1964 n. 581, *ivi*, 976; 3 aprile 1964 n. 429, *ivi*, 833, tutte con note di richiami).

Per stabilire se, a seguito dell'annullamento, in sede giurisdizionale, di una licenza edilizia, il sindaco disponga o non di una qualche discrezionalità — e di quale — in ordine al contenuto del provvedimento da adottare (ai sensi dell'art. 88 reg. proc. Cons. St.) in relazione alla costruzione realizzata sulla base di quella licenza, occorre dunque prescindere assolutamente dall'art. 872 c.c., e considerare unicamente le fonti dalle quali deriva il dovere-potere del sindaco di provvedere.

Posto che, in virtù dell'annullamento (istituzionalmente retroattivo) della licenza edilizia, la costruzione si trova ad essere realizzata senza licenza, la norma da applicare è (come la giurisprudenza ha sempre esattamente ritenuto) quella dell'art. 32, 3° comma, l. urbanistica, in base alla quale, «nel caso di lavori iniziati senza licenza», il sindaco «può, previa diffida e sentito il parere della sezione urbanistica compartimentale, ordinare la demolizione a spese del contravventore senza pregiudizio delle sanzioni penali».

Orbene — come già si è avuta occasione di sottolineare in questa *Rivista* (v. la nota direzionale *Costruzioni «contra jus» e provvedimenti di sanatoria*, annata 1958, II, 90 ss.; v. inoltre SANDULLI, *Ancora sulla qualificazione giuridica dell'interesse dei terzi alla demolizione ad opera dell'autorità comunale di costruzioni «contra jus»*, in *Giust. civ.* 1961, I, 1334; *Repressione di abusi edilizi e interessi dei terzi*, *ivi* 1963, II, 39) — il potere riconosciuto dalla riferita disposizione al sindaco non offre assolutamente a quest'ultimo (come pure è stato ritenuto da qualche isolata opinione: BENVENUTI, *Violazione delle norme edilizie e poteri di sanatoria del sindaco*, in *Riv. amm.* 1958, 1 ss.; CASALIN, *Sanatoria delle costruzioni «contra jus»*, in *Giur. it.* 1959, IV, 4; v. però anche, per quanto incidentalmente, Cons. St., ad. plen., 24 novembre 1962 n. 14, in questa *Rivista*, 1963, I, 191, nonchè V Sez., 20 marzo 1964 n. 392, cit.) la possibilità di disporre liberamente (e, quindi, anche di non disporre) la demolizione o le altre necessarie opere di ripristino, eventualmente basandosi su valutazioni di ordine urbanistico-edilizio effettuate di volta in volta, indipendentemente dalle norme di legge, di regolamento o di piano regolatore, o addirittura su valutazioni inerenti alla «sproporzione» degli oneri economici che i trasgressori dovrebbero sopportare per far luogo alle anzidette opere (contro tale possibilità, oltre agli scritti già cit., v. anche LUCIFREDI, NIGRO, PIFFERI, MAZZAROLLI, ricordati in SANDULLI, *Repressione di abusi edilizi*, cit., 39, nonchè, di recente CELLERINO *Problemi attuali sull'abuso edilizio*, in questa *Rivista* 1964, II, 270 ss.).

Per regola generale, e anzi assoluta, la pubblica amministrazione non può liberamente scegliere se far uso o non far uso dei poteri attribuitile dalla legge a difesa della legalità violata: una volta riscontrata la violazione, essa è tenuta ad adottare i provvedimenti previsti dalla legge, e non può adottarne altri che quelli. Se una scelta potrà esservi, essa non potrà riguardare se non la determinazione, tra i diversi provvedimenti ammessi dalla legge, di quello più confacente al caso.

Al riguardo è da tener presente che l'art. 32, 3° comma, l. urbanistica, da un lato, non contempla altra misura, pel caso di costruzioni eseguite senza licenza, se non quella della «demolizione a spese del contravventore» (e ciò in piena rispondenza con l'art. 108, ult. comma, t.u. com. e prov., il quale, pei casi di contravvenzione ai regolamenti comunali, prevede che il sindaco possa «subordinare l'accoglimento della domanda di oblazione al fatto che il col-

pevole elimini, in un termine da prefiggersi, le conseguenze della trasgressione e lo stato di fatto che la costituisce »); dall'altro, dispone che il sindaco « può » ordinare la demolizione (e non che « deve » ordinarla).

Come ci siamo sforzati altre volte di dimostrare, la possibilità — e non l'obbligo — di disporre la demolizione si ricollega al fatto che la costruzione eseguita senza licenza ben potrebbe non contrastare, in sè, con la legge, coi regolamenti, coi piani regolatori, e neanche con i criteri di valutazione dell'autorità comunale competente in materia di estetica cittadina: appunto a tal fine la legge esige che, prima di disporre la demolizione, il sindaco senta la sezione urbanistica compartimentale (organo tecnico di elevato livello, qualificato a compiere le necessarie valutazioni e i necessari raffronti). In ipotesi di tal fatta, sarebbe assurdo disporre la demolizione del fabbricato. Come pure sarebbe assurdo disporla nel caso che gli eventuali contrasti con le norme e i criteri di cui si è detto siano eliminabili mediante altri accorgimenti (diversa colorazione delle facciate, eliminazione di sporti, diminuzione dell'altezza, ecc.): in siffatta ipotesi, in luogo della demolizione (totale) delle costruzioni, si dovrà disporre la demolizione parziale, o eventualmente si dovranno disporre gli altri diversi lavori (or ora esemplificati) necessari e sufficienti a eliminare i riscontrati contrasti con l'ordine edilizio da osservare (in tali sensi, v. la *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie*, in questa *Rivista* 1958, II, 19 s.; nonchè SANDULLI, *Costruzioni contra jus*, cit., 97; stranamente la giurisprudenza ha continuato però a pronunciarsi — fuori delle ipotesi di annullamento della licenza in sede giurisdizionale — nel senso che la mancanza della licenza edilizia è condizione necessaria e sufficiente per disporre la demolizione dell'intera costruzione non autorizzata: oltre alle decisioni ricordate nella *Rassegna*, cit., e a quelle ricordate in SANDULLI, *Repressione di abusi edilizi*, cit., 40, si possono ricordare, tra le più recenti, le decisioni Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 1964 n. 685, in questa *Rivista* 1964, I, 978; 29 novembre 1963 n. 1011, *ivi*, 277; 12 gennaio 1963 n. 2, *ivi* 1963, I, 193, con nota di richiami).

Sulla base di quanto precede dovrebbe esser risolto, a nostro avviso, il problema relativo all'ambito di discrezionalità di cui dispone il sindaco in ordine alle misure da adottare, a seguito dell'annullamento giurisdizionale della licenza edilizia, nei confronti della costruzione rimasta, per via di tale annullamento, priva di autorizzazione.

A tal fine occorre distinguere caso da caso, sulla base del contenuto della pronuncia di annullamento.

Questa può aver disposto l'annullamento per vizi meramente formali (attinenti alla licenza: p. es., per insufficiente documentazione della domanda di licenza, per infedeltà delle planimetrie allo stato dei luoghi, per mancanza del parere della commissione edilizia) o per vizi sostanziali (attinenti alla costruzione in sè); e, in quest'ultima ipotesi, per vizi che investono la legittimità dell'intera costruzione (p. es., per inedificabilità dell'area, riservata dal piano regolatore a verde pubblico o privato) o ne investono soltanto alcuni aspetti (p. es., altezza, allineamenti, sporti, tipo di facciata), suscettibili di essere adeguati al diritto mediante opere limitate (di demolizione *in parte qua*, di rifacimento delle facciate, ecc.). Ed è chiaro che, mentre nell'ipotesi di annullamento della licenza per vizi puramente formali, l'esame della situazione di fatto potrebbe condurre, in sede di applicazione dell'art. 32, 3° comma, anche a non adottare alcun provvedimento ripristinatorio (in quanto la costruzione non urti in alcun modo contro precetti giuridici od estetici); e mentre, nell'ipotesi di vizi sostanziali che investono l'intera costruzione, l'esame stesso conduce ineluttabilmente a un'ordinanza di demolizione; nei casi invece, in cui l'annullamento sia stato pronunciato per vizi (sostanziali) che investono, sì, la legittimità della costruzione, ma solo di una parte di questa, l'autorità comunale — e, in vista delle sue determinazioni, la sezione urbanistica — non potrà non procedere a valutazioni di ordine tecnico, in relazione al modo più adeguato perchè la realtà di fatto sia posta in grado di corrispondere alla realtà giuridica. Essa cioè, pur non potendo derogare al disposto della legge, dei regolamenti, dei piani regolatori, ed ai prescelti criteri di ornato pubblico, — onde (non diversamente da tutti gli altri casi di determinazioni amministrative) la discrezionalità non può straripare sino a valicare i limiti imposti dalla legge —

avrà, sempre che esista una pluralità di soluzioni, la possibilità di operare una scelta tra esse, ma non potrà superare i limiti della legittimità; e, a parità di condizioni, dovrà orientarsi, sentito l'interessato, verso la soluzione meno gravosa per colui che dovrà subirne l'intervento nella propria sfera giuridica.

In questi sensi appare costantemente orientata la giurisprudenza della V Sezione, a partire dalla decisione 19 aprile 1958 n. 245, cit. (in senso diverso appare invece orientata la decisione VI Sez., 27 novembre 1963 n. 878, cit., dove si fa cenno — ma non al fine di farne applicazione al caso concreto, e perciò in modo assolutamente incidentale e non ragionato — del potere dell'Amministrazione, in sede di ottemperanza al giudicato, di valutare discrezionalmente « se ed in che misura la demolizione corrisponda ad un interesse pubblico prevalente o se invece si debba procedere unicamente alla irrogazione delle sanzioni penali previste »). Nè le due più recenti decisioni della V Sezione — quelle del 20 marzo e del 29 maggio 1964 (nn. 392 e 612), citt. —, che l'ordinanza in rassegna ha considerato come introduttive di un indirizzo giurisprudenziale volto a negare ogni discrezionalità anche in ordine al contenuto del provvedimento, sono, in realtà, tali da dover essere considerate orientate in senso diverso. Nessun passo della seconda di esse autorizza una simile illazione. E, quanto alla prima, se può essere criticato (ed è stato criticato in questa *Rivista*) il fatto che, discostandosi dalla rimanente giurisprudenza, essa delinea una diversità di poteri dell'autorità comunale nei confronti delle costruzioni non fornite di licenza edilizia, a seconda che le costruzioni stesse non siano state giammai autorizzate ovvero siano state autorizzate da una licenza di poi annullata (poteri, discrezionali fino all'indulgenza nel primo caso, e contenuti nei rigorosi limiti della legalità nel secondo caso); e, se inoltre può esser criticato il fatto che essa si sia lasciata trasportare dal caso di specie (che riguardava l'impugnativa di un'ordinanza di demolizione) all'affermazione che, in sede di ottemperanza al giudicato, non è consentito quel « giudizio di opportunità che nel caso previsto dall'art. 32, 3° comma, della legge urbanistica può determinare il sindaco a promuovere provvedimenti edilizi diversi dall'ordine di demolizione »; essa, nella sua parte essenziale, si è limitata ad affermare che « poichè l'amministrazione comunale era tenuta ad ottemperare all'obbligo di esecuzione della decisione giurisdizionale di annullamento della licenza, l'ordinanza del sindaco è da ritenere sufficientemente motivata con il richiamo alla decisione stessa, di fronte alla quale, inoltre, era preclusa all'autorità comunale ogni autonoma valutazione dell'interesse pubblico in ordine alla asserita sproporzione tra l'entità delle infrazioni riscontrate e il pregiudizio derivante al ricorrente dalla demolizione di opere già costruite ».

Sostanzialmente ci sembra quindi che — a parte la ricordata decisione della VI sezione — il contrasto giurisprudenziale da sanare (si tenga presente che tutte le altre decisioni sono della V sezione) sia più apparente che reale, e che l'orientamento adottato con la decisione n. 245 del 19 aprile 1958 sia da considerare costante e meriti di non essere modificato.

Perdita di vigore di vincoli urbanistici in conseguenza di costruzioni autorizzate in violazione di essi?*

Pubblicato in

*Il Foro Italiano***
1966, III, pp. 76-80

* *Nota* a Consiglio di Stato, Ad. plen., 8 gennaio 1966 n. 1, *ibid.*, p. 76; le massime che interessano sono riportate alla pagina seguente
** Estratto con paginatura autonoma

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA: 8 GENNAIO 1966 N. 1; PRES. C. BOZZI P., EST. POTENZA; D'ANNA E ALTRI (AVV.TI SORRENTINO, ATTOLICO, CARDARELLI) C. COMUNE DI NAPOLI (AVV. GLEIJESES), SAVINO E ALTRI (AVV.TI PONZIO, PARLATO, SIVIERI).

La questione sul se chi abbia commesso una violazione di norma edilizia possa agire in giudizio per denunciare analoga violazione commessa da altri, non è prospettabile se la violazione non possa essere più fatta valere dal resistente a motivo della irretrattabilità della licenza del ricorrente (non impugnata ovvero ritenuta legittima dal giudice).

È inammissibile il ricorso giurisdizionale, il cui accoglimento, se soddisferebbe l'interesse del privato, non restaurerebbe l'interesse pubblico, per la cui tutela il processo amministrativo è primariamente posto (nella specie, è stato ritenuto inammissibile il ricorso contro una licenza edilizia, per violazione della prescrizione del piano regolatore che vincola la zona a verde pubblico, perché l'attuazione della prescrizione medesima, in linea di fatto, era divenuta impossibile).

1. — La giurisprudenza del Consiglio di Stato (la quale con le decisioni Sez. VI 20 ottobre 1953, n. 532, *Foro it.*, Rep. 1953, voce *Monumento*, nn. 9-12; Sez. V 28 novembre 1953, n. 761, *ibid.*, voce *Piano regolatore*, nn. 61, 62, si era orientata diversamente), a partire dalla decisione Sez. V 19 dicembre 1958, n. 1102, *id.*, Rep. 1958, voce cit., nn. 53, 59, 146, 165, suole (in chiaro contrasto con la lettera e lo spirito della legge urbanistica: art. 11, 30 e 40) ritenere immediatamente operative non (così come vorrebbe l'art. 11 cit.) le sole « linee e prescrizioni di zona » dei piani regolatori generali — corrispondenti al contenuto e ai limiti della « zonizzazione » cui fa riferimento l'art. 7, n. 2, della legge — bensì anche le indicazioni di destinazione di qualsiasi altro genere previste dai piani stessi, e quindi anche tutte quelle contemplate dai nn. 3 e 4 dell'art. 7, tra le quali rientrano le previsioni di opere pubbliche o di interesse pubblico (casa comunale, scuole, chiese, parchi, piazze, ecc.) non realizzabili se non, *eventualmente*, in futuro, previa approvazione del piano particolareggiato e previo acquisto delle aree da parte dell'ente interessato (con correlativo pagamento del prezzo).

A siffatta soluzione è stato invano obiettato che la mancanza della necessità che i piani regolatori generali (fuori dell'ipotesi dell'art. 18) siano accompagnati da un piano finanziario, che invece il nostro ordinamento suole immancabilmente richiedere per i piani operativi (art. 3 e 24 legge 25 giugno 1865 n. 2359), come pure la mancanza della necessità che essi contengano alcuna indicazione circa il termine finale di operatività, indicazione che invece una tradizione ugualmente antica pretende per i piani immediatamente operativi (art. 13 legge n. 2359 cit.) in corrispondenza di una esigenza costantemente considerata di ordine inderogabile dalla giurisprudenza (onde è stata fatta valere persino nei casi di dichiarazione di pubblica utilità *ex lege*), mentre la necessità del piano finanziario e del termine è espressamente disposta per i piani regolatori particolareggiati (rispettivamente art. 13 e 30 e 16), stanno vistosamente ad indicare

la non immediata operatività *ex se* (e quindi la non immediata vincolatività) delle destinazioni di piano regolatore generale previste dall'art. 7, nn. 3 e 4, e la impossibilità che esse acquistino operatività prima dei piani particolareggiati (SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, II, 141 ; D'ANGELO, *In tema di disposizioni del piano regolatore generale immediatamente operative*, *id.*, 1961, I, 786 ; MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, 1962, 375 segg.).

La giurisprudenza è rimasta stranamente sorda a tali considerazioni basate sui suoi stessi insegnamenti. Accade però non di rado che la realtà, le cui spinte vitali sono più forti delle buone intenzioni degli uomini, si incarica di smentire le previsioni fatte a buon mercato dai compilatori dei piani, e che i comuni non sono in grado di opporre valida resistenza alle insistenze volte a ottenere licenze di costruzione per aree predestinate ad opere pubbliche soltanto immaginate. Si verifica così che il Consiglio di Stato, chiamato a conoscere della legittimità di quelle licenze edilizie, viene a imbattersi in serie difficoltà, le quali talvolta lo costringono a qualche sortita, per vie imprevedibili, dal campo trincerato in cui la sua giurisprudenza si è incrollabilmente arroccata. La decisione in rassegna rappresenta una di tali sortite.

2. — Si trattava di questo. Un importante comune aveva già concesso varie licenze per costruzioni su un'area privata che il piano regolatore generale avrebbe voluto utilizzata per la realizzazione di un parco pubblico. I beneficiari di una di tali licenze, appellandosi appunto a quella destinazione di piano regolatore, avevano impugnato, in difesa della amenità delle loro costruzioni, una analoga licenza, concessa in epoca più recente per la utilizzazione edilizia di una ulteriore parte dell'area. Gli intimati si difendevano con due eccezioni di inammissibilità, che l'Adunanza plenaria ha ritenuto infondate (mentre, secondo noi, lo era soltanto la seconda). Essa ha però dichiarato inammissibile il ricorso per una terza ragione, propostasi d'ufficio, piuttosto discutibile.

È il caso di sgomberare subito il campo della materia dalla

seconda eccezione proposta dai resistenti e giustamente ritenuta infondata. Essa invocava una pretesa acquiescenza dei ricorrenti alla mancata destinazione a parco pubblico del suolo *de quo*, [pel fatto che essi stessi vi avevano costruito in conformità di licenze chieste al comune e concesse da questo. Ma è indiscutibile che l'aver beneficiato di un provvedimento illegittimo non può significare acquiescenza a un successivo provvedimento che commetta analoga illegittimità in favore di altri.

Le poche considerazioni che seguono saranno perciò dedicate soltanto alla prima delle eccezioni proposte dai resistenti, ritenuta infondata dalla decisione in rassegna, e alle ragioni poste da questa invece, d'ufficio, a base della dichiarazione di inammissibilità del riferito motivo d'impugnativa.

3. — L'eccezione dei resistenti si basava sul fatto che i ricorrenti non potevano accampare la lesione di un interesse legittimo: se le stesse costruzioni in difesa della cui amenità essi agivano erano *contra ius* per essere state realizzate sull'area che il piano regolatore predestinava a parco pubblico, essi non potevano trarne titolo per denunciare nella mancata realizzazione del parco la lesione di un proprio interesse legittimo: una situazione *contra ius* non può dar titolo o protezione giuridica. L'Adunanza plenaria ha argomentato, in contrario, dalla « consolidazione delle situazioni giuridiche, che, seppure poste in essere in base a provvedimenti illegittimi, sono divenute incontestabili per effetto della mancata rimozione di quella presunzione di legittimità, che assiste ogni provvedimento amministrativo », nonchè dalla asserita impossibilità di un accertamento in via incidentale della illegittimità della licenza di costruzione ottenuta dai ricorrenti. Entrambi gli argomenti appaiono deboli. Ma è da ricordare che la giurisprudenza del Consiglio di Stato è generalmente orientata nei medesimi sensi (fra i più recenti precedenti v. Sez. V 29 maggio 1964, n. 583, *Foro it.*, Rep. 1964, voce *Piano regolatore*, nn. 402, 561; 31 gennaio 1964, nn. 179 e 180, *ibid.*, nn. 563, 564; 18 gennaio 1964, n. 31, *ibid.*, n. 562; 19 aprile 1963, n. 209, *id.*, Rep. 1963, voce cit., nn. 497-499; v. però, nel senso dell'inammissibilità di un risarcimento dei danni derivati a una costruzione *contra ius* a seguito di

una nuova costruzione ugualmente illegittima, Trib. Napoli 18 ottobre 1960, *id.*, Rep. 1960, voce cit., n. 259; App. Napoli 29 novembre 1962, *id.*, 1963, I, 1256; in senso contrario v. App. Napoli 30 marzo 1963, *id.*, Rep. 1963, voce cit., n. 198).

Parlando di « consolidazione delle situazioni giuridiche » la decisione in rassegna non ha inteso evidentemente riferirsi a un caso di « convalescenza » dell'atto amministrativo (v., per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*[8], 1964, 395 seg., con indicazioni di giurisprudenza), correlata al lungo tempo trascorso dalla sua emanazione, e in grado perciò di escludere anche la possibilità di un annullamento d'ufficio, vuoi da parte della stessa autorità comunale, vuoi da parte del governo (a proposito del quale ultimo, v. espressamente l'art. 27 legge urbanistica): ciò risulta dalla mancanza, nella motivazione, di qualsiasi riferimento al tempo trascorso. Essa ha fatto discendere invece la « incontestabilità » dell'atto unicamente dalla « mancata rimozione di quella presunzione di legittimità che assiste ogni provvedimento amministrativo ».

A parte che una siffatta presunzione è un feticcio ormai svalutato e disatteso (v. GIANNINI, *Lezioni di dir. amm.*, 1950, 423 segg.; *Atto amministrativo*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, IV, 187 segg.), è facile però osservare che la non avvenuta rimozione dell'atto in passato non esclude affatto che la illegittimità di esso venga riconosciuta e dichiarata al presente o in futuro, e tanto meno importa che la pretesa presunzione di legittimità debba valere anche per il giudice.

Ciò che più conta è, a ogni modo, che, riconosciuta illegittima o no, caducata o no la licenza, nulla cambia ai fini della presenza, nel ricorrente, dell'interesse legittimo idoneo a renderlo legittimato al ricorso: tale interesse dipende infatti puramente e semplicemente dal fatto che egli possa o no vantare *in atto* un diritto su una costruzione, la quale (non importa se autorizzata e se autorizzata in modo non più revocabile, e nemmeno se autorizzata non illegittimamente) sia, *in sè*, conforme *hic et nunc* al diritto (sulla esigenza di una posizione giuridica protetta e « qualificata » per la esistenza di un interesse legittimo, v. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, 1963, 41 segg., dove v. anche indicazioni sulla dottrina e la giu-

risprudenza). Se è vero che l'interesse legittimo è una posizione soggettiva protetta dal diritto, non è concepibile un interesse legittimo il quale tragga titolo da una posizione soggettiva *contra ius*. È anzi da aggiungere che nemmeno la « convalescenza » della licenza concessa illegittimamente potrebbe valere a sanare, *in sè*, una costruzione *contra ius*. Ciò è tanto vero che i controinteressati potrebbero, nonostante la « convalescenza » (così come lo possono persinc nel caso di licenza riconosciuta legittima dal giudice amministrativo : v. la nota direzionale, *Sui rapporti tra il giudizio amministrativo di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio*, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, I, 369 ; v. pure Cass., Sez. un., 13 luglio 1963, n. 1909, *Foro it.*, Rep. 1963, voce *Piano regolatore*, nn. 181-183), adire, ai sensi e ai fini dell'art. 872 cod. civ., il giudice civile. Davanti a questo i problemi relativi alla legittimità della licenza non vengono infatti minimamente in considerazione. E ciò accade proprio perchè viene in considerazione unicamente la costruzione *in sè*.

La questione si pone esattamente nei medesimi termini ai fini della legittimazione al ricorso giurisdizionale amministrativo (dove la licenza a suo tempo ottenuta dal ricorrente non viene assolutamente in questione). Onde, nel caso in esame, il problema se il giudice amministrativo potesse conoscere, *incidenter tantum*, della licenza a suo tempo ottenuta dai ricorrenti non aveva ragione di esser posto, non essendo la legittimità (il « buon diritto ») della costruzione e la conseguente legittimazione dei ricorrenti (basata su un interesse legittimo il quale non può non aver titolo che in quel « buon diritto ») condizionata dalla legittimità della licenza (la quale riguarda soltanto rapporti tra costruttore e comune ai fini dello svolgimento dell'attività costruttiva ; onde, esaurita quest'ultima, *functa est munere suo*).

Pertanto (quando si voglia seguire il punto di vista giurisprudenziale della immediata operatività di una disposizione di piano regolatore generale, la quale destini un'area cittadina a parco pubblico), a nostro avviso, al Consiglio di Stato non era preclusa affatto l'indagine incidentale (ai fini dell'accertamento della legittimazione attiva) circa la rispondenza a diritto della

esistenza, *in loco*, delle costruzioni dei ricorrenti. E, una volta accertato che tale esistenza era *contra ius*, non poteva non discenderne la loro mancanza di legittimazione all'impugnativa.

4. — Passiamo ora a quella parte della decisione, dove si afferma che, una volta realizzatosi, sia pure *contra ius*, uno stato di fatto irreparabile, viene meno l'interesse a conseguire la caducazione di atti amministrativi lesivi di posizioni giuridiche che presupponevano un preesistente stato di fatto, cessato in conseguenza dell'instaurarsi di quello nuovo.

Sulla base di tale considerazione la decisione, constatato che, nel caso in questione, le costruzioni già realizzate (tra le quali quelle dei ricorrenti) impedivano la effettuazione del parco previsto dal piano regolatore, ha (d'ufficio) dichiarato inammissibile il motivo del ricorso con cui veniva denunciata la violazione di quella disposizione del piano che vincolava a parco l'area per la quale era stata concessa la licenza edilizia impugnata.

Sembra piuttosto difficile ammettere che nella specie l'applicazione sia stata esatta. A parte la possibilità, pur sempre aperta al comune, di realizzare un'area a « verde pubblico » di dimensioni ridotte (e l'implicita esclusione, da parte del Consiglio di Stato, di tale possibilità propone il problema della ammissibilità di valutazioni di merito da parte del giudice della legittimità, sia pure in sede di questioni pregiudiziali ; come pure propone l'elegante questione, che naturalmente non è il caso di approfondire in questa occasione, della configurabilità di uno straripamento della giurisdizione nel merito pel fatto che una valutazione di merito sia stata effettuata in sede di questioni pregiudiziali), sussisteva infatti pur sempre (almeno in astratto) la possibilità (già più sopra sottolineata) di un annullamento *ex officio*, in più di una sede, delle precedenti licenze, come pure la possibilità di una espropriazione e demolizione, ai fini della effettiva realizzazione del piano regolatore, delle costruzioni a suo tempo consentite (realizzazione la cui possibilità è sempre aperta fin quando il piano rimanga in vita).

Si può ancora aggiungere che appare tutt'altro che persuasivo l'argomentare dalla « struttura intima » dell'interesse legittimo come interesse meramente accessivo rispetto all'interesse

pubblico, e dalla configurazione del giudizio amministrativo come rivolto in via principale alla tutela degli interessi dell'amministrazione. Tesi ormai quasi del tutto abbandonata in dottrina, la quale configura piuttosto gli interessi legittimi come posizioni soggettive autonomamente protette, la giurisdizione amministrativa come giurisdizione di diritto soggettivo e il relativo giudizio come processo di parti (v., anche per altre indicazioni, SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, cit., 38 seg.).

Occorre nondimeno convenire che, nei casi in cui effettivamente avesse a realizzarsi una fattispecie del tipo di quella che il Consiglio di Stato ha ritenuto di ravvisare nel caso deciso (si faccia l'ipotesi di un vincolo di inedificabilità disposto in un piano regolatore a salvaguardia di un pubblico monumento andato poi irreparabilmente distrutto, sia pure ad opera di un fatto *contra ius* : per es., illecita dilapidazione), un problema circa la sorte della posizione soggettiva di coloro che di quel vincolo beneficiavano ben ha ragione di esser posto. Esso però non può, come ha ritenuto la decisione in rassegna, esser posto in termini di automatica estinzione dell'interesse legittimo derivante dalla statuizione volta a proteggere primariamente l'interesse pubblico riguardante l'oggetto venuto meno. Il venir meno dell'interesse pubblico che è alla base di una statuizione amministrativa non produce infatti automaticamente il venir meno di quest'ultima, essendo indispensabile a tal fine un provvedimento di rimozione (v., per tutti, SANDULLI, *Manuale*, cit., 406 seg.). E, siccome l'interesse del terzo che trae vantaggio dalla statuizione è da ritenere correlato immediatamente a quest'ultima, e non all'interesse pubblico che è alla base di questa, è chiaro che solo in conseguenza del venir meno della statuizione (e non in conseguenza del semplice venir meno di quell'interesse pubblico) esso potrebbe estinguersi. Ciò è tanto più evidente riguardo agli interessi dei terzi all'osservanza delle disposizioni degli enti locali in materia edilizia, giacchè l'art. 872 cod. civ. (che è, in ultima analisi, la fonte valida a far riconoscere gli interessi dei terzi come « qualificati » in ordine all'osservanza di tali disposizioni, ed è quindi la fonte che dà ad essi il titolo di interessi legittimi, che altrimenti ad essi difficilmente potrebbe spettare,

stante la mancanza di altri collegamenti normativi delle posizioni dei terzi con le disposizioni in questione), fuor di ogni dubbio considera rilevante, ai fini della protezione giuridica dei terzi danneggiati, il semplice fatto della violazione delle norme locali di edilizia.

Una breve considerazione può poi esser dedicata a sottolineare l'improprietà dell'accostamento (operato nella decisione in rassegna) del caso in questione a quello dell'impiegato che, dopo aver lasciato il servizio, impugni (o continui a coltivare l'impugnativa contro) la promozione di un altro impiegato, dalla quale si consideri leso. È da precisare, innanzi tutto, che, ove un qualche vantaggio egli abbia la possibilità di ricavare (per es., attraverso la propria promozione *ex tunc*, sia pure ai soli fini patrimoniali, al posto *de quo*) dall'annullamento di quel provvedimento, non potrà esser negato al ricorrente nè l'interesse legittimo, nè l'interesse ad agire. Ma, quando pure un suo interesse legittimo dovesse essere escluso (il che potrebbe avvenire solo nel caso in cui la situazione non potesse assolutamente esser riesaminata in vista di un provvedimento *ora per allora*), è chiaro che ciò potrebbe avvenire non a causa della mancanza di un corrispondente interesse pubblico, bensì unicamente perchè, col non fare più parte dell'amministrazione, l'ex impiegato avrebbe perduto, da un lato, il presupposto di qualificazione all'interesse legittimo (non avendo ormai più il titolo per esser promosso al posto *de quo*), con conseguente estinzione dell'interesse stesso, e dall'altro l'interesse ad agire, non essendo ormai più in condizione di trarre alcun vantaggio dall'annullamento del provvedimento impugnato.

5. — Un ultimo spunto.

Secondo la decisione, venuta meno la possibilità di realizzare il parco pubblico a causa delle costruzioni illegittimamente autorizzate ed eseguite, sull'area in questione dovrebbe avere applicazione non più il piano regolatore, bensì il regolamento edilizio vigente anteriormente alla adozione di esso.

I piani regolatori sono indubbiamente fonti di diritto, in quanto idonei ad operare almeno al livello dei regolamenti edilizi, sostituendosi alle prescrizioni di questi (art. 869 cod.

civ.). Onde le loro disposizioni rientrano sicuramente tra le « regole » cui ha riguardo l'art. 871, 1° co., stesso cod., alle quali fa poi rinvio l'art. 872 (*contra*, impropriamente, GUICCIARDI, *Disciplina unitaria delle costruzioni e successione di norme edilizie*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 95).

Dunque, abrogazione di una fonte di diritto e reviviscenza della fonte anteriore, in virtù di fatto illecito (costruzione *contra ius*), o, quanto meno, di atto amministrativo (malamente) applicativo (licenza edilizia) ?

Autorizzazione a costruire e «jus superveniens»

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1967, II, pp. 3-9

Studi in memoria di A. Torrente
Milano, 1968, II

1. In un recente scritto dedicato agli effetti, sulle autorizzazioni a costruire già concesse ma non ancora spirate, delle sopravvenute disposizioni — di piano regolatore o di regolamento edilizio — innovatrici del regime di edificabilità della zona, uno dei più autorevoli studiosi della materia, il Guicciardi, si chiede se la nuova disciplina agisca — e con quale decorrenza — sulla legittimità dei provvedimenti di autorizzazione o di diniego di autorizzazione adottati in precedenza, e se produca una facoltà, o addirittura un dovere, dell'Amministrazione di revocare le autorizzazioni con essa incompatibili. A tali quesiti egli risponde negando che la nuova disciplina possa in alcun modo operare sui provvedimenti concreti adottati in osservanza della disciplina preesistente. Ciò sul presupposto di tre princìpi, enunciati, rispettivamente, come principio della irretroattività delle regole edilizie, principio dell'autonomia giuridica della licenza edilizia, principio dell'irrevocabilità della stessa. Dagli anzidetti princìpi l'illustre A. ritiene di poter poi ricavare, a guisa di sintesi e di corollario a un tempo, il «principo della identità delle regole edilizie comunali da applicare dal momento della pronuncia del Sindaco sulla domanda di licenza fino all'esaurimento del rapporto che ne consegue» (1).

I tre princìpi enunciati per primi sono sicuramente presenti nel nostro ordinamento. Il primo è applicazione del generale princìpio della irretroattività degli atti amministrativi e degli stessi atti normativi della pubblica Amministrazione (2). Il secondo è applicazione della regola, per cui, in via di principio, la caducazione di un atto normativo — e a maggior ragione la abrogazione (la quale agisce sulle norme generate dall'atto e non sull'atto (3)) — non comporta anche, *ex se* (e perciò automaticamente e indipendentemente da un ulteriore provvedimento *ad hoc*), il venir meno degli atti amministrativi posti in essere in

---

(1) Guicciardi, *Effetti della sopravvenienza di regole edilizie comunali sulla licenza di costruzione*, in questa *Rivista* 1966, II, 93 ss.

(2) Mi sia consentito, per i punti attinenti alla teoria generale del diritto amministrativo, far rinvio al mio *Manuale di dir. amministrativo*, 9ª ed., Napoli 1966. Sul punto v. p. 403 (nonchè pp. 51 e 62).

(3) V. il mio scritto *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1961, 2, nota 3.

conformità delle norme in esso contenute (4). Il terzo (5) è applicazione della regola per cui non è consentita la revoca per ragioni di opportunità di atti amministrativi in conseguenza dei quali i destinatari si trovino ormai in una posizione di diritto soggettivo (6).

Dove non sembra possibile concordare con Guicciardi è invece sul quarto principio che, secondo la tesi, sarebbe corollario e sintesi dei primi tre. La tesi che non si condivide ha il torto di applicare la regola *tempus regit factum* all'atto autorizzativo anzicchè all'attività autorizzata, mancando, in tal modo, di collocare al giusto livello la funzione dell'autorizzazione, che è quella di evitare che l'attività che ne abbisogna possa essere esplicata in contrasto con gli interessi pubblici (canonizzati e non canonizzati) in funzione dei quali è prescritta (7): interessi i quali, quando si siano tradotti in norme giuridiche (e siano cioè canonizzati), non possono non essere quelli del momento in cui l'attività si svolge.

2. È fuori discussione che una autorizzazione a costruire, o il rifiuto di una autorizzazione a costruire, conformi alla disciplina edilizia vigente al momento in cui furono adottati, non solo sono da considerare (sempre che siano altresì immuni da vizi formali) legittimi al momento del loro venire in vita, ma non perdono tale carattere per il solo fatto del sopravvenire di una diversa normativa edilizia. La legittimità degli atti amministrativi è condizionata unicamente dalle norme del tempo della loro emanazione. Pertanto una loro illegittimità sopravvenuta non potrà verificarsi se non nelle ipotesi (evidentemente eccezionali), in cui sopraggiunga una normativa diversa che sia in grado di retroagire al momento del loro venire in essere. Il che non può darsi se non nel caso della successiva emanazione di norme retroattive (ipotesi che per gli atti normativi di grado secondario — come appunto sono quelli dei Comuni — non è realizzabile) e nel caso di annullamento delle norme originarie (con conseguente ritorno della materia alla disciplina preesistente) (8).

3. Che, di regola, la nuova normativa non sia in grado di incidere su (la validità de) gli atti amministrativi posti in essere in osservanza

---

(4) In proposito v. il mio scritto *Illegittimità delle leggi e rapporti giuridici*, in *Stato sociale* 1966, 107 s., con indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

(5) Sul quale v. già Bodda, *L'estinzione dell'efficacia della licenza edilizia*, in *Atti del secondo convegno di dir. amm. in materia di licenze edilizie* (San Remo 14-16 dicembre 1956), Roma-Città di Castello 1957, 102, nonchè il mio scritto *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 800 s., e la *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie*, in questa *Rivista*, 1958, II, 17.

(6) V. *Manuale*, cit., 407.

(7) Su questi concetti v. i miei scritti *Notazioni*, cit., 791; *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.* 1958, 6, nonchè, da ultimo, Acquarone, *Contributo alla classificaz. delle autorizzazioni amm.*, ed. provv., Milano 1962, 69 s.

(8) V. *Manuale*, cit., 383.

della normativa del tempo della emanazione, e in particolare su (la validità de) gli atti autorizzativi (ma il problema non si pone in termini diversi per i provvedimenti di concessione e in genere per tutti gli atti a efficacia prolungata), non significa però che, per ciò solo, l'attività esplicata, sul presupposto dell'atto autorizzativo, durante la vigenza della nuova disciplina, sia conforme a diritto.

Innanzi tutto è da considerare, con riferimento ai rapporti interprivati, che questi — e ciò vale in particolare con riferimento alla materia edilizia, cui preferiamo limitare l'attuale discorso — non sono condizionati in alcun modo dai provvedimenti autorizzativi (i quali, siccome non possono incidere sui diritti dei terzi, vengono adottati — e debbono essere adottati — con salvezza di questi ultimi). Nessun dubbio, quindi, che il vicino abbia diritto di pretendere che — nonostante il permanere in vita della autorizzazione a costruire che non abbia esaurito i suoi effetti — non si edifichi sull'altrui fondo in contrasto con le nuove prescrizioni di piano regolatore o di regolamento edilizio. Quando tale regola non venisse osservata, il costruttore commetterebbe perciò sicuramente un illecito civile. Gli artt. 871-872 c. civ. si riferiscono in proposito unicamente alle norme edilizie in vigore e non alle autorizzazioni ottenute. E la giurisprudenza civile è pacifica nel senso che una autorizzazione a costruire non conforme alle norme edilizie non è idonea a modificare, a tal fine, la situazione di diritto nascente dalla normativa in vigore (9).

Quanto poi al rapporto (di diritto pubblico) tra costruttore e Comune, se è esatto che, in quanto prosegua, nonostante la nuova normativa, nella realizzazione delle opere autorizzate, il primo non incorre per ciò solo nell'illecito di costruire senza la prescritta autorizzazione (onde non gli possono essere applicate le misure previste dall'art. 32, terzo comma, e 41, lett. *b*, della legge urbanistica per chi costruisca senza autorizzazione), non può dirsi altrettanto vero che egli, così comportandosi, operi *secundum jus*. Risponde a verità che la nuova normativa non provoca automaticamente la caducazione della autorizzazione, e che perciò, nonostante il sopravvenire di quella, questa rimane in vita. La nuova normativa instaura tuttavia un nuovo ordine edilizio, in seno al quale l'autorità comunale, responsabile della osservanza di esso, come non può legittimamente rilasciare una nuova autorizzazione in contrasto con esso, così non può mantenere in vita un'autorizzazione (originariamente conforme e ora) non più conforme ad esso. Un'autorizzazione siffatta dovrà, ormai, necessariamente esser ritirata.

4. È chiaro peraltro che il suo ritiro, come non può avvenire mediante un atto di annullamento (dato che l'autorizzazione venne, a suo tempo, legittimamente accordata) (10), neppure può avvenire mediante un atto di revoca. La revoca viene disposta per ragioni di convenienza

(9) V., tra le pronuncie più recenti, Cass., Sez. II, 11 marzo 1963 n. 601, in questa *Rivista* 1963, I, 1302; Sez. un., 23 febbraio 1963 n. 469, *ivi*, 454; App. Firenze, Sez. I, 26 marzo 1965, *ivi* 1965, I, 1302, con nota di richiami.

(10) V. *Manuale*, cit, 383 e 409 s.

(e non di legittimità), e perciò in base a scelte discrezionali (11). Nel caso in esame il ritiro dell'autorizzazione ha luogo invece per ragioni di puro diritto; e — come si è detto — l'autorità amministrativa non può fare a meno di adottare il relativo provvedimento. Si tratta perciò di un provvedimento di rimozione, vale a dire di quel tipo di eliminazione, proprio dagli atti a efficacia prolungata, che l'Amministrazione non può fare a meno di adottare nei casi in cui si sia modificata la situazione di diritto in seno alla quale l'atto venga posto in essere (12). Non siamo dunque in presenza di un provvedimento destinato a eliminare un atto illegittimo, bensì di un provvedimento destinato a far cessare — naturalmente *ex nunc* — una situazione (soggettiva e oggettiva), che, per ragioni di *jus superveniens*, è diventata *contra jus*.

Se, come si è visto, prima dell'adozione del provvedimento di rimozione il costruttore che prosegue nella esecuzione del progetto approvato in sede di autorizzazione a edificare non versa in quella particolare situazione di illecito che è propria di colui che realizza opere edilizie sfornito della prescritta autorizzazione, nondimeno egli versa infatti in una situazione antigiuridica, sostanzialmente non differente da quella di colui che costruisce in base a una autorizzazione ottenuta *contra jus*. La sola differenza è che, mentre in quel caso è illegittima l'autorizzazione, nel caso in esame ciò che è illegittimo è che non si provveda alla rimozione — o all'adeguamento — dell'autorizzazione.

5. A questo punto non si può però non tener presente che la costruzione è un'attività la quale si protrae nel tempo, e che la nuova normativa, potendo intervenire in qualsiasi momento del non breve periodo che va dal rilascio dell'autorizzazione fino alla completa esecuzione del progetto, può, di volta in volta, imbattersi in stati di fatto molto variabili, i quali talvolta possono essere assai vicini alla fase iniziale della attività costruttiva (potendo persino precederla), oppure assai vicini alla fase terminale di essa. Il variare di tali situazioni non può non esser rilevante ai fini delle ripercussioni dello *jus superveniens* sulla liceità del prosieguo dell'attività costruttiva e sulla legittimità del mantenimento in vita della autorizzazione accordata nella vigenza di un regime giuridico diverso. Di qui la necessità di talune precisazioni e specificazioni.

Innanzi tutto è evidente che le conclusioni alle quali si è pervenuti nelle pagine che precedono non possono non avere la più rigorosa applicazione in tutti quei casi, nei quali i lavori autorizzati, ma ormai non più conformi al diritto vigente, non siano stati neppur iniziati. In ipotesi di tal fatta nessun dubbio può sussistere circa la necessità (e quindi la legittimità) del ritiro dell'autorizzazione.

Altrettanto può dirsi con riferimento a quei casi, in cui le opere siano appena nella loro fase iniziale; e inoltre a tutti quei casi in cui il punto al quale le opere siano giunte non risulti ancora incompatibile

(11) V. *Manuale*, cit, 406 s.
(12) V. *Manuale*, cit., 408 s.

con la nuova disciplina, o sia tale da avere solo modestamente superato il momento della incompatibilità. In ipotesi di tal fatta potrà affacciarsi il problema di un diritto del soggetto autorizzato a essere indennizzato delle opere eseguite non utilizzabili (problema da risolvere verosimilmente in modo positivo argomentando *ex* art. 42, terzo comma, Cost.; v., per un caso analogo, l'art. 10 l. 29 giugno 1939 n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali); e dovranno considerarsi a carico dell'Amministrazione le eventuali opere di demolizione (cfr. ancora l'articolo 10 l. cit.). Ma l'ordine della materia esige che la soluzione sia quella indicata.

All'estremo opposto si collocano quei casi in cui siano giunte o siano prossime al compimento le opere essenzialmente rilevanti sotto il profilo urbanistico — e cioè quelle che determinano le dimensioni e i volumi del fabbricato (e, perciò, particolarmente le strutture portanti, come pure le altre opere che delineano la configurazione volumetrica del fabbricato). In ipotesi di tal fatta il ritiro dell'autorizzazione sarebbe palesemente irragionevole e concreterebbe un eccesso di potere. In esse — non diversamente che pei fabbricati preesistenti — la demolizione non potrebbe esser disposta, quando vi sia un piano regolatore, se non in sede di attuazione del piano particolareggiato, e, quando vi sia soltanto un regolamento edilizio (con o senza programma di fabbricazione), se non in sede di attuazione delle altre opere di interesse pubblico (da realizzare, generalmente, a seguito di espropriazione).

Rimangono i casi intermedi, la cui soluzione, per essere essi suscettibili di varia valutazione, non può non essere rimessa, salvo il sindacato giurisdizionale dell'eccesso di potere, al giudizio discrezionale dell'Amministrazione (con conseguente affievolimento delle posizioni giuridiche dei terzi potenzialmente avvantaggiati dalla sopravvenuta normativa). In ipotesi di tal fatta l'orientamento tendenziale dell'Amministrazione dovrebbe comunque dirigersi — secondo l'ispirazione dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa — verso quelle soluzioni che, facendo salve le parti di edificio già realizzate, mirino, per le parti non ancora realizzate, a contemperare, nel modo più conveniente, con le esigenze della nuova disciplina edilizia della zona, quella di evitare che l'edificio in corso di esecuzione abbia a esser completato in modo stridente coi sani criteri dell'estetica urbanistica (tale orientamento potrebbe, in taluni casi, persino consigliare la piena attuazione del progetto originariamente approvato). E anche con riferimento alle ipotesi in esame potrà porsi un problema di indennizzo delle opere non utilizzabili (p. es., fondazioni di maggiore entità) negli stessi termini accennati a proposito dei casi di costruzioni nella fase iniziale.

6. Consideriamo ora l'ipotesi inversa rispetto a quelle fin qui studiate: cioè l'ipotesi in cui, concessa originariamente una autorizzazione a costruire, illegittima perchè contrastante con la vigente disciplina edilizia, sia sopravvenuta una diversa disciplina edilizia, con la quale la costruzione autorizzata non risulti incompatibile.

È chiaro che in un'ipotesi di tal fatta le opere eseguite saranno state illecite per tutto il periodo di vigenza della normativa originaria: con conseguente diritto dei terzi danneggiati di pretendere — limitatamente a tale periodo — il risarcimento dei danni derivatigliene; e con contemporaneo potere dell'Amministrazione di annullare l'autorizzazione e di disporre, di seguito, la demolizione delle opere.

Il sopraggiungere della nuova disciplina, facendo sì che la nuova costruzione sia ormai *secundum jus*, comporta però, *ex nunc*, che l'autorizzazione non possa più essere annullata, e tanto meno che i lavori possano essere sospesi e le opere demolite. Nè potrebbe essere ammesso un annullamento dell'autorizzazione *ex officio* con effetti limitati al passato, data la mancanza di conseguenze rilevanti di un siffatto provvedimento sul piano dei rapporti di diritto pubblico, e l'assenza, perciò, di qualsiasi interesse pubblico a provocarlo.

Un discorso analogo è da fare, in via generale, in ordine all'annullamento a istanza dei controinteressati, dato che, di regola, nessun particolare vantaggio questi ultimi sono in grado di ricavare dall'annullamento, con effetti limitati al passato, di un'autorizzazione a costruire (infatti i giudici civili conoscono autonomamente — e senza esser condizionati dalla pronuncia del giudice amministrativo circa la legittimità dell'autorizzazione a costruire — dei diritti interprivati nascenti dalla esecuzione di costruzioni *contra jus* (13)). La possibilità che l'annullamento su ricorso dell'autorizzazione, limitatamente agli effetti prodotti nel tempo anteriore alla nuova disciplina, abbia delle conseguenze di rilievo sui rapporti interprivati può verificarsi però in quei casi, nei quali si tratti di autorizzazione « in deroga ». Per siffatte autorizzazioni infatti la pronuncia del giudice amministrativo è rilevante (e anzi dovrebbe essere pregiudiziale e condizionante) rispetto alla decisione del giudice civile (14).

7. Pochi cenni, infine, sui casi di sopravvenienza di una nuova disciplina edilizia quando una autorizzazione a costruire sia stata richiesta, ma non accordata.

Le ipotesi possono essere diverse. Ci soffermeremo a considerare quelle che presentano qualche rilievo in ordine all'oggetto delle attuali note.

Può darsi che, richiesta una autorizzazione incompatibile con la disciplina edilizia del tempo, l'Amministrazione si sia pronunciata in senso negativo prima del sopravvenire della nuova disciplina, con la quale l'autorizzazione non sarebbe incompatibile. In tal caso, essendosi la procedura esaurita al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa, è chiaro che l'Amministrazione non sarà tenuta a pronunciarsi nuova-

---

(13) Cfr., da ultimo, Cass., Sez. un., 28 giugno 1966 n. 1675, in questa *Rivista* 1966, I, 1424.

(14) Cfr. Cass., Sez. un., 18 luglio 1961 n. 1746, in *Giust. civ.* 1961, I, 1334. In dottrina v. D'Angelo, *Appunti in tema di competenza della magistratura ordinaria a giudicare* incidenter tantum *della legittimità delle licenze edilizie in deroga*, in questa *Rivista* 1959, II, 189 ss.

mente, alla stregua di questa, sulla richiesta. Nè le cose mutano se contro il diniego di autorizzazione sia stato proposto un ricorso giurisdizionale ancora pendente al momento dell'entrata in vigore della normativa più favorevole al ricorrente (ricorso del quale il giudice adito dovrà conoscere in base alle leggi del tempo del provvedimento: *tempus regit actum*).

Identica soluzione va data ai casi in cui prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina si sia formato, sulla richiesta, il silenzio-rifiuto.

Può darsi invece che la procedura sia tuttora pendente, non essendo ancora intervenuta una pronuncia dell'Amministrazione sulla richiesta, o non essendosi ancora formato il silenzio-rifiuto. In tal caso l'autorizzazione deve esser concessa o no a seconda che la costruzione sia compatibile o non con la normativa vigente e destinata a operare al tempo della realizzazione delle opere. Pertanto qualora in base alla vecchia disciplina l'autorizzazione non avrebbe potuto essere accordata, l'Amministrazione è nondimeno tenuta ad accordarla quando la nuova disciplina consente costruzioni del tipo progettato. Viceversa, qualora in base alla vecchia disciplina l'autorizzazione avrebbe dovuto essere accordata, ma sia sopravvenuta una normativa con la quale il progetto appaia ormai incompatibile, l'autorizzazione dovrà essere rifiutata.

Nè in quest'ultima ipotesi è pensabile una fondata pretesa di danni da parte dell'istante, non avendo egli provocato, attraverso il necessario atto di messa in mora (art. 5 t.u. com. e prov.), l'effettivo formarsi, prima del venir meno della normativa originaria, di un espresso o implicito rifiuto amministrativo.

In tema di provvedimenti comunali in materia edilizia e risarcimento dei danni*

Pubblicato in

*Giurisprudenza Italiana***
1972, I, 1, col. 103-106

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 22 giugno 1971 n. 1958, *ibid.*, col. 103; le massime sono riportate alla pagina seguente
** Estratto con paginatura autonoma

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE: 22 GIUGNO 1971 N. 1958; PRES. MARLETTA, EST. GRECO, P. M. DI MAJO (CONCL. CONF.); VACCARI (AVV.TI IACCARINO, ABBAMONTE) C. COMUNE DI BOLOGNA (AVV.TI GUIDOBONI, GHERARDI, TURAZZA, BALLERINI).

A seguito dell'annullamento del diniego di una licenza edilizia da parte del giudice amministrativo, il richiedente, poiché vanta soltanto un interesse legittimo al rilascio della licenza, non ha diritto al risarcimento del danno per il mancato rilascio.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 31 e 32 legge urbanistica (Legge 17 agosto 1942, n. 1150) per violazione degli artt. 42 e 3 Cost., per il fatto che attribuiscono al Sindaco un potere discrezionale in ordine al rilascio delle licenze edilizie.

La massima è conforme a un indirizzo giurisprudenziale consolidato (v., tra le pronunce piú recenti, Cass., 23 maggio 1969, n. 1812, in *Riv. giur. edil.*, 1969, I, 1290, con altre indicazioni, nonché la nota di CANZIO, « *Jus aedificandi* » *e risarcibilità del danno, ivi*, 1970, I, 511), e merita consenso, poiché il Comune, sebbene non possa rifiutare la licenza edilizia per una costruzione che non risulti contrastante con gli strumenti urbanistici vigenti, se non per ragioni da indicare espressamente nella motivazione del provvedimento di diniego (giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato), tuttavia dispone di una certa sfera di discrezionalità in ordine alle modalità della costruzione ed esercita il potere autorizzatorio in materia edilizia in funzione dell'interesse pubblico e non al servizio degli interessi privati. Entrambi tali profili sono stati opportunamente sottolineati nella sentenza in rassegna, la quale ha appropriatamente ricordato che quelle di cui l'Amministrazione fa applicazione in materia sono norme d'azione e non di relazione.

Ciò su cui non si può concordare con la sentenza è quell'*obiter dictum* (conforme anch'esso a un costante orientamento della recente giurisprudenza: v., da ultimo Cass., 8 giugno 1971, n. 1695, in *Giur. ital.*, 1972, I, 1, 129, con nota, e, tra le piú recenti Cass., 31 luglio 1969, n. 2906, annotata da CANZIO, *op. cit.*, dove v. altre indicazioni), nel quale si afferma che anche in caso di provvedimenti di sospensione, annullamento e revoca di licenze edilizie già rilasciate, dichiarati poi illegittimi e annullati dal giudice amministrativo, il titolare della licenza colpita non avrebbe diritto al risarcimento del danno.

Chi costruisce, sul proprio o sull'altrui suolo, dopo essere stato debitamente autorizzato dall'autorità competente esercita, fuor d'ogni dubbio, un diritto soggettivo, non altrimenti da chi esercita qualsiasi altra attività in quanto titolare di certi diritti per l'esercizio dei quali abbia dovuto munirsi della necessaria autorizzazione amministrativa (per es., attività commerciale, gestione di esercizi pubblici, ecc.; v., da ultimo, GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1970, 1106 e segg.). Lo ammette indirettamente la stessa sentenza in rassegna là dove afferma che la posizione del soggetto privato « rimane d'interesse legittimo *fino a quando l'opera autorizzata non sia stata portata a compimento* ». Essa ammette cioè che, in caso di « compimento » dell'opera, la illegittima revoca

della licenza, quando (a es., per via della successiva demolizione) sia stata causa di danni, è lesiva di diritti (e perciò obbliga l'Amministrazione al risarcimento). Non si riesce però a comprendere perché il diritto sorgerebbe solo in caso di « compimento » dell'opera.

La verità è ben altra ed è ben nota. Ed è che in virtù e in conseguenza di molti atti amministrativi — e non soltanto di atti meramente permissivi, ma anche di atti concessòri — nascono (o si consolidano) nei privati veri e propri diritti soggettivi. Nessuno ha mai dubitato che il beneficiario di un provvedimento di espropriazione, di concessione, di conferimento di un diploma, di attribuzione di un'indennità, di un contributo patrimoniale, di un finanziamento, ecc., diventa titolare, una volta che il provvedimento si sia perfezionato (e a differenza di quella che era la sua posizione prima di tale momento, che era di mero interesse legittimo), di una vera e propria posizione di diritto soggettivo in ordine al bene della vita che quel provvedimento viene a conferirgli (v. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, I[7], 1954, 263; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* [10], Napoli, 1969, 361 e segg.; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 1135 e segg.).

Quando perciò, *ex post*, l'Amministrazione, nell'esercizio di un particolare potere (di polizia, di controllo, di autotutela, ecc., ecc.), viene a incidere sul bene di cui trattasi, l'incisione viene ormai a colpire un diritto soggettivo, anche se questo degrada a interesse legittimo di fronte al potere di cui trattasi (cosiddetto fenomeno dell'affievolimento del diritto). Orbene, se l'incisione è legittima, o non viene contestata, *nulla quaestio*; ma se essa è illegittima e viene dichiarata tale dal giudice amministrativo a ciò qualificato — con conseguente annullamento (e perciò eliminazione) dell'atto incisivo *ex tunc* —, è chiaro che il privato, se avrà subito un danno, lo avrà subito in un diritto e *sine titulo*, e avrà perciò diritto a esserne risarcito.

Nessuno ha mai dubitato che il proprietario abbia diritto al risarcimento del danno nell'ipotesi in cui l'Amministrazione si sia impossessata di un immobile e lo abbia detenuto in base a un decreto di espropriazione successivamente dichiarato illegittimo e annullato dal Consiglio di Stato per cattivo uso del potere espropriativo. La situazione non è diversa nell'ipotesi in cui il Consiglio di Stato abbia dichiarato illegittimo e annullato, per cattivo uso del potere, un provvedimento di sospensione, di annullamento, di revoca, della concessione di un bene o di un servizio, del conferimento di un contributo o di un finanziamento, del rilascio di una licenza (di esercizio, di vendita, di costruzione, ecc.). In questi casi, non altrimenti che nel primo, si ha infatti l'illegittima incisione (attraverso un atto successivamente eliminato *ex tunc* dal giudice competente e perciò da considerare *tamquam non esset*) nella sfera di diritti soggettivi (ormai) perfetti.

Dire che, siccome non si ha un diritto (ma solo un interesse legittimo) al rilascio della licenza edilizia, non si ha diritto al risar-

cimento dei danni subiti in conseguenza dell'illegittimo (e perciò annullato) provvedimento di annullamento o di revoca della licenza, fa il paio col modo di argomentare di chi, dalla mancanza di un diritto a ricevere una donazione o a comprare un bene, pretendesse di ricavare la conseguenza che il donatario o il compratore non abbiano diritto a esser risarciti, rispettivamente, dal donante o dal venditore, che arbitrariamente si siano reimmessi in possesso del bene donato o venduto.

In tema di licenze edilizie «ora per allora»*

Pubblicato in

*Giurisprudenza italiana***
1972, III, 1, col. 483-486

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 14 marzo 1972 n. 168, *ibid.*, col. 483; la massima è riportata alla pagina seguente
** Estratto con paginatura autonoma

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 14 MARZO 1972 N. 168; PRES. BREGLIA, EST. CHIEPPA; RIVAROLI E ALTRI (AVV.TI RICCI, RONCAGLIA) C. COMUNE DI MODENA (N. C.), RABINO (AVV. DALLARI).

Quando, a seguito dell'annullamento giurisdizionale di una licenza edilizia (nella specie per mancata audizione della Commissione edilizia), il Sindaco provveda, in sanatoria, sull'originaria domanda di licenza, non può non tener presenti le norme urbanistico-edilizie sopravvenute, vigenti al momento del nuovo provvedimento.

L'art. 31, 6° comma, L. urbanistica (art. 10, L. 765 del 1967) assegna al sindaco il termine di sessanta giorni per provvedere sulle istanze di licenza edilizia. Se è vero che il singolo non vanta un diritto (ma solo un interesse legittimo) al rilascio della licenza (vedi, per es., Cass., 8 giugno 1971, n. 1695, in *Giur. ital.*, 1972, I, 1, 129; 22 giugno 1971, n. 1958, *ivi*, 104), è però del pari vero, da un lato che quel termine è perentorio (nel senso non che la licenza non possa essere rilasciata dopo che esso sia trascorso, bensí nel senso che l'Amministrazione è *tenuta* a provvedere entro quel termine: è, tanto vero che essa vi è *tenuta*, che il 7° comma dell'art. 31 considera come silenzio-rifiuto, ai fini dell'eventuale impugnativa, l'omissione di ogni provvedimento da parte dell'Amministrazione una volta che il termine sia trascorso), e dall'altro che, ottenuta la licenza, il singolo esercita nel costruire, quando essa non sia illegittima, un vero e proprio diritto (donde le critiche a quella giurisprudenza che inspiegabilmente continua a negare il diritto al risarcimento dei danni di colui nei confronti del quale sia intervenuto l'illegittimo annullamento di una licenza legittima; SANDULLI, *In tema di provvedimenti comunali in materia edilizia e risarcimento dei danni*, in *Giur. ital.*, 1972, I, 1, 103 e segg., nonché *osservazioni* in nota alle sentt. Cass., 8 giugno 1971, n. 1695, *loc. cit.*, e 17 febbraio 1972, n. 427, in *Giur. ital.*, 1972, I, 1, 1183, entrambe nel senso criticato). Occorre tener presente, d'altra parte, che sempre l'articolo 31 cit. (penultimo comma) consente, a chi abbia dato inizio all'utilizzazione di una licenza edilizia, di portare a compimento la costruzione nonostante il sopravvenire di un difforme strumento urbanistico, in tal modo riconoscendo, in simili casi, prevalenza all'interesse privato-(pubblico) dell'operatore economico (il quale ha affrontato, in base al legittimo affidamento nella normativa del tempo, il rischio dell'impresa) su quello pubblico urbanistico sopravvenuto.

Si inserisce armonicamente nel quadro degli anzidetti principi quell'indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato (sentt. 22 dicembre 1970, n. 1229 e 1232, della V Sezione, rispettivamente in *Giur. ital.*, 1971, I, 1, 166 e in *Cons. Stato*, 1970, I, 2298; 19 gennaio 1971, n. 7, in *Cons. Stato*, 1971, I, 43; 6 luglio 1971, n. 677, *ivi*, 1444) nel quale è stato affermato che, annullato per illegittimità l'atto di diniego di una licenza edilizia, il sindaco è tenuto a provvedere sulla richiesta della licenza esaminando il caso con riferimento alla situazione di fatto e di diritto del momento in cui avrebbe dovuto provvedere e cioè « ora per allora ». Se, come si è visto, il termine di cui all'art. 31, 6° comma, è perentorio, e se non è incompatibile,

in assoluto, con l'ordinamento che una costruzione venga realizzata secondo la normativa del tempo della licenza anziché di quello del sopravvenuto nuovo strumento urbanistico, sarebbe far dipendere da un comportamento illegittimo dell'Amministrazione l'esclusione della possibilità di costruire secondo le modalità del tempo preso dalla legge a decisivo momento di riferimento, il consentire che dall'illegittimo rifiuto dell'Amministrazione di provvedere al momento debito derivi, una volta sopravvenuta, in virtú di un nuovo strumento urbanistico, una diversa normativa costruttiva, l'impossibilità che il privato costruisca come (se l'Amministrazione si fosse comportata legittimamente) non avrebbe potuto essergli negato.

Ecco perché abbiamo anche criticato quelle sentenze nelle quali abbiamo visto trasparire (sia pure in modo non univoco, data la fattispecie) l'affermazione che la regola della licenza «ora per allora» debba valere solo nel caso in cui, successivamente alla dichiarazione di illegittimità del rifiuto di provvedere sulla richiesta di una licenza, sia intervenuta una (nuova) sentenza, che abbia dichiarato l'obbligo dell'Amministrazione di uniformarsi al giudicato (v. nota redazionale in *Giur. ital.*, 1972, III, 1, 1, in nota alla sentenza Cons. Stato, V Sez., 28 giugno 1971, n. 642, e nei medesimi sensi di questa vedi V Sez., 5 novembre 1971, n. 994, in *Riv. giur. edil.*, 1971, I, 983; v. pure V Sez., 23 marzo 1971, n. 255, in *Giur. ital.*, 1971, III, 1, 644).

Se è vero che il termine dell'art. 31 è perentorio, non può la sorte della vicenda giuridica farsi dipendere dall'accidentale circostanza (collegata essa stessa ad accidentali contingenze) che il privato si sia sentito costretto all'azione *ex* art. 27, n. 4, T. U. Cons. Stato, e che il giudizio si sia svolto con maggiore o minore celerità, sí da concludersi prima del sopravvenire di nuovi strumenti urbanistici. Delle due l'una: o deve prevalere l'interesse pubblico urbanistico, o quello inerente al principio del rispetto dell'iniziativa economica legittimamente intrapresa. Ma se deve prevalere quest'ultimo, il termine di riferimento non può essere se non quello di sessanta giorni dalla presentazione della domanda, che è segnato puntualmente e rigorosamente dalla legge e non dipende né dall'arbitrio dell'Amministrazione, né dagli accidenti del processo.

La sentenza in rassegna afferma in proposito che lo strumento urbanistico non è vincolante « nell'ipotesi di formazione del giudicato sull'obbligo di provvedere sulla domanda di licenza a seguito di silenzio-rifiuto ». Essa ha perciò il merito (comune alla decisione n. 255 del 1971, cit.) di non ancorare necessariamente all'intervento di una sentenza pronunciata in un giudizio di ottemperanza la possibilità di una licenza « ora per allora » in caso di illegittimo rifiuto da parte dell'Amministrazione (nella sentenza annotata l'aggiunta, alla frase virgolata, delle parole « ovvero a seguito di giudizio di ottemperanza *ex* art. 27, n. 4 ... » è infatti pleonastica). Anche in tali termini limita però ugualmente l'obbligo

del rilascio della licenza « ora per allora » al di qua del giusto. Infatti il momento al quale bisogna riferirsi ai fini del rilascio della licenza « ora per allora » non può non essere — tanto se vi sia stato, quanto se non vi sia stato un giudicato — quello stabilito dalla legge, e cioè dall'art. 31, che assegna all'Amministrazione per provvedere il tassativo termine di sessanta giorni.

Quando intervenga l'accertamento giurisdizionale dell'illegittimità del rifiuto, l'effetto non potrà, dunque, non retroagire. I due valori da raffrontare sono, in realtà, non già (come si legge nella sentenza) quello della tutela giurisdizionale e quello della tutela urbanistica (il primo infatti è intangibile); bensí quest'ultimo e quello della protezione dell'iniziativa economica: valori confrontati direttamente — con le conseguenze sopra illustrate — nell'art. 31 legge urbanistica.

Molto opportuna appare l'osservazione, enunciata in sentenza, che, ove — nel caso del sopraggiungere di un nuovo strumento urbanistico — non si ammettesse, dopo il giudicato che abbia dichiarato l'illegittimità del diniego della licenza, l'obbligo dell'Amministrazione di rilasciare quest'ultima « ora per allora », la pronuncia del giudice rimarrebbe in sostanza un *inutiliter dictum*. In effetti la materia urbanistica ed edilizia è di quelle di cui maggiormente abusano oggi le autorità comunali per interessi partitici, se non peggio. E, poiché è da escludere che l'illegittimo diniego della licenza possa mai dar luogo a un risarcimento di danni (da ultimo, Cass., 22 giugno 1971, n. 1958, cit.), una volta che si escludesse la possibilità della licenza « ora per allora » quando ne ricorrano le condizioni, il privato rischierebbe di rimanere assolutamente disarmato di fronte alle frequenti prevaricazioni cui la materia, appunto per tale ragione, si presta.

* * *

La sentenza in rassegna si è occupata peraltro soltanto *per incidens*, e anzi per contrappunto, dell'ipotesi dell'illegittimo diniego della licenza. La fattispecie decisa riguardava infatti un caso in cui era precedentemente intervenuto (non l'annullamento dell'illegittimo rifiuto di una licenza, bensí) l'annullamento di una illegittima licenza; e si disputava se la licenza da rilasciare ora (« in sanatoria » della costruzione nel frattempo realizzata) dovesse attenersi alla normativa urbanistica del tempo dell'originaria domanda, ovvero a quella nuova intanto sopravvenuta. Il Consiglio di Stato si è conformato alla propria tradizionale giurisprudenza, osservando che la licenza rilasciata « in sanatoria » a seguito dell'annullamento giurisdizionale di quella rilasciata a suo tempo deve necessariamente conformarsi alla normativa urbanistica del momento del proprio rilascio (da ultimo: V Sez., 12 maggio 1971, n. 212, in *Cons. Stato*, 1971, I, 477). E giustifica l'impossibilità di applicare anche in simili fattispecie la regola dell'« ora per allora » con la considerazione che, nel caso, « una eventuale retroattività opererebbe non a favore del

soggetto che aveva ottenuto la decisione di accoglimento » (il controinteressato del costruttore), « ma a favore del soccombente » (il costruttore). L'argomento è però tutt'altro che decisivo e persuasivo, essendo il giudizio ordinato semplicemente all'eliminazione dell'atto amministrativo illegittimo, e dovendo poi l'Amministrazione provvedere *ex novo* nella situazione ripristinata in conseguenza dell'annullamento, senza che gli interessi dei contendenti nel giudizio che condusse a quest'ultimo assumano in proposito alcun rilievo.

Orbene, qual è la situazione che si ripristina attraverso l'annullamento della licenza edilizia? Quella del momento in cui, in base all'art. 31 L. urbanistica, la licenza fu rilasciata, o dall'eventuale momento successivo entro il quale avrebbe dovuto esser rilasciata.

L'Amministrazione, essendo tenuta ad esaminare la situazione « ora per allora » ben potrà, a questo punto, negare ugualmente la licenza, in tutti i casi in cui la domanda o il progetto originariamente presentati erano (inidonei o viziati, e quindi) inaccettabili, e perciò da respingere o non ammettere (per es., per mancanza della disponibilità del suolo da parte del richiedente, per infedele riproduzione dello stato dei luoghi, per progettazione contrastante con la normativa edilizia del tempo): ciò comporta, tra l'altro, l'impossibilità di una licenza « ora per allora » in tutti i casi in cui l'originaria licenza sia stata annullata per non corrispondenza del progetto con la normativa urbanistica ed edilizia del tempo. Essa potrà pure negare la licenza in base alle valutazioni di merito di sua competenza, rapportate al momento in cui la licenza avrebbe dovuto esser rilasciata. Non potrà invece negarla pel solo fatto delle sopravvenute normative urbanistiche.

Non si può perciò condividere la soluzione adottata nella fattispecie decisa con la sentenza in rassegna, la quale, con riferimento a un caso in cui l'originaria licenza era stata annullata per un vizio di mera forma risalente a fatto dell'Amministrazione (omessa audizione della Commissione edilizia), ha escluso che la domanda di licenza potesse esser riesaminata « ora per allora ».

E ciò non per la natura (meramente formale) del vizio dell'originaria licenza, quanto perché l'annullamento di un atto amministrativo su richiesta dell'interessato comporta per principio universale la ripresa dell'originario procedimento a partire dall'ultimo atto valido, e perché tale principio, in composizione con l'altro per cui gli atti amministrativi da adottare, su richiesta dei privati, entro un termine tassativo vanno posti in essere con riferimento alla situazione di fatto e di diritto del momento in cui il termine matura, comporta appunto la conseguenza che l'Amministrazione è tenuta, quando l'originaria procedura sia stata caducata per fatto ascrivibile ad essa soltanto, a procedere « ora per allora » all'esame della domanda secondo le dovute regole.

L'azione popolare contro le licenze edilizie*

Pubblicato in

Studi in onore di F. Santoro-Passarelli
Napoli, 1973, VI, pp. 917-925

* Lo scritto è stato dato alla stampa nel gennaio 1968

1. Il nono comma del nuovo testo dell'art. 31 legge urbanistica. — 2. L'intento legislativo di ammettere l'azione popolare contro le licenze edilizie. — 3. I soggetti legittimati all'azione. — 4. Il termine per l'esercizio di essa. — 5. Spunti problematici circa la fungibilità dei soggetti legittimati.

1. — Il nuovo testo dell'art. 31 della legge urbanistica (l. 17 agosto 1942 n. 1150) — sostituito a quello originario in virtú dell'art. 10 l. 6 agosto 1967 n. 765 — ha introdotto — facendo profitto di suggerimenti già da tempo formulati in dottrina [1] — l'azione popolare contro i provvedimenti di rilascio di licenze edilizie [2]. Dispone infatti il comma 9 del nuovo testo dell'art. 31 che « *chiunque* » — oltre ad avere il diritto di « prendere visione,

---

[1] SANDULLI, *Piú legalità per le licenze edilizie, piú severità per le costruzioni senza licenza,* in *Riv. giur. edilizia,* 1962, II, p. 68. V. anche SANDULLI, *Per una piú piena realizzazione dello Stato di diritto,* in *St. sociale,* 1960, p. 3 ss.; *La giustizia nell'amministrazione,* in *Amm. civ.,* 1961, nn. 47-51 (fascicolo celebrativo del centenario dell'unità nazionale), 165; *Stato di diritto e Stato sociale,* in *Nord e Sud,* 1963, n. 44, estr. 11 ss.; *Repubblica e legalità,* ivi, 1966, n. 74, estr. 23 ss. L'azione popolare non era prevista nel disegno di legge governativo, e la sua previsione è stata introdotta dalla Commissione lavori pubblici della Camera dei deputati (v. *infra,* nota 5).

[2] Cfr. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico e azione popolare nella « legge-ponte » per l'urbanistica,* in *Riv. giur. edilizia,* 1967, II, p. 392 ss. Un cenno anche in LAVITOLA, *Note a margine della legge urbanistica « ponte », ivi,* p. 411 s. Nega categoricamente, ma in evidente contrasto con la realtà legislativa, che il testo in questione abbia potuto introdurre l'azione popolare, SCALZI, *Considerazioni sulla legge-ponte urbanistica,* in *Calabria giud.,* 1967, p. 351 ss. Si dichiara dubbioso al riguardo RODELLA, *La legislaz. urbanistica in Italia alla luce delle modificazioni apportate con la « legge-ponte »,* in *Città e società,* 1967, n. 6, p. 74. Sostiene invece che la disposizione in questione avrebbe inteso ammettere la generalità dei cittadini ad impugnare le licenze edilizie in sede amministrativa (davanti al Ministro pei lavori pubblici o — alternativamente? — al Provveditore per le opere pubbliche), CATENACCI, *La disciplina urbanistica dopo la legge ponte,* in *L'Amm. ital.,* 1968, p. 40.

presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto » — può « ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione ».

La formulazione del testo legislativo è però — non diversamente, del resto, da molte disposizioni della stessa legge [3] — tutt'altro che perspicua. Di qui l'opportunità di cercare di chiarirne il significato e la portata.

2. — Che, nell'apportare al testo predisposto dal Governo [4] le innovazioni ora consacrate nel 9. comma dell'art. 31, il legislatore si sia proposto di introdurre la possibilità dell'azione popolare, risulta evidente, anche se gli atti parlamentari non forniscono, in proposito, assolutamente alcun lume [5].

L'intento legislativo fu di estendere a « chiunque » quella stessa possibilità di impugnativa, in via giurisdizionale e in via di ricorso straordinario, della licenza edilizia, che in precedenza veniva riconosciuta dalla giurisprudenza soltanto ai soggetti che dalla costruzione autorizzata venivano a subir pregiudizio in un bene rispetto al quale potessero vantare un diritto soggettivo [6]. È vero che la disposizione si limita a riconoscere a « chiunque » la

---

[3] V. D'Angelo, *La « piccola riforma » della legge urbanistica,* in *Riv. giur. edilizia,* 1967, II, p. 26 ss.; *Le modifiche della legge urbanistica approvate dalla Camera dei deputati, ivi,* p. 247 ss.

[4] Esso conteneva la sola prima parte dell'attuale comma 9°, ed esigeva, per la legittimazione, un « interesse » particolare. Disponeva infatti: « Chiunque vi abbia interesse può prendere visione, presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto ».

[5] La parte che ci occupa fu aggiunta al comma 9° su proposta dell'on. Todros nella seduta del 22 giugno 1967 della Commissione lavori pubblici della Camera dei deputati, che esaminava la legge in sede deliberante. Evidentemente l'emendamento fu ritenuto talmente chiaro da non abbisognare né in quella sede, né nell'ulteriore corso dell'*iter* legislativo, di alcuna illustrazione e di alcun commento; né diede luogo a dibattito alcuno. V. *Atti* Camera dep., IV legisl., IX Commiss. (lav. pubbl.), p. 838, dove v. anche riassunte, a p. 793, le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari.

[6] Sul punto se la legittimazione spettasse in materia anche ai soggetti titolari, rispetto al bene svilito dalla costruzione autorizzata, di un diritto non avente natura reale, v. Marrama, *Sulla legittimazione del conduttore ad impugnare provvedimenti amministrativi lesivi del suo diritto di godimento,* in *Riv. giur. edilizia,* 1966, II, p. 149 ss.

possibilità di « ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia », senza specificare in alcun modo il tipo di « ricorso » in tal modo concesso. Ma, quando si tenga presente che le licenze edilizie sono provvedimenti definitivi, che nei confronti di esse non erano ammessi, al momento della formulazione del testo di cui si discute, se non il ricorso giurisdizionale e il ricorso amministrativo straordinario [7], e che a tal riguardo non risulta dagli atti preparatori della legge alcun intento innovativo, non è possibile pensare che la portata dell'innovazione in esame vada oltre il profilo della legittimazione attiva all'impugnativa.

3. — A questo punto si pone però il problema di quali siano i soggetti che la nuova disposizione ha voluto legittimare all'esercizio dell'azione.

È possibile identificare, nel « chiunque », di cui essa parla, tutti, indistintamente, i soggetti dell'ordinamento? [8]. Se cosí fosse, dovrebbe ammettersi la legittimazione, oltre che di tutti i cittadini, anche degli stranieri, e, oltre che delle persone fisiche, anche di quelle giuridiche. Ma una siffatta soluzione appare *ictu oculi* irrazionale.

L'azione popolare è uno strumento di democrazia diretta [9]: la sua funzione è, nella concezione attuale [10], la difesa di interessi

---

[7] Quell'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato, secondo il quale nel caso di licenze edilizie rilasciate in violazione di norme (del codice civile o dei regolamenti edilizi) incidenti sui rapporti di vicinato, il giudice amministratvo sarebbe carente di giurisdizione (v., p. es., Cons. Stato, V sez., 7 luglio 1967, n. 864, in *Riv. giur. edilizia,* 1967, I, p. 1081; 29 novembre 1966, n. 1525, *ivi,* p. 158; 29 settembre 1965, nn. 951 e 962, *ivi,* 1966, I, pp. 280, 373), ha sempre avuto contro di sé, giustamente, la giurisprudenza della Corte di cassazione (v., da ult., Cass., sez. un., 2 marzo 1966, n. 620, in *Riv. giur. edilizia,* 1966, I, p. 1106; 1° ottobre 1965, n. 2071, *ivi,* p. 15; 2 marzo 1964, n. 470, *ivi,* 1964, I, p. 313, con nota di richiami), nonché la dottrina (v. SANDULLI, *Sui rapporti tra il giudizio amministrativo di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio, ivi,* 1958, I, p. 367 ss.).

[8] Sembra orientato nel senso di una estensione illimitata della legittimazione SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.,* p. 393 s.

[9] Cfr. PALADIN, *Azione popolare,* in *Noviss. Digesto it.,* II, p. 90, con indicazioni circa la letteratura.

[10] Non interessa perciò in questa sede la disputa — che ebbe i suoi maggiori protagonisti nella seconda metà dello scorso secolo in Mommsen, Bruns e Fadda, ed è stata di recente arricchita di nuovi apporti dalle note-

comunitari. Essa rappresenta uno *jus activae civitatis* [11]. Ecco perché non può considerarsi spettante se non ai componenti della comunità. Ciò basta a escludere che, in via di principio, essa possa essere esercitata anche dagli stranieri [12].

Del pari inerisce al carattere di strumento di democrazia diretta (e cioè alla sua appartenenza a un sistema che intende realizzare la immediata partecipazione degli individui componenti della comunità alle decisioni circa le sorti di questa) che all'esercizio dell'azione popolare non possano essere ammesse se non le persone fisiche.

Ma in tal modo non si è ancora detto tutto. Se è vero che la corrispondenza delle costruzioni all'ordine urbanistico datosi dalla comunità rappresenta (sia pure nel quadro di un piú vasto ordine territoriale unitario) un interesse proprio della comunità comunale (un interesse cittadino) — come risulta chiaramente, oltre che dal comune sentire, soprattutto dal fatto tradizionale e istituzionale che le decisioni determinative del contenuto dei regolamenti edilizi e dei piani urbanistici (salvo certi poteri di controllo statali o regionali di portata essenzialmente vicaria o correttiva, o attinenti alla tutela di interessi di portata non meramente locale, e perciò tali da condizionare — come il malgoverno spesso fattone imponeva —, ma non da conculcare l'autonomia locale tradizionale in materia: v. gli artt. 8, 10 e 16 dell'attuale testo della l. urbanistica) sono, per principio, di competenza degli organi

---

voli ricerche di Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane - Le « actiones populares »*, Napoli, 1958 — tra sostenitori del carattere procuratorio dell'azione popolare (i quali configurano l'attore come procuratore dello Stato-soggetto) e sostenitori del carattere personale di essa (i quali configurano l'attore come operante in difesa di un diritto suo proprio, ora concepito — ed è la posizione piú vicina a quella moderna, tanto da essere accusata di averne subìto la suggestione — come immediata espressione del suo partecipare della comunità statale — e perciò immaginato come diritto di natura pubblica —, ora concepito — ed è la recente tesi di Casavola — come espressione di un interesse assolutamente individuale, distinto sia dagli interessi propri del gruppo statale, sia da quelli propri del gruppo familiare, cui il diritto romano riservava la qualifica di « privati »).

[11] Un cenno in Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1967, p. 165.

[12] Nel senso della esclusione, in via di principio, degli stranieri dall'esercizio delle azioni popolari, v. diffusamente Borsi, *Le funzioni del Comune italiano*, nel *Trattato* dell'Orlando, II, 2ª, p. 404 s.

rappresentativi delle comunità cittadine (artt. ult. citt.)[13], ed è rispecchiato dal fatto che i poteri di polizia urbanistica competono primariamente sempre all'autorità comunale (artt. 31-32 l. urb.; ma v., del resto, gli stessi artt. 26 e 27); se è vero inoltre che l'azione popolare correttiva (quale indubbiamente è quella in esame) è data a tutela dell'interesse comunitario di volta in volta implicato — del quale chi agisce ha il diritto di ergersi, in proprio[14], a paladino, assumendo la veste di difensore dell'ente - comunità di contro all'ente-amministrazione, accusato di aver fatto mal governo di quell'interesse —; non può esser dubbio che l'azione di cui ci occupiamo non può spettare se non ai componenti della comunità comunale[15]. Componenti da identificare, in mancanza di restrizioni legislative, — tanto piú in quanto il nostro è un ordinamento a base democratica — in tutti i cittadini capaci di agire[16].

Si affaccia a questo punto il problema se all'azione in esame siano da ritenere sempre legittimati tutti gli appartenenti al Comune, o, nel caso di ripartizione del Comune in frazioni, i soli appartenenti alla frazione nella quale la costruzione sia stata autorizzata.

Verso la prima soluzione potrebbe far propendere la considerazione che la ripartizione del Comune in frazioni rimane irrilevante ai fini delle competenze degli organi comunali qualifi-

---

[13] V., da ultimo, Berti, *Caratteri*, cit., p. 197, con altre indicazioni.

[14] V. Sandulli, *Il giudizio davanti al Cons. di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 214 s. Vanno respinte, quanto meno con riferimento alle azioni popolari correttive, tanto la tesi secondo cui l'attore popolare sarebbe un sostituto processuale dell'ente pubblico (Chiovenda), come quella secondo cui opererebbe nell'esercizio privato di una funzione pubblica (Zanobini).

[15] V. un cenno implicito in Berti, *Caratteri*, cit., p. 153, nota 39. È il caso di sottolineare che nella nostra tradizione legislativa, a parte la materia elettorale, sono assolutamente eccezionali i casi in cui l'azione popolare viene accordata a tutela di interessi non inerenti a una comunità locale (v. artt. 17-21 l. 10 aprile 1951, n. 287 sul riordinameno dei giudizi d'assise).

[16] Non può trovare applicazione nel caso in esame la disposizione dell'art. 225 t.u. com. e prov. 1915 (richiamata in vigore dall'art. 23 l. 9 giugno 1947, n. 530), in base alla quale le azioni popolari surrogatorie possono esser promosse solo dai contribuenti. Va sottolineato piuttosto che le azioni popolari in materia elettorale (anch'esse di tipo correttivo) possono esser promosse da ogni cittadino (art. 33 l. 7 ottobre 1947, n. 1058; artt. 82 e 83/11 t.u. 16 maggio 1960, n. 570, modif. dalla l. 23 dicembre 1966, n. 1147).

cati a provvedere in materia urbanistica ed edilizia, i quali sono in ogni caso gli organi preposti all'ente nella sua unità.

Non si può però trascurare quel piú stretto legame, che l'ordinamento ravvisa e istituzionalizza tra frazione e suoi appartenenti, il quale assume particolare rilievo ai fini dell'attuale discorso specialmente in relazione al fatto che l'ordinamento ammette i frazionisti a far valere la propria volontà ai fini del distacco della frazione dal Comune (in vista della erezione in Comune autonomo o della inclusione in un altro Comune) (artt. 33 e 34 t.u. com. e prov. e art. 133 Cost.); e, ancor piú, in relazione al fatto che, per le diverse componenti territoriali di un Comune, l'ordinamento ammette l'amministrazione separata delle spese destinate ai servizi urbani (servizi di urbanizzazione primaria e secondaria) (art. 36 t.u. com. e prov.). L'istituzionale riconoscimento di un immediato rapporto dei frazionisti con la piú particolare e prossima entità territoriale autorizza infatti a pensare che l'interesse civico alla difesa dell'ordine urbanistico proprio di tale entità sia da considerare, in via di principio, proprio ed esclusivo di essi, e non comune agli altri comunisti [17].

Non si può tuttavia mancare di tener presente che la realtà effettuale non di rado rivela situazioni in cui alla divisione in frazioni non corrisponde, o non corrisponde piú (e ciò si verifica specialmente lì dove i centri urbani sono in espansione), una pluralità di unità territoriali effettivamente autonome dal punto di vista eco-sociologico. In casi di tal fatta sarebbe irragionevole negare l'esistenza di un interesse unitario di tutta la comunità cittadina all'osservanaza dell'ordine urbanistico.

È ovvio poi che lo stabilire dove e quando un interesse unitario di tal genere sussista malgrado la ripartizione del Comune in frazioni, è questione di fatto, da risolvere di volta in volta in relazione alle circostanze.

4. — Alquanto delicato si presenta il problema del termine per l'esercizio dell'azione in esame.

L'8. comma dell'art. 31, mentre impone all'autorità comu-

---

[17] Può essere utile ricordare in proposito che l'art. 82 l. di beneficenza concede ai soli frazionisti e non a tutti i comunisti l'azione popolare in difesa della beneficenza interessante i soli appartenenti alla frazione.

nale di dar notizia, mediante affissione, del rilascio delle licenze edilizie, aggiunge poi, in deroga all'art. 2 reg. proc. Cons. St., che « l'affissione non fa decorrere i termini per l'impugnativa ». E quest'ultima disposizione non può non valere per tutti i legittimati all'impugnativa, indiscriminatamente considerati nel 9. comma, siano essi *quidam e populo*, siano « interessati » e cioè soggetti lesi dalla costruzione autorizzata in una posizione individuale protetta, sia pure indirettamente, dalla normativa che condiziona il rilascio delle autorizzazioni a costruire.

Appare sicuro, che per gli « interessati » l'anzidetta disposizione comporta che il termine per l'impugnativa non cominci a decorrere fin quando essi non abbiano avuto notifica o conoscenza dell'atto di licenza (art. 36 t.u. Cons. St.).

L'applicazione di questa regola ai legittimati non « interessati » (nei confronti della totalità dei quali risulterebbe praticamente impossibile la dimostrazione della intervenuta conoscenza) implicherebbe però il gravissimo inconveniente della perpetuità e inestinguibilità dell'azione [18]. Inconveniente da considerare incompatibile con quel principio generale del nostro ordinamento, che comporta la limitazione temporale dell'impugnabilità degli atti amministrativi.

Di qui l'esigenza della ricerca di un appropriato temperamento. Il quale sembra da ravvisare nel far coincidere una ragionevole presunzione di conoscenza, da parte della comunità civica, circa l'esistenza di una licenza edilizia, con l'effettuazione, da parte dei costruttori, di opere facilmente riconoscibili da luoghi pubblici. Con la conseguenza che, se i cittadini non « interessati » sono legittimati a impugnare la licenza edilizia in proprio, sì, ma in quanto (e nella qualità di) esponenti di quella comunità, appare ragionevole far coincidere, per essi, il termine per l'impugnativa — che la legge vuole decorra dalla conoscenza del provvedimento — dal momento dell'apprendibilità da parte del pubblico dell'effettuazione delle opere: momento in cui appare ragionevole presumere che la comunità (in persona di alcuni dei suoi componenti) sia venuta a trovarsi in condizione di avere nozione dell'esistenza del provvedimento. Se è vero, infatti, che la effettuazione di lavori edili non comporta necessariamente la pre-

---

[18] V. infatti SCALZI, *op. cit.*, p. 352, nota 19; LAVITOLA, *op. cit.*, p. 412.

senza di una licenza edilizia, onde la conoscenza dei primi non comporta necessariamente quella di quest'ultima, non può nondimeno ragionevolmente negarsi (dovendo in una comunità ordinata presumersi che chi esegua pubblicamente delle opere abbisognevoli di autorizzazione non sia in grado di farlo impunemente qualora non si sia fornito di quest'ultima) che ogni qualvolta vengano realizzate delle opere alla vista del pubblico (offrendosi in tal modo un principio di prova circa l'esistenza, al riguardo, di una autorizzazione amministrativa), diventi onere di chi intenda verificare la legittimità dell'opera e/o dell'autorizzazione di essa riscontrare la sussistenza di quest'ultima e accertarne il contenuto (come ormai la legge espressamente consente a chiunque) [19].

5. — Si dovrebbe a questo punto prendere in considerazione il problema se, ed entro quali limiti, possa trovare applicazione in ordine all'azione popolare in esame quel principio della fungibilità dei soggetti legittimati ad agire, che suole esser ritenuto proprio delle azioni popolari, e in particolare di quelle correttive [20].

Si tratta peraltro di un argomento trattato finora, tanto in sede dottrinale, quanto in sede giurisprudenziale, in modo tutt'al-

---

[19] Non ha piú giustificazione ormai, alla stregua del nuovo testo dell'art. 31 l. urbanistica, quell'orientamento giurisprudenziale, finora costante (e giustificabile in un tempo, in cui ai controinteressati raramente era dato conoscere l'esistenza, e quasi mai il contenuto, delle autorizzazioni a costruire), secondo il quale la dimostrata conoscenza della esecuzione di una costruzione non veniva ritenuta implicare la conoscenza dell'autorizzazione a costruire (v., da ult., Cons. St., V sez., 18 ottobre 1966, n. 1201, in *Riv. giur. edilizia,* 1967, I, p. 116; 27 agosto 1966, n. 966, *ivi,* 1966, I, p. 1560, in nota di richiami). Va sottolineato peraltro (e già se ne è accennato nel testo) che, mentre per i soggetti non « interessati » la conoscenza di una costruzione è da presumere per il solo fatto che questa sia conoscibile da parte della generalità, non altrettanto può dirsi per gli « interessati », spettando a chi sia da essi chiamato in giudizio l'onere della prova della effettiva conoscenza da essi avuta della costruzione (art. 36 t.u. Cons. St.).

[20] Oltre allo scritto di Fadda, *Sulla legittimazione attiva ne' gravami relativi alle azioni popolari* (memoria letta alla R. Accad. di sc. morali e pol. di Napoli), 1904, v. specialmente i cenni, variamente orientati, di Chiovenda, Borsi, Zanobini, ricordati in Lugo, *Azione popolare* (*in generale*), in *Enc. del dir.,* IV, p. 870; e inoltre Assanti, *Osservaz. sul contenzioso elettorale e sulle azioni pop. elettorali,* in *Riv. dir. proc.,* 1951, II, p. 102.

tro che esauriente, appagante e definitivo. È stato appena sfiorato il problema se la fungibilità (applicata fin qui, generalmente, soltanto in sede di gravame) [21] comporti altresí la possibilità che soggetti forniti di pari legittimazione intervengano nel processo, nel medesimo grado del giudizio, al di là dei termini ad essi assegnati per l'esercizio dell'azione, al fine di proseguire, in caso di abbandono del giudizio da parte di chi lo abbia promosso in tempo utile, l'azione intentata da costui [22]. Ed è dubbio inoltre se, proposto da parte di un soggetto non « interessato » un ricorso straordinario contro una autorizzazione a costruire, e conclusa la procedura con una decisione di rigetto, possa un diverso attore popolare impugnare quest'ultima in sede giurisdizionale (entro i limiti di contenuto in cui ciò sarebbe, in via di principio, ammissibile).

L'argomento, assai delicato e complesso, non è mai stato trattato, a quanto consta, con specifico riferimento al giudizio amministrativo. Sarebbe azzardato affrontarne perciò l'esame in via assolutamente incidentale. D'altro canto l'approfondimento di esso, per la problematica che involge, non risulterebbe proporzionato ai limiti della presente trattazione, e non potrebbe quindi esser condotto in questa sede. Ecco perché omettiamo di occuparcene, limitandoci alla segnalazione delle perplessità che si sono indicate.

---

[21] V. ora espressamente l'art. 82/2 e l'art. 83/12 t.u. el. com. 16 maggio 1960, n. 570, nel testo modificato con la l. 23 dicembre 1966, n. 1147. Si noti peraltro che lo stesso testo legislativo or ora menzionato — che è l'unico a prevedere espressamente la fungibilità degli attori popolari in sede di gravame — esclude che la fungibilità possa trovare applicazione anche nel ricorso per cassazione contro le pronuncie della Corte d'appello (art. 82/3).

[22] Nel senso dell'ammissione della fungibilità nella medesima fase processuale, v., nella legislazione, l'art. 121 regol. amm. appr. con r.d. 5 febbraio 1891, riflettente le azioni popolari in materia di assistenza e beneficenza pubblica; e, in dottrina, i fugaci cenni di Saredo, *La nuova legge sulla amm. comunale,* Torino, 1895, III, p. 243 (n. 4807); Mortara, *Comm. del codice e delle leggi di procedura civ.,* Milano s.d., II, pp. 610, 624 s. (con citazioni di giurisprudenza circa l'ammissibilità dell'intervento di attori popolari nei giudizi promossi da altri; ulteriori indicazioni di giurisprudenza in Mazzoccolo, *La nuova legge com. e prov.*[6], Milano, 1912, p. 246, nota 36); Assanti, *op. cit.,* p. 115.

Sopravvenienza di strumenti urbanistici e domande edilizie pretermesse

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1978, II, pp. 190-200

1. Disponeva l'art. 31 l. urbanistica (art. 10 l. 765/1967) che « le determinazioni del sindaco sulle domande di licenza di costruzione » dovessero essere adottate entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della domanda dell'interessato o dei documenti aggiuntivi occorrenti; e aggiungeva che, trascorso inutilmente tale termine, si formava il « silenzio-rifiuto » impugnabile (*rectius*: silenzio-inadempimento).

Era da leggere, nelle anzidette disposizioni, il dovere giuridico della Amministrazione di provvedere entro il termine indicato. In ordine all'osservanza del dovere stesso, il termine aveva carattere non meramente ordinatorio, bensì perentorio. Ciò non significava tuttavia né che trascorso il termine venisse meno il potere di provvedere sulla domanda (come accade nei casi cui si riferisce l'art. 6 d.lg. 1199 del 1971 sui ricorsi amministrativi), né che l'inosservanza del termine fosse lesiva di un diritto, essendo pacifica l'insussistenza di un diritto al rilascio delle licenze edilizie, ed essendo invece, i soggetti titolati a ottenere una licenza, portatori di meri interessi legittimi.

Le ricordate prescrizioni legislative trovano ora applicazione nei confronti delle concessioni edilizie (artt. 4 e 21 L. 10/1977), essendo pienamente compatibili con la nuova normativa sulla « edificabilità dei suoli », che, in luogo delle licenze, prevede le concessioni edilizie, assoggettate, al riguardo, alla stessa normativa delle vecchie licenze.

2. Come, a suo tempo, per le licenze, così ora per le concessioni edilizie si pone il problema delle conseguenze derivanti dal sopraggiungere di una nuova disciplina urbanistica al termine, entro il quale il provvedimento del sindaco avrebbe dovuto essere emanato e non fu emanato, o fu emanato in modo illegittimo, sì da dovere essere rinnovato.

La giurisprudenza amministrativa ebbe ad occuparsene largamente, al tempo delle licenze edilizie, con riferimento a casi in cui il formarsi del silenzio-adempimento (e dunque il dovere dell'Amministrazione di pronunciare sulla domanda) o l'annullamento dell'atto di diniego della licenza, o l'annullamento della licenza rilasciata illegittimamente, erano stati pronunciati in un giudicato. I vari filoni di tale giurisprudenza — tutt'altro che compatta e coerente — furono dibattuti in un convegno indetto dal Centro italiano di studi amministrativi, svoltosi a Viterbo nell'ottobre del 1976. Agli atti di quel convegno (*Nuova Rass.*, 1977, pp. 2331 ss.), e in particolare alla relazione del cons. Quaranta, rinvio per la puntuale esposizione critica dei diversi orientamenti.

Qui basterà ricordare che in quel convegno emerse lucidamente che solo le due posizioni estreme possono essere prese in seria considerazione, essendo inaccettabili tutte quelle intermedie (aventi carattere chiaramente compromissorio), le quali, pure, sono state le più seguite nella prassi.

Secondo la prima delle due posizioni estreme, il provvedimento da emanare a seguito del giudicato deve corrispondere alla situazione di fatto e di diritto del tempo in cui l'Amministrazione avrebbe dovuto, secondo legge, pronunciarsi, e mancò di farlo e lo fece in modo illegittimo, con conseguente annullamento del provvedimento (negativo o positivo) allora adottato, e necessità di provvedere *ex novo*.

All'estremo opposto sta la tesi che, nonostante il giudicato, l'Amministrazione non possa provvedere se non in corrispondenza della (nuova) situazione di fatto e di diritto del momento in cui adotta (o riadotta) il provvedimento (originariamente mancato o posto in essere in modo illegittimo).

La prima posizione ha dalla sua la perentorietà del termine che la legge assegna all'Amministrazione, e il principio per cui il contenuto dei provvedimenti da emanare a una data fissa, o entro un termine perentorio, deve corrispondere (anche quando essi vengano emanati in un tempo successivo) alla situazione di fatto e di diritto esistente al tempo in cui avrebbero dovuto essere emanati (« ora per allora »). La seconda ha dalla sua l'esigenza che l'azione amministrativa non venga, in qualunque momento, svolta in difformità delle prescrizioni universali nelle quali l'interesse pubblico risulti attualmente canonizzato nell'ordinamento.

Mancano invece di qualsiasi appiglio giuridico le soluzioni compromissorie abbracciate in parecchi pronunciati giurisdizionali, secondo le quali la data di riferimento dovrebbe essere quella di notificazione della sentenza che abbia annullato il provvedimento (negativo o positivo) illegittimo o dichiarato l'illegittimità del silenzio, o addirittura la data di notificazione della sentenza intervenuta nel successivo giudizio di ottemperanza (*ex* art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.), o magari una data intermedia stabilita non si sa come (Cons. St., V sez., 2 marzo 1971, n. 255; T.A.R. Toscana 27 agosto 1974, n. 66). Una volta ammesso che il provvedimento da emanare possa non corrispondere alla nuova disciplina urbanistica, non v'è infatti altra soluzione rigorosa e coerente, se non quella che lo ancori alla disciplina del momento in cui la legge vuole che i provvedimenti del genere siano emanati. Non può farsi dipendere invece l'attribuzione o meno del titolo abilitante alla attività edilizia dal ritardato inizio o dal prolungato corso del giudizio, o dei giudizi, ordinati a fare affermare il « buon diritto » del soggetto interessato all'attività costruttiva — eventi non di rado dipendenti da affidamenti forniti dall'Amministrazione o dalle lungaggini istruttorie da essa stessa provocate, oppure dall'affollamento delle cause, o da anomalie, incidenti o errori nello svolgimento dell'attività giurisdizionale, ovvero ancora da altri fatti ugualmente estranei al soggetto interessato alla costruzione.

3. Esclusa l'accoglibilità delle soluzioni intermedie, si tratta allora di stabilire quale delle due tesi estreme — o, meglio, principali — sia quella meritevole di accoglimento.

In favore di quella secondo cui sarebbe determinante il momento al quale l'Amministrazione avrebbe dovuto, in base alla legge, pronunciarsi, milita il principio di legalità, in base al quale i pubblici poteri sono obbligati ad attenersi, nella propria azione, puntualmente alla legge e a non sacrificare *contra legem* situazioni giuridiche altrui. Ogni ritardo dell'Amministrazione rispetto al momento di cui si è detto non può non esser considerato *contra jus* e lesivo della posizione di *interesse legittimo* che l'ordinamento assicura ai soggetti qualificati; e, operando l'illegittimità, secondo i principi generali, *ex tunc* — così se dichiarata da un giudice, come in ogni altro caso —, e dovendo, sempre secondo i principi, operare *ex tunc* il ripristino della legalità violata e la ricostruzione delle posizioni soggettive sacrificate, ne discende che la restaurazione dell'ordine giuridico turbato dovrebbe aver luogo — quando sussista tuttora la possibilità giuridica di realizzarla, e non sussistano al riguardo preclusioni di sorta (quali l'inoppugnabilità del provvedimento, l'impossibilità di un annullamento d'ufficio per insussistenza di ragioni di interesse pubblico) — con riferimento al momento della deviazione dall'ordine stesso. Questo dovrebbe essere il *summum jus*. In questi sensi ebbi io stesso a pronunciarmi in uno scritto del 1972 (*Giur. ital.*, III, 1ª, 483). E nei medesimi sensi si orientarono i partecipanti al ricordato convegno di Viterbo del 1976.

Non v'ha dubbio, ad esempio, che, presentata, e respinta nei termini, per ragioni meramente formali, una domanda di licenza edilizia prima della entrata in vigore della l. 10/1977, e annullato (in sede giurisdizionale o altrove) tale provvedimento negativo, la domanda conservi il suo valore, e — quando non siano sopravvenuti nuovi strumenti urbanistici con i quali la nuova costruzione sia incompatibile (ci occuperemo dopo di tale ipotesi) — debba — almeno allorché l'area sia ricompresa in un programma pluriennale di attuazione (art. 13 l. 10 cit.) — essere ripresa in esame dall'autorità amministrativa con riferimento al momento indicato dall'art. 1 legge urbanistica (coincidente con quello dell'illegittimo rifiuto). Né potrebbe opporsi la diversità del regime cui la sopravvenuta legislazione sottopone, laddove sia consentito costruire, il rilascio degli atti abilitanti, connettendo ad essi nuovi importanti oneri (artt. 3, 5-6). Non può infatti farsi discendere dall'illegittimo ritardo dell'Amministrazione e dalla mancata emanazione a tempo debito del provvedimento legittimo, un aggravamento della posizione giuridica dell'interessato, connesso a ragioni, che, se sono di interesse generale, hanno tuttavia carattere puramente patrimoniale e non possono esser considerate di importanza preminente, e perciò preclusive (quest'ultima circostanza è confermata dal fatto che, anche nel caso di mancato inizio delle costruzioni, l'art. 18 l. 10/1977 consente l'utilizzazione delle licenze edilizie rilasciate — naturalmente in base alla legislazione del tempo — prima dell'entrata in vigore della legge stessa). È regola generale, del resto, che i tributi vadano applicati secondo la legge del tempo della fattispecie cui si riferiscono.

Il caso non si differenzia, nella sua sostanza ultima, da quello del pubblico impiegato che avrebbe dovuto essere sottoposto a scrutinio di promozione (e non lo fu) in base a una legge successivamente modificata da un'altra, in base alla quale alle promozioni come quella in questione si procede con diverso metodo, o addirittura in base a titoli diversi da quelli posseduti

dall'interessato. Non v'ha dubbio che in simili casi l'impiegato ha diritto ad essere sottoposto allo scrutinio « ora per allora ». Anzi la materia nella quale più ampiamente è stato fatto uso della adozione dei provvedimenti « ora per allora » è stata proprio quella degli inquadramenti e delle promozioni degli impiegati.

4. Si tratta però di vedere se il rilascio del provvedimento che abilita a costruire « ora per allora » sia possibile, oltrecché nei casi come quello cui si è detto, anche nei casi in cui sia sopravvenuto un nuovo strumento urbanistico, e dunque nei casi in cui l'interesse pubblico urbanistico sia stato identificato e canonizzato in termini universali (nello strumento urbanistico), in guisa tale che l'attuale realizzazione di quella costruzione lo sacrificherebbe necessariamente.

Difatti l'altra delle due tesi che si contendono il campo — quella secondo la quale un permesso di costruire (anche se illegittimamente ritardato) non può essere rilasciato se non nei limiti in cui non collida con lo strumento urbanistico del momento del rilascio (il quale, data l'obbligatorietà delle ordinarie misure di salvaguardia, introdotta con l'art. 3 l. 765/1967, è anche lo strumento soltanto adottato e non ancora approvato ed entrato in vigore) — si basa appunto sulla prevalenza dell'interesse urbanistico tradotto in canone imperativo nella strumentazione urbanistica attualmente imperante.

Occorre dunque passare a verificare l'esattezza di questa tesi.

5. A tal fine non è indispensabile prendere posizione sulla natura normativa o no degli strumenti urbanistici (strumenti nella cui categoria vanno ora annoverati anche i programmi pluriennali di attuazione di cui all'art. 13 l. 10/1977). È sufficiente tener presente infatti che le statuizioni degli strumenti urbanistici rappresentano i canoni nei quali l'interesse pubblico urbanistico si esprime e si cristallizza in termini di imperativo universale (cioè operante *erga omnes*).

I provvedimenti che abilitano a costruire non possono essere posti legittimamente in essere se non in conformità delle statuizioni stesse. Considerata la cosa sotto un diverso, ma essenziale, profilo, la proprietà privata riceve da queste ultime la propria attuale « conformazione », e cioè il proprio spessore e la propria dimensione.

Va ricordato a questo punto il valore fondamentale e primario che la giurisprudenza suole giustamente riconoscere agli strumenti urbanistici. In questi vengono espressi il preordinato assetto del territorio e le consentite utilizzazioni di questo al servizio dei singoli e della società, nonché, in termini programmatici — in vista della successiva coordinata realizzazione e in armonia con l'assetto e le utilizzazioni anzidette — tutte le infrastrutture destinate alla soddisfazione delle esigenze di sviluppo della comunità. Appunto perciò la potestà che in essi si concreta non conosce come limite i diritti reali altrui, e si colloca in posizione prioritaria rispetto a questi. Più volte e con fermezza la giurisprudenza ha anzi affermato il principio che attraverso gli strumenti urbanistici e le loro variazioni l'Amministrazione può sacrificare non soltanto i diritti reali, ma gli stessi diritti convenzionali: salva l'osservanza della regola che esclude gli arricchimenti senza causa

(artt. 2041-2042 c.c.), le convenzioni urbanistiche non sono preclusive di soluzioni con esse contrastanti adottate nelle sedi competenti nell'esercizio della potestà di pianificazione urbanistica.

L'esercizio di questa potestà — alla quale non partecipa la sola autorità comunale (che è quella che dispone invece della potestà fondamentale in materia edilizia) — concreta un *factum principis*. In tale esercizio l'autorità « non fa mai torto »: *can do no wrong*: di fronte all'anzidetta potestà non esistono infatti diritti altrui. Lo stesso illegittimo esercizio di essa può ledere soltanto interessi legittimi. L'ordinamento giuridico attribuisce infatti agli strumenti urbanistici lo stesso potere di conformare il diritto di proprietà dei suoli.

L'importanza pricritaria dei valori urbanistici, la preminenza di questi — anche nella fase procedimentale dei piani — su quelli relativi agli interessi privati alla pianificazione attuativa e all'attività edilizia — preminenza che ha significativa espressione nelle misure di salvaguardia obbligatorie, e, forse ancor più, in quelle facoltative (l. 1902 del 1952 e art. 31 l. urb.) —, tutto ciò conduce ad escludere che l'interesse « particolare » alla restaurazione della legalità violata in sede di esercizio della potestà edilizia possa prevalere sull'interesse « generale » alla realizzazione dell'ordine urbanistico ormai canonizzato (o in corso di canonizzazione).

È vero che l'art. 31 l. urb. (art. 10 l. 765/1967) consente che, nonostante l'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche, le opere incompatibili autorizzate in precedenza vengano portate a compimento, quando la loro esecuzione sia stata iniziata anteriormente alla entrata in vigore stessa. *Re melius perpensa*, ritengo però che la disposizione non possa essere considerata indice di una volontà legislativa di salvaguardare le posizioni giuridiche anteriormente formatesi. Essa riguarda infatti solo l'ipotesi di costruzioni già iniziate; e, data l'obbligatorietà delle misure di salvaguardia e la non brevità del tempo che generalmente intercorre tra adozione e approvazione degli strumenti urbanistici, ha per oggetto, per lo più, costruzioni iniziate prima ancora dell'adozione dello strumento urbanistico, le quali perciò si trovano in stato avanzato, La sua *ratio* può dunque, più facilmente, ravvisarsi nella intenzione di far salve (nonostante la loro incompatibilità) fino alla concreta attuazione delle previsioni pianificatorie (oltrecché le costruzioni già realizzate, anche) quelle in avanzato stato di realizzazione.

6. Va a questo punto altresì sottolineato come, tanto l'obbligo della Amministrazione di procedere, dopo un giudicato favorevole, alla restaurazione dell'ordine giuridico violato, quanto la regola che ciò va fatto « ora per allora », si imbattono in notevoli limiti.

A proposito del primo aspetto, ricorderò un caso del quale ho avuto occasione di occuparmi di recente. Dimesso dal servizio un sanitario ospedaliero per fallimento del periodo di prova, il posto era stato messo a concorso e coperto con la nomina del vincitore. Annullato dal giudice amministrativo il licenziamento del sanitario dimesso e il bando del concorso, l'Amministrazione, dichiarando di farlo per dare esecuzione al giudicato, licenziò il vincitore del concorso, nonostante che il sanitario dimesso — assunto nel frattempo da un altro ente ospedaliero — avesse dichiarato di non

avere più interesse al posto. Il giudice amministrativo, adito dal sanitario nominato al posto di quello dimesso, ha dichiarato illegittimo il licenziamento, poiché nella situazione determinatasi la necessità di dare esecuzione al giudicato non poteva estendersi (oltrecché al pagamento delle dovute retribuzioni arretrate al sanitario illegittimamente dimesso) anche al licenziamento del sanitario assunto, a seguito del concorso, al posto del primo, resosi nuovamente disponibile prima dell'adozione del licenziamento anzidetto (T.A.R. Abruzzo 21 febbraio 1978, n. 13). Si tratta di un caso che dimostra all'evidenza che l'ottemperanza al giudicato amministrativo non significa bruta ricostruzione della situazione quale avrebbe « dovuto essere » secondo diritto. Non per nulla al giudice amministrativo è stata attribuita, nei giudizi di ottemperanza, potestà di pronunciare « anche in merito ». Questo tipo di potestà non sta a significare assoluta libertà di scelta: la giurisprudenza è consolidata in tali sensi. Sta a significare però che all'obbligo di adeguare lo stato di fatto allo stato di diritto va ottemperato tenendo ben presenti le condizioni che di volta in volta sono presenti in multiforme varietà.

Sul versante del privato interessato va osservato che la pretesa di quest'ultimo alla ricostruzione « ora per allora » dello stato di fatto e di diritto che avrebbe dovuto realizzarsi se l'Amministrazione non fosse incorsa nella illegittimità constatata nel giudizio e dichiarata col giudicato, non può avere piena soddisfazione in quei casi nei quali la situazione di fatto e di diritto sopravvenuta escluda ogni possibilità che quello stato di fatto e di diritto venga « ricostruito » *hic et nunc*. Soppresso un ente pubblico (*jus superveniens*) ed esauritane la liquidazione (situazione di fatto sopravvenuta), non è possibile, a es., attribuire a un vecchio dipendente di quell'ente la promozione che un giudicato abbia dichiarato essergli stata illegittimamente rifiutata. Venuta meno, per *jus superveniens*, la possibilità della gestione in concessione di un servizio pubblico, nessun giovamento potrà trarre dal giudicato il partecipante alla gara per l'aggiudicazione della concessione, il quale abbia ottenuto in giudizio l'annullamento della mancata aggiudicazione a suo favore della concessione di quel servizio, non potendo la concessione stessa essergli ormai più attribuita non soltanto *ex tunc* (essendo ciò impedito dalla legge naturale secondo cui *factum infectum fieri nequit*), ma neanche *ex nunc* (essendo ciò impedito dal fatto dell'impossibilità attuale di una gestione in concessione del servizio *de quo*).

7. Orbene, proprio una situazione di questo genere si determina allorché l'annullamento di un provvedimento negativo o positivo su una domanda volta a ottenere la possibilità di esercitare lo *jus aedificandi* su un'area suscettibile di utilizzazione edilizia all'epoca della sua presentazione, diventi operante dopo che sia stato adottato (o addirittura sia entrato in vigore) uno strumento urbanistico col quale la costruzione in questione non risulti più compatibile, per avere avuto, nello strumento stesso, l'area interessata, una destinazione inconciliabile con quella costruzione (destinazione a strada, o altrimenti a spazio pubblico, a verde, a edifici pubblici o di interesse pubblico, a edilizia privata di altra tipologia).

Si determina qui, tra i due interessi in conflitto — quello del privato a costruire e quello dell'Amministrazione a salvaguardare la realizzabilità del

programma urbanistico (il quale, per natura, rappresenta un tutto armonico e non può subire occasionali e sporadiche alterazioni) — una antitesi perfettamente corrispondente, nella sostanza, a quella in cui, nell'identica ipotesi, non fosse mai esistita una domanda che avrebbe dovuto esser soddisfatta prima dell'adozione del nuovo strumento urbanistico. I due interessi, l'uno privato, l'altro pubblico, sono inconciliabili, e l'ordinamento considera preminente, in via di principio, il secondo, di fronte al quale, come si è visto, ogni diritto o interesse privato recede.

Né a far prevalere il primo può essere validamente invocato, nell'ipotesi in discussione, il fatto che l'Amministrazione era tenuta a provvedere (e illegittimamente non provvide) in un tempo in cui nessuna antitesi sussisteva (coincidendo allora l'interesse privato con quello pubblico canonizzato nelle prescrizioni urbanistiche all'epoca operanti), e che addirittura si sia formato, in tali sensi, un giudicato. Una volta intervenuto il nuovo strumento urbanistico, è esso a esprimere, per le ragioni già dette, l'interesse preminente, col quale qualsiasi interesse privato deve misurarsi, e — se inconciliabile — non può non soccombere.

In simili casi l'esecuzione del giudicato non potrà mai risolversi nella adozione di soluzioni edilizie in contrasto col programma urbanistico. Ci troviamo cioè in presenza di una di quelle ipotesi (ad altre delle quali si è più sopra accennato) in cui lo *jus superveniens* rende impossibile la realizzazione del *summum jus* attraverso la piena e diretta soddisfazione « ora per allora », ripristinatoria del « buon diritto » del privato rimasto illegittimamente non appagato.

* * *

8. D'altro canto, la circostanza che il privato non vantava, in ordine al rilascio della licenza, e ora non vanta in ordine al rilascio della concessione edilizia, se non un interesse legittimo, non gli consente la possibilità di veder soddisfatta in via surrogatoria (« per equivalente »), da parte dell'Amministrazione, la sua pretesa rimasta inappagata nonostante il giudicato favorevole.

L'interesse legittimo leso non può ricevere infatti riparazione e soddisfazione se non attraverso l'annullamento dell'atto illegittimo e la conseguente ricostruzione delle situazioni di diritto amministrativo che si sarebbero prodotte se non vi fosse stato l'atto illegittimo. Laddove il ripristino non sia possibile per ragioni insuperabili di fatto e/o di diritto, non esistono dunque soluzioni riparatorie. La costante giurisprudenza esclude infatti che il danno economico derivante da un comportamento illegittimo dell'Amministrazione, il quale sia lesivo unicamente di interessi legittimi (e non anche di diritti soggettivi), possa esser considerato « ingiusto » ai sensi dell'art. 2043 c.c. (e sia dunque un danno in senso giuridico), e dia perciò diritto a un risarcimento (p. es., Cass. 1958 del 1971, 1695 del 1971, 1812 del 1969, 543 del 1969).

9. L'apertura ad un ristoro non può considerarsi però sempre e del tutto esclusa.

Va tenuto presente che la omissione di pronuncia sulla domanda di licenza — e ora di concessione — edilizia entro i termini di legge concreta

il reato di omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), e l'illegittimo rifiuto della licenza può concretare, se doloso, il reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.). Quando gli amministratori (o i funzionari) del Comune siano riconosciuti responsabili di tali reati, essi possono esser chiamati a rispondere civilmente sia dei danni economici, sia addirittura dei danni morali (artt. 2059 c.c. e 185 c.p.). Tale responsabilità civile si estende poi alle persone che debbono rispondere dei fatti del reo (art. 185 cit.), e perciò all'ente cui gli amministratori o dipendenti responsabili appartengono (l'art. 185 non si riferisce soltanto ai casi di responsabilità indiretta dell'ente, ma anche ai casi di responsabilità inerente a un rapporto organico: Cass. 2392/1970; 2351/1972).

Per tale via, chi abbia subito danno dall'omessa o ritardata pronuncia sulla domanda di licenza, ha dunque una possibilità di ristoro, così nei confronti dei diretti responsabili, come nei confronti dell'Amministrazione. Occorre però passare per il giudizio penale, il quale esige la dimostrazione del dolo dell'agente, e superare una certa tendenza della giurisprudenza a tener ristretta l'area dei danni non patrimoniali. Tendenza, il superamento della quale appare peraltro già ravvisabile in modo abbastanza consistente in quella giurisprudenza penale che (sia pure attraverso discorsi non sempre accettabili) ammette la costituzione come parte civile di persone giuridiche pubbliche e private, nonché di associazioni qualificate, lese dal reato in interessi non patrimoniali (p. es., Cass. III, 26 febbraio 1964, *FI*, 1965, II, 463; Cass. VI, 15 gennaio 1974, *Giust. pen.*, 1974, III, 646; ma v. pure Cass. III, 12 gennaio 1976, *Cass. pen. Mass.*, 1976, 1351; id. 5 luglio 1974, *Giust. pen.*, 1975, III, 359).

10. La giurisprudenza civile, la quale finora ha avuto modo di occuparsene solo a proposito delle licenze e non anche delle concessioni edilizie, suole escludere il diritto al risarcimento dei danni non solo nell'ipotesi di illegittimo mancato rilascio della licenza, ma persino nell'ipotesi di annullamento di una licenza già rilasciata, dichiarato poi illegittimo e annullato dal giudice amministrativo, e delle conseguenti (anch'esse illegittime) ordinanze di demolizione (Cass. 427/1972, 1958/1971, 1195/1971, 2906/1969). Il curioso è che talvolta la giurisprudenza prospetta la possibilità che un risarcimento sia attribuito nei casi di illegittimo annullamento della licenza di una costruzione già portata a compimento e della conseguente demolizione, ma non anche negli altri casi (v. la sent. 1958/1971 cit.).

Il problema si pone nei medesimi termini nei casi di revoca e di sospensione della licenza.

Gli anzidetti provvedimenti (di annullamento, revoca, sospensione) potrebbero essere eventualmente adottati anche invocando (illegittimamente, perché in contrasto con l'art. 31, penultimo comma, l. urb., modif. dall'art. 10 l. 765/1967) la sopravvenienza di un nuovo strumento urbanistico, col quale la licenza — già in corso di utilizzazione — risulti incompatibile. Anche l'argomento relativo al risarcimento dei danni conseguenti alla emanazione di essi ricade dunque nella materia della presente trattazione.

Orbene, il riferito orientamento giurisprudenziale non può esser condiviso, risultando poco coerente con gli indirizzi della stessa giurisprudenza.

Colui, il quale costruisca sul proprio suolo dopo avere ottenuto dalla autorità il provvedimento che a ciò lo abilita, esercita un proprio diritto. Il diritto di proprietà viene conformato in un certo modo dallo strumento urbanistico. Vigente il precedente regime, la licenza edilizia era l'atto attraverso il quale, verificata la compatibilità delle nuove opere con tale conformazione, l'Amministrazione comunale rimuoveva il limite all'utilizzazione edilizia della proprietà, e cioè all'esercizio del diritto di proprietà mediante l'attività costruttiva, tanto considerata ad esso inerente, che la giurisprudenza ha sempre riconosciuto un valore diverso, in sede espropriativa, ai suoli « edificabili ». Dunque chi, munitosi della licenza comunale eseguiva una costruzione, esercitava un diritto soggettivo libero e pieno, allo stesso modo che esercita un diritto libero e pieno chi svolge un'attività professionale per la quale abbia conseguito la necessaria abilitazione e ottenuto l'iscrizione all'albo, chi, debitamente autorizzato, esercita un'attività commerciale, chi gestisce una rivendita ottenuta in concessione dall'Azienda dei monopoli di Stato ecc.

L'annullamento (o la revoca o la sospensione) della licenza edilizia veniva a incidere dunque sul diritto di proprietà. Se l'annullamento era legittimo, *nulla quaestio*: l'Amministrazione dispone del potere di annullamento (ed, eventualmente, di revoca e sospensione), e l'esercizio legittimo di esso non produce un sacrificio « ingiusto ». Quando però il provvedimento ordinato alla caducazione e alla sospensione sia illegittimo, allora il potere (di cui l'Amministrazione dispone) viene a essere impiegato per incidere illegittimamente su quello che si è visto essere un autentico diritto (sia pure affievolito nei confronti del potere pubblico di repressione degli abusi edilizi). Pur utilizzando un potere che possiede, l'Amministrazione produce dunque l'illegittimo sacrificio di un diritto; e lo produce mediante un atto che, una volta annullato da parte del giudice, è *tamquam non fuisset*: lo produce perciò (data la retroattività della sentenza di annullamento) *sine titulo* fin dall'inizio.

Si realizza in tal modo una fattispecie che nella sostanza non è dissimile da quella in cui l'autorità che disponga di un potere di espropriazione, di requisizione, di confisca, faccia uso illegittimo di tale potere di incisione sul diritto di proprietà altrui attraverso un atto poi annullato dal giudice amministrativo. In presenza di simili fattispecie ablatorie la giurisprudenza non dubita che, una volta dichiarato illegittimo (naturalmente *ex tunc*) l'atto incisivo del diritto di proprietà, spetti al proprietario il risarcimento del danno (citazioni in Garri, *La resp. della p.a.*, Torino 1975, 34 s., 507).

Né la spettanza del risarcimento a colui che abbia ottenuto dal giudice amministrativo l'annullamento dell'atto che abbia fatto uso illegittimo del potere appartenente all'Amministrazione di incidere sfavorevolmente sul suo diritto viene riconosciuta dalla giurisprudenza soltanto in simili casi. Essa viene riconosciuta anche in casi, nei quali (diversamente da quelli appena menzionati, e analogamente ai casi relativi all'annullamento dei permessi di costruzione), l'uso del potere di incisione, dichiarato illegittimo dal giudice amministrativo, investe diritti « costituiti » in testa al privato a opera della stessa Amministrazione: viene riconosciuto il diritto al risarcimento del danno all'impiegato pubblico illegittimamente licenziato o sospeso (Cass.

2833/1971; 3664/1974), come pure al titolare della concessione illegittimamente revocata (Cass. 1168/1954) e al beneficiario di un contributo illegittimamente ritirato (Cass. 4399/1957).

Non può negarsi che con tale indirizzo giurisprudenziale sia in evidente collisione quello che nega il risarcimento del danno a chi abbia dovuto subire un illegittimo provvedimento di annullamento, di revoca o di sospensione del permesso di costruire sul proprio suolo, e sia stato conseguentemente obbligato a ritardare l'esecuzione dell'opera corrispondente al suo diritto e legittimamente autorizzata, o addirittura a demolirla in tutto o in parte. *Qui suo jure utitur neminem laedit.* Ed è chiaro, per contro, che, chi impedisce illegittimamente colui che esercita il proprio diritto, viola la regola *alterum non laedere.*

Che poi un diritto (di costruire, di aprire un esercizio di commercio, di gestire una rivendita di generi di monopolio, di espatriare, di esercitare una attività professionale) sia nato o si sia perfezionato o integrato attraverso un atto amministrativo (licenza edilizia, autorizzazione all'esercizio del commercio, concessione della rivendita di monopolio, rilascio del passaporto, iscrizione nell'albo professionale), e che l'Amministrazione disponga di un potere di ritiro o di sospensione dell'atto stesso (da esercitare nei limiti, nelle condizioni e nei modi di legge) non cambia. Quello di cui il privato è titolare, dopo l'intervento del necessario atto amministrativo, è pur sempre un diritto. E non può non esser considerato una forzatura l'escludere che costituisca « danno ingiusto » ai sensi dell'art. 2043 c.c., quell'inferto mediante l'illegittimo esercizio del potere di incisione spettante all'Amministrazione. Una forzatura tanto più rimarchevole, in quanto, come si è visto, la giurisprudenza ordinaria segue, in materia, una linea tutt'altro che coerente. A tenersi alla logica adottata per escludere il risarcimento dei danni provocati dagli atti illegittimi di annullamento, revoca, ecc., di provvedimenti amministrativi, costitutivi o integrativi di diritti, bisognerebbe infatti pervenire alla conclusione che nessun risarcimento spetti neanche in quei casi, nei quali un diritto costituito o integrato mediante provvedimenti di quest'ultimo tipo sia stato illegittimamente sacrificato da un atto di espropriazione, requisizione, ecc. Cosa che non è mai venuta in mente (né può venire in mente) ad alcuno.

L'esclusione del risarcimento nei casi che ho indicato assicura ad oltranza (e per giunta con poca coerenza) l'impunità del Pretore. Chi si mette per questa strada non si accorge di cooperare allo schiacciamento dell'individuo da parte del Potere. L'obbiettivo che si proposero sia il legislatore del 1865 che quello del 1889 non fu certo quello di lasciar sguarnito in assoluto di mezzi di riparazione il fronte dei diritti esposti a una possibilità di intervento incisivo dell'autorità amministrativa.

11. Se le cose dette sono valide a proposito delle vecchie licenze edilizie, esse valgono a maggior ragione a proposito delle concessioni edilizie introdotte con la l. 10/1977.

In base a questa legge (SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, 277), l'attività edilizia è, ormai, o vietata o dovuta. Allorquando un suolo, edificabile in base allo strumento urbanistico, sia stato ricompreso nel programma temporale di attuazione, il proprietario, ove non

preferisca essere espropriato, è tenuto a provvedersi della necessaria concessione edilizia, che il Comune non può legittimamente rifiutare ove, alla sua verifica, la costruzione progettata risulti « conforme » alla vigente disciplina urbanistica e le « modalità esecutive » risultino accettabili sotto il profilo tecnico ed estetico-ambientale. A chi ottiene la concessione viene addossato l'onere di pagare un notevole contributo, « commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione » (artt. 3, 5-6): contributo che, se non ha carattere di corrispettivo (esso ha natura tributaria), sta tuttavia a consolidare la sostanza concessoria (e non più soltanto autorizzatoria) del permesso di costruire, già soprattutto emergente dalla impossibilità di ottenere quest'ultimo se non quando il suolo sia stato inserito, per scelta dell'Amministrazione, in un programma di attuazione (lo *jus aedificandi* non è ormai più un attributo connaturale alla proprietà fondiaria, ma, salvo che per l'edilizia rurale, costituisce un dippiù concesso dall'autorità in base a proprie scelte discrezionali).

Nella situazione, fortemente onerata, che la concessione costituisce, appare ancor più evidente che chi abbia ottenuto la concessione esercita, nell'espletamento dell'attività costruttiva, un vero e proprio diritto. Di qui il rafforzamento della impossibilità di escludere che abbia diritto al risarcimento dei danni (sempre che, ovviamente, concorra l'elemento psicologico) quegli, cui rilasciata la concessione edilizia, il giudice amministrativo abbia accertato essere stata illegittimamente annullata, revocata o sospesa.

Il silenzio-accoglimento nella legge Nicolazzi

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1982, II, pp. 53-65

(*) 1. Quella parte della normativa della legge Nicolazzi (d.l. n. 9 del 1982, conv. nella legge n. 94 del 1982) che investe la materia delle autorizzazioni-concessioni edilizie è venuta a calarsi in una realtà normativa non corrispondente puntualmente a quanto sta scritto nelle leggi della materia. Converrà quindi soffermarsi preliminarmente su questo aspetto al fine di premettere al tema del quale dovrò occuparmi alcune precisazioni.

È noto che la legge Bucalossi (legge n. 10 del 1977) si era mossa non senza una notevole ambiguità (provocata dal carattere compromissorio di questa legge come di tutte le altre che nell'ultimo quindicennio sono intervenute nella materia urbanistica ed edilizia) nell'ambito della filosofia del cosiddetto scorporo dell'edificabilità dalla proprietà. Nelle maglie di questa ambiguità ha potuto inserirsi la sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale, puntando sul fatto che quella legge riserva pur sempre al proprietario lo *jus aedificandi* e gli riconosce, in caso di espropriazione, — appunto sul presupposto della suscettibilità urbanistico-edilizia dei suoli — un indennizzo che sconta, almeno in parte, la rendita di posizione. Di qui la sostanziale assimilabilità di fondo della pretesa « concessione » edilizia alla vecchia « licenza » edilizia.

Anche in una recente sentenza del Consiglio di Stato (sez. V, n. 122 del 1982) si legge che, « nonostante le innovazioni introdotte », la legge n. 10 del 1977 « non ha in

---

(*) Relazione al convegno di studi tenuto a Perugia il 21-22 maggio 1982 per iniziativa dell'Istituto di diritto pubblico di quella Università e dell'Istituto Chora di Roma.

Lo scritto è dedicato al prof. Antonio Amorth, a testimoniargli l'ammirazione dell'autore, rammaricato di non avere potuto partecipare con un suo saggio alla raccolta di studi dedicatigli a conclusione dell'attività di insegnamento universitario.

Il testo legislativo che forma oggetto del presente studio, trae origine dal primo decreto Nicolazzi (d.l. n. 663 del 1981) non giunto in porto, ed è la risultante di una serie non sedimentata di successive e spesso confuse concrezioni e stratificazioni, venutesi a innestare su una normativa preesistente tutt'altro che assestata e univoca.

Non tutte le tesi esposte possono essere considerate perciò sicure e definitive.

Al problema del silenzio-assenso nella recente legislazione urbanistica è stata dedicata, in occasione dell'emanazione del primo d.l. Nicolazzi, una tavola rotonda, indetta dalla rassegna *Il Consiglio di Stato* e svoltasi il 15 dicembre 1981 nella sede dell'Avvocatura generale dello Stato, con la partecipazione di Benvenuti, Caianiello, Gargiulo, Predieri, Sandulli, Satta e Torregrossa (gli atti sono stati pubblicati a cura dell'anzidetta rivista: Roma 1982). Sempre in riferimento al medesimo decreto, v. Correale, *Primi spunti esegetici sulla concessione edilizia silenziosa*, in *Foro amm.* 1981, I, 2654.

Alcuni punti toccati nella presente relazione sono stati trattati anche da Torregrossa, *Sanzioni urbanistiche e mutamento della destinazione d'uso nella recente legislazione* (relazione al convegno perugino già ricordato), in questa *Rivista infra*, 66.

Sulla tematica del silenzio-significativo in generale e del silenzio-accoglimento nel diritto amministrativo, vd., da ultimo, Sandulli, *Man. dir. amm.*, 13ª ed., Napoli 1982, 598 s., nonché il fondamentale volume di Scoca, *Il silenzio della pubbl. amm.*, Milano 1971.

realtà operato alcun distacco della facoltà di edificare dalla proprietà del suolo, continuando invece tale facoltà, sia pure subordinatamente ad un provvedimento amministrativo impropriamente denominato concessione, a far parte integrante della sfera giuridica del proprietario del terreno che si intende destinare alla costruzione ». Il legislatore — prosegue la sentenza — « ha quindi usato il termine ' concessione ' non in senso proprio, cioè di provvedimento idoneo a costituire o trasferire nel privato facoltà di azione che non rientrano nella sua sfera giuridica primaria, ma di provvedimento diretto a togliere l'ostacolo giuridico che l'ordinamento pone al concreto esercizio della facoltà di edificare da parte del proprietario del suolo o del suo avente causa ». In sostanza — conclude il supremo giudice amministrativo — la nuova normativa, ben lungi dal far venire meno lo *jus aedificandi* del proprietario, si è limitata ad « accentuare la partecipazione di coloro che svolgono l'attività edificatoria agli oneri connessi alla trasformazione urbanistica del territorio ».

Ho enunciato in altra sede (RgE 1980, II, 100 s.) le ragioni per cui non condivido la tesi della Corte. In conseguenza della sentenza del 1980 essa si è però affermata nella giurisprudenza — ed era inevitabile — ben al di là della tematica dell'indennità di espropriazione (in riferimento alla quale la Corte ebbe a formularla) e delle disposizioni della legge Bucalossi allora annullate, rimettendo nuovamente in corsa lo stesso problema costituzionale della durata dei vincoli urbanistici, che almeno all'origine si riteneva che — pur tacendone — la legge Bucalossi fosse venuta a rendere ancora una volta illimitata, ma che una nuova recentissima pronuncia « interpretativa » della Corte (12 maggio 1982 n. 92) ha ricondotto al termine quinquennale stabilito nell'art. 2 della legge n. 1187 del 1968, considerato tuttora operante. Da questo *judge made law* la materia è oggi governata.

Quando perciò nella legislazione successiva alla legge Bucalossi troviamo (a partire dall'art. 48 della legge n. 457 del 1978 sul rilascio dell'edilizia residenziale, e a finire alla legge Nicolazzi) distinta la concessione dall'autorizzazione edilizia, dobbiamo tener presente che, alla luce della ricordata giurisprudenza, si tratta in entrambi i casi di un'autorizzazione, onerosa nel primo caso, e non onerosa (ma anche a proposito di ciò esistono, come si vedrà, taluni dubbi) nel secondo (come nelle altre ipotesi per cui l'art. 9 della legge Bucalossi prevedeva la concessione gratuita).

2. L'art. 48 della legge n. 457 aveva introdotto l'autorizzazione — al posto della concessione — soltanto per gli interventi di manutenzione straordinaria (definiti dall'art. 31, lett. *b* di quella legge), sempre che tali interventi « non comportassero il rilascio dell'immobile da parte del conduttore » (a quest'ultimo riguardo v. l'art. 59 legge n. 392 del 1978 e l'art. 23 della stessa). La concessione per le opere di manutenzione straordinaria era gratuita fin dall'origine (art. 9, lett. *c*, della legge Bucalossi), e tale era rimasta passando al regime dell'autorizzazione.

Ora la legge Nicolazzi, mentre conferma (art. 7, comma 1) la disposizione del cit. art. 48, ne estende a un tempo la portata agli interventi di restauro e di risanamento conservativo (art. 31, lett. *c*, legge Bucalossi), e inoltre (art. 7, comma 2) a varie altre opere ed attività: le opere costituenti pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici esistenti; le opere di demolizione e i reinterri nonché gli scavi non riguardanti la coltivazione di cave e torbiere; l'utilizzazione di suoli (privati e pubblici) mediante il deposito di materiali o l'esposizione di merci a cielo libero. Essa esenta inoltre da ogni specifico assenso sindacale per ragioni di ordine edilizio le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geogno-

stico o che siano eseguite in aree esterne al centro edificato (art. 7, comma 4). Date le modalità che generalmente sono proprie degli scavi della prima specie, è da ritenere che la disposizione si riferisca anche alle ricerche effettuate a cielo aperto. È ovvio però il carattere strumentale e temporaneo degli scavi regolati in tal modo dalla legge.

3. Dalla disposizione dell'art. 7, comma 2, secondo la quale ad « autorizzazione gratuita » sono soggette « altresì » le opere e attività contemplate nel comma stesso, sembrerebbe potersi desumere che, estendendo agli interventi di restauro e di risanamento conservativo la normativa che l'art. 48 della legge n. 457 riservava ai soli interventi di manutenzione straordinaria, l'art. 7, comma 1, della legge Nicolazzi (alla cui disciplina, col suo « altresì », il comma 2 si ricollega) abbia inteso estendere la gratuità a tutte le autorizzazioni in esso contemplate, e dunque anche a quella per opere di restauro e risanamento conservativo. È vero che il comma 5 dell'art. 7 dispone che ai casi contemplati nell'articolo stesso si applicano talune disposizioni dell'art. 8, riflettente le « concessioni », e, tra le altre, la disposizione del comma 2 (dettata per disciplinare il formarsi del silenzio-concessione) in base alla quale, nel dare inizio ai lavori, il costruttore deve farne comunicazione al sindaco, « previa corresponsione » al Comune del contributo (da calcolare in via provvisoria dallo stesso richiedente e salvo conguaglio) previsto dall'art. 3 della legge Bucalossi. L'onere dell'anzidetta « previa corresponsione » — che sicuramente la nuova legge non si è proposta di estendere a casi per i quali prima non era richiesta — sussiste però solo laddove il contributo sia dovuto; e sicuramente esso non è dovuto per le opere di manutenzione straordinaria (per le quali lo esclude l'art. 9, lett. *c* della legge Bucalossi) e per le opere e attività di cui si occupa l'art. 2, comma 2, della legge Nicolazzi (l'autorizzazione a eseguire le quali viene espressamente definita « gratuita » nel comma stesso). E l'« altresì » del comma 2 dell'art. 7 sembra rivelare l'intento di estendere anche il regime della gratuità a tutti i casi in cui si può costruire in base a semplice autorizzazione. Altrimenti, del resto, ogni distinzione sostanziale tra l'« autorizzazione » e quella che vien chiamata « concessione », tenuta in piedi dalla legge, si dissolverebbe.

L'estensione alle opere di restauro e risanamento conservativo del regime dell'art. 48 della legge n. 457 comporta però, a un tempo, che anche per tali opere la semplice autorizzazione è ammessa solo quando l'esecuzione delle opere « non comporti il rilascio dell'immobile da parte del conduttore » (occorrendo perciò la concessione nei casi nei quali bisogna che il conduttore lasci libero l'immobile; si tace peraltro dei casi in cui l'immobile non sia locato). Tale disposizione dell'art. 48 può apparire logicamente incongrua, e può, per tale ragione, alimentare anche dubbi di legittimità costituzionale. Ma è difficile negarle il riferito contenuto.

4. Giuridicamente sovrabbondante (anche se utile) è la precisazione (nell'art. 7, comma 1) che sono « fatte salve le norme di cui all'art. 81 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 », intendendosi in tal modo affermare che (come non erano soggette a concessione comunale) non sono soggette neppure ad autorizzazione le opere eseguite da Amministrazioni statali o comunque su aree del demanio statale, rimanendo fermo per esse il regime delle intese Stato-Regione stabilito dal cit. art. 81. Altrettanto dicasi per la localizzazione dei progetti di investimento di cui all'art. 14 legge n. 853 del 1971, di quella degli impianti per la produzione di energia elettrica di cui alle

leggi n. 880 del 1973 e n. 393 del 1975, nonché di quella delle opere militari di cui alla legge n. 898 del 1976, tutti richiamati nell'art. 81.

5. Tanto le autorizzazioni per le opere di recupero cui si riferisce l'art. 7, comma 1, della legge Nicolazzi, quanto quelle per le opere e attività cui si riferisce l'art. 7, comma 2, non possono naturalmente essere rilasciate se non nel rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti e sul presupposto del previo intervento delle autorizzazioni, nulla-osta, visti, attestati, ecc., eventualmente prescritti (salvo quanto si dirà appresso nel trattare del cosiddetto silenzio-assenso).

Data l'ovvietà dell'affermazione che precede, non può autorizzare a pensare diversamente a proposito dell'autorizzazione espressa delle opere ed attività cui si riferisce l'art. 7, secondo comma, la formulazione della disposizione stessa, la quale — nel prescrivere che « altresì » le opere e attività ivi contemplate (più sopra elencate) sono soggette ad autorizzazione gratuita — aggiunge che ciò vale solo se le opere siano « conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e non sottoposte a vincoli previsti dalle leggi 1 giugno 1939 n. 1089 e 29 giugno 1939 n. 1497 ». Questa disposizione non può aver voluto significare che — in deroga alla legislazione sui vincoli di interesse artistico, storico e paesaggistico — le opere e attività anzidette non siano assolutamente ammesse (neppure se autorizzate dalle competenti autorità statali e regionali) nelle località soggette ai vincoli anzidetti. E neppure che in queste località esse non possano essere in nessun caso assentite dal Comune, nonostante l'intervenuta espressa autorizzazione degli organi preposti alla tutela del vincolo, se non mediante concessione onerosa: si tratterebbe di una differenziazione irragionevole (perché inadeguata) e perciò incostituzionale, e dunque da non privilegiare in sede di risoluzione dei dubbi interpretativi. Il precetto (risalente evidentemente allo scrupolo di introdurre anche a proposito delle opere e attività cui si riferisce il comma 2 dell'art. 7 l'analoga cautela espressa nell'art. 48, ult. comma, della legge n. 457, avente però tutt'altra funzione, in quanto riferita in quella sede alle sole ipotesi di silenzio dell'Amministrazione) dovrebbe perciò essere inteso nel senso di aver voluto semplicemente estendere alle opere e attività cui il comma 2 si riferisce le medesime disposizioni dettate per le opere di recupero abitativo nel comma 1 (il quale richiama appunto il ricordato art. 48). L'esclusione dell'applicabilità della disposizione del comma 2 dell'art. 7 alle opere e attività soggette ai vincoli storico-artistici e paesistici andrebbe perciò interpretata nel senso che l'anzidetta limitazione opera nel medesimo ambito in cui opera nel ricordato art. 48 e nel comma 1 dell'art. 7, e cioè ai soli fini dell'impossibilità che in presenza dei vincoli anzidetti si produca il silenzio-autorizzazione.

6. Le disposizioni di maggior rilievo della legge Nicolazzi in materia di edilizia residenziale — quelle che più largamente hanno richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica e degli esperti — sono comunque quelle che hanno esteso l'istituto del silenzio-accoglimento delle istanze di autorizzazione o di concessione, introdotto in questo campo sempre dall'art. 48 della legge n. 457 del 1978, ma non privo di precedenti in non pochi regolamenti comunali edilizi anteriori al d.l. n. 640 del 1935 — il cui art. 4 introdusse per la prima volta l'onere generalizzato, per poter costruire, dell'autorizzazione comunale edilizia (per la menzione di alcuni di tali regolamenti v. GENCO, *La potestà regolam. dei comuni in materia di polizia edil.*, Padova 1935, 98; a distanza di oltre quindici anni dal d.l. n. 640 cit. esistevano ancora dubbi in

giurisprudenza circa la vigenza di quelle norme regolamentari comunali in mancanza di una modifica di esse da parte dei Comuni: v. C. d. S., sez. V, 25 luglio 1952 n. 1072; nel senso dell'abrogazione di quelle norme a opera del cit. d. l. n. 640, Cass. 28 giugno 1948 n. 1014, FI 1949, I, 148, con nota di AMORTH, e GcCC 1948, II, 204, con nota di ALESSI; indicazioni della giurisprudenza immediatamente successiva al 1952 in SANDULLI, *Rass. di giurispr. in materia di licenze edil.*, RgE 1958, II, 12 s.) —, e noto nella materia, ad altri ordinamenti (p. es., a quello spagnolo).

In un tempo in cui tanta responsabilità — non importa se dolosa o semplicemente colposa — del ritardato corso delle pratiche edilizie e del conseguente ristagno dell'attività costruttiva risale alle amministrazioni comunali e a quelle competenti al rilascio degli atti di assentimento che devono precedere i permessi comunali, l'allargamento, in questo settore, dell'area del silenzio-accoglimento non può non esser considerato utile, e anzi provvido. L'istituto viene a sostituire il proprio regime — più liberale e garantistico — a quello, mai abbastanza deprecato, e fatto oggetto di non ingiuste accuse anche sotto il profilo costituzionale (in riferimento soprattutto all'art. 24 Cost.), del silenzio-inadempimento, del quale tanto si è abusato in materia.

Il silenzio-rifiuto rappresenta un ferrovecchio che ha fatto il suo tempo. Sostanzialmente esso si risolve in un diniego di giustizia: a che cosa serve infatti — per restare sul nostro terreno — assegnare al Sindaco un termine di sessanta giorni per provvedere sulle istanze di concessione o autorizzazione edilizia (art. 31 legge urb.), se poi, in caso di silenzio dell'Amministrazione, non è accordata all'interessato altra possibilità oltre quella di ottenere dal giudice amministrativo di primo grado (generalmente non prima di un anno) una platonica dichiarazione dell'obbligo dell'Amministrazione di rispondere all'istanza, occorrendo poi (se del caso, a seguito di una sentenza di appello) un nuovo giudizio per ottenere l'assegnazione al Comune di un termine per provvedere? Fin quando — in questo come in ogni altro campo dell'attività amministrativa — il legislatore, o una giurisprudenza pretoria già altre volte sollecitata, non intervenga a stabilire che i casi di silenzio-rifiuto (alla decisione dei quali i giudici amministrativi dovrebbero comunque abituarsi a dare precedenza, tanto più che la pronuncia su di essi non è generalmente di grande impegno) vanno risolti assegnando *illico et immediate* un breve spazio di tempo all'Amministrazione perché provveda, e, una volta che esso sia trascorso invano, alla nomina di un commissario *ad acta*, l'istituto continuerà a fare vittime, e gli amministratori continueranno a prosperarne e quelli infingardi a poltrire.

Sia benvenuto dunque il ristoro del silenzio-accoglimento nel campo dei permessi edilizi, che è uno di quelli che maggiormente sono stati aduggiati dal comportamento omissivo degli amministratori. L'istanza garantistica spinge irresistibilmente in questa direzione. Non è senza significato che l'istituto del silenzio-accoglimento in generale ha acquistato negli ultimi lustri un più largo respiro. Or non è molto il Ministro della difesa ne ha fatto parola anche a proposito delle domande presentate dagli obbiettori di coscienza per ottenere il disimpegno dal servizio militare.

7. Nella materia dei permessi di edilizia abitativa la legge Nicolazzi introduce l'istituto del silenzio-accoglimento in via definitiva in riferimento alle « autorizzazioni » contemplate nell'art. 7 (le autorizzazioni gratuite), e in via temporanea (fino a tutto il 1984), e, tutto sommato, sperimentale, in riferimento alle « concessioni » contemplate nell'art. 8 (da configurare peraltro esse stesse, secondo la ricordata giurisprudenza, — e ormai anche la legge Nicolazzi cospira nella medesima direzione

attraverso la svalutazione dei programmi di attuazione degli strumenti urbanistici: art. 6, , come autorizzazioni, sia pure onerose).

A proposito delle autorizzazioni gratuite trovano applicazione, per le opere di recupero abitativo — cui si riferisce l'art. 7, comma 1 —, il comma 2 e il comma 4 dell'art. 48 della legge n. 457, in base alla quale, fuori dei casi in cui esistano vincoli storico-artistici o paesaggistici, l'istanza per l'autorizzazione « si intende accolta qualora il sindaco non si pronunci nel termine di novanta giorni ». Per le opere e le attività contemplate nel comma 2 dell'art. 7 (pertinenze, impianti tecnologici, ecc.) lo stesso effetto si produce però entro il termine di sessanta giorni. In entrambi in casi il richiedente può, trascorso il termine, dar corso ai lavori, ma è tenuto a informarne immediatamente il sindaco, perché questo possa esercitare la sua azione di vigilanza (art. 7, comma 3 e comma 5).

8. A differenza di quanto si è detto in precedenza (n. 3) a proposito dell'applicabilità (*ex* art. 7, comma 5) alle varie autorizzazioni di cui all'art. 7 della sola disposizione del comma 2 dell'art. 8 relativa alla comunicazione al sindaco dell'inizio dei lavori (e non anche di quella riguardante l'onerosità), sono applicabili invece per intero, ai casi contemplati nell'art. 7, le disposizioni contenute nei commi 3 e 4 dell'art. 8 (alle quali fa più appropriato rinvio sempre il comma 5 dell'art. 7). Sicché tanto le autorizzazioni gratuite, quanto (fino a tutto il 1934) le concessioni (autorizzazioni onerose), vi sono assoggettate allo stesso modo.

9. Ai sensi del cit. comma 3 dell'art. 8 « le autorizzazioni, i nulla-osta, i visti e ogni altro atto previsto da norme dello Stato, regionali o comunali, nel procedimento per il rilascio della concessione di edificare » (o, rispettivamente, dell'autorizzazione) « si intendono assentiti » (riferendosi l'espressione ai provvedimenti e non alle domande, avrebbe dovuto però dirsi « rilasciati » o « accordati » e non « assentiti »), « qualora non intervengano entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla presentazione della domanda ». La disposizione comporta l'estensione del regime del silenzio-accoglimento agli atti permissivi interessanti l'opera o attività da autorizzare, che stanno a monte del permesso comunale. L'espressione « atti previsti nel procedimento per il rilascio della concessione di edificare » non può essere intesa in senso comprensivo di tutti gli atti amministrativi, i quali, pur indispensabili perché possa realizzarsi l'intervento sul territorio di cui trattasi, rimangono tuttavia — data la loro autonomia — al di fuori dell'*iter* procedimentale ordinato al rilascio della concessione-autorizzazione comunale. Intanto è sicuro che tra gli atti cui la disposizione si riferisce non sia da ricomprendere il « previo favorevole avviso » (nulla-osta) dell'autorità regionale preposta alla tutela del paesaggio (in mancanza del quale l'art. 25 del regolamento appr. con r.d. n. 1357 del 1940 prescrive che il permesso edilizio comunale non può esser rilasciato), poiché, come si è visto, al pari dell'art. 48 della legge n. 457 del 1978, l'art. 7 della legge Nicolazzi esclude che nei luoghi soggetti a vincoli paesaggistici possa operare il regime del silenzio-assenso (per la medesima ragione non possono ricadere nella sfera d'azione dell'art. 8, comma 3, le autorizzazioni necessarie ai fini della tutela artistico-storica di cui alla legge n. 1089 del 1939, che, del resto, nessuna norma articola col procedimento per le concessioni edilizie). Ugualmente è da escludere, per evidenti ragioni logiche ed ontologiche, che tra gli atti permissivi in discussione possano farsi rientrare le autorizzazioni dell'autorità preposta alla vigilanza sulla sicurezza delle costruzioni nelle zone sismiche (pur condizio-

nanti il rilascio del permesso comunale ai sensi dell'art. 18 legge n. 64 del 1974), e così pure quegli altri atti permissivi — generalmente non coordinati col procedimento amministrativo comunale, in quanto attinenti ad interessi pubblici di tutt'altra indole —, che per ragioni di sicurezza, di protezione civile, di protezione contro gli infortuni, sono resi necessari da varie leggi, nonché gli atti permissivi occorrenti nelle zone militarmente importanti, nelle aree in prossimità di beni demaniali, di impianti militari, di impianti aeronautici, della linea doganale, di aree cemeteriali, nelle aree soggette a vincolo idrogeologico, ecc. Di conseguenza è da ritenere che, al di fuori del procedimento in senso stretto, la materia dell'art. 8, comma 3, in esame si riduce a quei soli provvedimenti, che, pur esterni al procedimento di rilascio del permesso di costruire (si ricordi che la legge parla di autorizzazioni, nulla-osta, visti), tuttavia si articolano strettamente col procedimento stesso, come il nulla-osta dell'autorità sanitaria di cui all'art. 220 t.u. ll. san. e in generale quegli altri atti permissivi che siano richiesti esclusivamente per finalità di ordine strettamente edilizio ed urbanistico.

10. Il comma 4 dell'art. 8 dispone che la domanda ordinata a ottenere la concessione-autorizzazione « deve essere corredata dei provvedimenti abilitativi anche se i lavori o le opere da eseguire siano stati assentiti con le modalità di cui al precedente comma ». Nonostante l'impropria formulazione, è chiaro che esso intende prescrivere — anche ai fini della decorrenza del termine per il formarsi del silenzio-accoglimento sulla domanda al Comune — l'esibizione a quest'ultimo, unitamente alla domanda (corredata dalla usuale documentazione tecnica), degli altri previ permessi occorrenti, oppure — nel caso che sulle istanze ordinate ad ottenerli si sia formato il silenzio-accoglimento — dei documenti dai quali risulti il formarsi del silenzio-permesso: copia dell'istanza, documentazione della data di recapito all'ufficio competente, ecc.

In sostanza si tratta di una documentazione corrispondente a quella che il comma 8 dello stesso articolo prescrive per comprovare l'avvenuta formazione del silenzio-concessione (« una copia dell'istanza presentata al Comune per ottenere l'esplicito atto di assenso, da cui risulti la data di presentazione dell'istanza medesima »).

11. A maggior garanzia degli interessi urbanistici, e al fine di responsabilizzare chi pretenda di costruire legittimamente pur senza aver ottenuto un formale permesso, l'art. 8 della legge Nicolazzi prevede opportunamente il rilascio, a richiesta, da parte dei Comuni con oltre 30 mila abitanti, a chi sia interessato ad ottenere una concessione edilizia (autorizzazione onerosa), di un « certificato in cui siano indicate tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati », e regola la funzione di tale certificato e le modalità del rilascio (commi 9, 10 e 11, aggiunti in sede di conversione del d.l. e tecnicamente mal collocati nel sistema dell'articolo).

Il certificato ha la validità di un anno e anzi la perde se gli strumenti urbanistici sul presupposto dei quali fu rilasciato abbiano perduto intanto vigore. Esso viene considerato elemento essenziale della documentazione da presentare al Comune con la domanda della concessione perché si formi il silenzio-accoglimento (e può, all'occorrenza, formare oggetto d'impugnazione). La domanda stessa deve anzi essere attestata dal progettista conforme alle risultanze del certificato (sotto pena di incor-

rere nel reato di falsa perizia: art. 373 c.p.).

Il certificato — uno strumento al quale sono da auspicare ulteriori applicazioni nell'*iter* dei procedimenti autorizzativi e concessori della materia edilizia — deve esser rilasciato dal Comune entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda di rilascio (il termine è di novanta giorni sino al 31 dicembre 1982; ma è dubbio se tale data si riferisca alla presentazione della domanda o — come l'interpretazione letterale indicherebbe — a quella del rilascio, facendo nel secondo caso emergere anche ulteriori incertezze, sulle quali è inutile qui soffermarsi). In caso di mancato rilascio di esso entro il termine, il silenzio-concessione si forma sulla domanda (comma 11), nonostante che questa non sia corredata dal certificato, secondo le regole già esaminate (n. 7 ss.).

Va evidenziato che, siccome chi vi abbia titolo può procurarsi il certificato in qualunque tempo, il tempo speso per ottenere il certificato (o quello occorrente per essere esonerati dall'esibizione di esso in caso di mancata evasione della richiesta fattane) non si somma, almeno formalmente, a quello occorrente per il formarsi del silenzio-concessione. Inoltre l'interessato ben può utilizzare il medesimo tempo per procurarsi, da un lato, il certificato e, dall'altro, i permessi cui si riferisce l'art. 8, comma 3, necessari per realizzare l'opera.

12. Di particolare importanza è la disposizione in base alla quale il silenzio-accoglimento su una domanda di concessione corredata dal certificato comunale e attestata dal progettista conforme alle risultanze di esso si forma anche nel caso che entro il termine di novanta giorni dalla domanda il Comune rifiuti espressamente la concessione senza peraltro motivare il diniego (comma 9). Dal comma 1 dell'art. 8 risulta che la medisima regola vale per il caso in cui la domanda di concessione non sia stata accompagnata dal certificato per via del mancato rilascio di questo entro il termine.

In ogni caso essa vale soltanto allorché il diniego sia affetto da difetto assoluto di motivazione (e dunque anche quando si sia in presenza di una mera parvenza di motivazione, come nei casi di formule meramente ripetitive della volontà della legge, o tautologiche), non anche nei casi nei quali il diniego sia ritenuto invalidamente o anche solo insufficientemente motivato.

Le riferite disposizioni dell'art. 8 non si estendono ai casi di autorizzazione gratuita, e neppure ai casi di concessione edilizia nei Comuni fino a 30 mila abitanti, per i quali, come si è visto, non è prescritta la certificazione comunale di destinazione.

13. Come si è visto, le disposizioni dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 8, contenenti la disciplina del silenzio-accoglimento, si riferiscono tanto ai casi in cui è richiesta una concessione (autorizzazione onerosa), quanto a quelli in cui è sufficiente una autorizzazione gratuita.

Con riferimento a quest'ultimo tipo di permessi l'art. 7, comma 5, non richiama anche il comma 5 dell'art. 8. Il testo di questo, quale figurava originariamente nel d.l. n. 9 del 1982, prescriveva che le disposizioni dei commi precedenti — riferentisi tutti, in sé e per sé (e a prescindere perciò dal richiamo fatto nel comma 5 dell'art. 7 ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 8), ai soli casi di concessione ad edificare (autorizzazione onerosa) — « si applicano per gli interventi da attuare su aree dotate di strumenti urbanistici attuativi vigenti ed approvati non anteriormente all'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967 n. 765 ». In tal modo il silenzio-concessione (istituto ammesso,

come si è visto, solo fino a tutto il 1984) non poteva operare se non nei casi in cui il suolo interessato avesse formato oggetto di un piano regolatore particolareggiato, o di un p.e.e.p., o di un piano di recupero di cui alla legge n. 457, o di un piano di lottizzazione, approvato successivamente alla entrata in vigore della normativa (la prima più rigorosa) della legge urbanistica-ponte del 1967, e tuttora vigente.

Con la legge di conversione il testo del comma è stato arricchito di un'aggiunta, in base alla quale la portata del precetto è stata estesa ai casi in cui « la concessione o autorizzazione è atto dovuto in forza degli strumenti urbanistici vigenti e approvati non anteriormente alla predetta data ». L'estensione ha una sua valida ragione, apparendo ordinata a consentire l'applicazione della disposizione a quei casi nei quali — ricadendo un'area edificabile in una zona urbanisticamente pressocché satura e già urbanizzata (e perciò non abbisognevole, e anzi a volte insuscettibile, di strumenti urbanistici di secondo grado) — il permesso di costruire deve essere rilasciato, secondo una consolidata girisprudenza, anche in mancanza di uno strumento urbanistico attuativo.

Esso non ha senso tuttavia (ed è inapplicabile per ragioni di antinomia) nella parte in cui si riferisce (oltre che alle concessioni) anche alle autorizzazioni. Non tanto perché la normativa dell'art. 8 ha per oggetto le sole concessioni e il comma 5 dell'articolo non rientra tra quelli la cui normativa il comma 5 dell'art. 7, che si occupa delle autorizzazioni, estende a queste ultime; ma essenzialmente perché, per quanto riguarda le autorizzazioni gratuite, la normativa dell'art. 7 (la portata della quale è assai circoscritta) appare esaustiva, non risultando condizionata l'operatività di essa dall'esistenza di strumenti urbanistici attuativi, salvi naturalmente i casi dei quali siano norme particolari, oppure sia lo strumento urbanistico primario (il quale però, secondo la giurisprudenza, non può farlo — per quanto riguarda gli strumenti attuativi da adottare d'ufficio — a tempo indeterminato), a escludere l'edificabilità fin quando uno strumento attuativo non intervenga. E nei casi di quest'ultimo tipo sicuramente si sarebbe fuori dell'ipotesi — contemplata dall'art. 8, comma 5 — di un'autorizzazione « dovuta in forza degli strumenti urbanistici vigenti ».

14. Il punto più delicato, e più interessante sul piano dottrinale, della tematica del silenzio-accoglimento in questa materia, è quello dei presupposti sostanziali del formarsi, in caso di silenzio, della fattispecie permissiva, e della natura giuridica di quest'ultima.

Non v'ha dubbio che nei casi in esame la fattispecie permissiva si realizza — quando concorrano le condizioni volute dalla legge — automaticamente, cioè indipendentemente dal concorso della volontà dell'autorità comunale. Siamo in presenza di una fattispecie a valore legale tipico non qualificabile come provvedimento e nemmeno come atto giuridico. Tra l'autentico provvedimento permissivo e la fattispecie in discussione vi è solo equipollenza. Non altrimenti da quanto si verifica in tutti gli altri casi in cui la legge attribuisce un valore legale tipico al silenzio dell'Amministrazione considerandolo equipollente, di volta in volta, di un diniego, di un rigetto, di una approvazione, di un permesso, ecc. La tematica di una volontà di assentimento, di una validità di essa, di un'annullabilità sono perciò, in proposito, assolutamente fuori quadro.

Quei passi dell'art. 8 della legge Nicolazzi, presenti specialmente nei commi 6 e 12, nei quali — attraverso una sorta di antropomorfizzazione della fattispecie (quasi che questa consti di uno o più atti di volontà dell'Amministrazione) — si parla di

opere « assentite » attraverso il silenzio, di annullamento delle concessioni così « assentite », di vizi delle relative « procedure amministrative », non possono perciò esser considerati se non come espressioni metaforiche.

Occorre però anche verificare, come già accennato, nel concorso di quali condizioni minime di conformità con la normativa e gli strumenti urbanistici riesce effettivamente a realizzarsi la fattispecie del silenzio-permesso edilizio. Nel campo degli atti giuridici opera l'alternativa validità-invalidità; nel campo (che è quello in discussione) dei meri fatti, solo quella esistenza-non esistenza della fattispecie. Sicché in quest'ultimo campo, nel caso della mancata puntuale realizzazione della fattispecie — nei sensi previsti (in via primaria o, talvolta, alternativa o subordinata) dal legislatore —, l'effetto giuridico previsto dalla legge non si produce affatto (la sentenza non notificata o non notificata nei modi di legge, non fa decorrere i termini per l'impugnazione, anche se sia stata conosciuta dal destinatario; altrettanto si verifica quando un effetto giuridico avrebbe dovuto ricollegarsi a una pubblicazione non avvenuta o non effettuata nei modi di legge: in entrambi i casi la fattispecie legale non c'è).

Rimangono perciò assolutamente estranei alla materia in disamina, in quanto propri degli atti amministrativi (e qui non ne compaiono), i temi della autoritarietà, esecutività, inoppugnabilità, caducabilità, ecc.

15. Alla luce delle osservazioni appena svolte vanno applicate le disposizioni dei commi 6 e 12 dell'art. 8.

Il comma 6 intende riferirsi alle sanzioni amministrative e penali rispettivamente contemplate negli artt. 15 e 17 della legge Bucalossi e alla applicazione delle stesse nei casi di interventi edilizi illegittimi seguiti a istanze di concessione/autorizzazione rimaste inevase. I richiamati artt. 15 e 17 si riferiscono — per la parte che qui può interessare — alle opere eseguite in difformità o in assenza della concessione edilizia oppure in base a concessioni poi annullate.

Dispone sostanzialmente il comma 6 della legge Nicolazzi — al di là del suo dettato — che le sanzioni in questione si applicano anche a coloro i quali abbiano realizzato opere (o attività), per le quali gli artt. 7 e 8 prevedono il formarsi del silenzio-autorizzazione o del silenzio-concessione, quando si sia perfezionata una di queste ultime fattispecie in conformità del modello legislativo (questo vuol dire la legge allorché — suggestione dello *slogan* « silenzio-assenso » che ha contrassegnato questo testo legislativo! — parla di opere « assentite » ai sensi delle disposizioni richiamate), ma le opere (o attività) effettivamente realizzate « risultino in contrasto con norme di legge, di regolamenti edilizi, di strumenti urbanistici generali ovvero con vincoli posti a tutela dei beni ambientali ed architettonici ».

La norma rende stranamente immuni da sanzioni — diversamente da quanto si verifica per quelle legittimate da espressa concessione/autorizzazione — le opere realizzate sul presupposto di una pretesa concessione/autorizzazione, conseguita (in assunto) per la via del silenzio-accoglimento, la quale, pur non contrastando con strumenti urbanistici generali, contrasti tuttavia con quelli attuativi (l'inosservanza dei quali non sembra potersi considerare contemplata neppure nel comma successivo, dato che la *sedes materiae* sarebbe stata il comma 6).

Dal comma 6 risulta dunque che la volontà legislativa considera realizzata la fattispecie del silenzio abilitativo solo a condizione che: 1) sotto l'aspetto procedimentale la fattispecie si sia perfezionata secondo le modalità indicate negli artt. 7 e 8;

2) sotto l'aspetto sostanziale le opere (o attività) non contrastino con la normativa legislativa, urbanistica primaria, ed edilizia, e con i vincoli di interesse ecologico-ambientale e culturale.

Col successivo comma dell'art. 8 (il settimo), in base al quale « restano ferme » le disposizioni degli artt. 15 e 17 della legge Bucalossi, si è inteso evidentemente affermare poi che, allorquando la fattispecie non si sia realizzata nei sensi indicati dalla legge per la formazione del silenzio abilitativo (difformità dal progetto sottoposto al comune, inosservanza del procedimento prescritto per il formarsi del silenzio abilitativo) si applicano in ogni caso le sanzioni comminate della legge Bucalossi per le opere realizzate in difetto del necessario permesso comunale.

Risulta in tal modo comprovato il carattere « fattuale » e non « negoziale » (per intenderci) della fattispecie. E risulta a un tempo conseguita la finalità di escludere la « pericolosità » del meccanismo introdotto, in pregiudizio degli interessi urbanistici, ecologici, culturali, ecc. Nei confronti degli abusi si potrà sempre intervenire come nei casi delle costruzioni eseguite in difetto di autorizzazione/concessione.

16. Con la ricostruzione delineata non appaiono incompatibili i precetti del 12 comma (l'ultimo) dell'art. 8. Questo è da considerare come una « variabile indipendente » rispetto alle statuizioni del comma 6; sicché le sanzioni (che sono doverose) e l'« annullamento » (che è discrezionale) non si condizionano a vicenda.

Il comma 12 (aggiunto in sede di conversione del decreto-legge) ipotizza, a opera dell'« autorità competente » (il Sindaco nell'esercizio della potestà di autoannullamento, di cui dispone nel quadro dei poteri di polizia urbanistica contemplati dall'art. 32 legge urb., e la Giunta regionale ai sensi dell'art. 27 della stessa legge), un « annullamento delle concessioni assentite ai sensi del presente articolo » (ritorna la metafora dell'« assentimento »; e resta da chiedersi perché — a differenza da quanto disposto dal comma 6 per le sanzioni — la norma non sia stata enunciata con riferimento anche ai casi di autorizzazione gratuita). Prescrive poi il comma che, prima di far luogo all'annullamento, l'autorità anzidetta « deve indicare agli interessati gli eventuali vizi delle procedure amministrative e gli elementi progettuali o esecutivi che risultino in contrasto con le norme o i regolamenti vigenti » (si avverte subito una penna non tecnica e frettolosa), ed assegnare un termine (da trenta a novanta giorni) « per provvedere alle modifiche richieste ».

Come si è detto, parlare di annullamento a proposito di una fattispecie, alla quale la volontà dell'ente cui l'« assentimento » viene per finzione imputato rimane giuridicamente estranea (in quanto irrilevante), e che comunque non concreta un atto o un complesso di atti, è sicuramente inappropriato. Un « annullamento della concessione » non può significare altro, in un simile contesto normativo, se non una dichiarazione di inoperatività della fattispecie assuntamente abilitativa. Che non si tratti di un annullamento risulta, perdippiù, dal fatto che esso può essere pronunciato anche nel caso che « risultino in contrasto con le norme o i regolamenti vigenti » non « gli elementi progettuali », ma quelli « esecutivi », i quali sicuramente rimangono estranei alla fattispecie abilitativa che forma oggetto dell'annullamento.

A proposito del valore costitutivo o dichiarativo della pronuncia in esame si delineano dubbi in un certo senso affini a quelli che si presentano per le dichiarazioni di decadenza delle concessioni-autorizzazioni, non utilizzate entro il termine d'obbligo (art. 4, comma 5, legge Bucalossi). Sarei portato a propendere peraltro per la natura costitutiva, risultando chiaro che l'integrazione operata dal Parlamento si è

proposta (sia pure con scarsa chiarezza di cognizioni e idee) di estendere ad essa il regime proprio dell'annullamento d'ufficio in generale e di quello delle concessioni-autorizzazioni edilizie in particolare (e dunque, tra l'altro, i limiti e le modalità che si leggono nel ricordato art. 27 legge urb.). Si può forse ritenere che, per questa parte, la disposizione dell'art. 8 — che sembra sottintendere (non importa se fondatamente) un concetto di portata universale in ordine all'« annullabilità » anche di fattispecie non risultanti di atti giuridici — estende i suoi effetti anche ai casi di silenzio-autorizzazione.

La comune procedura dell'annullamento ha voluto essere arricchita in questo caso, dal legislatore, di una previa contestazione delle irregolarità agli interessati (purtroppo sconosciuta finora nella generalità dei procedimenti di annullamento d'ufficio di atti amministrativi). La contestazione deve riguardare i difetti procedimentali e le incompatibilità del progetto e dell'esecuzione con la normativa urbanistica ed edilizia da osservare; e la sua funzione è quella di consentire una sanatoria attraverso il rientro nella legalità, da effettuare « provvedendo alle modifiche richieste ».

È abbastanza chiaro che cosa ciò voglia e possa significare in ordine al progetto, come pure alle opere eseguite: si è voluto evidentemente ammettere, attraverso la realizzazione delle « modifiche richieste », una sanatoria mediante correzione, per le difformità rispetto alla normativa, del progetto o dell'esecuzione. Il dubbio se si sia voluto ammettere anche una sanatoria per le difformità, non contrastanti con la normativa, dell'esecuzione rispetto al progetto da considerare « assentito », potrebbe — non senza peraltro una certa buona volontà — essere risolto nel medesimo senso, osservando che il più (la correggibilità delle difformità progettuali e/o esecutive rispetto alla normativa sostanziale) comprende il meno (la correggibilità delle difformità da un progetto compatibile con la normativa sostanziale). A tal riguardo sarebbe irragionevole escludere che la mancanza di un riferimento legislativo all'« annullabilità » della fattispecie nel caso di difformità dell'opera dal progetto voglia necessariamente significare disinteresse del legislatore per (e dunque irrilevanza di) siffatte difformità: basti pensare all'ipotesi che l'autorità comunale che abbia ritenuto di non intervenire negativamente nei confronti del progetto presentato, considerata inaccettabile, ben potrebbe non consentire sull'opera realizzata in difformità da quel progetto.

Perplessità interpretative possono insorgere in ordine alla necessità che un termine *ad emendandum* debba essere assegnato pure nei casi di difformità dalla normativa che siano particolarmente gravi. La risposta in senso negativo viene suggerita dalla brevità dei termini che la legge consente di assegnare per « provvedere alle modifiche richieste ». Essa non sembra dar modo di pensare a modifiche di grande rilievo.

17. Ancora un rilievo va fatto a proposito della previsione, nel comma 12, della contestazione agli interessati degli « eventuali vizi delle procedure amministrative » (*rectius*: dell'*iter* formativo del silenzio abilitativo). È da ritenere che l'assegnazione di un termine « per provvedere alle modifiche richieste » non si riferisca anche a tale ipotesi: non si vede infatti come sarebbe possibile integrare *ex post* una fattispecie fattuale, alla quale, solo se realizzatasi con certe modalità puntualmente determinate dalla legge, quest'ultima ricollega automaticamente certi effetti costitutivi, equivalenti a quelli di una concessione/autorizzazione. La contestazione degli « eventuali

vizi delle procedure amministrative » non può avere perciò altra funzione, se non quella di offrire all'interessato la possibilità di presentare entro un congruo termine (da assegnargli, e non necessariamente corrispondente a quello previsto « per provvedere alle modifiche richieste » del progetto o delle opere realizzate) le proprie controdeduzioni (cfr. l'art. 27, comma 3, legge urb.). D'altro canto quella di questa legge è una normativa derogatoria, nella quale il rigore si impone.

18. A due problemi occorre ancora, sia pure brevemente, accennare: quello della possibilità che l'Amministrazione si pronunci sulla richiesta di concessione-autorizzazione successivamente al formarsi del silenzio abilitativo, e quello dei rimedi giurisdizionali a disposizione dei controinteressati di chi abbia realizzato un intervento sul territorio in virtù di una fattispecie siffatta.

Al primo quesito va data sicuramente risposta negativa (come, del resto, la giurisprudenza l'ha data in riferimento al caso in cui la pronuncia su un ricorso gerarchico sia sopravvenuta al decorso del termine assegnato a tal fine dalla legge: art. 6 d.lg. n. 1199 del 1971 e art. 20 legge n. 1034 del 1971). Una volta prodottosi *ex lege* l'effetto abilitativo, l'Amministrazione rimane spogliata del suo potere, non altrimenti da quanto si verifica nei casi di concessione/autorizzazione espressa. Lo esigono, oltre tutto, ragioni di affidamento e di certezza nei rapporti tra Amministrazione e cittadino. Una volta intervenuta l'espansione del diritto del privato, non esiste comunque una potestà di revoca per ragioni di interesse pubblico neppure nei confronti dei provvedimenti amministrativi autorizzatori o concessori, né è dato rinnovare le valutazioni di merito a suo tempo compiute (C.d.S., sez. V, n. 598 del 1970). Si è visto, invece, che esiste la possibilità di quello che la legge definisce « annullamento » allorquando sussista una violazione di legge.

19. Quanto al problema dei rimedi giuridici a disposizione dei controinteressati, occorre riprendere le mosse dalla considerazione che qui manca un provvedimento amministrativo.

Se la costruzione risulta lesiva di posizioni soggettive garantite dall'art. 872 cod. civ. (e cioè protette da norme di vicinato o da prescrizioni urbanistiche ed edilizie sostanziali, dalla violazione delle quali sia comunque derivato un danno), i soggetti danneggiati potranno agire davanti al giudice civile nei confronti di coloro ai quali sia imputabile la costruzione e/o il mantenimento in vita della costruzione.

I soggetti medesimi controinteressati alla costruzione potranno inoltre adire — come la giurisprudenza ammette — il giudice amministrativo nei confronti dell'autorità amministrativa, che opportunamente invitata ad intervenire repressivamente nei confronti delle opere realizzate, e messa in mora, abbia mancato di adottare quelle misure repressive (come la demolizione) previste dall'art. 15 della legge Bucalossi, alla cui adozione essi possono vantare un interesse qualificato.

Né per promuovere l'azione civile, né per sollecitare l'Amministrazione a esercitare il potere di autotutela, esistono termini di decadenza.

Sussiste inoltre la possibilità di denuncia penale nei confronti del costruttore ai sensi dell'art. 17 della legge Bucalossi, nonché eventualmente nei confronti degli amministratori incuranti dei propri doveri funzionali di intervento repressivo.

4. BELLEZZE NATURALI E COSE D'INTERESSE ARTISTICO E STORICO

In tema di sindacato del riconoscimento dei requisiti artistici di un immobile*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
1951, I, col. 1557-1558

* *Nota* a Tribunale di Bologna 3 agosto 1951, *ibid.*, col. 1555; le massime sono riportate alla pagina seguente

TRIBUNALE DI BOLOGNA: 3 AGOSTO 1951; PRES. GRASSI P., EST. NERI; PALLOTTI VED. BORTOLOTTI (AVV. CASALI) C. COMUNE DI BOLOGNA (AVV. DE LAURENTIS).

L'apprezzamento dei requisiti di interesse storico ed artistico, che rendono un immobile soggetto a tutela ai sensi della legge 1° giugno 1939 n. 1089, è rimesso alla discrezionalità tecnica del Ministero dell'istruzione, che l'esercita per mezzo delle soprintendenze.

Le soprintendenze sono organi amministrativi non consultivi ma deliberativi, le cui decisioni possono essere impugnate in sede contenziosa avanti al Consiglio di Stato per eccesso di potere, ma non avanti all'autorità giudiziaria ordinaria (nella specie, non si è ritenuto sindacabile da parte del giudice ordinario la declaratoria della Soprintendenza di belle arti di Bologna che l'intero edificio dell'Archiginnasio in Bologna è di interesse storico artistico, tale da renderlo soggetto alla legislazione speciale).

Un immobile di proprietà comunale dichiarato di interesse storico artistico rientra nella categoria dei beni demaniali comunali.

L'atto con cui il comune concede mediante corrispettivo ad un privato il godimento personale di parte d'immobile appartenente al demanio comunale rientra nella categoria degli atti di concessione di uso di beni demaniali, anche se sia stato qualificato dalle parti contratto di locazione; pertanto ad esso non si applica la disciplina vincolistica delle locazioni di immobili.

Il principio seguito dal Tribunale sembra esatto, benchè la materia decisa nel caso in esame possa dar luogo a perplessità (cfr. Cons. di Stato, IV Sez., 21 gennaio 1948, *Foro it.*, Rep. 1948, voce *Monumento pubbl.*, n. 4) e la sentenza non abbia sviscerato l'aspetto decisivo del problema.

La legge del 1 giugno 1939 n. 1089, sulla tutela delle cose d'interesse artistico e storico, distingue, di tali cose, due categorie: la prima comprende quelle «che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico» (art. 1); la seconda comprende le cose «che a causa del loro *riferimento con la storia politica, militare*, ecc., siano state *riconosciute di interesse particolarmente importante*, e come tali abbiano formato oggetto di *notificazione*, in forma amministrativa, del Ministero della educazione nazionale (oggi: pubblica istruzione)» (art. 2).

Ora, mentre per i beni della prima categoria di proprietà privata la legge prevede una «notifica ai privati in forma amministrativa», sempre che essi siano «di interesse particolarmente importante» (art. 3), nulla di analogo è disposto per gli stessi beni che appartengano a provincie, comuni, o ad altri enti giuridici. Per questi ultimi la legge si limita a richiedere che i rappresentanti degli enti presentino all'autorità statale competente «l'elenco descrittivo», «denunziando» successivamente le cose non comprese nella prima elencazione; e considera i beni in esame sottoposti senz'altro al regime della legge sulla tutela delle cose d'interesse artistico e storico, aggiungendo che tale sottoposizione vale anche in difetto della inclusione nel primo elenco e nelle denunzie suppletive (art. 4).

Dunque bisogna concludere che i beni contemplati nell'art. 1 della legge, di spettanza di comuni, provincie e altri enti, sono senza bisogno di alcuna pronuncia dell'autorità statale, *ipso iure* soggetti al regime della legge del 1939. Di conseguenza, quelli di essi che appartengono a comuni e provincie sono senz'altro, ai sensi degli art. 824 e 822 cod. civ., beni demaniali.

Così stando le cose, data la attribuzione a essi *ex lege* della qualità giuridica in questione, dovrebbe scenderne la conseguenza della accertabilità da parte del giudice ordinario — e unicamente da parte di lui — della qualità stessa. Se la soluzione ha da esser diversa — e non può non esser quella adottata dalla sentenza che si commenta — ciò dipende dunque da un'altra considerazione — che nella sua motivazione la sentenza ben avrebbe fatto a lumeggiare. Tale considerazione è la seguente. La legislazione sulla

tutela delle cose d'interesse artistico e storico ha la funzione di affidare all'Amministrazione dello Stato l'alta vigilanza sul patrimonio culturale del Paese. Appunto in relazione a ciò essa assoggetta i beni, alla cui tutela è rivolta, a particolari interventi da parte di tale Amministrazione, consentendo soltanto a questa di autorizzarne mutamenti di destinazione e trasferimenti. Ora, trattandosi di una categoria di beni non specificamente determinati, ma la cui stessa determinazione forma per natura oggetto di valutazione tecnica; dato che la competenza all'apprezzamento e alla cura degli interessi pubblici che a essi ineriscono è rimessa in via esclusiva a un particolare ramo dell'Amministrazione statale; appare inconcepibile — in quanto in contrasto logico col sistema instaurato dal legislatore — lasciare ad altri (e quindi allo stesso giudice, o a un consulente tecnico giudiziario) la individuazione dei beni in ordine ai quali l'interesse pubblico in questione debba essere esercitato.

In tale situazione, sembra inevitabile concludere che anche in ordine ai beni cui fa riferimento l'art. 4 della legge del 1939 il giudice ordinario non possa autonomamente (e sia pure con l'ausilio di un consulente tecnico) riconoscere o escludere l'appartenenza alla categoria dei beni « che presentino interesse artistico, storico, archeologico o etnografico » e non possa pronunciarsi in relazione a tale appartenenza, se non in conformità di un preventivo riconoscimento di appartenenza alla categoria da parte dell'autorità amministrativa qualificata. Tale riconoscimento però, a differenza dalla «notifica» prevista dall'art. 3 per i beni della stessa categoria di proprietà dei privati, non avrà carattere costitutivo, ma sarà semplicemente dichiarativo, e opererà quindi *ex tunc*. Tuttavia esso sarà pur sempre essenziale ed imprescindibile, perchè il giudice possa pronunciarsi senza invadere una sfera riservata alla pubblica Amministrazione.

Tale conclusione è del resto confermata dal testo dell'art. 822 cod. civ., il quale non attribuisce genericamente la qualità di beni demaniali agli immobili « d'interesse storico, archeologico e artistico » degli enti territoriali, ma la attribuisce specificamente a quelli nei quali l'interesse storico, archeologico o artistico sia stato « *riconosciuto* a norma delle leggi in materia » — con ciò presupponendo in ogni caso la necessità di un « riconoscimento » da parte dell'autorità amministrativa.

Sulla natura degli interessi dei privati alla conservazione delle bellezze naturali*

Pubblicato in

Il Foro Amministrativo
1951, I, 2, col. 122-124

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 29 dicembre 1950 n. 1335, *ibid.*, col. 121; le massime che interessano sono riportate alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 29 DICEMBRE 1950; PRES. SEVERI, EST. SANGIORGIO; LONGOBARDI ED ALTRI (AVV.TI JACCARINO, GIORDANO E SANTAGATA) C. COMUNE DI NAPOLI (AVV.TI SOLIMENA E PERFETTO), IMPRESA LAMARO (AVV.TI CARUGNO E FRAGOLA) E PATERNÒ (AVV. CARUGNO).

I proprietari limitrofi hanno un interesse legittimo a che i vincoli gravanti su beni altrui in base alla legislazione sulla protezione delle bellezze naturali non vengano rimossi.

L'autorità preposta alla protezione delle bellezze naturali incorre in eccesso di potere qualora rimuova un vincolo imposto a tutela delle bellezze stesse, sul presupposto che l'interesse paesistico della zona sia già stato pregiudicato da altre precedenti illegittime rimozioni di vincoli.

1. — La soluzione accolta dalla massima secondo cui i proprietari frontisti di una strada, a favore del carattere panoramico della quale esistano dei vincoli imposti ad altri proprietari ai sensi della legislazione sulla protezione delle bellezze naturali, avrebbero un interesse legittimo a che tali vincoli non vengano rimossi (in senso analogo, v. Cons. di Stato, V sez., 8 ottobre 1941 n. 567, in *Relaz. sul Cons. di Stato nel sessennio 1941-46*, II, 496 e in *Foro Amm.*, 1942, I, 2, 10), lascia alquanto dubbiosi.

Che non ogni interesse differenziato rispetto a quello della generalità dei cittadini possa esser considerato un interesse legittimo, e che per contro quest'ultima qualifica debba esser riconosciuta soltanto a quegli interessi differenziati ai quali l'ordinamento positivo attribuisca una qualche particolare rilevanza giuridica (sia pur senza assumerli a immediato oggetto di protezione), è principio riconosciuto (v. di recente SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. ital.*, 1950, IV, 89), e che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha di recente avuto occasione di ribadire con la decisione della IV sez. 18 dicembre 1950 n. 612, pubblicata in *Foro ital.* 1951, III, 82 e in *Foro Amm.*, 1951, I, 1, 152. Tale decisione ha negato al titolare di un esercizio farmaceutico un interesse legittimo a che non venisse aperto un altro esercizio in sede diversa dalla sua e a distanza superiore a cinquecento metri dal suo esercizio. Essa non ha disconosciuto al ricorrente un concreto interesse, pregiudicato dal provvedimento amministrativo impugnato, e differenziato rispetto all'interesse della generalità; però giustamente ha negato che si trattasse di un interesse qualificato, e cioè protetto, sia pure indirettamente, dall'ordinamento. Ha affermato infatti che « il ricorrente può, sì, subire un danno dall'apertura di una farmacia sita in altra sede e a distanza superiore a cinquecento metri ; ma poichè la sfera di influenza a lui

riconosciuta dalla legge (sede a distanza minima) non viene nella specie intaccata, è evidente che l'eventuale interesse che egli abbia a non vedere aperta una nuova farmacia non è protetto dalla legge mediante una norma che, sia pure indirettamente (e quindi generante un interesse e non un diritto), sia dettatata «anche» a sua protezione».

Ora, a me pare che nell'ipotesi valutata dalla decisione che si annota il problema non dovesse esser posto in termini diversi.

Non può certo esser negato ai proprietari frontisti di una strada panoramica un interesse, differenziato rispetto a quello della generalità dei cittadini, a che vengano rispettati i vincoli imposti alle proprietà dei terzi — sulla base della legislazione sulla tutela delle bellezze naturali — allo scopo di garantire la conservazione del carattere panoramico della strada (vincoli dai quali si avvantaggiano di riflesso le loro abitazioni). Sembra tuttavia assai dubbio che in base al nostro ordinamento possa esser riconosciuta una qualche protezione, sia pure soltanto indiretta, a tale interesse differenziato. In fondo si tratta di un interesse non diverso da quello del proprietario di uno stabile che affacci su un parco pubblico a che il parco non venga sdemanializzato per essere utilizzato per costruzioni edilizie.

È vero che la giurisprudenza è solita riconoscere il carattere di interesse legittimo all'interesse dei frontisti al non mutamento delle strade (larghezza, fondo stradale, ecc.: v. da ultimo V sez., 2 dicembre 1950 n. 1227, in *Foro it.*, 1951, III, 36), come pure al rispetto dei regolamenti edilizi (v. la decisione della V sez., 8 ottobre 1941 n. 567, cit.). Tuttavia queste ultime sono ipotesi le quali non possono venire avvicinate a quella considerata nella decisione annotata. Per quanto riguarda l'interesse del frontista alla conservazione della strada, esso è certo un interesse preso in considerazione dall'ordinamento in modo particolare, anche se non diretto: la strada è infatti, sì, un bene destinato all'uso della collettività; ma è proprio della sua stessa funzione anche l'assicurare ai frontisti l'accesso, l'aria e la luce. Per quanto poi riguarda l'interesse del proprietario limitrofo al rispetto dei regolamenti edilizi da parte dei vicini (anche nelle norme che non danno luogo a diritti soggettivi), a esse attribuisce rilevanza espressamente l'art. 872 cod. civ., 2° comma.

L'interesse dei proprietari limitrofi alla conservazione del panorama — bene che soltanto di recente

la legislazione ha preso in considerazione nell'unico intento di tutelare (non diversamente da quanto avviene con la creazione e la conservazione di un parco pubblico) un interesse diffuso e indifferenziato della collettività — non appare invece fatto oggetto di alcuna particolare considerazione da parte dell'ordinamento.

I dubbi avanzati risultano, del resto, rafforzati dall'art. 15 legge 29 giugno 1929 n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali, che consente all'Amministrazione preposta a tale protezione di colpire le infrazioni alla legge stessa, anzi che con la riduzione in pristino, con la semplice comminazione di una indennità, mettendo così automaticamente i proprietari limitrofi, eventualmente controinteressati alla modificazione delle altrui proprietà, nella impossibilità di vedersi assicurato tale bene della vita.

Stando così le cose, la tesi secondo cui i proprietari limitrofi avrebbero un interesse legittimo alla conservazione dei vincoli previsti dalla legislazione sulle bellezze naturali a carico dei fondi vicini, mi pare tutt'altro che solida.

2. — La quarta massima della decisione annotata lascia poi ancor maggiormente perplessi.

Nessun vizio logico sembra infatti risiedere nel provvedimento dell'autorità preposta alla protezione delle bellezze naturali, che rimuova un vincolo panoramico, pel fatto che i pregi paesistici di una zona siano venuti meno per innovazioni dello stato dei luoghi, sopravvenute alla imposizione del vincolo.

Nè alcun vizio logico al provvedimento in questione può derivare dal fatto che le pregiudizievoli innovazioni verificatesi nella zona siano dovute a inopportune o addirittura illegittime rimozioni di vincoli a opera della medesima autorità. Il fatto che la responsabilità del deprezzamento paesistico di una zona sia da attribuire alla stessa Amministrazione non può certo valere a restituire alla zona quei pregi di bellezza che ormai essa abbia perduti. Tale fatto potrà, se mai, valere a far adottare delle sanzioni nei confronti dei responsabili: ma non potrà certo valere a mutare lo stato dei luoghi, che ormai sarà quello che sarà, e non potrà purtroppo esser più quello di punto panoramico se dal posto di cui si tratti panorami non se ne godano piu!

Quindi, siccome nel provvedere sulle domande di autorizzazione a mutamenti dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 7 legge 29 giugno 1989 n. 1497 (norma

la quale non importa un vincolo di immutabilità, ma semplicemente una soggezione della facoltà di innovare al consenso dell'autorità: cfr. SEVERI, *La vigente legge sulla protezione delle bellezze naturali e il suo regolamento*, in *Dir. beni pubbl.* 1940, 879), l'Amministrazione deve procedere sulla base dello stato presente — e non di quello passato — è evidente che in un caso del genere di quello considerato essa non incorrerà in un vizio di legittimità.

Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato

Pubblicato in

Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
1954, pp. 1022-1033

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Oggetto della notifica delle cose private d'interesse artistico e storico: il riconoscimento dell'interesse pubblico delle cose. — 3. Mancanza, nel riconoscimento, del carattere di atto ricettizio per natura. — 4. La notifica come elemento integrativo della fattispecie del riconoscimento. — 5. Esclusione assoluta del carattere ricettizio del riconoscimento. — 6. La trascrizione e l'inserzione negli appositi elenchi come forme di pubblicità informativa. — 7. Limiti della presunzione di apprendimento che tali forme di pubblicità importano. — 8. La necessità della notifica come onere, e la necessità della trascrizione come dovere dell'Amministrazione.

1. — La legislazione sulla tutela delle cose d'interesse artistico e storico prevede, per quelle di esse che appartengono a privati e presentino un interesse pubblico qualificato, una «notifica» dell'interesse stesso «ai proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo» (1) nonché, ove si tratti di immobili, una trascrizione nei registri immobiliari, e, ove si tratti di mobili, una inserzione in appositi elenchi (artt. 2, 3 e 5 l. 1° giugno 1939, n. 1089).

È certo che non soltanto le cose che abbiano formato oggetto di «notifica» (e conseguentemente di trascrizione, o di inserzione negli elenchi) sono soggette alla legislazione di tutela delle cose d'interesse artistico o storico (v. infatti, p. es., gli art. 6, 21, 31, 35 ss., 54 ss.). Tuttavia non poche delle norme della legislazione della materia si riferiscono alle sole cose che abbiano formato oggetto di «notifica»: e anzi vi si riferiscono proprio quelle che prevedono obblighi, limitazioni e interventi autoritativi maggiormente penetranti per i titolari di diritti sulle cose stesse (p. es. artt. 12, 15, 18, 30, 53).

Ci proponiamo di studiare quale sia la natura e la funzione delle

(1) Veramente tale formula viene usata dalla legge soltanto per la notifica delle cose che presentino intrinsecamente valore artistico o storico (art. 3), e non anche per quella dei così detti monumenti nazionali (art. 2), e delle collezioni o serie di oggetti (art. 5), per entrambe le quali la legge non indica chi debba esserne il destinatario. Questa è una delle manifestazioni della deficienza tecnica della legge. Non può esser dubbio tuttavia che per tutte le notifiche previste da essa debba venir applicato il medesimo sistema (cfr. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova, 1953, p. 344). Ne è conferma il fatto che anche nella materia affine delle notifiche relative alle cose di interesse paesistico viene usata una formula identica (art. 6 l. 29 giugno 1939, n. 1497).

notificazioni e delle trascrizioni e inserzioni previste dalla legislazione in esame.

2. — Cominciamo dal prendere in considerazione quale sia l'oggetto della « notifica ».

Al riguardo la legge non è un modello di tecnica (assai meglio congegnata è quella, quasi contemporanea, sulla protezione delle bellezze naturali: l. 29 giugno 1939, n. 1497). Sia nell'art. 2 — il quale si riferisce ai cosí detti monumenti nazionali (« cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica, della letteratura, dell'arte, e della cultura in genere, siano state riconosciute d'interesse particolarmente importante ») —, sia nell'art. 3 — il quale si riferisce alle cose che presentino intrinsecamente « interesse artistico. storico, archeologico o etnografico » —, essa indica come oggetto della « notificazione » le cose stesse, in quanto presentino un « interesse particolarmente importante »; e cioè, in sostanza, prevede come oggetto della notifica l'attributo delle cose di possedere un « interesse particolarmente importante ». Analogamente procede, per quanto riguarda le « collezioni o serie di oggetti » che « rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico », l'art. 5.

Il fatto che il legislatore abbia sentito l'esigenza della « notifica » dell'attributo d'interesse pubblico qualificato sta a significare che — non soltanto per le cose cui si riferisce l'art. 2 e per quelle cui si riferisce l'art. 5 (per le quali ciò è d'immediata evidenza), ma anche per quelle cui si riferisce l'art. 3 — non si tratta di un attributo, per cosí dire, connaturato alle cose stesse, o inerente a fatti del modo esterno da chiunque rilevabili, bensì di un attributo la cui apposizione è un prodotto del diritto (vale a dire un effetto giuridico): altrimenti non ne sarebbe necessaria la « notifica », essendo sufficienti le cognizioni comuni.

In effetti quell'attributo è la conseguenza di una valutazione tecnica (giudizio) dell'Amministrazione competente (il Ministero della pubblica istruzione), e cioè di un atto amministrativo posto in essere nell'esercizio di un potere di discrezionalità tecnica [2]. Ed è evidente che tale valuta-

---

[2] Che si tratti di un giudizio di discrezionalità tecnica è stato riconosciuto dalla giurisprudenza (v. p. es., da ultimo, Cons. di Stato, IV Sez., 21 gennaio 1948, in *Giur. it.*, 1948, III, c. 149; v. anche V Sez., 21 luglio 1951, in *Racc. giur. Cons. di Stato*, 1951, p. 865), e dalla dottrina (CANTUCCI, *op. cit.*, p. 366 ss., presso il quale v. anche indicazioni di dottrina e giurisprudenza anteriore). Inesatto è quindi identificare la dichiarazione d'interesse pubblico delle cose d'arte in un atto di accertamento (p. es., DANIELE, *L'atto amministrativo ricettizio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, p. 885). L'accertamento si risolve nella dichiarazione di una conoscenza acquisita attraverso un processo di mero apprendimento (SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*², Napoli, 1954, p. 269). L'atto di valutazione presuppone, in più, l'enunciazione di un giudizio valutativo (e quindi non vincolato) circa l'oggetto della conoscenza (SANDULLI, *op. cit.*, p. 271). Ed è fuori dubbio che qui ci troviamo in presenza di un atto di questa seconda specie (sulla distinzione tra accertamento tecnico e giudizio tecnico, v. SANDULLI, *Spunti in materia di revocabilità di atti preparatori*, in *Giur. it.*, 1949, III, nota 15 a c. 10 s.).

Del pari è fuori dubbio che, risolvendosi la dichiarazione d'interesse pubblico qualificato nell'*aggiungere* al bene un attributo di carattere puramente giuridico, e dal quale discendono notevoli conseguenze giuridiche (e cioè risolvendosi

zione rappresenta un atto a sé stante, nettamente distinto dalla notificazione. La notificazione che stiamo studiando consiste infatti, propriamente, nel portare a conoscenza degli attuali titolari di diritti sulla cosa l'esistenza di un tale atto (dal quale discende l'attributo d'interesse pubblico qualificato). Che tale atto inerisca necessariamente al sistema della legge è evidente, dato che esso costituisce appunto il presupposto e, in sostanza, il vero oggetto della notificazione.

Che col parlare di notificazione *delle cose* e non *del riconoscimento della loro qualità* d'interesse pubblico qualificato, il legislatore abbia inteso — sia pur in modo non felice — riferirsi appunto alla notificazione di tale *riconoscimento* — e quindi presupporre la necessità di quest'ultimo —, risulta dimostrato con particolare evidenza dal fatto che l'art. 5 tratta, senza alcun diretto riferimento a uno specifico atto di riconoscimento, della « notifica delle collezioni o serie di oggetti che rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico » — notifica la quale, data la qualificazione di squisita discrezionalità tecnica del suo oggetto (si noti che qui la « notifica » viene espressamente indicata come eventuale), presuppone necessariamente un atto di riconoscimento in cui la qualificazione stessa sia stata affermata.

D'altro canto occorre però precisare che la circostanza che il legislatore, senza espressamente prevedere un atto di riconoscimento dell'interesse pubblico qualificato delle cose in questione, abbia tuttavia, col prevedere la notificazione, presupposto attraverso questa un atto di tal fatta, non autorizza a ritenere che nel sistema della legge, per metatesi concet-

---

nell'inserire il bene in una categoria di cose caratterizzata da uno speciale regime giuridico), alla dichiarazione stessa non possa venir disconosciuta forza *costitutiva*. La tesi contraria è stata di recente sostenuta — almeno con riferimento alle cose che presentino intrinsecamente interesse artistico o storico — dal GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, p. 261, il quale argomenta dalla circostanza che — sia pure a qualche limitato effetto — la dichiarazione d'interesse pubblico avrebbe efficacia retroattiva (art. 20), e dalla difficoltà di spiegare la ragione per cui una stessa cosa per certi effetti sarebbe senz'altro soggetta alla legge di tutela delle cose d'arte (p. es., artt. 6, 21, 31) e per altri avrebbe bisogno di un riconoscimento formale del suo interesse pubblico (p. es., artt. 12, 15). Si tratta peraltro di argomenti non difficilmente superabili. A parte il fatto che la regola del carattere c.d. retroattivo degli atti di natura dichiarativa — che certo è una regola assoluta (è da tener presente però che trattasi di retroattività impropria, in quanto l'effetto non si collega agli elementi dichiarativi, ma a quelli costitutivi da essi condizionati: cfr. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 264; DANIELE, *op. cit.*, p. 854 s.) — non importa affatto una impossibilità altrettanto assoluta che un atto di natura costitutiva abbia efficacia retroattiva, non è esatto infatti che l'art. 20 preveda una dichiarazione di interesse pubblico con efficacia retroattiva: tale articolo dispone puramente e semplicemente che, ai limitati fini in esso previsti, anche le cose « non notificate » sono soggette al regime delle cose « notificate », sempre che la « notifica » intervenga entro un breve termine successivo (diversa spiegazione in DANIELE, *op. cit.*, nota 46 a p. 885). Quanto poi alla pretesa difficoltà di spiegare il diverso regime giuridico della medesima cosa a seconda che sia stata o non oggetto di formale pronuncia di particolare interesse pubblico, essa non sussiste, inerendo appunto al carattere costitutivo dell'atto di riconoscimento dell'interesse pubblico l'innovare al regime giuridico della cosa, facendo in conseguenza cadere quest'ultima, per certi effetti, sotto una disciplina che non è quella comune a tutte le cose d'interesse artistico e storico.

tuale, nella notificazione si identifichi lo stesso atto di riconoscimento dell'interesse artistico e storico qualificato. Ciò importerebbe la conseguenza che dove la legge parla di notificazione dell'interesse pubblico qualificato, bisognerebbe leggere «dichiarazione dell'interesse pubblico qualificato», facendo pertanto venir meno, nel sistema della legge, qualsiasi valore della comunicazione, agli aventi diritto sulla cosa, dell'intervenuta dichiarazione di interesse pubblico. Ma si tratterebbe di deformazione eccessiva. Se il legislatore ha parlato di notificazione — espressione che nella tecnica giuridica ha un significato di indiscussa e comune accezione —, vuol dire che ha voluto una notificazione [3]. Altro è poi che abbia — come ho cercato di dimostrare — voluto *anche* il riconoscimento. E altro è in quale funzione abbia voluto la notificazione, il che formerà oggetto dell'ulteriore indagine.

Che la questione vada posta in tali termini risulta, indirettamente, dal sistema — analogo e affine — della legge sulla tutela delle bellezze naturali (certo piú perfetta dal punto di vista tecnico), la quale espressamente prevede la «dichiarazione del notevole interesse pubblico» dei beni da essa tutelati, e dispone che la notificazione abbia per oggetto appunto tale dichiarazione (art. 6).

3. — Veniamo ora a considerare quale funzione abbia la notificazione. Integra essa la fattispecie cui la legge collega il nascere degli effetti in vista dei quali esige che l'interesse pubblico qualificato formi oggetto di notifica — sí da far assumere alla dichiarazione della sussistenza di tale interesse qualifica di atto ricettizio? Ovvero adempie semplicemente a una meno importante funzione meramente informativa? O assolve a una funzione intermedia?

Come è noto sono atti ricettizi quelli i quali non siano giuridicamente in grado di operare se non in quanto siano stati portati nella sfera di normale percepibilità del destinatario [4]. Ora, gli atti amministrativi,

---

[3] Non può esser dubbio che nell'art. 3 — dove si dice che il Ministro «notifica in forma amministrativa ai privati proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo le cose indicate all'art. 1 che siano di interesse particolarmente importante» — il legislatore abbia proprio inteso riferirsi a un atto di notificazione. Lo si ricava chiaramente dalla specifica indicazione dei destinatari, indicazione che, ove non si fosse avuto riguardo a una comunicazione a essi, non sarebbe stata necessaria.

[4] Secondo una recente indagine dedicata espressamente all'argomento (Ortaviano, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano, 1953) il nucleo essenziale degli atti ricettizi sarebbe costituito da quelli nei quali la comunicazione sia necessaria al «raggiungimento dell'intento materiale» dell'atto, in quanto, per essi, l'evento dell'azione non sarebbe possibile senza la comunicazione: in tali casi la comunicazione entrerebbe addirittura a far parte del «contenuto» dell'atto (p. 12 ss.). Accanto a questa categoria di atti, che sono, per cosí dire, ricettizi *per natura*, ve ne sarebbe un'altra di atti ricettizi *per legge*: atti nei quali la comunicazione, non necessaria al «raggiungimento dell'intento materiale», verrebbe tuttavia richiesta dal legislatore per la «esistenza» dell'atto comunicato: in tali casi la comunicazione si atteggerebbe come «forma» dell'atto (p. 18). Fuori delle ipotesi in cui la comunicazione possa considerarsi facente essa stessa parte nell'atto comunicato, non potrebbe parlarsi di atti ricettizi. Non sarebbero quindi tali quegli

nella loro generalità, non sono atti ricettizi ([5]): l'essere atti autoritativi, e l'esser destinati alla soddisfazione di interessi pubblici (cioè di interessi i quali trascendono lo stesso soggetto che li pone in essere) fa sí che di essi abbiano — per natura (e cioè per necessità che si impone allo stesso legislatore) — carattere ricettizio soltato quei pochi, i quali non siano materialmente in grado di perseguire l'interesse cui tendono, se non in quanto siano stati portati a conoscenza dei destinatari. Tale attributo è proprio di quegli atti il cui risultato pratico ultimo non è opera esclusiva della stessa autorità che li abbia posti in essere, bensí può venir conseguito soltanto attraverso l'opera del destinatario di essi ([6]). Ha quindi certamente carattere ricettizio l'ordine — l'esecuzione del quale, dovendo aver luogo a opera del destinatario ([7]), non potrebbe mai intervenire ove costui non sia stato informato della sua emanazione —; ha del pari carattere ricettizio la proposta — la funzione della quale, consistendo nell'eccitare l'azione altrui, non può concretamente esplicarsi se non in quanto l'atto sia stato portato a conoscenza di chi tale azione debba esercitare —. Non hanno, per

---

atti, in sé perfetti, dei quali l'ordinamento condizioni la operatività a un successivo atto di comunicazione. — Tale modo di intendere la nozione degli atti ricettizi non può esser condiviso. È certamente vero che vi è una categoria di atti ricettizi *per natura* (v. piú avanti nel testo) e un'altra di atti ricettizi *per legge*, e che, contrariamente all'assunto di qualche autore (DURMA, *La notification de la volonté*, Paris, 1930, p. 234 ss.), è opportuno far luogo alla distinzione, dato che, nel silenzio della legge, appunto ai presupposti che sono alla base della prima categoria bisogna rifarsi per stabilire se un atto debba o non esser considerato ricettizio (OTTAVIANO, *op. cit.*, p. 19). Ciò non toglie però che sia dogmaticamente inesatto il configurare la comunicazione come parte dell'atto comunicato. La comunicazione è un mezzo, attraverso il quale l'atto viene portato nella sfera di conoscibilità di un soggetto diverso da quello che lo abbia posto in essere: essa presuppone dunque l'atto già formato, ed è logicamente distinta da questo. Fanno eccezione alla necessità di tale successione temporale quei soli casi nei quali l'atto si estrinsechi per la prima volta nel momento della comunicazione: il che può avvenire soltanto per gli atti che si rivelino nel mondo esterno attraverso la parola o il gesto; ma anche in tali casi la comunicazione, se coincide casualmente con la forma dell'atto, non può essa stessa esser configurata come parte dell'atto. La comunicazione, in sé stessa, non può dunque esser considerata come forma dell'atto. Tanto meno poi essa può esser considerata come facente parte del contenuto dell'atto: il contenuto è ciò che con l'atto si dichiara o si dispone (cfr., per tutti, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino, 1950, p. 51 s.); e la comunicazione è nettamente eterogenea rispetto a tale nozione, e presuppone già formato l'atto da comunicare. Fuori delle eccezionali ipotesi riferite, la comunicazione è sempre, dunque, un elemento estraneo all'atto da comunicare, e da esso distinto. Ciò non esclude affatto però che, in molti casi — e appunto quando essi ricorrono si parla di atti ricettizi —, la fattispecie non si perfeziona se non allorquando l'atto sia stato portato a conoscenza dei suoi destinatari. Anzi, allorquando tali casi ricorrono, normalmente la comunicazione prende posto, in seno alla fattispecie, tra gli elementi propriamente costitutivi dell'effetto (e non tra le semplici condizioni di efficacia), il che però (è bene ripeterlo) non significa affatto che debba esser considerata come elemento dell'atto (su tali concetti, trascurati dall'Ottaviano, v. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, p. 249 ss.).

([5]) Cfr. OTTAVIANO, *op. cit.*, p. 29 ss., e presso di lui indicazioni bibliografiche a p. 7 ss. *Adde* la dottrina ricordata in SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 249; nonché, da ultimo, DANIELE, *op. cit.*, p. 826 ss.

([6]) Cfr. DANIELE, *op. cit.*, p. 846 ss.

([7]) GALATERIA, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950, p. 66 s.

contro, carattere ricettizio per necessità naturale quei provvedimenti, la forza esecutoria dei quali sia in grado di tradursi in modo immediato e diretto in effetti materiali senza bisogno che a ciò provveda un agente estraneo (p. es., trasferimenti coattivi, concessioni, autorizzazioni, provvedimenti sanzionatori); né lo hanno la generalità degli atti che non sono provvedimenti, buona parte dei quali esplicano una funzione meramente preparatoria (p. es., accertamenti, pareri [8], deliberazioni preliminari).

L'aver escluso che la generalità degli atti amministrativi abbiano, per necessità insita nella loro stessa natura, carattere ricettizio, non significa peraltro né che fuori dell'ipotesi di quelli ricettizi per natura non vi siano altri atti amministrativi ricettizi per volontà di legge, né che per gli atti amministrativi debba formularsi una regola generale di non necessità di comunicazione [9]: significa soltanto che per la generalità di essi la comunicazione non è condizione naturale di operatività — vale a dire condizione essenziale, anche in mancanza di esplicita disposizione di legge, perché essi possano produrre i loro effetti giuridici.

Tale principio trova applicazione anche per gli atti costitutivi di vincoli su beni privati. Questi atti — come tutti quelli che creano obblighi o pesi [10] — sono normalmente soggetti a notificazione. Tuttavia per essi la notificazione assolve normalmente a una mera funzione informativa. Cosí accade, a es., pei vincoli forestali, ai sensi dell'art. 20 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267 (per i vincoli di carattere idrogeologico la legge prescrive anzi semplicemente una pubblicazione: art. 5 r.d. cit.), e pei vincoli urbanistici, ai sensi dell'art. 16 l. 17 agosto 1942, n. 1150. Per gli atti di tal genere — come per gli atti amministrativi destinati a incidere su diritti reali dei privati (atti dei quali i provvedimenti di trasferimento coattivo costituiscono la categoria principale e piú vistosa) — non sussiste alcuna ragione naturale per cui l'operatività debba essere condizionata dalla comunicazione, essendo essi, di per sé stessi, in grado di esplicare concretamente la propria azione indipendentemente da qualsiasi comunicazione [11].

4. — Il problema si pone tuttavia in termini diversi per i vincoli di interesse artistico e storico, nonché per quelli d'interesse paesistico pei quali sia prescritta la notifica – vincoli che (come si ripete) incriscono agli atti di riconoscimento delle rispettive speciali qualifiche.

Che per gli atti di dichiarazione di notevole interesse pubblico delle bellezze naturali la notificazione sia parte integrante della fattispecie costi-

---

(8) Difforme Ottaviano, *op. cit.*, p. 66.

(9) Non pochi sono gli esempi di atti per i quali la legge prescrive la notifica, ma che tuttavia non hanno carattere ricettizio. Tra questi possono esser ricordati i decreti di espropriazione (art. 51 legge 25 giugno 1865, n. 2359), le ordinanze punitive dell'Intendente di finanza per violazione di leggi finanziarie (art. 75 legge 7 gennaio 1929, n. 4), i provvedimenti relativi alle pensioni, agli assegni e alle indennità del personale statale cessato dal servizio (art. 13 r.d. 12 luglio 1923, n. 1491), ecc.

(10) Sembra esatta l'affermazione dell'Ottaviano, *op. cit.*, p. 75, secondo cui l'Amministrazione è tenuta a comunicare gli atti da cui sorgono obblighi o pesi.

(11) Cfr. Ottaviano, *op. cit.*, p. 60 ss., il quale riferisce come eccezionali i casi in cui atti del genere vengono configurati dalla legge come ricettizi.

tutiva del vincolo non può essere dubbio ([12]). La regola è enunciata in modo chiarissimo nell'art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, dove si configura come vincolato soltanto il bene che « sia stato oggetto di notificata dichiarazione ». A seri dubbi ha invece dato luogo il problema della notifica delle dichiarazioni d'interesse pubblico qualificato delle cose private d'interesse artistico e storico. E la ragione ne risiede nella rilevata notevole imperfezione tecnica del testo legislativo, nel quale sotto il nome di « notificazione » viene ellitticamente abbracciata sia la dichiarazione d'interesse pubblico, che la notificazione di essa.

Tale fatto — il quale viene a precludere la possibilità di sceverare nel testo legislativo i due atti —, accompagnato dall'esatta considerazione del carattere indubbiamente anomalo che ha il far dipendere l'operatività di una qualificazione, predisposta in funzione di un alto interesse collettivo, dalla comunicazione del riconoscimento della qualificazione stessa a soggetti privati — sia pure specificamente interessati ([13]) —, ha indotto un provveduto studioso della delicata materia nel convincimento che, per metatesi concettuale, il termine « notifica » sia stato usato dal legislatore, in quegli articoli nei quali ha considerato la « notifica » come costitutiva della particolare qualificazione dei beni (p. es., artt. 12, 15, 18), nel senso di « dichiarazione » ([14]).

La tesi, la quale certo importerebbe un più armonico inserimento della notificazione delle dichiarazioni d'interesse pubblico in esame nel quadro generale del valore delle notificazioni degli atti amministrativi, è indubbiamente seducente. Essa implica che la notificazione in questione avrebbe funzione di mera segnalazione informativa, e che la conseguenza derivante dalla sua omissione non consisterebbe nella imperfezione della fattispecie costitutiva della particolare qualificazione del bene d'interesse pubblico, bensí semplicemente — in conformità del noto principio per cui nessuno può esser chiamato a rispondere di illecito per aver senza colpa operato illegittimamente ([15]) — della inapplicabilità delle sanzioni di legge a chi, per ignoranza dovuta alla mancanza di notificazione dei vincoli inerenti a quella qualificazione, abbia trasgredito i vincoli stessi.

All'accoglimento di tale tesi ostano però serie ragioni di diritto positivo. Come si disse, sia dall'art. 2 — il quale si riferisce ai cosí detti monumenti nazionali —, sia dall'art. 3 — il quale si riferisce alle cose che presentino intrinsecamente interesse artistico o storico —, sia dall'art. 5 — il quale si riferisce alle collezioni di serie o raccolte —, risulta chiaro che il legislatore ha, sotto il nome di notificazione, inteso indicare tanto la dichiarazione di interesse pubblico qualificato, che la notificazione della stessa. Non può esser recato in dubbio, a ogni modo, che, per tutti e tre i casi, nella formula ellittica usata una notificazione sia stata prevista e voluta. Quando singole norme collegano certi speciali effetti alla « noti-

---

([12]) In tali sensi la dottrina può dirsi concorde. V. GRISOLIA, *op. cit.*, p. 496; OTTAVIANO, *op. cit.*, nota 77 a p. 61.

([13]) Nega invece il carattere anomalo del fenomeno, DANIELE, *op. cit.*, p. 885.

([14]) GRISOLIA, *op. cit.*, pp. 253, 261; *contra* CANTUCCI, *op. cit.*, p. 370 s.

([15]) V., da ultimo, CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, p. 143 ss.

ficazione ai sensi degli artt. 2, 3 e 5 » (questa è l'espressione contenuta negli artt. 12 e 15, mentre gli artt. 18, 30, 53 usano espressioni quasi identiche) non può dubitarsi che esse configurino come fattispecie costitutiva di tali speciali effetti quella comprensiva della dichiarazione e della notificazione. Ogni diversa interpretazione — non importa se confortata da una maggiore adeguatezza col sistema generale dell'ordinamento — sarebbe in contrasto con specifiche norme positive.

Un'altra considerazione è da aggiungere, e non di lieve peso. Nella legislazione sulle bellezze naturali — la quale dal punto di vista tecnico è più perfetta e nella quale la formula ellittica della legislazione sulle cose d'interesse artistico e storico figura giustamente sviluppata nei suoi due componenti (dichiarazione e notificazione) —, è fuori discussione che la fattispecie costitutiva della speciale qualificazione, cui sono collegati particolari vincoli, risulti di entrambi i componenti: dichiarazione e notificazione (art. 7 l. 29 giugno 1939, n. 1497) ([16]). Quando si tenga conto che si tratta di leggi contemporanee, che reggono materie affini, e i cui rispettivi meccanismi non diversificano gran che, è più che giustificato, a conforto dell'interpretazione di disposizioni ambigue, far ricorso dall'una all'altra. E tale procedimento consolida validamente nel convincimento che della fattispecie costitutiva della speciale qualificazione delle cose private d'interesse artistico e storico faccia parte, insieme alla dichiarazione di tale qualificazione, la notifica di essa.

5. — Allorchè, dall'aver riconosciuto che la notificazione della dichiarazione d'interesse pubblico qualificato sia componente della fattispecie costitutiva della qualifica, si passi all'esame in sè dell'atto di notificazione previsto nella materia dal legislatore, ci si rende però facilmente conto che non si tratta di una notificazione che viene a integrare la fattispecie di un atto ricettizio ([17]).

La notifica in questione non ha necessariamente per destinatari tutti coloro i quali vengano colpiti dai vincoli inerenti alla nuova qualifica, bensì, indifferentemente e alternativamente, i « privati proprietari, possessori o detentori » ([18]). Il legislatore — con sistema perfettamente identico a quello usato per le bellezze naturali — lascia all'Amministrazione — entro la riferita cerchia — la scelta del destinatario della notifica, con ciò implicando la irrilevanza (entro la cerchia stessa) del destinatario. La notifica è sufficiente e valida persino se fatta, a preferenza che al proprietario pur noto all'Amministrazione —, a chi semplicemente detenga — magari addirittura *invito domino* — la cosa. Tale essendo il meccanismo della legge, sembra poi che, allorché vi siano dei contitolari di diritti sul bene, la notifica eseguita nei confronti di uno solo di essi sia sufficiente: sarebbe strano infatti che dovesse valere nei confronti del proprietario la notifica eseguita a un qualsiasi detentore della cosa, e non dovesse invece valere nei confronti del contitolare del medesimo diritto.

([16]) Cfr. gli autori cit. *sub* nota 11.
([17]) *Contra* DANIELE, *op. cit.*, p. 885.
([18]) Cfr. CANTUCCI, *op. cit.*, p. 347 ss.

Ora, tutto ciò contrasta col meccanismo degli atti ricettizi ([19]), nel quale la notifica ha per funzione di rendere edotti degli atti stessi tutti coloro, la cui sfera giuridica venga da essi toccata.

La dichiarazione d'interesse pubblico qualificato delle cose private di interesse artistico e storico, dunque, non acquista operatività se non una volta che sia intervenuta la prescritta notificazione; tuttavia essa non può esser considerata un atto ricettizio ([20]).

Qui, in sostanza, — con meccanismo alquanto anomalo — la legge eleva a componente della fattispecie la circostanza che sia intervenuta una certa notifica — avente, in sé, natura meramente informativa — nei confronti di uno solo di coloro i quali — naturalmente al momento in cui la notificazione abbia luogo (prima di tale momento infatti la fattispecie non sussiste, e quindi non opera) — siano titolari di diritti sul bene. Per tal via il legislatore ha ritenuto — secondo l'*id quod plerumque accidit* da lui presupposto — di assicurare un certo strumento piú o meno immediato di apprendimento a tutti gli attuali titolari di diritti sul bene; e ha considerato tanto importante ai fini dei rapporti sociali tale mezzo di apprendimento, da elevarlo a condizione di operatività della fattispecie.

In tale situazione, non ostante la mancanza di carattere ricettizio nella dichiarazione di interesse artistico o storico qualificato, non potrebbe ammettersi la equipollenza di altri elementi alla notificazione. Non potrebbe quindi ammettersi che la conoscenza della dichiarazione da parte dei titolari di diritti sul bene possa valere a integrare la fattispecie in luogo della notificazione. Trattandosi di una fattispecie suscettibile di operare nei confronti di piú soggetti, l'ammissione di una equipollenza del genere, nei confronti di quello dei soggetti che avesse avuto conoscenza (equipollenza che, essendo di carattere personale, non potrebbe logicamente venire estesa agli altri), si risolverebbe nell'ammettere che l'atto acquistasse efficacia nei confronti di alcuni dei suoi destinatari, e non degli altri. Il che è contro i principii ([21]).

6. — Quanto alla trascrizione nei registri immobiliari, od, ove si tratti di mobili, all'inserzione negli appositi elenchi — prescritte dagli artt. 2 e 3 della legge — esse certamente non integrano la fattispecie costitutiva dell'interesse pubblico qualificato delle cose private d'interesse artistico e storico.

La trascrizione e l'inserzione negli elenchi non servono a rendere opponibile ai terzi la speciale qualificazione del bene; ma servono a escludere che i terzi possano a qualsiasi effetto accampare l'ignoranza della qualificazione stessa nel caso che non la abbiano effettivamente appresa (ciò in virtú di un principio che è proprio del campo della pubblicità relativa ai diritti reali). Esse non hanno funzione costitutiva ([22]), ma nemmeno di

([19]) Dell'argomentazione si avvale, per suffragare la dimostrazione del carattere non ricettizio del provvedimento di espropriazione, OTTAVIANO, *op. cit.*, p. 62.

([20]) A conclusioni analoghe occorre pervenire per la dichiarazione d'interesse pubblico delle bellezze naturali. *Contra* OTTAVIANO, *op. cit.*, nota 77 a p. 61.

([21]) Cfr. OTTAVIANO, *op. cit.*, p. 76 s.

([22]) Ciò è pacifico in dottrina: v. PESCATORE, *Efficacia della trascrizione della*

semplice pubblicità-notizia ([23]); bensí funzionano secondo il meccanismo della pubblicità cosí detta rafforzativa, che è quella particolare specie di pubblicità informativa, che vale a determinare, a ogni effetto, una presunzione assoluta di conoscenza da parte dei terzi ([24]). Che tale presunzione si determini risulta espressamente dalla dizione dell'art. 2 della legge, secondo cui la « notifica », una volta trascritta, « ha efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore della cosa a qualsiasi titolo » ([25]).

Che per contro non si tratti di pubblicità costitutiva si ricava anche dalla circostanza che, allorquando prevede i singoli vincoli che sorgono dalla speciale qualificazione del bene, la legge fa riferimento alla notifica, ma mai alla trascrizione o alla iscrizione negli elenchi (altrettanto fa la legge sulla tutela delle bellezze naturali). Allorché la trascrizione o l'iscrizione non siano intervenute non opererà dunque la presunzione di apprendimento, e quindi le eventuali violazioni di vincoli non potranno esser considerate colpevoli, e come tali suscettibili di sanzioni; ma, non di meno, esse saranno pur sempre *contra legem*. La fattispecie costitutiva della qualifica infatti è perfetta con l'intervento della sola notifica della dichiarazione.

Né varrebbe obbiettare che, siccome il legislatore, imponendo la notificazione, ha mostrato di tener presente in modo eminente, nel comporre la fattispecie, il principio della certezza dei rapporti sociali, avrebbe poi inteso, mediante la trascrizione e l'inserzione negli elenchi, perseguire il medesimo intento, e che quindi a questi ultimi strumenti dovrebbe riconoscersi, in seno alla fattispecie — limitatamente ai terzi, ai quali soltanto, nel prevederli, la legge fa riferimento — analoga funzione. Non è difficile infatti osservare, in aggiunta a quanto già si è rilevato alla stregua dei testi positivi, che il mezzo della notificazione previsto dal legislatore è esso stesso un mezzo tutt'altro che atto ad assicurare una piena certezza dei rapporti sociali; e, se il legislatore ha ritenuto sufficiente, persino in occasione della prima instaurazione dei vincoli, un tale mezzo, di non elevata garanzia, non si vede perché avrebbe dovuto prescriverne degli altri, piú

---

notifica di particolare interesse artistico relativa a beni immobili, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, p. 353; GRISOLIA, *op. cit.*, p. 258 s.; CANTUCCI, *op. cit.*, p. 371 s., e *ivi* altre indicazioni. *Contra*, in giurisprudenza, Cass., 15 luglio 1944, n. 438, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, p. 348, affrontando peraltro il problema soltanto *per incidens*.

([23]) Sostiene invece che si tratti di semplice pubblicità-notizia PESCATORE, *loc. cit.*

([24]) Su di essa v., anche per indicazioni, COBRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, p. 297 s.

([25]) Intesa in tale limitato significato la « efficacia » della trascrizione, cui fa riferimento il cit. art. 2, non v'ha ragione di preoccuparsi di riferire a essa tale « efficacia », e di ritenerla invece attribuita dalla legge alla « notifica », come fa il PESCATORE, *op. cit.*, p. 352. Che la « efficacia » in questione sia stata voluta collegare dal legislatore alla trascrizione, risulta ancor piú chiaramente dalla analoga formula dell'art. 6 della legge sulla protezione delle bellezze naturali, nella quale è detto che la dichiarazione di notevole interesse pubblico, « trascritta a richiesta del Ministro sui registri della Conservatoria delle ipoteche, ha efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore ».

efficienti, in ordine ai rapporti futuri, destinati a sorgere quando una certa notorietà dei vincoli sia ormai da presumere.

Non sembra quindi possibile attribuire alla trascrizione della speciale qualificazione del bene, o alla inserzione di questa negli appositi elenchi, la funzione di rendere opponibile ai terzi la qualificazione stessa. Tale opponibilità sorge non appena interviene la notificazione, la quale è l'ultimo momento costitutivo della fattispecie. La notificazione è quindi sufficiente a rendere opponibile la dichiarazione d'interesse pubblico qualificato, sia nei confronti degli attuali aventi diritti, sia nei confronti dei successivi acquirenti di diritti.

7. — Se la notifica vale a tanto, ciò non significa peraltro che essa importi una presunzione assoluta di apprendimento da parte di qualsiasi soggetto, e neanche da parte dei soli che al momento della notifica siano titolari di diritti sul bene ([26]). Discende dai principii che una presunzione di tal fatta possa sorgere soltanto per i destinatari della notifica. Quanto agli altri, una presunzione del genere nasce soltanto una volta che sia stato realizzato il sistema di pubblicità previsto dalla legge (trascrizione e inserzione negli elenchi).

Sorge però il problema se, allorquando tale sistema sia stato esercitato, la presunzione di apprendimento debba valere anche per coloro nei confronti dei quali (per essere essi proprietari, possessori o detentori della cosa) avrebbe potuto aver luogo la notifica, che invece sia stata attuata nei confronti di un altro contemporaneo titolare di diritti sulla cosa. Ma la risposta sembra debba essere negativa, una volta che si tenga presente che la legge non ritiene sufficiente, nei confronti dei titolari attuali di diritti sulla cosa, l'inserzione nei pubblici registri, prescrivendo altresí la notifica, e che limita l'« efficacia » della trascrizione ai « *successivi* proprietari, possessori o detentori ». Né varrebbe osservare che la notifica operata nei confronti di uno solo degli attuali titolari di diritti estende i suoi effetti a tutti. Come si è visto, tale regola va limitata alla sola opponibilità della qualificazione del bene a tali soggetti, ma non anche a fini piú ampi (come, a es., la responsabilità per l'eventuale inosservanza di vincoli). Da essa quindi non potrebbe indursi, se non forzando i principii, che, dopo intervenuta la notificazione nei confronti di uno degli attuali titolari di diritti, nei confronti degli eventuali altri l'inserzione nei pubblici registri sarebbe senz'altro produttiva di quella presunzione che altrimenti non avrebbe potuto prodursi nei loro confronti.

8. — Posto che la notifica vale a integrare la fattispecie, è evidente che il porla in essere vale per l'Amministrazione non tanto come un dovere, quanto piuttosto come un onere.

Non è quindi ipotizzabile un problema di responsabilità dell'Amministrazione verso i terzi per l'inosservanza di esso.

Un problema del genere non può sorgere neanche nei confronti di quelli

---

([26]) *Contra* CANTUCCI, *op. cit.*, p. 371, sul presupposto di una confusione tra la dichiarazione costitutiva del vincolo e la notifica.

degli attuali titolari di diritti che non siano stati resi partecipi dall'Amministrazione della dichiarazione notificata agli altri. Nulla più che la notifica a uno solo degli attuali titolari di diritti impone infatti la legge; e nessuna pretesa possono accampare gli altri al riguardo, se non il diritto — già considerato — di non venire assoggettati a sanzioni per l'inosservanza di vincoli da loro ignorati.

In termini diversi si pone il problema per ciò che riguarda la trascrizione e l'inserzione negli elenchi. Posto che la speciale qualificazione del bene sussiste ed è perfetta una volta intervenuta la notificazione a uno solo degli attuali titolari di diritti, e che i prescritti mezzi di pubblicità non hanno altra funzione che quella di dar notizia di tale qualificazione agli eventuali interessati, è evidente che tali mezzi rappresentano garanzie volute dalla legge nell'interesse dei privati, e non dell'Amministrazione. Quello di provvedere alla richiesta di trascrizione nei registri immobiliari e alla inserzione negli elenchi, oltre che un dovere è quindi addirittura un obbligo dell'Amministrazione. Per giunta, anzi, almeno per quanto riguarda la trascrizione, non si tratta nemmeno di un obbligo di diritto pubblico, risolvendosi la richiesta di trascrizione in un adempimento non dissimile da quello che al riguardo compirebbe qualsiasi altro soggetto, e non effettuato quindi in veste autoritativa, a che gli organi a ciò competenti provvedano alle formalità pubblicistiche della trascrizione.

In conseguenza non sembra possibile negare che, in caso di inosservanza del riferito obbligo, l'Amministrazione preposta alla tutela delle cose d'interesse artistico e storico sia tenuta (salvo naturalmente a rivalersi verso coloro che colpevolmente abbiano beneficiato della situazione) a risarcire i danni che eventualmente i terzi abbiano subíti per via di tale inosservanza (si pensi, a es., al danno di chi abbia acquistato un immobile vincolato ignorandone i vincoli) ([27]).

([27]) Cfr. GRISOLIA, *op. cit.*, nota 2 a p. 259. Sul problema della responsabilità di chi abbia omesso l'attività di pubblicità cui era tenuto, in generale, v. anche le osservazioni di PUGLIATTI, *La pubblicità nel diritto privato*, Messina, 1944, p. 95.

Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*

Pubblicato in

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
1961, pp. 809-840

* Relazione al Convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio, svoltosi a Sanremo dall'8 al 10 dicembre 1961

SOMMARIO: I. *Definizione del concetto di vincolo*: 1. Molteplicità di impieghi del concetto di vincolo, e necessità di definirne i caratteri peculiari in seno alla categoria delle limitazioni del diritto di proprietà. — 2. Disparità delle posizioni soggettive dei beneficiari delle limitazioni. — 3. Opportunità di ancorare a tale disparità la classificazione delle limitazioni: *a*) limitazioni consistenti in una posizione di soggezione a un potere altrui. — 4. *b*) limitazioni consistenti in un dovere (onere reale) di fare. — 5. *c*) limitazioni consistenti in un dovere di non fare. Individuazione in quest'ultima specie della figura dei vincoli, definiti come restrizioni a contenuto impeditivo e funzione conservativa. Vari tipi di vincoli. — II. *Definizione delle limitazioni imposte alla proprietà privata per la tutela del paesaggio*: 6. Le singole limitazioni previste dalla legge. — 7. Limitazioni consistenti in soggezioni e limitazioni consistenti in vincoli. Analisi. — 8. Di alcune caratteristiche delle limitazioni in esame. — III. *Il problema del carattere espropriativo dei « provvedimenti di vincolo paesistico »*: 9. Il sacrificio e non il trasferimento del diritto come momento di caratterizzazione dei provvedimenti espropriativi. — 10. Imposizione alla proprietà, mediante provvedimenti pel caso singolo, di limitazioni non espropriative e di limitazioni espropriative. — 11. Vincoli paesistici a carattere espropriativo e vincoli e limitazioni a carattere non espropriativo. — IV. *Il problema dell'indennizzo per i sacrifici imposti alla proprietà privata a tutela del paesaggio*: 12. Spettanza di un indennizzo per l'imposizione di vincoli a carattere espropriativo. Limiti del concetto di indennizzo: carattere riparatorio (anche se non reintegratorio) di esso; inammissibilità di indenizzi puramente nominali. — 13. Sulla legittimità costituzionale dell'esclusione dell'indennizzo, enunciata nell'art. 16 dell'attuale legge sulla tutela delle bellezze naturali. — 14. Criteri ai quali dovrebbe ispirarsi, *de jure condendo*, la previsione di un indennizzo a favore delle proprietà sacrificate dai vincoli. — 15. Di alcuni ordinamenti stranieri che prevedono l'indennizzo.

I.

1. Sia la legge che il regolamento relativi alla protezione delle bellezze naturali definiscono come « vincoli » le posizioni soggettive sfavorevoli in cui vengono a trovarsi — in ordine alla utilizzabilità della cosa — i titolari di diritti sui beni fatti oggetto di misure restrittive in conseguenza di provvedimenti posti in essere dall'autorità governativa in funzione della tutela paesistica (art. 16 l. 29 giugno 1939 n. 1497; artt. 14, 25, 26 r.d. 3 giugno 1940, n. 1357).

Peraltro la nozione di « vincolo », che ha indubbiamente la sua *sedes materiae* nel campo delle limitazioni — in senso lato — del diritto dominicale, e appunto in tale senso viene impiegata nei riferiti testi legislativi, non ha formato finora oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina, la quale non si è molto preoccupata di approfondire il significato del vocabolo, per distinguerlo da quello di « limitazione », e lo ha frequentemente usato indifferentemente e indiscriminatamente in luogo di quest'ultimo ([1]). In aggiunta a quest'uso — che può considerarsi comune — se ne riscontrano però vari altri, non tutti omogenei: si parla, ad es., di attività vincolata della pubblica Amministrazione, di vincolo alberghiero, di regime vincolistico dei prezzi e dei fitti, di vincolo dei prodotti agricoli destinati agli ammassi, di vincolo di somme di danaro, ecc.

Dalla terminologia legislativa, non è dato ricavare maggiori lumi: anche in essa il vocabolo non ha un impiego univoco. Si riscontra più di una volta l'espressione « obblighi e vincoli » (art. 44 Cost. e art. 836 c. civ., riguardanti rispettivamente quelli a carico della proprietà terriera privata e delle aziende), non è ben chiaro se a guisa

---

([1]) Nota Santi Romano, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, 108, a proposito dei « doveri negativi (di non fare) » consistenti nella necessità di « non oltrepassare la sfera consentita ad una capacità, ad un potere, ad un diritto », e quindi corrispondenti a delle « limitazioni di tali sfere giuridiche », che « queste limitazioni prendono talvolta diversi nomi, mentre altre volte non hanno una particolare designazione: si parla, per esempio, di ' vincoli ' della proprietà, di ' servitù passive ', di ' restrizioni ', specie quando la limitazione ha carattere eccezionale, ecc. ». Ma per rendersi conto di quanto affermato nel testo, basta dare uno sguardo al capitolo relativo alle limitazioni della proprietà di qualsiasi manuale di diritto privato o di diritto amministrativo.

di contrapposizione o di endiadi; altre volte si precisa che a un « vincolo » ineriscono delle limitazioni (art. 866 c. civ., a proposito del « vincolo idrogeologico »; v. anche gli artt. 9 e 17 d. lg. 30 dicembre 1923, n. 3267), o ciò risulta indirettamente dal contenuto delle disposizioni (c. nav., capo III, tit. III, libro I della parte seconda: artt. 714 ss.); altrove si parla di vincolo semplicemente nel senso di obbligo di mantenimento di una destinazione particolare di un bene (art. 59, 1° comma, t.u. 5 giugno 1939, n. 1016, sulla caccia). Ma invano si cercherebbero più precise indicazioni.

Mentre gli altri impieghi del vocabolo hanno carattere prevalentemente esplicativo, una continuità di tradizione può dirsi tuttavia formata nella dottrina e nella pratica — nonostante la mancanza di consapevolezza e l'assenza di classificazioni — in relazione a quell'impiego che attiene al campo delle limitazioni del diritto di proprietà, che è poi quello che interessa ai fini della presente indagine. Il termine viene infatti, più frequentemente, e con maggior costanza di applicazioni, impiegato per designare una restrizione (o più spesso un sistema ordinato di restrizioni) di carattere impeditivo, in funzione conservativa di situazioni di fatto o di diritto, imposta autoritativamente alla sfera di godimento e di disposizione di un bene. Proprio in tali sensi si suole parlare di vincolo dotale a proposito dell'obbligo, discendente dagli artt. 177 ss. e particolarmente dall'art. 187 c. civ., di preservare i beni dotali da qualsiasi atto di disposizione per tutta la durata del matrimonio; di vincolo idrogeologico a proposito dell'obbligo, discendente dal d.lg. 30 dicembre 1923 n. 3267, e particolarmente dagli artt. 7-9 e 17, di non far luogo, se non entro i limiti prescritti, alla trasformazione dei terreni assoggettati al vincolo stesso; di vincolo d'interesse artistico e storico, a proposito dell'obbligo, discendente dalla l. 1 giugno 1939 n. 1089, e particolarmente dagli articoli 11 ss., 26-28, 35-36, di non modificare, non alienare, non esportare le cose d'interesse artistico e storico senza autorizzazione governativa; di vincolo urbanistico, a proposito dell'obbligo, discendente dalla l. 17 agosto 1942 n. 1150, e particolarmente dagli artt. 11, 13 e 17, di osservare nell'utilizzazione dei fondi urbani i limiti e le prescrizioni che derivano dai piani regolatori. Nello stesso senso si usa dire che i beni soggetti ad ammasso sono « vincolati » presso chi li produce o li detiene fino al momento della consegna all'ammasso (v., per es.,

l'art. 1 d.l. 10 maggio 1943 n. 397), e si usa parlare di « legislazione vincolistica » a proposito delle leggi di « blocco » dei fitti, dei prezzi delle merci e dei servizi, ecc.

In un significato non diverso si parla, nella legislazione (v. *supra*) e nella dottrina ([2]) di vincoli d'interesse paesistico. Di qui l'opportunità, ai fini del presente studio, di verificare se anche per il concetto di vincolo non si realizzi quel frequente fenomeno, per cui il linguaggio della pratica affondi le sue radici in una felice intuizione della realtà.

Come si è già accennato, ci moviamo qui nel campo di quelle che in senso lato sogliono esser designate come limitazioni della proprietà. D'onde l'opportunità di procedere a una classificazione di queste, la quale consenta di enucleare dal ceppo comune, ove ciò sia possibile, una figura dal contenuto definito e dai contorni netti — tale da farla assurgere a dignità di autonomia concettuale —, cui possa appropriatamente attribuirsi il nome di « vincolo ».

2. Sotto la denominazione di limitazioni della proprietà (più appropriatamente bisognerebbe parlare di limitazioni della sfera di utilizzabilità e disponibilità della cosa da parte di colui al quale, in virtù di un proprio diritto — di proprietà, di usufrutto, ecc. — su di essa, spettino le facoltà di utilizzazione e disposizione) si sogliono comprendere tutti i limiti — di varia fonte, indole e natura — imposti dall'ordinamento giuridico — di volta in volta nell'interesse privato o nell'interesse pubblico — alla sfera di utilizzazione e disposizione dei beni da parte dei soggetti istituzionalmente legittimati a goderne e disporne. Limiti i quali consistono nel fatto che questi ultimi si trovano in una posizione soggettiva di svantaggio, essendo a essi imposti dei doveri, generalmente negativi (di non fare) ma talvolta anche positivi (di fare), oppure delle soggezioni.

A tali limiti corrispondono diritti (e poteri e facoltà inerenti) di altri soggetti ([3]). I quali assumono natura di diritti reali quando il

---

([2]) V., p. es., CANTUCCI, *Bellezze naturali*, in *Noviss. Digesto ital.*, II, 299; GRISOLIA, *Bellezze naturali*, in *Enciclopedia del diritto*, V, 81 ss.; CATTANEO, *Rassegna critica di giurispr. in tema di protezione delle bellezze naturali*, in *Riv. giur. edilizia*, 1960, II, 218 ss.

([3]) Diversamente SANTI ROMANO, *loc. cit.*, il quale nega ogni corrispon-

limite sia imposto a vantaggio di un altrui bene (limiti inerenti ai rapporti di vicinato; servitù) ([4]). Ma anche fuori di questi casi — che sono quelli più studiati e meglio conosciuti dalla dottrina (la quale ha avuto modo di occuparsene soprattutto a proposito della distinzione delle servitù dalle altre limitazioni) — altri ne sono ravvisabili, in cui, pur non essendo le limitazioni imposte a favore di beni altrui, le posizioni soggettive di vantaggio di coloro che dalle limitazioni traggono profitto rivestono ugualmente carattere reale. Sembra infatti che abbiano carattere di veri e propri diritti *in re aliena* (e sono accompagnati da veri e propri poteri *in rem*) quelli che la pubblica Amministrazione vanta sui beni privati d'interesse pubblico, e che hanno il loro fondamento appunto nei limiti imposti alla sfera dominicale di disponibilità e utilizzazione di quei beni (diritti sulle strade private di uso pubblico, sui beni privati di interesse artistico e storico, ecc.) ([5]).

A parte i casi di cui si è detto, le posizioni soggettive favorevoli di coloro che traggono vantaggio dalle limitazioni alla sfera dominicale hanno però sempre carattere personale e non reale.

3. Ai fini della classificazione necessaria per enucleare dal genere delle « limitazioni » la specie dei « vincoli » (e prescindendo per ora dalla distinzione, già affiorata, tra le limitazioni cui corrispondono e quelle cui non corrispondono altrui posizioni di natura reale) il criterio naturale è quello di muovere dal tipo di posizione soggettiva di svantaggio in cui il soggetto, al quale la limitazione è imposta, viene a trovarsi in conseguenza di essa, e cioè dal fatto che dalla limitazione gli derivino dei doveri — di volta in volta negativi o positivi — o delle soggezioni.

---

denza con un diritto altrui quando il limite sia imposto a vantaggio della comunità.

([4]) Nega la natura reale ai diritti inerenti ai rapporti di vicinato, a es., PUGLIATTI, *Interesse pubbl. e int. priv. nel dir. di proprietà* (1935), nel vol. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954, 24, nota 26, sul presupposto del *numerus clausus* dei diritti reali. La giurisprudenza configura però esattamente come diritti reali, a es., quelli all'osservanza dei limiti nascenti dai rapporti di vicinato.

([5]) GRISOLIA, *Tutela delle cose d'arte*, Roma 1952, 227 ss.; *Bellezze naturali*, cit., 92; SANDULLI, *Spunti per uno studio sui beni privati d'interesse pubbl.*, in *Dir. dell'economia* 1956, 167; CATTANEO, *op. cit.*, 219 e *passim*.

Le limitazioni che consistono in una posizione di soggezione sono, di volta in volta, di diritto privato o di diritto pubblico. Sono di diritto privato quelle in base alle quali il titolare del diritto dominicale è tenuto a subire sul proprio fondo l'ingresso dei cacciatori (art. 842 c. civ.), nonchè l'accesso e il passaggio necessari alla riparazione delle opere del vicino o comuni (art. 843, 1° comma) o al recupero di cose altrui, che vi si trovino accidentalmente, o di animali sfuggiti alla custodia (artt. 843, 3° comma, e 924). Sono di diritto pubblico quelle in base alle quali egli è tenuto a subire sul proprio immobile l'accesso dei tecnici autorizzati dall'autorità amministrativa in vista di una espropriazione per pubblica utilità (art. 7 l. 25 giugno 1865 n. 2359), nonchè degli agenti preposti ai controlli tributari, di polizia, ecc.; quelle in base alle quali è tenuto a subire le visite del pubblico alle cose dichiarate di notevole interesse pubblico ai sensi della legge 1 giugno 1939 n. 1089 (art. 53); quelle in base alle quali è tenuto a subire i provvedimenti amministrativi di confisca, di espropriazione, di requisizione in proprietà, di prelazione, e in genere di ablazione (p. es., art. 3 l. 20 giugno 1952 n. 645; art. 48 l. 25 giugno 1865 n. 2359; art. 7 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; artt. 31-33 l. 1 giugno 1939 n. 1089); quelle in base alle quali è tenuto a subire i provvedimenti amministrativi di requisizione in uso (p. es., art. 7 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E), di concessione di terre incolte ai contadini (l. 18 aprile 1950 n. 199); e via di seguito.

Nella medesima categoria sembra debba esser classificata la limitazione in base alla quale il soggetto è tenuto a subire il divieto di alienazione di collezioni artistiche (art. 34 l. 1 giugno 1939 n. 1089). E ugualmente sembra debbano esser classificate le limitazioni, in base alle quali, indipendentemente dall'imposizione di un vincolo mediate atto autoritativo, occorre che il soggetto, per poter esercitare il proprio diritto, si provveda di un'autorizzazione amministrativa, e cioè ottenga che l'Amministrazione, sulla base di una valutazione della compatibilità delle modalità del previsto esercizio del diritto con gli interessi pubblici a tutela dei quali la necessità dell'autorizzazione fu voluta dall'ordinamento, manifesti previamente il proprio assenso: anche qui infatti il titolare del diritto è tenuto a subire, nei confronti di esso, l'esercizio di un potere pubblico, pur se — diversamente dagli altri casi — qui il potere pubblico consiste non nella

possibilità di comprimere il diritto, ma (con meccanismo inverso) nella possibilità di renderne libero l'esercizio in precedenza impedito in via generale: come esempi possono esser ricordati i casi in cui è necessaria la così detta licenza di abitabilità (art. 221 t.u. leggi san. 27 luglio 1934 n. 1265), la così detta licenza di accesso o diramazione da una strada pubblica ai fondi e fabbricati laterali (art. 4 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740) ([6]), l'autorizzazione alla alienazione delle cose d'arte di enti o istituti (art. 26 l. 1 giugno 1939 n. 1089).

4. Le limitazioni che si risolvono in una posizione di dovere positivo sono indubbiamente quelle per le quali l'espressione « limitazione » (consacrata tuttavia dall'uso) appare meno confacente. Qui infatti non si realizza una riduzione dei poteri e delle facoltà di utilizzazione e di disposizione della cosa, bensì alla titolarità del diritto sulla cosa si aggancia un peso (necessità di fare alcunchè), che non inerisce, ma si accompagna alla posizione di diritto reale (si ricordi il principio *servitus in faciendo consistere nequit*). Si tratta di veri e propri oneri reali.

Non tutti gli oneri reali possono però esser configurati come limitazioni del diritto dominicale; e in genere non lo possono quelli che consistono nella necessità di dare alcunchè (in particolare gli oneri tributari, l'onere di consegna di « copie d'obbligo », e simili). In tanto è ammissibile invece configurare un onere reale come limitazione del diritto sulla cosa, in quanto l'inosservanza di esso esponga la cosa all'esercizio di un potere pubblico sfavorevole al titolare del diritto reale, e cioè collochi quest'ultimo in una posizione di soggezione rispetto a quel potere pubblico. Il che generalmente avviene a causa del fatto che l'attività (connessa alla cosa) che forma oggetto dell'onere viene dall'ordinamento considerata di tale interesse per la società, da esigere che, in caso di inadempienza da parte del titolare del diritto, altri vi si sostituisca, o addirittura sottentri nella proprietà o nel godimento della cosa, per adempierlo (ciò comporta che la posizione soggettiva di chi vi è tenuto vada configurata non

---

([6]) Esattamente CASSARINO, *In tema di apertura di accessi dalle strade pubbl. ai fondi limitrofi*, in *Giur. it.* 1961, I, 1ª, 1211 ss., esclude che si tratti di un atto di concessione.

come un dovere, bensì come un onere, e cioè come una posizione soggettiva di necessità finalistica). Tra gli esempi possono esser ricordati gli oneri di trasformazione fondiaria (artt. 857-865 c. civ. e 42 d.lg. 13 febbraio 1933 n. 215), di coltivazione delle cave e delle torbiere (art. 45 d.lg. 29 luglio 1927 n. 1443), di sufficiente coltivazione delle terre (l. 18 aprile 1950 n. 199 sulla concess. delle terre incolte ai contadini), di mantenimento in buono stato delle facciate degli edifici urbani (quando ciò sia disposto dalle norme edilizie locali).

È da notare peraltro che, a parte quel che si è detto per la generalità degli obblighi di dare, anche a proposito degli obblighi di fare che si accompagnano alla proprietà di un bene non può dirsi che essi abbiano tutti carattere di limitazione del diritto sulla cosa. Non possiede tale carattere, a es., la necessità di denunciare l'alienazione delle cose d'arte prevista dall'art. 30 l. 1 giugno 1939 n. 1089, la quale non ha struttura di onere (ma di dovere) e ha veste strumentale ai fini dell'esercizio del potere di prelazione regolato dagli artt. 31-33 della stessa legge.

5. Vengono da ultimo in considerazione i doveri negativi (di non fare). Di essi, alcuni sono imposti allo scopo di impedire danni o assicurare vantaggi a beni altrui, o di prevenire pericoli a essi inerenti; e vi corrispondono diritti altrui di natura reale (appunto perchè inerenti a tali beni): vi rientrano la generalità degli obblighi verso i proprietari di fondi altrui, nascenti da servitù e da rapporti di vicinato (ivi comprese le così dette servitù militari e aeronautiche, i limiti di distanza delle costruzioni dalle strade, ecc.). Altri sono imposti puramente e semplicemente al fine di evitare un danno o assicurare un vantaggio a singoli soggetti o alla collettività (nel quale ultimo caso la cura, la tutela e la titolarità giuridica del correlativo interesse sociale spetta a un ente pubblico): vi rientrano, a es., il divieto di atti di emulazione (art. 833 c. civ.), il divieto di realizzare nelle zone sismiche costruzioni che non rispondano a certe caratteristiche (art. 10 ss. l. 22 novembre 1937 n. 2105), i limiti di distanza delle costruzioni dai cimiteri (art. 338 t.u. 27 luglio 1934 n. 1265, modificato con l. 17 ottobre 1957 n. 983), il divieto di eseguire co-

struzioni in contrasto con le prescrizioni (relative all'altezza, al numero dei piani, ecc.) contenute nei regolamenti edilizi, ecc.

Tra le limitazioni di quest'ultima categoria, ma in un gruppo a sè, sono da collocare quei doveri, imposti in favore di interessi particolari o collettivi, e preordinati ad assicurare, in relazione ai beni cui si riferiscono, di volta in volta, la conservazione dello stato di appartenenza del bene (impedendo l'esercizio della facoltà di disporne), ovvero il mantenimento (totale o parziale) dell'attuale stato materiale (impedendo l'esercizio della facoltà di modificarne la forma o la sostanza o entrambe), ovvero il mantenimento dell'attuale destinazione (impedendo l'esercizio della facoltà di mutarne la destinazione). A queste limitazioni si addice il nome di « vincoli ». Il quale, infatti, viene impiegato per esse nella prassi. Appropriatamente si usa dire che i beni in questione sono « vincolati »: di volta in volta, nel senso che non possono essere alienati (p. es., gli immobili dotali, i prodotti soggetti ad ammasso), non possono subire alterazioni materiali se non nei limiti consentiti dal vincolo (p. es., strade vicinali, immobili soggetti a vincolo idrogeologico a vincolo urbanistico, ecc.), non possono subire cambiamenti di destinazione (p. es., stabili soggetti a vincolo alberghiero, edifici destinati al culto cattolico, strade vicinali, cave e torbiere, ecc.). Ecco perchè in principio (n. 1) si diceva che i vincoli sono delle restrizioni imposte in funzione conservativa ed aventi per obbietto di ridurre la libertà di disporre ed usare dei propri beni: essi tendono, di volta in volta, alla conservazione dell'appartenenza, dello stato materiale, della destinazione della cosa.

Dei « vincoli », taluni vengono imposti immediatamente e direttamente da disposizioni normative, e perciò in via generale e astratta (così avviene per quelli gravanti sulle strade vicinali, sugli edifici destinati al culto cattolico, sulle cave e torbiere, sugli stabili destinati a uso alberghiero, sui prodotti agricoli soggetti ad ammasso obbligatorio), altri vengono imposti mediante provvedimenti particolari — per lo più, mediante atti amministrativi (così avviene per i vincoli urbanistici, idrogeologici, d'interesse artistico e storico) —, o mediante atti di diritto privato (così avviene per il vincolo dotale).

Mentre quelli imposti in via normativa importano generalmente una immodificabilità assoluta delle situazioni di fatto e di diritto

« vincolate », alcuni soltanto degli altri hanno lo stesso carattere: lo hanno, a es., i vincoli di piano regolatore quando non siano ammesse licenze edilizie « in deroga » (infatti in tale ipotesi le situazioni fissate dalla « zonizzazione » non sono in alcun modo derogabili nel singolo caso, essendo noto che le licenze edilizie normali — e cioè non derogatorie — hanno come loro precipua funzione quella di evitare che i costruttori se ne discostino). Nella loro generalità i vincoli non imposti in via normativa si risolvono nel dovere di non far luogo a modificazioni od alterazioni dello stato di diritto o di fatto, se non sulla base di una « autorizzazione » dell'autorità preposta alla cura o alla vigilanza degli interessi tutelati mediante il vincolo (v., p. es., l'art. 187 c. civ. per il vincolo dotale; gli artt. 7 e 9 d.lg. 30 dicembre 1923 n. 3267 per i vincoli idrogeologici; gli artt. 11, 13, 18, 24, 25, ecc. l. 1 giugno 1939 n. 1089 per i vincoli d'interesse artistico e storico; l'art. 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150 e l'art. 3 l. 21 dicembre 1955 n. 1357 per i vincoli urbanistici, quando sia ammessa la possibilità di licenze edilizie « in deroga »).

Occorre però subito aggiungere che quelle che qui vengono in considerazione, volte come sono a rimuovere, *in parte qua,* una restrizione espressamente imposta a un diritto, sì da limitarne la portata — onde esse non si imbattono in posizioni di diritto soggettivo —, non sono delle mere autorizzazioni — e cioè degli atti volti a rimuovere un limite all'esercizio di un preesistente diritto (e quindi a una sfera d'azione istituzionalmente libera) —, bensì hanno, di volta in volta, natura di dispensa o di licenza ([7]). Tra gli esempi fatti, sono da configurare come dispense — in quanto nel sistema dell'istituto assumono carattere derogatorio — quelle ordinate alla rimozione del vincolo dotale e alla rimozione del vincolo urbanistico. Sembrano invece da configurare come licenze le altre, dato che non hanno carattere di deroga, e che la valutazione discrezionale nell'*an,* attraverso la quale l'autorità giunge alla loro concessione, ha luogo unicamente in funzione della cura del settore di volta in volta interessato, affidato istituzionalmente alle scelte del potere pubblico.

([7]) Per la distinzione tra autorizzazioni, dispense, licenze, v. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi,* in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 788 s., 798; *Abilitazioni. Autorizzazioni. Licenze,* in *Rass. dir. pubbl.* 1958, 1 ss.

Con riferimento ai casi da ultimo considerati — che sono poi quelli che più interessano ai fini della presente indagine — si può dunque dire che i vincoli in esame si atteggiano come « divieti con possibilità di licenza » (mentre con riferimento agli altri casi di cui si è detto si potrà parlare di « divieti con possibilità di dispensa »).

II.

6. Cerchiamo ora di vedere — prescindendo (a causa del loro carattere provvisorio e cautelativo) dai provvedimenti di cui agli artt. 8-10 della l. 29 giugno 1939 n. 1497 — come si collocano nel quadro delineato le limitazioni imposte a tutela delle bellezze naturali, che il legislatore, all'art. 16 della cit. legge, designa, in modo onnicomprensivo, come « vincoli » (è da notare che il disegno di legge per una nuova regolamentazione della materia, predisposto dal Ministero della pubblica istruzione nel maggio 1960, chiama spesso « provvedimenti di vincolo » quelli di dichiarazione del « notevole interesse pubblico » dei beni; e « cose vincolate » quelle che formano oggetto della « dichiarazione »).

A tal fine occorre, in primo luogo, sottolineare che le limitazioni in esame non incidono mai immediatamente sui diritti privati per semplice virtù della norma che le prevede: l'incidenza ha luogo sempre attraverso provvedimenti amministrativi particolari riguardanti singoli beni o complessi di beni.

Occorre inoltre ricordare che esse sono di contenuto e portata vari: dalla « dichiarazione di notevole interesse pubblico » di un immobile o dalla sua inserzione nell'« elenco delle località », previste dagli art. 3 e 6 l. cit., discendono infatti varie restrizioni e soggezioni per gli interessati. (*a*) La più importante è che il bene riconosciuto d'interesse pubblico non può esser distrutto o modificato (in modo da recar « pregiudizio a quel suo esteriore aspetto che è protetto » dalla legge) se non previa « autorizzazione » della Soprintendenza ai monumenti (art. 7). (*b*) Per la posa in opera di cartelli o di altri mezzi di pubblicità, la necessità del « previo consenso » della Soprintendenza si estende, oltre che ai beni dichiarati di interesse pubblico, anche ai luoghi « prossimi » (art. 14, 1° comma). (*c*) Quando poi si tratti di beni compresi in un elenco di « vaste località », e per esse sia stato

approvato un « piano territoriale paesistico » (art. 5 l. e 23 regol. 3 giugno 1940 n. 1357), la restrizione a carico dei beni consiste nella impossibilità assoluta di apportare allo stato dei luoghi alcuna modifica che non si uniformi al contenuto del piano. (*d*) L'art. 11 della legge attribuisce inoltre al Soprintendente — evidentemente in aggiunta ai vincoli di cui agli artt. 5 e 7 (i quali sono limitati all'« ambito » dei beni riconosciuti d'interesse pubblico) — il potere di prescrivere, nel caso di apertura di strade e di cave, nonchè di condotte per impianti industriali e di palificazioni, « nell'ambito e in vista » delle « bellezze d'insieme » e delle « bellezze individue », « distanze », « misure » e « varianti » ai progetti in corso di esecuzione, le quali, « tenendo in debito conto l'utilità economica dell'intrapreso lavoro, valgano ad evitare pregiudizio » alle « cose e luoghi » protetti dalla legge stessa. (*e*) L'art. 14, 3° comma, della legge riconosce infine al Ministro per la pubblica istruzione il potere di ordinare che nelle località comprese negli elenchi delle « bellezze d'insieme » « sia dato alle facciate dei fabbricati, il cui colore rechi disturbo alla bellezza dell'insieme, un diverso colore che con quella armonizzi » (e l'art. 32 del regolamento consente al Soprintendente di « chiedere » lo stesso adempimento, salvo sollecitare, in caso che la richiesta non venga soddisfatta, il potere ordinatorio del Ministro).

7. È chiaro che non a tutte le limitazioni or ora elencate si addice il concetto di « vincolo » nel senso ristretto e tecnico che più sopra si è cercato di delineare. Se l'art. 16 della legge mostra di designarle indistintamente come « vincoli », l'uso è quindi da considerare improprio, a meno di volersi disinteressare di una puntuale caratterizzazione del concetto di « vincolo ».

Le limitazioni contemplate dall'art. 11 e dall'art. 14, 3° comma (indicate sopra con le lettere *d* ed *e*), rientrano infatti tra quelle che nell'esposizione che precede sono state indicate come posizioni di « soggezione » a una potestà pubblica (n. 3): potestà che si esercita, rispettivamente, mediante provvedimenti amministrativi di imposizione di oneri (art. 11), o mediante ordini (art. 14), salvo la possibilità, in caso di inosservanza, di esecuzione d'ufficio (art. 14 e 15).

Rappresentano invece dei « vincoli » veri e propri (nel senso ristretto e tecnico che si è cercato di delineare al n. 5) le limitazioni,

previste dagli artt. 7, 14 — 1° e 2° comma — e 5 (indicate sopra con le lettere *a, b,* e *c*), che vengono a gravare sui singoli beni, in conseguenza e per virtù dei provvedimenti amministrativi (indubbiamente costitutivi) ([8]) contemplati dagli artt. 3, 5 e 6, i quali perciò appropriatamente vengono designati, nell'uso comune, come « provvedimenti di imposizione di vincoli ».

Ulteriormente specificando, è però necessario precisare, con riferimento all'art. 14, che, se è un vero e proprio vincolo quello che importa il divieto di posa in opera di mezzi di pubblicità, senza il « consenso » della Soprintendenza, « nell'ambito » dei « luoghi e cose » riconosciuti di interesse pubblico, non può dirsi altrettanto per lo stesso divieto « in prossimità » di quei « luoghi e cose ». In quest'ultimo caso infatti, a differenza che nell'altro, il potere pubblico interferisce nella sfera di utilizzazione di un bene, che non risulta toccato da alcun precedente provvedimento di ordine limitativo; ed esplica una funzione ausiliaria e complementare rispetto alla tutela dei beni colpiti da provvedimenti limitativi. Il limite riflesso, che qui grava sul bene, è rappresentato puramente e semplicemente da uno stato di soggezione (n. 3), e precisamente dalla necessità per gli interessati di chiedere e ottenere, per l'esercizio di un vero e proprio diritto (quale è quello di utilizzare liberamente un bene non vincolato), una mera autorizzazione. Il « consenso » richiesto in simili casi dall'art. 14, 1° comma, della legge è una mera autorizzazione, essendo destinato a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto, sulla base di una valutazione compiuta dall'Amministrazione alla stregua di una ponderazione tra l'interesse privato all'attività da esercitare e un interesse pubblico commesso alle sue cure, ma del tutto estraneo rispetto al bene.

Diversamente stanno le cose per il medesimo « consenso » nel caso di posa in opera di mezzi di pubblicità nell'« ambito » dei « luoghi e cose » dichiarati di interesse pubblico, come, in genere, per tutte le « autorizzazioni » richieste dall'art. 7 (delle quali, quando si tratti di luoghi e cose « vincolati », il « consenso » richiesto dall'art. 14 non si differenzia in alcun modo). Qui infatti l'« autorizzazione » è una vera e propria licenza, giacchè attiene al governo —

([8]) CATTANEO, *op. cit.*, 242.

commesso in proprio all'Amministrazione — del bene fatto oggetto di tutela.

Il primo dei due tipi di vincoli previsti dalla legge in esame (e precisamente quello contemplato dall'art. 7 e riaffermato, in relazione a un'ipotesi particolare, nell'art. 14) consiste dunque in un divieto con possibilità di licenza: meccanismo ordinato al dichiarato fine di assicurare la preservazione di quell'« esteriore aspetto » delle cose vincolate che è fatto oggetto di pubblico governo. L'« autorizzazione » prevista dall'art. 7 (e dall'art. 14 con riguardo all'« ambito » dei beni vincolati) è una tipica licenza (provvedimento discrezionale nell'*an*), appunto perchè, venendo in questione dei beni riconosciuti « di notevole interesse pubblico », la funzione dell'Amministrazione rispetto a essi non consiste in un semplice riscontro della rispondenza della attività privata, che li riguarda, con le norme del diritto o con un interesse pubblico a essi estraneo, bensì è manifestazione della cura diretta e operante della loro costante rispondenza all'interesse pubblico al quale sono istituzionalmente asserviti, e che perciò è a essi immanente e ne qualifica la stessa essenza (*dat esse rei*). Compiendo la propria valutazione circa la convenienza di concedere o non la richiesta licenza, qui l'Amministrazione non fa se non governo di un proprio diritto sulla cosa (*jus in rem*), in quanto bene « d'interesse pubblico »: ecco perchè siamo ben lungi dagli schemi dell'autorizzazione.

Resta dunque soltanto da definire il contenuto del vincolo nascente dall'art. 5. Esso rientra tra i vincoli cui inerisce una immodificabilità assoluta (nel senso — già chiarito al n. 6 — di impossibilità assoluta di apportare allo stato dei luoghi alcuna modifica che non si uniformi al contenuto del piano). Ai piani territoriali paesistici non sono ammesse deroghe (ma soltanto modifiche adottate nelle stesse forme occorrenti per la loro adozione), così come non ne sono ammesse per i piani regolatori nel caso di mancanza di disposizioni in senso diverso.

8. I provvedimenti contemplati dagli artt. 3, 5 e 6 (così detti « provvedimenti di imposizione di vincolo ») determinano dunque, da un lato, negli interessati, in ordine ai beni in essi compresi — e a quelli siti « in prossimità » —, stati di soggezione, che consentono

l'adozione episodica — e cioè di volta in volta, e *una tantum* —, da parte dell'Amministrazione, di specifiche misure di contenuto ordinatorio, di caso in caso positive o negative (artt. 11 e 14, 3° comma); dall'altro pongono quei beni in una situazione di duratura immodificabilità — assoluta o relativa — destinata a interferire necessariamente su tutti i fatti futuri che possano comunque importare una modificazione dei beni stessi.

Occorre però subito aggiungere che, sebbene abbiano per natura durata illimitata, le situazioni generate nei beni dai « provvedimenti di vincolo » — a differenza da quanto avviene per quelle conseguenti ai provvedimenti espropriativi *ex* l. 25 giugno 1865 n. 2359, e alla generalità dei provvedimenti espropriativi — non hanno necessariamente durata perpetua, nè sono immodificabili, ben potendo i « vincoli » esser rimossi o ristretti allorchè « siano venute a mancare o a mutare » (evidentemente a giudizio dell'Amministrazione) « le esigenze che li avevano determinati » (art. 14 reg.). Esse nascono cioè naturalmente caduche.

Ed è pure importante sottolineare — chè si tratta di elemento anch'esso di decisivo rilievo ai fini del problema dell'indennizzo (n. 12) — il carattere di elasticità, che — a differenza dal vincolo previsto dall'art. 5 — possiede quello cui ha riguardo l'art. 7, l'intensità del quale si collega necessariamente alla diversa valutazione che, anche in considerazione della mutata situazione ambientale e della evoluzione dei gusti, possa fare, nel tempo, l'autorità amministrativa, dell'incidenza delle eventuali innovazioni impresse al bene sull'interesse pubblico tutelato.

III.

9. Alla stregua dei concetti fin qui svolti circa la consistenza delle varie limitazioni impresse dai « provvedimenti di vincolo » alle posizioni soggettive degli aventi diritto, cerchiamo ora di definire quell'importante aspetto della natura di questi, che attiene alla loro inquadrabilità tra i provvedimenti a carattere espropriativo. Definizione la quale è di importanza decisiva allo scopo di stabilire se e quando ai soggetti colpiti da quei provvedimenti possa spettare un indennizzo.

Qui ci si imbatte in questioni delicatissime, inerenti all'interpretazione e alle implicazioni dell'art. 42 Cost., e più specialmente del 2° e del 3° comma di esso.

Dispone il 2° comma che la proprietà privata è « riconosciuta e garantita dalla legge ».

La disposizione — pur se si escluda che alla proprietà sia da riconoscere il carattere di diritto « inviolabile » ai sensi dell'art. 2 Cost. ([9]) — ha valore di « *Institutsgarantie* ». Essa significa che la legislazione ordinaria non può sopprimere l'*istituto* della proprietà privata, e anzi è tenuta ad assicurarne la protezione e la difesa.

La disposizione consente però a un tempo, espressamente, che leggi ordinarie, innovando nel regime di appartenenza dei beni, avochino e riservino alla mano pubblica singole *categorie* di beni (come del resto è avvenuto in passato: si pensi alla avocazione allo Stato delle acque di pubblico generale interesse e delle miniere), facendo in tal modo venir meno per tali categorie ogni possibilità di appartenenza privata ([10]) (peraltro il potere riconosciuto in proposito al legislatore si imbatte in un limite insormontabile, rappresentato dal carattere non collettivistico impresso dalla Costituzione al sistema economico della Nazione: artt. 41, 43, 44, 47); e inoltre consente — come risulta dall'affermazione che al legislatore ordinario spetta di determinare « i modi di acquisto, di godimento e i limiti » della proprietà privata (« allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti ») — che leggi ordinarie, innovando nel sistema preesistente, fissino le modalità di godimento dei beni e impongano tutte le altre restrizioni ritenute necessarie per contemperare

---

([9]) Così, ad es., MORTATI, *Ist. di dir. pubbl.*, 5ª ed., Padova 1960, 814, ma con argomentazione che non si può condividere; v. anche MOTZO e PIRAS, *Espropriazione e « pubblica utilità »*, in *Giur. cost.* 1959, 183. Non può comunque dubitarsi che secondo la vigente Costituzione italiana il diritto alla proprietà (diritto di poter essere proprietario) sia un diritto costituzionalmente garantito. Il che è sufficiente ai fini degli svolgimenti che seguono. Nella prevalente dottrina tedesca si suole ritenere che la proprietà, garantita dall'art. 14 Cost. di Bonn, sia uno dei diritti per i quali l'art. 19 assicura l'inviolabilità (v., per tutti, FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 7ª ed., I, München-Berlin 1958, 299).

([10]) Cfr. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44 della Costituzione* (1949), in *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova 1954, 182 ss.

l'utilità dominicale dei singoli beni con quella dei beni vicini e con l'utile sociale. Ciò che la Costituzione non consente è però di colpire per tale via l'istituto stesso della proprietà, fissando a questa (attraverso la paralizzazione delle facoltà di utilizzazione, di impiego, di disposizione, decisive per ciascuna categoria di beni) restrizioni tali da snaturarne i caratteri essenziali (quello che gli scrittori tedeschi chiamano *Wesensgehalt*) ([11]). Ciò potrà anche aver luogo — quando non avvenga arbitrariamente — per singole categorie di beni (in quanto, come si è detto, la Costituzione non garantisce la conservazione dell'istituto della proprietà privata per tutte le categorie di beni per le quali esso è oggi ammesso); ma non per la generalità dei beni, e in particolare per la generalità di quelli destinati alla produzione.

Lì dove la legge, secondo il propro criterio, lascia sopravvivere la

---

([11]) Non è qui il caso di affrontare la gravissima e delicata alternativa se sia a parlare di un istituto o di più istituti della proprietà (su tale alternativa v. l'importante studio — peraltro essenzialmente problematico — di Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1952, 145 ss., nonchè l'ampia ricognizione di Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1960, 1252 ss., e partic. 1325 ss. e, da ultimo, in senso unitario, lo scritto vivacemente polemico di Cariota-Ferrara, *Crisi della proprietà privata?*, in *Riv. giur. edilizia*, 1961, II, 228 ss.). Ai nostri fini è sufficiente infatti constatare che, perchè si possa parlare di proprietà, occorre il riconoscimento al *dominus* da parte dell'ordinamento di un minimo di facoltà, senza le quali la proprietà si ridurrebbe a un mero *nomen*, e sarebbe (come si esprime qualche scrittore tedesco) « nullificata » (v. anche Cariota-Ferrara, *op. cit.*). Il riconoscimento della inerenza all'« *Institutsgarantie* » della necessità della conservazione nell'ordinamento di un quid « che *meriti* il nome di proprietà » è ammesso persino dagli scrittori più severi nei confronti dell'istituto (v. infatti — con riferimento all'art. 153 della Costituzione di Weimar — Kirchheimer, *Die Grenzen der Enteignung*, Berlin 1930, 36 ss., le cui tesi, non molto seguite nella dottrina germanica, hanno esercitato grande attrattiva su Motzo e Piras, *op. cit.*). Per un tentativo di definizione in termini universali del « contenuto essenziale » (*Wesensgehalt*) della proprietà, come tale garantito dalla Costituzione (con riferimento all'art. 14 della Costituzione di Bonn), v. E.R. Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2ª ed., II, Tübingen 1954, 9 ss., e partic. 12 e 27 s., con vasta bibliografia. Nel senso — indubbiamente estremista — della esclusione di ogni « contenuto minimo » o « essenziale », v. Motzo e Piras, *op. cit., passim*, e partic. 182. Nel senso invece che il « contenuto essenziale » della proprietà è strettamente collegato alla coscienza sociale, ed è quindi entità condizionata dal fattore storico (concezione alla quale riteniamo di aderire), v. partic. Stoedter, *Ueber den Enteignungsbegriff*, in *Die öff. Verwaltung* 1953, 100; Ehlermann, *Wirtschaftslenkung und Entschädigung*, Heidelberg 1957, 99.

proprietà privata, senza o con limitazioni di regime (di minore o maggior portata), il 3° comma dell'art. 42 consente peraltro che i relativi diritti siano espropriati (dai pubblici poteri) nel caso singolo (« nei casi preveduti dalla legge » ([12]), « per motivi d'interesse generale », e « salvo indennizzo ».

Dopo quanto si è detto poc'anzi, è chiaro che non può esser configurata come espropriazione l'avocazione in via generale alla mano pubblica — correlata all'assoluta esclusione, in astratto, della possibilità della loro appartenenza ai privati — di intere categorie di beni ([12bis]); e neanche può esser configurata come espropriazione l'imposizione in via generale e astratta delle modalità di godimento o di altre restrizioni valide per tutti i beni o per tutti quelli appartenenti a determinati tipi. In entrambe le riferite ipotesi si verifica qualcosa di diverso: è lo stesso regime di appartenenza dei beni che viene configurato secondo certe linee di struttura differenti da quelle proprie della precedente legislazione.

Ma è pure da aggiungere che anche lì dove, in base a disposizioni di legge, una diminuzione di diritti, — pur essendo inflitta al privato dal pubblico potere in via individuale, e non generale —, senza mortificare (e cioè senza intaccare radicalmente, e perciò snaturare) la signoria sulla cosa, investa profili di questa, in relazione ai quali la coscienza sociale dell'epoca consideri connaturale all'essenza del diritto intaccato una siffatta diminuzione, ivi, non venendo in questione una diminuzione patrimoniale *contra naturam juris,* e

---

([12]) Esposito, *Le leggi sulla riforma fondiaria e l'art. 138 della Costituzione* (1952), in *Saggi*, cit., 208, interpreta la disposizione nel senso della esclusione della possibilità di espropriazione mediante atto legislativo; *contra* Motzo e Piras, *op. cit.*, 181 ss., nonchè la giurisprudenza della Corte costituzionale formatasi a proposito dei provvedimenti di legislazione delegata posti in essere in attuazione della riforma fondiaria prevista dalle leggi 12 maggio 1950 n. 230 e 21 ottobre 1950 n. 841 (a partire dalle sentt. 25 maggio 1957 nn. 59-82, in *Giur. cost.* 1957, pp. 676-798).

Che, comunque, inerisca al principio di legalità che i singoli provvedimenti di espropriazione non abbiano luogo se non sulla base di disposizioni normative di carattere generale, è concetto che risale almeno al diritto intermedio. V., in proposito, Nicolini, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubbl. utilità,* Milano, 1940, 327 ss.

([12bis]) Che sia espropriazione soltanto l'incidenza sul diritto dominicale operata nel caso singolo, è concetto acquisito da tempi remotissimi alla scienza giuridica. V. Nicolini, *op. cit.*, 222 ss., 312.

non potendosi in conseguenza parlare del *sacrificio* di un diritto, non può affermarsi di essere in presenza di una espropriazione: l'incidenza in via individuale nella sfera giuridica privata inerisce, in simili casi, essa stessa, al regime di appartenenza dei beni.

Per aversi espropriazione ai sensi della Costituzione — che è concetto ben più lato di quella particolare figura di provvedimenti « ablativi » che vengono chiamati « espropriazione » dalle leggi amministrative e civili, e abbraccia tutti i provvedimenti « ablativi » incidenti sulla proprietà, fatta esclusione di quelli a carattere punitivo ([12ter]) — è invece sempre indispensabile la imposizione del *sacrificio* di un diritto: occorre cioè che la diminuzione patrimoniale imposta intacchi, *contra naturam juris,* la sfera d'interessi, che, secondo la coscienza sociale è da considerare strettamente inerente alla titolarità del diritto. È da considerare espropriazione ogni misura necessariamente individuale (non generale) ([13]) ordinata a spogliare uno o più soggetti della titolarità di diritti su una cosa, o a limitare

---

([12ter]) Sul concetto di provvedimento ablativo, e sulla derivazione storica di esso, v. GIANNINI, *Ablazioni, requisizioni, occupazioni d'urgenza,* in *Stato e diritto,* 1942, 406 ss., che si riallaccia a NICOLINI, *op. cit.*

Che tra i provvedimenti ablativi, cui ha riguardo l'art. 12, 3° comma, Cost., non siano compresi quelli a carattere punitivo (confisca e simili) risulta dal fatto che per questi ultimi la mancanza di un indennizzo è connaturale, e inerisce all'essere essi adottati in puntuale applicazione di disposizioni di carattere generale (il che era ben chiaro già alla scienza giuridica intermedia: v. NICOLINI, *op. cit.,* 222 ss.).

([13]) Appare dunque logico e naturale il richiamo che la giurisprudenza tedesca suol fare al riguardo al principio d'uguaglianza (v. specialmente l'importante sentenza del Bundesgerichtshof, del 9-10 giugno 1952, la quale ha avuto ampia risonanza nella dottrina: la si può vedere ampiamente riassunta e criticata da HUBER, *op. cit.,* II, 31; per l'indicazione dei vari scritti che si sono occupati di essa, *pro* e *contra,* v. EHLERMANN, *op. cit.,* 96, nota 148; fonda essenzialmente sul principio di uguaglianza il concetto di espropriazione, lo stesso EHLERMANN, *op. cit.,* 74, 95 ss.). È chiaro che il principio dell'indennizzo delle espropriazioni tende a soddisfare, tra l'altro, una esigenza di uguaglianza tra i cittadini colpiti e quelli risparmiati dal provvedimento dell'autorità (cfr., p.es., LUCIFREDI, *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbl. Amministrazioni. La teoria gen.,* Padova 1934, 219 ss.; ma si tratta di punto di vista di remota origine: v. NICOLINI, *op. cit.,* 231, 312 ss.). Per analogo atteggiamento nella dottrina elvetica, v., a es., RUCK, *Schweizerisches Verwaltungsrecht,* Basel 1951, 3ª ed., I, 212 s.

questi ultimi ([14]), non importa se in via definitiva o temporanea

---

([14]) Non si ritiene quindi di poter condividere le tesi, variamente formulate nella dottrina germanica (la quale, sia sotto la Costituzione di Weimar che sotto l'attuale, si è molto occupata della discriminazione dei casi di espropriazione da quelli di limitazione non espropriativa dei diritti: v. la bibliografia in HUBER, *op. cit.*, II, 3 ss., e in FORSTHOFF, *op. cit.*, I, 300 ss.), della *Substanzminderungstheorie* (SCHELCHER, HUBER, ecc.), secondo la quale si avrebbe espropriazione in qualsiasi caso in cui l'incidenza sul diritto del privato (eventualmente esercitata anche a mezzo di leggi generali) sia di tale dimensione e gravità che il diritto (anche se sopravvive parzialmente) viene annullato o pregiudicato (secondo la concezione sociale del momento) in modo decisivo nelle funzioni economiche a esso essenziali e necessarie; e neanche quelle della *Schutzwürdigkeitstheorie* (W. JELLINEK), in base alla quale si avrebbe espropriazione ogni volta che i pubblici poteri realizzino (non importa se in via generale o in via particolare) un sacrificio di diritti privati, che, secondo la valutazione sociale, siano ritenuti degni di tutela (per l'affine *Zumutbarkeitstheorie* v. STOEDTER, *op. cit.*; per una elencazione delle varie teorie, v. EHLERMANN, *op. cit.*, 98; per un breve riassunto di quelle principali, v. HUBER, *op. cit.*, II, 26 ss.).

La tesi sostenuta nel testo si avvicina invece alla *Einzelaktstheorie* — che risale ad ANSCHUETZ, *Die Verfassung des deutschen Reiches* (*Kommentar*), 14ª ed., Berlin 1933, n. 9 *ad* art. 153, e viene generalmente seguita dalla giurisprudenza tedesca (v. indicazioni presso HUBER e FORSTHOFF, *locc. citt.*) —, secondo la quale si ha espropriazione solo quando dal provvedimento che viene a sacrificare un diritto risulti colpita non la generalità dei titolari di quel diritto, ma solo singoli soggetti (si esprime in senso favorevole a tale concezione, presso di noi, SPAGNUOLO-VIGORITA, *Attività economica privata e potere amm.*, ed. provv., Napoli s.d. - ma 1960 -, 228). Le critiche che si sogliono muovere a questa teoria — basata essenzialmente sul fatto che essa consentirebbe di non configurare come espropriazioni anche casi di incidenza di grave portata sui diritti reali altrui, e precisamente i casi di grave incidenza realizzata in via generale (v., per tutti, di recente, EHLERMANN, *op. cit.*, 96 ss.), non appare decisiva quando si accolga il concetto che gli interventi operanti con efficacia generale sul sistema dei diritti reali, modificandone le strutture, per ciò stesso incidono nel regime di appartenenza dei beni, ma non si risolvono nel sacrificio di diritti, posto che un diritto in tanto può dirsi sacrificato in quanto sia riconosciuto dall'ordinamento. Come risulta da quanto si viene esponendo nel testo, considerare esatto il concetto che non può aversi espropriazione se non nel caso di provvedimenti particolari incidenti su diritti reali dei singoli non può significare però che ogni provvedimento particolare incidente su diritti reali dei singoli realizzi un'espropriazione: la *Einzelaktstheorie* va temperata con taluni elementi di vero (attinenti al *Wesensgehalt* del diritto di proprietà) che indubbiamente esistono nelle varie teorie che affidano all'incidenza nella *Substanz* del diritto l'individuazione del concetto di espropriazione. Per la necessità della integrazione della *Einzelaktstheorie* con altri criteri v. anche, a es., W. WEBER e WIEACKER, *Eigentum und Enteignung*, Hamburg 1935, 374; H. J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, 2ª ed., I, München-Berlin 1958, 307.

(anche l'occupazione temporanea e la requisizione in uso rientrano nel concetto ([14bis])). Quando però non sia in questione un caso di privazione, ma un caso di semplice diminuzione del diritto (privazione di singole facoltà o potestà), deve trattarsi di una diminuzione, la quale possa esser configurata come imposizione di un sacrificio: il che può accadere sempre che, e solo in quanto, la possibilità di imporla non sia connaturale alla stessa essenza del diritto, secondo la concezione sociale dell'epoca (connaturalità, la quale, a sua volta, può ammettersi solo in quanto la diminuzione non sia di radicale gravità, e cioè tale da incidere sul contenuto essenziale del diritto).

Conformemente alla tradizione legislativa, non è espropriazione, dunque, soltanto la privazione coattiva della proprietà, intesa in tutta la intierezza delle sue estrinsecazioni, potendosi invece essere spogliati autoritativamente (in tutto o in parte) anche di singoli diritti (o facoltà) normalmente facenti capo alla posizione giuridica di proprietario (v. al riguardo espressamente l'art. 1 l. 25 giugno 1865 numero 2359, nonchè l'art. 1032 c. civ. ([15])). Inoltre non è espropriazione soltanto il provvedimento che trasferisca ad altri i diritti (o facoltà) sottratti a chi prima ne era titolare ([16]), essendo da configurare

([14bis]) Nel senso della natura « ablativa » di siffatti provvedimenti, v. GIANNINI, *loc. cit.*, e già (con diversa impostazione e terminologia) PUGLIATTI, *Trasferimenti coattivi*, in *Nuovo Digesto ital.*, XII, 2°, 311.

([15]) In giurisprudenza, v., da ult., Cons. di Stato, ad. plen., 30 ottobre 1961 n. 20, in *Mass. amm.* 1961, 445.

([16]) Questa è invece la tesi di MOTZO e PIRAS, *op. cit.*, *passim.*, e partic. 192, 204, 223. Nel senso del testo è decisamente e concordemente orientata la giurisprudenza tedesca; per la dottrina v. partic. REINHARDT e SCHEUNER, *Verfassungsschutz des Eigentums*, Tübingen 1954, 90 ss., e inoltre gli scrittori che aderiscono alle teorie riferite *supra*, alla nota 14 (v., per tutti, HUBER, *op. cit.*, II, 23; EHLERMANN, *op. cit.*, 99 e *passim*). Ma si tratta di concezione già presente nella scienza giuridica intermedia (v. NICOLINI, *op. cit.*, 266 s., 319 s.). Per una esauriente illustrazione degli sviluppi del concetto di espropriazione, in Germania, v. STOEDTER, *Oeffentlichrechtliche Entschädigung*, Hamburg 1933, 112 ss.; e, riassuntivamente, WOLFF, *op. cit.*, I, 304 s. È degna di nota la più vasta applicazione che il concetto e il trattamento dell'espropriazione ha avuto anche in paesi a fondo tradizionalista: v., infatti, per la Svizzera, RUCK, *op. cit.*, I, 211 ss.

Non è esatto dire che il concetto di espropriazione abbia subito una dilatazione. Piuttosto il nostro tempo, col fenomeno della sempre più diffusa e spiccata incidenza dei poteri pubblici nei rapporti e nelle situazioni soggettive dei privati, ha introdotto forme di espropriazione non note o meno note ai tempi trascorsi.

come casi di espropriazione anche quelli in cui la privazione (naturalmente non in via generale) di un diritto venga realizzata unicamente per far venir meno il diritto stesso, senza che altri sottentri al vecchio titolare ([17]). L'*ubi consistam* dell'espropriazione non è il trasferimento, bensì — come testimonia lo stesso ètimo della parola — l'ablazione di un diritto, o di facoltà inerenti a un diritto.

10. Lì dove una legge disponga che, in relazione a singoli beni di un determinato tipo — i quali siano in via generale assoggettati a una disciplina comune (non importa se in concreto in alcun modo differenziata: si pensi, a es., alle aree edificabili site nelle diverse zone urbane) —, possano essere adottati, a scelta dei pubblici poteri, provvedimenti particolari, capaci di sacrificare diritti che la coscienza sociale considera strutturalmente connaturali all'istituto della proprietà in relazione a beni di quel tipo, ivi a questi ultimi provvedimenti va quindi riconosciuta natura espropriativa. In simili casi una posizione di soggezione imposta dalla legge ai privati (conformemente a quanto consente l'art. 42, 2° comma, Cost.) comporta una certa esposizione di tutti i soggetti, i cui beni abbiano le caratteristiche previste dalla legge, a un potere espropriativo. Ma il fatto che tale esposizione rappresenta una limitazione istituzionale dei diritti di tutti non esclude che l'effettivo esercizio nel singolo caso del potere pubblico cui il diritto di ciascuno è esposto concreti una espropriazione (art. 42, 3° comma), e anzi quel fatto stesso vi concorre, in quanto sta a rappresentare l'identità delle posizioni di partenza di soggetti che poi, per ragioni di interesse pubblico, vengono fatti oggetto dall'autorità di trattamento differente ([18]).

([17]) Merita di esser ricordata, per un accostamento che pare opportuno, la sentenza della Corte cost. 16 dicembre 1960 n. 70, in *Giur. cost.* 1960, 1209, la quale ha ritenuto che costituisca « prestazione imposta » ai sensi dell'art. 23 Cost. ogni prestazione istituita con atto d'autorità, senza che abbia importanza nè chi ne sia il destinatario (e — si può aggiungere, con particolare riferimento alle obbligazioni di fare — se vi sia un destinatario), nè la struttura del rapporto istituito (e ha perciò ritenuto che rientrasse nella categoria anche l'imposizione obbligatoria di una riduzione di prezzo sulla merce venduta). La sentenza può esser considerata come indice della esigenza di attenersi, nell'interpretazione dei testi costituzionali, alla sostanza concettuale delle disposizioni, più che alle formulazioni impiegate.

([18]) V. sopra quanto si è detto alla nota 13 circa il rapporto tra principio di uguaglianza ed espropriazione.

In base ai concetti esposti, può escludersi che abbiano carattere espropriativo le disposizioni dei piani regolatori che fissano inderogabilmente l'intensità di edificazione e i caratteri delle costruzioni delle singole zone cittadine ([19]). Altrettanto può dirsi per le determinazioni delle Amministrazioni preposte ai settori interessati, che dispongono l'appoggio, ai muri degli edifici privati latistanti alle strade pubbliche, di cassette postali, apparecchi di comando di semafori, condutture elettriche per i servizi tramviari e di illuminazione pubblica, ecc. Nell'uno come nell'altro caso, e in tutti quelli consimili, si tratta infatti di incidenze nei diritti privati, che non alterano (e quindi non sacrificano) la naturale destinazione e utilizzazione degli immobili, ma anzi sono connaturali, secondo la coscienza sociale, alla essenza di questi e alla loro normale utilizzazione; onde non può dirsi che sacrifichino posizioni soggettive strutturalmente indissociabili, secondo la coscienza collettiva, dalle titolarità della signoria.

Deve per contro riconoscersi carattere espropriativo — se ed in quanto possano esser considerate senz'altro vincolanti (nel senso della immediata indisponibilità degli immobili per destinazioni diverse da quelle previste dal piano, che non siano quelle già in atto ([20])) — le disposizioni di piano regolatore generale, le quali riservino una certa area edificabile a piazza, strada, parco, od altra opera pubblica. Del pari va riconosciuto carattere espropriativo — nei confronti dei vicini proprietari di aree edificatorie, tenuti in conseguenza ad osservare la grave distanza di rispetto prescritta dall'art. 338 t.u. leggi san. 27 luglio 1934 n. 1265 (modif. con l. 17 ottobre 1957 n. 983) — ai provvedimenti di destinazione di una certa area all'impianto di un cimitero.

([19]) V., al riguardo, anche per altre indicazioni, WOLFF, *op. cit.*, I, 307 s., nonchè, specialmente, DITTUS, *Planung und Sozialgebundenheit des Grundeigentums,* in *Deutsches Verwaltungsblatt* 1957, 366.

([20]) Contro il carattere immediatamente vincolante di siffatte disposizioni, v., infatti, le note direzionali nella *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 75 e 1961, II, 192, e inoltre D'ANGELO, *In tema di disposizioni del piano regolatore generale immediatamente operative, ivi,* 1961, I, 786, nonchè la osservazione redazionale in *Giur. it.* 1961, III, 281. Nel senso opposto è orientata la giurisprudenza del Consiglio di Stato (v., per tutte, le decisioni della V sez., 28 luglio 1961 n. 473; 27 settembre 1960 n. 865; 28 maggio 1960 n. 374; 19 dicembre 1958 n. 1102, in *Il Cons. di Stato,* rispettivamente, 1961, I, 1254; 1960, I, 1553 e 968; 1958, I, 1480), e si è pronunciato di recente TESTA, *Funzione del piano regolatore particolareggiato nella disciplina dell'attività edilizia,* in *Riv. giur. edilizia,* 1961, II, 192.

E non v'ha dubbio che altrettanto sia da ritenere per le disposizioni dei piani territoriali paesistici contemplati dall'art. 5 della legge sulla tutela delle bellezze naturali, che creino per certe zone non edificate, per l'innanzi considerate come edificatorie, un regime di immodificabilità assoluta (e quindi di inedificabilità) ([21]). Nell'una, come nell'altra, delle tre ipotesi considerate, e in tutte quelle consimili, viene infatti a essere impedita proprio l'utilizzazione economica fondamentale del bene (tale è, per le aree edificatorie, la costruzione di edifici): onde non può recarsi in dubbio che qui si verifichi l'imposizione di un gravissimo e radicale sacrificio di un diritto — quello relativo all'utilizzazione della cosa per la sua funzione economica naturale e tipica — indissociabilmente connaturato, secondo la coscienza sociale, all'istituto della proprietà, e orbata del quale questa non può non esser considerata mutila.

11. Se gli svolgimenti che precedono sono esatti, bisogna riconoscere che l'imposizione attraverso un piano paesistico territoriale di un vincolo di immodificabilità assoluta si risolve in una autentica espropriazione parziale in tutti quei casi in cui il vincolo venga a impedire (con evidente sacrificio per gli aventi diritto) l'utilizzazione

---

([21]) Nel senso che in simili casi si realizzi un fatto espropriativo si è espressa più volte, ed autorevolmente, la dottrina tedesca, nonchè la giurisprudenza. V., anche, per indicazioni di giurisprudenza, HUBER, *op. cit.*, II, 24; FORSTHOFF, *op. cit.*, I, 302; WOLFF, *op. cit.*, I, 308; e, più specificamente, — oltre DITTUS, *op. cit.* — W. WEBER, *Die Entschädigungspflicht bei Naturschutzmassnahmen*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 1955, 40 ss.; HAMANN, *Oeffentlich-rechtliche Bau- und Planungsmassnahmen und die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, ivi*, 1957, 513 ss. Qualche cenno nei medesimi sensi può vedersi, a proposito di vincoli di analogo contenuto nascenti da piani regolatori, in SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edilizia* 1958, II, 142, nota 30; ma in senso contrario v. Cons. di Stato, IV sez., 6 febbraio 1959 n. 200, *ivi* 1959, I, 262; 27 febbraio 1959 n. 269, *ivi*, 269; V sez., 29 maggio 1960 n. 374, *ivi*, 1960, I, 776; IV sez., 19 ottobre 1960 n. 855, *ivi*, 998, e (ma senza fornire adeguata giustificazione) SANTANIELLO, *Forme anomale di espropriaz. per pubbl. interesse*, in *Riv. amm.* 1960, 609 ss. Nel senso che « vincoli di estensione e profondità tali da svuotare di sostanza il titolo di appartenenza formale che pur si lasci sussistere, debbano essere equiparati alla sottrazione della proprietà », v. anche SPAGNUOLO-VIGORITA, *op. cit.*, 226, il quale non considera sacrificato il diritto di proprietà solo quando « rimanga un margine apprezzabile all'utilizzazione privata del bene » (p. 227),

naturale e tipica del bene (oltre al caso già riferito, riguardante i suoli edificatori, si pensi, a es., anche ai casi di divieto di piantagioni o coltivazioni in terreni di natura agricola) Nei rimanenti casi — nei quali la possibilità della utilizzazione naturale e tipica non venga a subire alterazioni o venga a subirne di enittà non decisiva (si pensi, a es., all'imposizione del vincolo su un arenile, su una zona acquitrinosa, su un terreno a pascolo, su una zona rocciosa, su una zona boschiva, insuscettibili di utilizzazione diversa da quella in atto) — il vincolo dovrà, per contro, esser considerato come una limitazione del diritto di proprietà, di natura non espropriativa.

Diversamente si pone il problema in relazione ai casi di mere «dichiarazioni di notevole interesse pubblico» e ai casi di «elenchi di località», costituenti «bellezze d'insieme», non accompagnati da un piano paesistico. In simili casi infatti manca un divieto assoluto di modificabilità, e si ha semplicemente un divieto di modificabilità istituzionalmente temperato da una possibilità di licenza.

Qui della sussistenza e della misura del sacrificio imposto agli aventi diritto non potrà aversi l'esatta nozione, se non nel momento in cui gli interessati all'utilizzazione dell'immobile vedano adottata dall'autorità amministrativa la decisione sulla loro istanza di licenza. Una fattispecie espropriativa potrà aversi, in casi siffatti, solo se ed in quanto un diniego (totale o parziale) di licenza venga a sacrificare in alcun modo la utilizzazione naturale e tipica del bene ([22]) (si pensi, a es., ancora una volta, a un diniego di autorizzazione a costruire, oppure a una limitata autorizzazione a costruire, su un suolo edificatorio, che, in base alle norme edilizie locali, sarebbe edificabile in maggior misura di quella consentita dall'autorità preposta alla tutela del paesaggio; al diniego di autorizzare l'abbattimento di piante boschive giunte all'età del taglio; ecc.). Negli altri casi il «provvedimento di vincolo» si risolverà invece nella introduzione di una mera limitazione del diritto di proprietà.

Quando poi si passi all'esame dei casi dei provvedimenti previsti dagli artt. 11 e 14 della legge sulla tutela delle bellezze naturali, non

---

([22]) Nel senso che quando il vincolo consista nella necesstià di chiedere una autorizzazione l'obbligo dell'indennizzo nasce soltanto al momento del diniego dell'autorizzazione, sono le disposizioni delle leggi belga e inglese, di cui *infra*, al n. 15.

si può non convenire che a nessuno di essi potrebbe esser riconosciuto carattere espropriativo. Da un lato, infatti, sia il diniego di autorizzare la posa in opera di mezzi di pubblicità (art. 14), che la imposizione di distanze, misure e varianti in relazione a strade, cave, palificazioni e condotte industriali (art. 11) — imposizione (come si disse) che ha la sua base in un potere di carattere ausiliario e integrativo rispetto a quelli previsti dagli artt. 5 e 7, e deve perciò esercitarsi entro ragionevoli limiti — non appaiono (almeno in generale) in grado di incidere (e tanto meno di incidere in modo decisivo) su quella che, secondo la coscienza sociale, appare come la utilizzazione naturale e tipica dei beni, sì da far considerare sacrificata la posizione di proprietà. Dall'altro l'attintatura delle facciate dei fabbricati, che può essere imposta ai sensi dell'art. 14, 3° comma (il quale è pienamente rispondente alla regola della riserva non assoluta di legge enunciata nell'art. 23 Cost.), riveste il carattere di prestazione, e non quello di oggetto di una espropriazione, onde non ricade sotto il disposto dell'art. 42 Cost. ([23]).

IV.

12. Il problema della spettanza di un indennizzo, ai sensi dell'art. 42, 3° comma, Cost., può dunque venire in questione soltanto in relazione ai vincoli previsti dagli artt. 5 e 7 della legge.

Il profilo dell'*an* è da considerare già implicitamente risolto al numero precedente, quando si è cercato di precisare entro quali limiti può dirsi che un provvedimento di vincolo paesistico si risolva in un atto espropriativo. Infatti, in base all'art. 42, 3° comma, Cost., non è ammessa espropriazione senza indennizzo.

Occorre peraltro affrontare anche il profilo del *quantum*.

In giurisprudenza è stato chiarito che il precetto costituzionale non impone un ristoro corrispondente alla misura del danno, e neanche un ristoro commisurato alla diminuzione patrimoniale prodotta (criterio del « valore venale » accolto dalla legge sulle espropriazioni

([23]) Nel senso della esclusione che in casi siffatti venga in considerazione l'art. 42 Cost., v. Corte cost., 8 luglio 1957 n. 118, in *Giur. cost.*, 1957, 1067.

del 1865) ([24]). Quanto al limite inferiore, la Corte costituzionale ha poi enunciato il principio che l'indennizzo non può ridursi a un fatto « puramente simbolico », e quindi a una misura « irrisoria » ([25]).

([24]) La giurisprudenza della Corte costituzionale è costante in tali sensi, a partire dalla sent. 25 maggio 1957 n. 61, in *Giur. cost.*, 1957, 695 (v., successivamente, le sentt. 2 maggio 1958 n. 33; 9 luglio 1959 n. 41; 29 dicembre 1959 n. 67; 18 febbraio 1960 n. 5, in *Giur. cost.*, rispettivamente 1958, 474; 1959, 701 e 1175; 1960, 64). Negli stessi sensi v., nella giurisprudenza della Corte di cassazione, le sentt. 16 luglio 1958 n. 2594, in *Giust. civ.* 1958, I, 2089; 16 febbraio 1959 n. 472, in *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 219. In dottrina accede al riferito punto di vista Del Piaz, *Misura dell'indennizzo e sindacato della Corte cost. in tema di espropriaz. per pubbl. utilità,* in *Giur. it.* 1960, I, 1, 374.

([25]) V. partic. le sentt. 29 dicembre 1959 n. 67 e 18 febbraio 1960 n. 5 citt. Queste sentenze sono state fatte oggetto di vari commenti critici, per lo più motivati con l'affermazione di una pretesa esorbitanza della Corte (per via della valutazione nel caso concreto dell'« irrisorietà ») dai limiti del sindacato di legittimità (Bartolomei, *Procedimento espropriativo ed indennizzo secondo la Cost.*, in *Giur. cost.* 1959, 1177 ss.; Del Piaz, *op. cit.*; Motzo, *Ancora in tema di espropriaz. e di regime della proprietà,* in *Giur. cost.* 1960, 65 ss.) Il riferito appunto non sembra però appropriato, essendo risaputo che nei casi estremi i vizi di merito, attingendo i limiti dell'arbitrio, si risolvono in vizi di legittimità (la « manifesta ingiustizia » e la « manifesta inopportunità » vengono, da tempi tutt'altro che recenti — e assai anteriori alla formulazione del precetto ora espresso nell'art. 97, 1° comma, Cost. —, configurate come vizi di legittimità degli atti amministrativi; e numerosissimi sono nella giurisprudenza svizzera i casi in cui è stato sindacato l'arbitrio del legislatore, considerato lesivo, in quanto tale, del principio di uguaglianza: v. indicazioni in Fleiner e Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht,* Zürich 1949, 414 ss.). Se non ha mancato di muover rilievi alla giurisprudenza, la dottrina, del resto, non è stata in grado di suggerire valide soluzioni, oscillando, senza gradi intermedi, tra le tesi estreme: quella dell'assoluta e insindacabile discrezionalità del legislatore nella determinazione del parametro dell'indennità — argomentata dal fatto che solo il legislatore è istituzionalmente legittimato a conoscere il « giusto valore » da attribuire alle « appartenenze di un determinato ordine » — (Motzo e Piras, *Espropriazione,* cit., 215 ss.; v. anche Motzo, *Ancora in tema di espropriazione,* cit., 67; analogamente, nella dottrina tedesca, per tutti, Turegg, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts,* 3ª ed., Berlin 1956, 172; e partic. v. Mangoldt, *Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes,* in *Arch. des öffentl. Rechts,* LXXV, 289) e quella della necessaria coincidenza tra indennizzo e « valore venale » (v. indicazioni presso Del Piaz, *op. cit.*, 374, nota 4, nonchè Bartolomei, *op. cit.*, 1189; Abbamonte, *Profili costituz. dell'art. 13 della l. 15 gennaio 1885 sul risanamento della città di Napoli,* in *Temi napol.* 1959, 333 ss.; analogamente, nella dottrina tedesca, per tutti, Forsthoff, *op. cit.*, I, 308, con ulteriori indicazioni *sub* nota 3; Wolff, *op. cit.*, I, 310; e partic. Reinhardt e Scheuner, *Verfassungsschutz des Eigentums,* Tübingen 1954, 129, 160; Schack, *Das*

A quest'ultimo riguardo val la pena di ricordare che dai lavori preparatori della Costituzione risulta che, se non si volle costituzionalizzare il principio del « giusto indennizzo », si intese tuttavia certamente assicurare all'espropriato un'attribuzione economica di carattere indennitario ([26]). Orbene, il concetto di indennizzo, se non può dirsi ancorato, nella nostra tradizione legislativa, a quelli di « giusto prezzo » e di « valore venale » ([27]) — e quindi se non ha necessariamente una funzione ripristinatoria o reintegratrice ([28]) — ha tuttavia — tramandatogli dal corso della storia ([28bis]) — un compito in alcun modo risanatorio. È chiaro quindi che, volendo riscontrare se ci si trovi in presenza di un indennizzo, non ci si può accontentare del fatto che il legislatore adoperi il *nomen juris* di codesta categoria

---

Mass der Enteignungsentschädigung, in *Monatschrift für deutsches Recht* 1953, 195 ss.): tesi, delle quali, la prima, disancorando il concetto dell'indennizzo dall'esigenza riparatoria, viene a snaturarne l'essenza, mentre la seconda prescinde assolutamente dal dato storico, che addita una nozione di indennizzo ben più elastica di quella collegata al « valore venale ».

([26]) Per un breve riassunto del modo e delle ragioni per cui nella Costituzione non si parlò di « giusto indennizzo », v., anche per riferimenti agli atti parlamentari, FALZONE, PALERMO, COSENTINO, *La Costituzione della Rep. italiana illustrata con i lav. preparatori,* Roma 1948, 88. A conclusione della discussione in Assemblea l'on. Ghidini, per la Commissione, ebbe, tra l'altro, a dichiarare, per rassicurare chi insisteva per la aggiunta dell'aggettivo « giusto », che « l'indennizzo, perchè sia tale, non può essere ingiusto ».

([27]) V., per indicazioni di leggi speciali, che adottano criteri diversi da quello del « valore venale », SANDULLI, *Codice della legislaz. amm.,* Roma 1962, § 542, nota 19 *ad* art. 39. Ma vedi anche alcune disposizioni del codice civile, le quali rimettono la misura dell'indennizzo all'« equo apprezzamento del giudice » (artt. 2045, 2047). V. inoltre, nella più recente legislazione, a es., la l. 27 dicembre 1953 n. 968 sulla concessione di indennizzi e contributi per danni di guerra e la l. 23 maggio 1960 n. 504 (modificativa degli artt. 571 ss. c. proc. pen.) sulla riparazione degli errori giudiziari. — Merita di esser ricordato che anche nella scienza giuridica intermedia, da parte di taluni autori si riteneva che l'indennizzo non dovesse necessariamente essere « giusto » (v. NICOLINI, *op. cit.,* 324 s.).

([28]) *Contra,* impropriamente, a es. MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.,* 8ª ed., Milano 1954, III, 1, 2, 512. Nella dottrina privatistica il problema della misura degli indennizzi previsti dagli artt. 2045 e 2047 c. civ. non risulta affatto approfondito (v., p. es., DE CUPIS, nel *Comm. del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV, artt. 1992-2059,* Bologna 1957, 311; per un tentativo di approfondimento in giurisprudenza, v. App. Roma, 3 luglio 1958, in *Rep. Giust. civ.* 1959, voce *Danni* n. 174).

([28bis]) V., al riguardo, NICOLINI, *op. cit.,* 315 s., 321 s. e nota 3 ivi.

giuridica, bensì è indispensabile verificare se in realtà sussista la *substantia* di essa. La quale consiste nel conferimento di una entità patrimoniale (non importa se costituita o non da una somma di danaro) che sia in grado di assolvere una funzione di ristoro, anche se non di reintegrazione ([29]).

È vero che la determinazione del parametro dell'indennizzo, da parte delle varie leggi che consentono interventi espropriativi, in funzione delle diverse finalità di interesse pubblico, incide sul regime di appartenenza dei beni, e cioè sulla qualificazione dell'istituto della proprietà in relazione alle singole categorie di beni ([30]). Ma questa constatazione delle conseguenze derivanti da un certo sistema indennitario non autorizza a sconvolgere i termini logici del problema, affermando che l'indennizzo non va commisurato ad altro che al valore (il quale per ciò solo sarebbe « giusto valore ») che « lo Stato annette alle appartenenze di un determinato ordine » ([31]). L'affermazione, legata al presupposto di una discrezionalità illimitata del legislatore nella determinazione della misura degli indennizzi, prescinde infatti dal precetto, contenuto nel 3° comma dell'art. 42 Cost. (che segna un limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore), il quale esige indeclinabilmente un ristoro del diritto sacrificato e non si accontenta di un'attribuzione patrimoniale purchessia, alla quale si conferisca, artificiosamente, il nome di indennizzo.

Solo entro l'anzidetto limite — che è indubbiamente limite di legittimità (onde il riscontro della osservanza di esso non può esser negato al giudice della legittimità costituzionale ([32]) — sussiste dunque la discrezionalità del legislatore.

13. Nella misura in cui i vincoli d'interesse paesistico e i provvedimenti adottati sul presupposto di essi si traducono in effetti di

---

([29]) Val la pena di notare che anche Motzo, *Ancora in tema di espropriazione*, cit., 67, ammette che « non sarebbe costituzionale la legge che in ipotesi determinasse un indennizzo che non sia tale ». Nel senso che un indennizzo puramente nominale non può esser considerato indennizzo, v., espressamente, per tutti, nella dottrina tedesca, Wolff, *op. cit.*, I, 310.

([30]) Motzo e Piras, *Espropriazione*, cit., 217 ss.; Motzo, *Ancora in tema di espropriazione*, cit., 67.

([31]) Motzo e Piras, *Espropriazione*, cit., 217.

([32]) V. sopra, nota 25.

carattere espropriativo, la legge non può dunque negare un ristoro economico ai titolari dei diritti sacrificati, commisurato al pregiudizio patrimoniale inflitto, se pure non esattamente corrispondente ad esso, ed eventualmente collegabile ad altri fattori di valutazione.

Se così è, occorre convenire che contrasta col precetto enunciato nell'art. 42, 3° comma, Cost., la disposizione del 1° comma dell'art. 16 della legge sulla protezione delle bellezze naturali, secondo la quale « non è dovuto indennizzo per i vincoli imposti agli immobili di proprietà privata a norma dei precedenti articoli »; ed è da considerare inadeguata rispetto al dettato costituzionale la stessa disposizione del 2° comma, in base alla quale, nei casi di divieto assoluto di costruzione sopra aree da considerarsi come fabbricabili — e in essi soltanto —, « potrà esser ammesso » (discrezionalità illimitata nell'*an*) uno « speciale contributo » (cosa ben diversa dall'indennizzo), in limiti tali da non garantire in alcun modo un'azione ristoratrice (infatti il « contributo » può esser concesso solo « nei limiti della somma da stanziarsi in apposito capitolo dello stato di previsione delle spese » del Ministero della pubblica istruzione, in relazione al gettito dei proventi di cui all'art. 15 della legge — capitolo sul quale gravano peraltro, ai sensi del 3° comma dell'art. 16, anche altre spese — e secondo le modalità da fissare con disposizioni regolamentari mai emanate) ([33]).

14. Giunti a questo punto è necessario però richiamare alla mente ciò che già si disse (n. 8) circa la istituzionale caducità dei vincoli paesistici e la elasticità di quelli *ex* art. 7. La « espropriazione » che l'imposizione dei vincoli *può* realizzare non si produce una volta per sempre: infatti l'Amministrazione può sempre restituire alla funzione dei beni la piena possibilità di estrinsecazione; e questo può avvenire — quando manchi un piano paesistico — anche senza rimozione dei vincoli. Ciò importa che un indennizzo per vincoli paesistici, se vuol collimare coi caratteri di questi, non dovrebbe essere corrisposto una volta per sempre (non essendo il danno sicuramente arrecato e sicuramente accertabile una volta per tutte), ma dovrebbe

([33]) Circa l'irrisorietà delle somme stanziate al riguardo sull'apposito capitolo del bilancio del Ministero della pubblica istruzione, v. GRISOLIA, *Bellezze naturali*, cit. 87, nota 23.

avere corresponsione periodica, ed esser commisurato, oltre che alla entità (valutata di tempo in tempo) del sacrificio imposto, anche alla durata di questo. Dovrebbe cioè esser corrisposto a scadenze annuali o pluriennali.

Siccome poi, se dei vincoli si giova l'intera comunità nazionale, se ne avvantaggiano, per regola in modo particolare, le comunità locali rappresentate dagli enti territoriali minori, e specialmente dai Comuni, e, assai spesso, anche i singoli proprietari viciniori; e siccome inoltre i fini che giustificano l'imposizione e la conservazone dei vincoli collimano generalmente anche con interessi rappresentati da enti istituzionali a carattere locale (Enti provinciali per il turismo; Aziende di soggiorno, cura e turismo); è da considerare l'opportunità che in sede legislativa vengano chiamati a partecipare agli oneri pubblici derivanti dalla necessità di indennizzare i soggetti sacrificati dai vincoli gli enti locali (territoriali e istituzionali) di cui si è detto, e i privati avvantaggiati.

Per quanto riguarda specificamente questi ultimi, probabilmente il sistema più appropriato, potrebbe essere quello della imposizione di uno speciale contributo di miglioria. Per gli enti dovrebbe essere considerata la possibilità di istituire delle apposite contribuzioni speciali, con eventuale rivalsa verso le categorie di operatori economici che più traggono beneficio dai pregi turistici della località.

15. Le conclusioni cui si è giunti circa la sussistenza di un obbligo dello Stato di indennizzare i soggetti colpiti in modo più incisivo dai vincoli paesistici sono in consonanza con gli orientamenti della legislazione di molti dei Paesi di più avanzata civiltà politica e giuridica, e i cui governanti più si mostrano pensosi della ricchezza spirituale ed economica rappresentata dalle bellezze tradizionali dei luoghi.

A prescindere dai più numerosi casi in cui è previsto un indennizzo per le servitù di passaggio imposte a fini di godimento del paesaggio, un indennizzo per l'imposizione di veri e propri vincoli paesistici, nel senso in cui se ne occupa il presente studio, è previsto, ad es., dalla legge belga del 7 agosto 1931 sulla conservazione dei monumenti e delle bellezze naturali (art. 7), dalla legge francese del 2 maggio 1930 sulla protezione dei monumenti naturali e delle località di

carattere artistico, storico, scientifico, leggendario o pittoresco (art. 8), dalla legge norvegese del 2 luglio 1921 per la tutela della prospettiva.

Particolare interesse presentano poi la legislazione britannica e quella irlandese, in ordine alle modalità di corresponsione dell'indennità. Per la Gran Bretagna, il *Town and Country Planning Act* del 1947 dispone che, in caso di diniego di autorizzazione a costruire, i proprietari abbiano diritto a una indennità ratizzata nel tempo, l'ammontare dei cui pagamenti viene trascritto come un onere gravante sulla proprietà, e può esser recuperato dal Governo in caso di successiva concessione dell'autorizzazione. Per l'Irlanda il *Town and Regional Planning Act* del 1934 (art. 74) prevede addirittura un meccanismo di collegamento tra i contributi di miglioria dovuti dai beneficiari dei vincoli e le indennità spettanti a proprietari dei fondi vincolati.

Tra gli Stati dove non è previsto un indennizzo è anche la Repubblica federale tedesca. È tuttavia da notare che la migliore dottrina germanica si esprime nel senso che l'art. 14 della vigente Costituzione, riguardante le garanzie del diritto di proprietà, importa il diritto dei proprietari di essere indennizzati per l'imposizione di vincoli paesistici che incidano sul contenuto essenziale (*Wesensgehalt*) del diritto di proprietà ([34]).

I riferiti orientamenti del diritto vigente in Paesi di alta civiltà giuridica e quasi tutti di antica e costante tradizione democratica confortano le nostre conclusioni, consonanti con essi, e autorizza a non celare una certa meraviglia pel fatto che un disegno di legge approntato dal Ministero della pubblica istruzione nel maggio 1960 (a seguito di una lunga elaborazione da parte di un'apposita commissione), e ampiamente discusso in una riunione dei Soprintendenti tenuta a Firenze poco tempo dopo (ma successivamente non portato all'esame del Consiglio dei Ministri), facendo un passo indietro persino rispetto alla legge del 1939, non si occupasse affatto dell'indennizzo dei soggetti colpiti dal vincolo.

Sembra che quel disegno legislativo non sia più attuale; ed è da auspicare che, quando lo studio della materia sarà ripreso, sia debitamente approfondito questo delicatissimo punto, ricco di implicazioni costituzionali, sociali ed economiche.

([34]) V., per tutti, gli autori citt. *sub* nota 21.

5. ESPROPRIAZIONE PER P. U.

Sulla competenza a giudicare delle espropriazioni viziate nella causa*

Pubblicato in

Diritto e Giurisprudenza
Napoli, 1948, pp. 74-80

* *Nota* a Tribunale di S. Maria C.V. 15 novembre 1947, *ibid.*, p. 73; la massima è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI S. MARIA C.V.: 15 NOVEMBRE 1947; PRES. ED EST. MARIA; AURIEMMA C. OPERA NAZ. COMBATTENTI.

Il decreto reale d'espropriazione a favore dell'ONC emesso ai sensi del regolamento legislativo approvato col R.D.L. 16 settembre 1926 n. 1606, qualora sia stato posto in essere per una finalità diversa da quella prevista dagli art. 1 e 14 del regolamento stesso, viola il diritto di proprietà, e pertanto va disapplicato dal giudice ordinario.

Con la sentenza che si annota il Tribunale ha dovuto portare il suo esame su un problema che tanto travaglio ha dato alla suprema giurisdizione amministrativa — quello dei limiti della insindacabilità degli atti amministrativi dichiarati dal legislatore sottratti a ogni gravame (1). E ha dovuto farlo su un terreno reso ancor più aspro dalle difficoltà — ben note ai cultori della materia (2) —, che la pratica rivela nella discriminazione tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

Che le formulazioni contenute nella sentenza possano tutte trovare consenzienti sul piano dogmatico, non saprei affermare. Ma va ascritta ad alto merito l'acuta sensibilità con cui il Tribunale ha saputo, in una così delicata, e, direi, torbida, materia, orientarsi verso l'esatta soluzione.

***

Si discuteva della possibilità pel giudice ordinario di non applicare — ai sensi dell'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo — un provvedimento espropriativo sottratto per legge a ogni gravame, ma posto in essere per una causa diversa da quella in funzione della quale il potere di espropriazione era stato conferito. Risultava, in fatti, che il decreto reale, col quale, ai sensi dell'art. 17 del regolamento legislativo sull'ONC, approvato col R. D. L. 16 settembre 1926 n. 1606, si espropriava a favore dell'ONC una vasta tenuta in Terra di Lavoro, era stato mosso, anzi che dalle finalità di potenziamento dell'agricoltura, poste dall'art. 14 del cit. regolamento a base delle espropriazioni fondiarie a favore dell'ONC, dall'unico intento di porre a disposizione di quest'ultima dei

(1) Il problema tende ormai ad assumere carattere storico, e a conservar valore soltanto sul piano dogmatico, in quanto la nuova costituzione, all'art. 113, espressamente dispone che la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione « non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti ».

(2) V. espressamente CARUSO-INGHILLERI, *Petitum, causa petendi ed oggetto del ricorso nella giurisdizione amministrativa di annullamento*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1934, I, 20 sg.; MIELE, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto soggettivo dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1940, IV, 49; e, da ultimo, FORTI, *L'oggetto della domanda e la discriminazione della competenza giurisdizionale*, in *Foro it.*, 1947, III, 86 sg.

beni coi quali tacitare una società industriale del Nord, precedentemente espropriata.

***

A me pare non si possa negare che l'autorità amministrativa avesse operato fuori del proprio potere.

Come in un recente studio ho avuto occasione di dimostrare diffusamente, in fatti, la causa — la quale sta a esprimere la *funzione* propria dell'atto (3), e viene dallo stesso legislatore considerata elemento essenziale di questo (art. 1325 cc.) — rappresenta, insieme al soggetto, all'oggetto, al contenuto e alle circostanze limitatamente alle quali l'ordinamento riconosca il potere, uno dei momenti individuatori del potere giuridico che di volta in volta venga in considerazione (4). Essa cioè non attiene soltanto all'*uso* del potere, ma concerne l'*essenza* stessa di questo (5). Per ciò, ove la causa — come un altro qualsiasi degli elementi dei quali si è fatto cenno — non ricorra nei termini previsti dalla fattispecie legislativa, si determinerà necessariamente la mancanza di *quel potere* (6). Con la conseguenza che l'atto posto in essere in tali condizioni non potrà essere considerato come la estrinsecazione di quel potere: ma sarà un atto *diverso* (7) (8).

---

(3) Cfr., per tutti, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, 112 sgg.; SANTORO-PASSARELLI, *Istituzioni di diritto civile*, I, 2ª ed., Napoli, 1945, 85 sg.; MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, I, Pisa, 1945, 155 sgg..

(4) V. SANDULLI, *Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi*, in *Rass. dir. pubbl.* 1948, I, p. 8 sgg., 22, 25 sg. dell'estr., nonchè *Interferenze tra incompetenza ed eccesso di potere*, in *Giur. it.*, 1947, III, 194 sgg..

(5) Per un più ampio svolgimento di questo concetto, v. SANDULLI, *Interferenze*, cit., 194 sgg..

(6) Sulla attinenza della causa al potere, v., in modo particolarmente efficace, MIELE, *Principi*, cit., I, 145.

(7) Sulla rilevanza che la presenza o la mancanza di un certo potere ha in ordine alla *identificazione* dell'atto, già più volte ho avuto occasione di richiamare l'attenzione (v. SANDULLI, *In materia di limiti della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, II, 47 sgg.; *Osservazioni sulla sindacabilità giurisdizionale dei provvedimenti sottratti a ogni gravame emessi da autorità incompetente*, in *Foro it.*, 1941, III, 135; *In tema di promulgazione e pubblicazione dei decreti del Capo dello Stato*, *ivi*, 1947, III, 64). L'atto giuridico è l'estrinsecazione di un potere (v. SANDULLI, *Per la delimitazione*, cit., p. 7 dell'estr., e ivi indicazioni). È chiaro dunque come la sua identificazione sia sempre in stretta funzione del potere che di volta in volta attraverso esso concretamente si estrinsechi.

(8) Ciò è tanto vero che non mancano casi, in cui l'ordinamento procede a distribuire le competenze tra varie autorità amministrative appunto e unicamente in relazione alle diverse cause — e cioè alle diverse funzioni giuridiche — proprie dei singoli atti: appunto la diversità delle cause, in fatti, fa sì che in casi del genere questi siano diversi, malgrado presentino gli altri elementi comuni. Si pensi, a es., in materia di pubblico impiego e di requisizioni, a molti atti aventi il medesimo oggetto e il medesimo contenuto, e attribuiti ad autorità diverse, e dotati talvolta addirittura di nomi diversi, soltanto perchè diversa è la loro causa (in materia di requisizioni, si possono ricordare quelle previste dall'art. 7 della legge sul contenzioso, dall'art. 353 del T. U. sulle leggi sanitarie,

Ora, mentre, in generale, nel nostro sistema, la causa necessaria dei provvedimenti di espropriazione consiste nella pubblica utilità generica (legge 25 giugno 1865 n. 2359), e comunque va sempre — in base alla nuova costituzione (art. 42, 3° comma) — contenuta entro i limiti dell'interesse generale, non mancano dei casi, pei quali il legislatore prefigga all'espropriazione una funzione assai più concretamente specificata (9): con la conseguenza che in tali casi una espropriazione rivolta a finalità diverse si risolverebbe nella esplicazione del potere al di là dei limiti entro i quali esso venne concesso. L'atto espropriativo non sarebbe in tal caso viziato nè nell'*esercizio*, nè nell'*uso* (10); ma sarebbe inficiato da quel più grave difetto, in cui si risolve la deficienza del potere: esso sarebbe cioè un atto *diverso* da quello che l'autorità aveva il potere di emettere.

Tale è appunto il caso del potere di espropriazione riconosciuto al Capo dello Stato dall'art. 17 del regolamento legislativo sull'ONC. Esso, in fatti, in base all'art. 14 dello stesso regolamento non può essere esplicato, se non in ordine alle finalità di potenziamento dell'agricoltura ivi contemplate.

Dunque il provvedimento di espropriazione adottato nell'ipotesi giudicata dal Tribunale di S. Maria C. V. non poteva esser considerato emanato in base al potere riconosciuto all'autorità amministrativa dal regolamento legislativo sull'ONC. Il difetto, che ricorreva, non rifletteva, in fatti, soltanto l'uso del potere, ma la stessa essenza di esso. Si trattava quindi di un atto *diverso* da quello pel quale il legislatore, all'ultimo comma dell'art. 17 del regolamento cit., aveva escluso l'ammissibilità di ogni gravame.

Ben a ragione per ciò il Tribunale escluse che esso potesse godere del beneficio della insindacabilità (11). È noto, in fatti, come sia pacifico il principio che la eccezionale sottrazione ai gravami dei provvedimenti amministrativi non possa

---

e dagli artt. 33 sgg. del R. D. L. 8 agosto 1940 n. 1741 sulle requisizioni di guerra; in materia di pubblico impiego si possono ricordare i diversi casi di allontanamento d'autorità degli impiegati dal servizio, previsti dal R. D. 30 dicembre 1923 n. 2960 sullo stato giuridico degli impiegati: dimissioni d'ufficio — art. 46 sgg.; dispensa dal servizio — art. 51 sgg.; licenziamento — art. 54; oltre gli allontanamenti dovuti al raggiungimento dei limiti di età o a ragioni disciplinari). E non può dubitarsi che in casi di tal genere, quando un autorità abbia provveduto in ordine a una finalità riservata ad altra autorità, ci si trovi in presenza di un vizio di incompetenza (cfr. SANDULLI, *Interferenze*, cit., 197), e cioè di un vizio inerente al fatto che l'autorità, la quale provvide, era sprovvista del potere di provvedere. Per quanto si discuta sulla natura e sui limiti del vizio di incompetenza, si riconosce, in fatti, da tutti che esso abbia alla propria base una deficienza di potere (per indicazioni, v. SANDULLI, *Per la delimitazione*, cit., nota 17 a p. 8 e nota 57 a p. 28 dell'estr.).

(9) Oltre il caso in questione, si ricordi, a es., quello relativo al potere di espropriazione a favore dell'Ente di rinascita agraria per le tre Venezie, il quale può essere esercitato soltanto nei confronti di beni che appaiono utilizzabili per i fini agrari che l'ente persegue (art. 1 e 3 del R. D. L. 7 gennaio 1937 n. 82).

(10) Per la specificazione degli elementi che operano sull'esercizio e sull'uso del potere, v. SANDULLI, *Per la delimitazione*, cit., p. 11 sg. dell'estr..

(11) Il problema dei limiti della insindacabilità dei decreti di espropriazione a vantaggio dell'ONC era già stato risolto nello stesso senso dal FORTI, *In tema di espropriazione a favore dell'Ente di rinascita agraria per le tre Venezie: espro-*

venire estesa fino a quei casi, nei quali l'autorità abbia esorbitato dai propri poteri, ponendo per tal modo in essere degli atti *diversi* da quelli che il legislatore intese sottrarre al gravame (12).

***

Una volta superato il problema della *proponibilità del gravame* sorgeva però quello — non meno delicato — della discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo (13).

Tale discriminazione, la quale trova la sua base nella distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, contenuta negli artt. 2 e 3 della legge sul contenzioso amministrativo e nell'art. 26 del T. U. sul Consiglio di Stato, e viene concordemente formulata facendo ricorso al criterio del *petitum sostanziale* (14), presenta, in fatti, sul terreno pratico, notevoli difficoltà. E le difficoltà si accentuano — come è ben spiegabile — in materia di espropriazione, dove il diritto di proprietà del soggetto sottoposto al pubblico potere viene a scontrarsi appunto con tale potere — limitato a sua volta nei suoi presupposti, nei suoi modi e nei suoi mezzi —, dando luogo a una complessa serie di relazioni, le quali si risolvono in situazioni soggettive, il cui inquadramento dogmatico è spesso tutt'altro che semplice (15).

---

priazione d'un albergo?, in *Foro it.*, 1943, III, 89. La decisione del Cons. di Stato 28 febbraio 1947, in *Giur. it.*, 1947, III, 207, ha escluso la ricorribilità del decreto in un caso nel quale ha ritenuto che i motivi dedotti dal ricorrente — i quali si basavano sulle condizioni di manutenzione, di cultura e di bonifica del fondo espropriato — « tendevano sostanzialmente a infirmare il merito dell'impugnato provvedimento ». Si tratta dunque di una decisione di specie; la quale, tuttavia si è anch'essa attirata la critica della redazione della rivista che l'ha pubblicata, che ha considerato i criteri in essa adottati « forse un po' troppo restrittivi ».

(12) Sia la giurisprudenza che la dottrina sono concordi nel considerare come comune criterio di determinazione dei limiti tra la sfera di sindacabilità e quella di insindacabilità dei provvedimenti sottratti a ogni gravame, la circostanza che il vizio dell'atto impugnato dipenda dal fatto che l'autorità abbia *esorbitato dai limiti* del proprio potere, o inerisca invece semplicemente all'*uso* del potere Cfr., per la giurisprudenza, le decisioni citate nelle *Relazioni* del Presidente del Consiglio di Stato nel biennio 1929-30 (139 sg.), nel quinquennio 1931-35 (II, 725), e nel quinquennio 1936-40 (II, 613 sgg.), nonchè, da ultimo, Cons. di Stato, 23 gennaio 1946, *Giur. it.*, 1947, III, 74, con nota di commento; e, per la dottrina, gli autori ricordati dal GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, 2ª ed., Padova, 1943, nota 1 a p. 168.

(13) Una precisa impostazione sistematica della logica anteriorità del problema della proponibilità del gravame, rispetto a quello della individuazione del giudice competente, si riscontra nelle decisione del Cons. di Stato, IV sez., 11 maggio 1938, n. 267, riportata nella *Relazione* del Presidente sul quinquennio 1936-40, cit., II, 493 sg..

(14) V. le decisioni indicate nella *Relazione* del Presidente sul Cons. di Stato nel quinquennio 1936-40, cit., II, 496 sg., e, da ultimo, Cons. di Stato, V sez., 9 ottobre 1946, in *Foro it.*, 1947, III, 86, con l'osservazione del FORTI, cit. sub nota 2.

(15) Sull'argomento, sulle varie questioni cui esso dà luogo, e sul modo di risolverle, v., in vario senso, PICCARDI, *Questioni di competenza in materia di*

Un punto fermo, dal quale possono esser prese con sicurezza le mosse, è, a ogni modo, che, nei confronti di tutti i soggetti giuridici — e quindi della stessa pubblica amministrazione — il proprietario vanta, fin quando il potere di espropriazione non venga esercitato, un vero e proprio diritto soggettivo — e cioè si trova in una situazione tutelata dall'ordinamento in modo *pieno* e *diretto* (16). Tale diritto però, di fronte al potere di espropriazione della pubblica amministrazione, *affievolisce* — come, in modo pittoresco [se pur forse non suscettibile di una configurazione a sè sul piano dogmatico (17)], il fenomeno è stato descritto (18).

Al fine di determinare, dunque, fino a qual punto il diritto sia pieno, e da qual punto in poi esso affievolisca, per dar luogo, in presenza del prevalente potere pubblico, a un mero interesse legittimo, occorre determinare da quale punto in poi, ed entro quali limiti, possa essere riconosciuto all'autorità un potere di comprimerlo. Se è vero, in fatti, che il diritto del proprietario affievolisce soltanto in presenza del potere pubblico di espropriazione (19), è ovvio che esso non potrà che essere considerato *pieno* fin dove e fin quando un potere di tal genere non risulti esistente.

Di conseguenza, tutti gli elementi, dalla presenza dei quali dipende l'*esistenza* del potere di espropriazione, sono da ritenere momenti essenziali e imprescindibili perchè la situazione giuridica del proprietario possa esser considerata degradata da diritto soggettivo a mero interesse legittimo. E per ciò, se è vero, come più sopra ho sottolineato, che la causa è sempre elemento operante in ordine alla consistenza del potere, è da concluderne che, dove l'ordinamento predetermini al potere di espropriazione una certa causa specifica — e cioè preordini la espropriazione a particolari finalità, facendo assurgere queste a funzione giuridica dell'atto espropriativo —, il diritto soggettivo del proprietario dovrà considerarsi pieno in tutti i casi in cui quella causa non sussista.

L'ipotesi ricorreva nella specie giudicata dal Tribunale di S. Maria C. V. Per ciò, una volta provato che l'atto di espropriazione era stato preordinato a una funzione diversa — a una funzione cioè, in ordine alla quale l'autorità non aveva alcun potere —, ne conseguiva logicamente — causa l'insussistenza del potere di espropriazione — la piena consistenza del diritto soggettivo del proprietario, il

---

espropriazione per pubblica utilità, in *Riv. beni pubbl.*, 1937, 169 sgg.; GIAQUINTO, *Della competenza giudiziaria in ordine alle questioni di legittimità in tema di espropriazione per causa di pubblica utilità*, in *Scritti giur. in on. di Santi Romano*, II, Padova, 1940, 455 sgg.; CARUGNO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, 2ª ed., Milano, 1946, 126 sgg..

(16) In ciò si riconosce comunemente l'essenza del diritto soggettivo: cfr. partic. MIELE, *Questioni vecchie e nuove*, cit., 61; *Principi*, cit., I, 67; *Relazione* del Presidente sul Cons. di Stato nel quinquennio 1936-40, cit. II, 495.

(17) Cfr. MIELE, *Principi*, cit., I, 80 sg..

(18) Cfr. particolarmente AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti*, cit., *in on. di S. Romano*. II, 204 sgg., nonchè SANDULLI, *Spunti in tema di indennizzo per atti legittimi della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1947, I, 939.

(19) Nella decisione del Cons. di Stato 9 ottobre 1946, cit., testualmente si legge che, dove un potere della pubblica amministrazione non esista, « non ci si trova in presenza di un diritto affievolito ».

quale, lungi dall'affievolire, ben a ragione veniva affermato nei confronti della stessa pubblica amministrazione (20).

Di conseguenza, ben a ragione il Tribunale, una volta riconosciuto di trovarsi in presenza di un vero e proprio diritto soggettivo, che un'autorità sprovvista di potere pretendeva di comprimere, rifiutò, in ottemperanza dell'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo, applicazione al provvedimento espropriativo.

---

(20) Come altrove ho cercato di dimostrare, sarebbe erroneo il lasciarsi indurre a diversa conclusione dalla considerazione che i difetti inerenti alla causa vogliono comprendersi nella categoria dell'eccesso di potere, il quale sarebbe il vizio tipico dell'*uso* del potere (v., da ultimo, Cons. di Stato, IV sez., 3 giugno 1946, in *Giur. it.*, 1947, III, 193). In fatti, il difetto derivante all'atto dalla sua non rispondenza a quella che avrebbe dovuto essere la causa sua propria (e cioè alla sua funzione) inerisce non all'*uso* (come comunemente si ritiene), ma all'*essenza* stessa del potere. Dei casi generalmente compresi nella categoria dell'eccesso di potere ineriscono invece all'uso del potere soltanto quelli i quali attengono all'iter logico preordinato all'emanazione dell'atto (cfr. SANDULLI, *Per la delimitazione*, cit., nota 22 a p. 9 dell'estr.; *Interferenze*, cit., 194 sg.). Ed è soltanto in relazione a questi che può considerarsi nel vero la frequente affermazione della insindacabilità del vizio di eccesso di potere da parte del giudice ordinario (cfr., p. es., MIELE, *Questioni vecchie e nuove*, cit., 59; GIAQUINTO, *Della competenza giudiziaria*, cit., 465; CARUGNO, *L'espropriazione*, cit., 127; Cass., 6 agosto 1946, in *Foro it.*, 1946, I, 665). Questa insindacabilità, del resto, trova il suo primo fondamento nel fatto che le norme giuridiche, le quali disciplinano la legittimità degli atti amministrativi, sono per solito poste nell'interesse immediato dell'amministrazione, e quindi, salvo casi eccezionali — come, p. es., in materia tributaria —, determinano negli altri soggetti — anche quando sono vincolanti — soltanto degli interessi legittimi (cfr. TOSATO, *L'impugnativa dei decreti reali di annullamento*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 48 sgg.; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, 2. ed., Milano, 1945, 227). È logico invece che il problema della determinazione della presenza o meno degli elementi — e tra essi la causa —, dalla cui esistenza dipenda la presenza di un pubblico potere, al quale sia dato interferire nella sfera dei diritti dei singoli, non possa essere sottratto al giudice, cui l'ordinamento riserva la tutela dei diritti stessi.

Questioni in tema di espropri per p.u.*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
1949, I, col. 512-513

* *Nota* a Tribunale di Napoli 18 gennaio 1949, *ibid.*, col. 512; le massime sono riportate alla pagina seguente

TRIBUNALE DI NAPOLI: 18 GENNAIO 1949; PRES. ED EST. CARBONE; PAPA E MALATESTA (AVV. PIEGARI) C. COMUNE DI POMIGLIANO D'ARCO (AVV. SANSEVERINO).

In caso di occupazione di urgenza, seguita da espropriazione, per l'occupazione temporanea è dovuta una speciale indennità e non solo gli interessi sull'indennizzo di espropriazione.

Conclusa la procedura di espropriazione con l'emanazione del decreto, il privato può richiedere all'autorità giudiziaria la determinazione dell'indennità per occupazione temporanea, indipendentemente da una preventiva pronuncia amministrativa al riguardo.

L'indennità per espropriazione deve essere commisurata al valore del bene al momento della liquidazione giudiziaria, tenendo conto della sopravvenuta svalutazione monetaria.

Corretto appare il principio secondo il quale, nel caso in cui l'occupazione d'urgenza sia seguita dalla espropriazione, l'indennità per il periodo della occupazione non debba esser costituita dagli interessi sulla indennità di espropriazione, ma debba esser rappresentata da una somma determinata sulla base di una adeguata valutazione del sacrifizio imposto all'interessato. Con la soluzione accolta la sentenza si è discostata da quel recente orientamento della Cassazione, secondo cui il principio opposto, proprio di alcune leggi speciali per le quali l'occupazione, sebbene disposta prima dell'espropriazione, ha il valore e il carattere di occupazione definitiva (vedile ricordate in CARUGNO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, 2ª ed., Milano 1946, 270 seg.) ; ed esteso dalla giurisprudenza, in conformità della tesi sempre sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, alla materia delle espropriazioni ferroviarie ai sensi del r. decreto 24 settembre 1923 n. 2119 (v. indicazioni in questa rassegna, 1946, I, 83), andrebbe applicato a ogni genere di espropriazione preceduta da occupazione di urgenza preordinata all'espropriazione stessa (Cass. 14 gennaio 1946, *Foro it.*, 1946, I, 83, annotata sfavorevolmente da ALESSI, in *Giur. Cass. civ.*, 1946, XXII, I, 338, e favorevolmente da A. AZARA, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 221 ; v. anche Trib. sup. acque 12 agosto 1946, *Foro it.*, Rep. 1947, voce *Espropriazione per pubbl. interesse*, n. 69).

In tal modo la sentenza ha preferito seguire, piuttosto che la giurisprudenza, la dottrina, la quale ha sempre vivamente criticato l'orientamento giurisprudenziale (oltre ALESSI, *loc. cit.*, v., per tutti, CARUGNO, *op. cit.*, n. 270 ; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, IV, 3ª ed., Milano 1948, 231, e presso quest'ultimo ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza).

È da rilevare, peraltro, che nella specie, in realtà, non veniva in questione un caso di trasformazione dell'occupazione d'urgenza in espropriazione ai sensi del 2° comma dell'art. 73 della legge 25 giugno 1865 n. 2359, in quanto il decreto di espropriazione venne in effetti emesso sulla base di una dichiarazione di pubblica utilità anteriore all'occupazione. Qualora così non fosse stato, ben sarebbe stata fondata la doglianza degli attori — disattesa dal Tribunale — in ordine alla illegittimità della procedura di espropriazione: infatti il decreto di espropriazione intervenne circa tre anni dopo l'occupazione, e cioè circa un anno dopo che il potere di occupazione era, ai sensi del primo comma

dell'art. 73 cit., venuto meno (sulla assoluta improrogabilità de termine di cui a tale articolo, vedi Cons. di Stato, V Sez., 5 febbraio 1946, *Foro it.*, Rep. 1946, voce *Espropriazione per pubbl. interesse*, n. 34; 18 ottobre 1946, *id.*, Rep. 1947, voce cit., n. 74 nonchè, per una particolare applicazione, 3 maggio 1946, *id.*, Rep 1946, voce cit., n. 37; sulla possibilità che dopo tale termine l'interessato si rivolga al giudice per ottenere la restituzione dell'immobile, v. Cass. 15 febbraio 1946, *ibid.*, n. 35). Nel periodo intercorso fra lo scadere del biennio e il decreto di espropriazione, l'occupazione fu dunque certamente senza titolo.

(2) Circa la questione se, essendo mancata ogni pronuncia dell'autorità amministrativa in ordine alla indennità di occupazione, gli interessati potessero adire senz'altro l'autorità giudiziaria per la liquidazione di essa — questione risolta positivamente dalla sentenza, sulla considerazione che della autorità giudiziaria sarebbe proprio il potere di pronunciare sulla indennità di espropriazione — pare corretta la soluzione negativa. L'art. 72 della legge sulle espropriazioni prescrive che l'indennità venga liquidata dal prefetto, e solo nel caso che quella da lui determinata non venga accettata ammette il ricorso all'autorità giudiziaria. Dunque non pare ammissibile rivolgersi all'autorità giudiziaria se non contro la pronuncia del prefetto.

Quindi, nei casi in cui il prefetto abbia omesso di pronunciare sull'indennità, sarà necessario metterlo in mora, al fine di poter impugnare almeno la pronuncia negativa implicita nel silenzio serbato dopo la messa in mora (cfr. CARUGNO, *op. cit.*, 274 seg., e presso di lui indicazioni di giurisprudenza).

(3) La questione della incidenza della svalutazione monetaria sulla indennità dovuta all'espropriato — risolta dalla sentenza nel senso che il momento da considerare per la valutazione dell'immobile sarebbe quello della liquidazione a opera del giudice — ha di recente formato oggetto di pronuncie di giudici di merito, e di spunti dottrinali. La tesi secondo cui il momento da considerare sarebbe quello del provvedimento amministrativo è stata accolta dal Trib. Genova 15 luglio 1947 (*Foro it.*, 1948, I, 586), e 5 settembre 1947 (*Foro pad.*, 1948, I, 767) e dall'App. Genova 12 maggio 1948 (*Foro it.*, 1948, I, 1080); nonchè in dottrina dal CALUSI, in nota alla prima delle sentenze cit., e da N. G. nella *Rassegna mensile* dell'Avvocatura dello Stato, 1948, fasc. 10, 11. La tesi, secondo cui il momento da considerare sarebbe quello della liquidazione giudiziaria, è stata seguita dal Trib. Genova 26 marzo 1948, in questa rassegna 1948, I, 1080; nonchè in dottrina dal MOSCO, *Gli effetti giur. della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 153 segg., e dal PALLOTTINO, in nota alla sent. Trib. Genova cit. (v. anche la nota redazionale in *Riv. amm.*, 1948, II, 571). Di recente R. SANDULLI, in *Dir. e giur.*, 1949, 28 segg., ha proposto — e questa pare la tesi più attendibile — che la valutazione vada fatta con riguardo al momento dell'effettivo pagamento dell'indennità (non importa se presso la Cassa

depositi e prestiti) da parte dell'espropriante. Per indicazioni di giurisprudenza meno recente sull'argomento, v. la nota redazionale in questa rassegna 1948, I, 586.

Occupazione d'urgenza, liquidazione dell'indennità e svalutazione monetaria*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
1949, I, col. 994-996

* *Nota* a Tribunale di La Spezia 7 marzo 1949, *ibid.*, col. 993; le massime sono riportate alla pagina seguente

TRIBUNALE DI LA SPEZIA: 7 MARZO 1949; PRES. ED EST. ANTONINI P.; GRAZIANI (AVV. RAPALLINI) C. INDUSTRIA ITALIANA PETROLI (AVV. BORACHIA).

L'occupazione d'urgenza, eseguita ai sensi degli art. 71-73 legge 25 giugno 1865 n. 2359, non muta natura per essere stata con successivo decreto prefettizio prorogata quale occupazione ai sensi dell'art. 19 r. decreto legge 2 novembre 1933 n. 1741, al fine di consentire a un'impresa concessionaria per la lavorazione di olii minerali di rimanere nell'immobile per l'intera durata della concessione, né a ciò osta che l'indennità di occupazione non sia stata liquidata né col decreto di occupazione d'urgenza, né con quello di proroga.

La liquidazione dell'indennità che, non essendosene proceduto all'offerta e al deposito, intervenga successivamente al decreto di occupazione d'urgenza, deve tener conto della sopravvenuta svalutazione monetaria.

Anche per le occupazioni, eseguite ai sensi dell'art. 19 r. decreto legge 2 novembre 1933 n. 1741, l'indennità va determinata una tantum *per tutto il periodo dell'occupazione, avendo esclusivo riguardo ai valori del momento della sua liquidazione.*

1. — La fattispecie era la seguente. Una Società concessionaria per la lavorazione di olii minerali aveva ottenuto mediante decreti prefettizi 12 ottobre 1938 e 18 ottobre 1940 l'occupazione d'urgenza, ai sensi degli art. 71-73 della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità, di un fondo privato occorrente ai suoi impianti. Successivamente — senza che ad opera della autorità intervenisse alcuna liquidazione della dovuta indennità — con provvedimento 21 maggio 1941 il Prefetto decretava che la occupazione dovesse «intendersi prorogata per tutta la durata della concessione dell'impianto data dall'Amministrazione dello Stato alla Società» — vale a dire per circa un ventennio. Col nuovo decreto il Prefetto intese far uso della disposizione contenuta nell'art. 19 r. decreto legge 2 novembre 1933 n. 1741, in base alla quale «l'occupazione di suolo pubblico o privato necessario per l'impianto di stabilimenti di lavorazione ovvero per il collocamento di serbatoi di oli minerali, di lubrificanti e di carburanti in genere o di distributori automatici, è considerata di pubblica utilità agli effetti dell'art. 64 della legge 25 giugno 1865 n. 2359 per tutta la durata della concessione».

A prescindere dall'eccesso di potere inerente ai precedenti decreti di occupazione di urgenza, posti evidentemente in essere in funzione di esso, e al fine di consentirgli di ereditarne i benefici — decreti dai quali esso stesso era di riflesso inficiato —, tale provvedimento era manifestamente illegittimo, in quanto a suo mezzo il Prefetto, autorizzato dal citato art. 19 a sottoporre, per le finalità nella norma previste, i fondi privati al regime delle occupazioni temporanee disciplinate dagli art. 64 segg. della legge sulle espropriazioni, veniva a prorogare in relazione a un fondo il regime dell'occupazione d'urgenza, disciplinato dagli art. 71 segg. della stessa legge, al quale il fondo già si trovava a essere assoggettato, e che in base all'art. 73 di tale legge non può esser protratto oltre il biennio (sulla assoluta improrogabilità di tale termine, v. indicazioni di giurisprudenza *retro*, 512; nel senso della illegittimità del decreto prefettizio del 1941, v. anche CASETTA, *Indennità di occupazione e svalutazione monetaria*, in *Foro pad.*, 1949, I, 6 9 e segg.).

In effetti il Prefetto aveva posto in essere il provvedimento contemplato dal citato art. 19 senza minimamente interessarsi dell'indennità spettante al proprietario del fondo, nei confronti del quale neanche anteriormente alla «proroga» si era proceduto ad alcuna liquidazione. Cosa che, se può non parere in contrasto

con la disciplina delle occupazioni d'urgenza, alle quali l'art. 72 della legge sulle espropriazioni consente che si proceda anche prima della liquidazione dell'indennità, è tuttavia in manifesto contrasto con la disciplina delle occupazioni temporanee (alle quali il decreto legge del 1933 si riporta), a condizione della cui legittimità l'art. 69 della legge sulle espropriazioni esige il previo versamento (quanto meno presso la Cassa dei depositi giudiziari) dell'indennità liquidata in via amministrativa.

Il proprietario del fondo avrebbe dunque potuto agire in via giurisdizionale per ottenere la caducazione del provvedimento, illegittimo per aver l'Amministrazione impiegato un proprio potere fuori dai presupposti fissati dalla legge al suo esercizio (articolo 26 t. u. sul Consiglio di Stato), e successivamente per esser ristorato dei danni sopportati (art. 4 legge sul contenzioso amministrativo). Egli non lo fece; e, acquietandosi al provvedimento, come se questo fosse stato legittimo, si limitò a chiedere l'indennizzo a lui spettante in applicazione di esso. Fattispecie veramente singolare, nella quale il giudice veniva chiamato ad applicare un provvedimento illegittimo proprio da colui, nei confronti del quale la illegittimità era stata commessa.

Nè il giudice, nè le parti mostrarono di avvedersene. Il Tribunale dunque non si pose il problema se — dato che le parti non avevano invocato l'illegittimità — bisognasse o non far ricorso all'art. 5 della legge sul contenzioso, il quale dispone che le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi solo «in quanto siano conformi alle leggi».

È noto che il significato da attribuire a tale norma nel sistema della nostra giustizia amministrativa è vivamente dibattuto, e che particolarmente si discute se il giudice ordinario abbia un obbligo generale di procedere d'ufficio al controllo di legittimità degli atti amministrativi che si riferiscono alle controversie portate in decisione (v. partic. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, 2ª ed., Padova, 1943, 280 segg.). Nè questa è sede adatta per esaminare a fondo il delicato problema. Ove pur si debba convenire che tale obbligo esista, sembra tuttavia conforme allo spirito del sistema che al meno in quei casi (che, in vero, non sono i più frequenti), in cui delle regole siano imposte all'azione amministrativa a esclusiva tutela degli interessi dei privati, non possa non lasciarsi dipendere dalla volontà di questi l'avvalersi o meno del loro disposto in relazione alla applicabilità o alla validità dell'atto nella cui emanazione quelle regole siano state violate (arg. ex art. 157, 2° comma, cod. proc. civile).

Di conseguenza non pare che nel caso in esame — dato che quella che condiziona la legittimità del decreto di occupazione temporanea al preventivo versamento dell'indennità è uno dei più tipici esempi di norme poste nell'esclusivo interesse dei privati (tanto è vero che l'interessato può benissimo rinunciare alla indennità) — in mancanza di una doglianza dell'interessato in tal senso il giudice dovesse o potesse di propria iniziativa (con una pronuncia la quale avrebbe portato alla grave conseguenza

di far disattendere la domanda attrice rivolta a ottenere la giusta indennità per l'occupazione subita) dichiarare l'inapplicabilità del provvedimento nel quale la pretesa all'indennizzo trovava il suo titolo.

Non sembra per ciò che la sentenza in esame possa esser censurata per non aver dichiarato inammissibile la domanda per inapplicabilità del provvedimento invocato quale titolo di essa.

2. — Sebbene esso fosse illegittimo — in quanto emanato in luogo di un decreto di occupazione temporanea — il giudice si trovò dunque ad applicare un decreto di occupazione d'urgenza.

Esso non era stato nè accompagnato, nè immediatamente seguito dalla prescritta liquidazione dell'indennità; e soltanto dopo molte sollecitazioni e molti anni — durante i quali era sopravvenuta la svalutazione monetaria — tale liquidazione era intervenuta, senza che per altro l'occupante provvedesse ad alcun versamento. Doveva o non la liquidazione esser commisurata alla sopravvenuta svalutazione?

Non è dubbio — e giustamente lo ha avvertito la sentenza annotata — che fino al momento della liquidazione l'indennità è per il soggetto passivo dell'occupazione un credito di valore, il quale, in base ai principii comunemente accolti in dottrina e in giurisprudenza, subisce *naturalmente* gli incrementi della svalutazione monetaria. Soltanto al momento della liquidazione essa si trasforma in credito di valuta. E dunque tale trasformazione dovrà necessariamente esser fatta alla stregua dei valori di tale momento (cfr., anche per ampi richiami di dottrina e giurisprudenza, sull'argomento affine della espropriazione per pubblico interesse, R. SANDULLI, *Incidenza della svalutazione monetaria sull'indennità di espropriazione per pubblica utilità*, in *Dir. e giur.*, 1949, 24 segg., nonchè, da ultimo, Trib. Napoli 18 gennaio 1949, *retro*, col. 512, e ivi indicazioni in nota; sui danni permanenti, infine, provocati dall'esecuzione dell'opera pubblica, Cass. 25 maggio 1949, *retro*, 933, con osservazioni di PALLOTTINO).

Della svalutazione eventualmente intervenuta successivamente alla liquidazione e prima del versamento, l'occupante, trasformato ormai in debitore di somma di danaro, sarà poi tenuto a subire le conseguenze entro i limiti in cui, sulla base del 2° comma dell'art. 1224 cod. civ., vi è tenuto qualsiasi obbligato a un debito di valuta (in argomento, v. ampiamente, anche per indicazioni, MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948; nonchè, per indicazioni della bibliografia e della giurisprudenza più recenti, la nota redazionale in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 247).

Ove poi l'occupante, per essere insorta controversia circa la entità dell'indennizzo, abbia dovuto provvedere al versamento della somma liquidata in via amministrativa presso la Cassa dei depositi giudiziari, egli — non avendo alcuna colpa della ritardata percezione della somma di danaro depositata da parte del soggetto passivo dell'occupazione — non potrà risentire alcuna

conseguenza della svalutazione di detta somma. Sarà invece tenuto sulla base dei nuovi valori della moneta per quel supplemento di valore che l'autorità giudiziaria, adita per riesaminare la liquidazione amministrativa, abbia eventualmente ritenuto di attribuire a ristoro dell'occupazione (cfr., per quanto riguarda l'analoga materia delle espropriazioni, R. SANDULLI, *loc. cit.*).

Nella specie in esame la liquidazione amministrativa della indennità era intervenuta, ma non era intervenuto nè il pagamento, nè il versamento della somma presso la Cassa dei depositi giudiziari. E il Tribunale, sulla doglianza di entrambi gli interessati, non soddisfatti dalla liquidazione amministrativa, ritenne di dover procedere alla liquidazione dell'intera indennità alla stregua dei valori dell'epoca della sua pronuncia.

Sulla base dei criteri enunciati esso avrebbe invece dovuto: *a*) in ordine alla somma liquidata in via amministrativa, ma non sborsata dall'occupante, trattandosi già di credito di valuta, disporre l'incremento dovuto alla svalutazione monetaria dal giorno della intervenuta liquidazione, soltanto a titolo di ristoro del danno subito per la ritardata riscossione, ed entro i limiti di questo; *b*) in ordine al supplemento da esso liquidato in sede di rivalutazione, in base ai criteri di legge, del ristoro spettante ai soggetti passivi dell'occupazione, trattandosi di credito non ancora convertito in valuta, procedere sulla base dei valori correnti al momento della pronuncia.

3. — L'ultima questione affrontata dalla sentenza — quella se l'indennità della anomala occupazione d'urgenza di durata ventennale dovesse esser liquidata *una tantum* alla stregua dei valori del momento della liquidazione, o alla stregua dei valori da accertare periodicamente durante il corso dell'occupazione — è stata felicemente risolta nel primo senso. L'argomento difensivo che il Tribunale ha dovuto superare — il quale si basava sulla considerazione che le occupazioni d'urgenza sono contemplate dalla legge che in via generale le regola come occupazioni di durata limitata a soli due anni (art. 73 legge sulle espropriazioni), e che conseguentemente una liquidazione anticipata dell'indennizzo per un periodo superiore sarebbe inammissibile — è, infatti, privo di ogni consistenza.

Tutto il sistema delle occupazioni per pubblico interesse è fondato sul presupposto che all'indennizzo si proceda anticipatamente per l'intera durata dell'occupazione, quale che essa sia (art. 69 e 72 legge sulle espropriazioni). E, del resto, l'anticipato pagamento vale — in via sufficientemente equitativa — a ristorare il soggetto passivo dell'occupazione, sia del mancato reddito del bene occupato — mediante gli interessi sull'indennità percepita — sia della eventuale svalutazione monetaria — mediante la possibilità di impiegare opportunamente, e quindi di sottrarre alla svalutazione, tale indennità.

Indennità di espropriazione e svalutazione monetaria*

Pubblicato in

Il Foro Amministrativo
1950, II, col. 18-22

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 12 agosto 1949 n. 2304, *ibid.*, col. 17; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 12 AGOSTO 1949; PRES. FERRARA, EST. FELICI, P. M. EULA (CONF.); S.I.B.T.A. (AVV. MANES) C. MIN. DIFESA-AERONAUTICA (AVV. DELLO STATO BUONVINO).

Il debito dell'Amministrazione derivante dall'espropriazione per pubblica utilità s'inquadra nel concetto di responsabilità per atti legittimi e, a norma della legge fondamentale del 1865, l'importo di esso (indennità) determinato sulla base di perizia amministrativa, deve essere previamente depositato nelle pubbliche casse.

Essendo il credito dell'indennità un credito di valuta, le conseguenze della intervenuta svalutazione monetaria verificatasi nelle more del giudizio, instaurato a seguito dell'opposizione alla stima peritale a' sensi degli art. 51 e 54 della legge del 1865, non possono gravare sull'espropriante.

Anche il credito relativo ai frutti, costituendo accessorio della cosa principale espropriata, ha natura di credito di valuta, con le conseguenze anzi accennate.

Il valore della cosa espropriata va rapportato al momento dell'espropriazione. Non va tenuto conto, pertanto, dell'incremento conseguibile mediante opportune trasformazioni o miglioramenti (nella specie: sfruttamento di roccia silicea, esistente nel sottosuolo).

Del cosiddetto valore di suscettibilità del bene va tenuto conto nella determinazione della indennità solo in quanto incida nel prezzo che si conseguirebbe nella libera compravendita della cosa.

1. — Tra i problemi giuridici suscitati dalla svalutazione monetaria, quello delle ripercussioni di essa sul rapporto tra il soggetto che subisce l'espropriazione per pubblico interesse e quello a cui vantaggio essa venne realizzata, è indubbiamente dei più delicati e più interessanti.

È accaduto di frequente che, determinata da parte dei periti nominati dal Tribunale l'indennità di espropriazione (art. 31 segg. legge 25 giugno 1865 n. 2359), e avvenuto il deposito da parte dell'espropriante presso la cassa dei depositi giudiziari (art. 48), durante la lite insorta per la determinazione definitiva dell'ammontare di detta indennità (art. 51), sia sopravvenuta la svalutazione monetaria, e l'espropriato si sia fatto a chiedere la commisurazione dell'indennità sulla base dei nuovi valori.

I giudici di merito, che soli fin ora erano stati chiamati a risolvere il delicato problema, dopo essersi inizialmente orientati nel senso che le conseguenze della svalutazione non potessero esser subite dall'espropriante (Trib. Genova, 15 luglio 1947, in *Foro it.*, 1948, I, 586 e 5 settembre 1947, in *Foro pad.*, 1948, I, 767; App. Genova, 12 maggio 1948, in *Foro it.*, 1948, I, 1080; nello stesso senso v. già App. Palermo, 9 gennaio 1925. in *Foro it.*, Rep. 1925, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, n. 74; App. Torino, 13 agosto 1924, *ivi*, 1924 n. 55: nonchè la giurisprudenza più antica richiamata da SABBATINI BIAMONTI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, I, 3ª ed., Torino 1913, 624; in tal senso si sono espressi in dottrina CALUSI, *Il momento determinativo dell'indennità nella espropriazione per pubblica utilità e la svalutazione monetaria*, in *Foro pad.*, 1948, I, 767 segg.; CARUGNO, in *Rassegna mensile* dell'Avvocatura dello Stato, 1949, 60 segg.), si erano di recente venuti orientando nel senso della soluzione più favorevole allo espropriato, a prima vista più equa (v., p. es., Trib. Genova, 26 marzo 1948, in *Foro it.*, 1948, I, 1080, Trib. Napoli 18 gennaio 1949, *ivi*, 1949, I, 512; in tal senso si sono espressi in dottrina

MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 153, segg.; PALLOTTINO, *Influenza della svalutazione monetaria sull'indennità di espropriazione per pubblica utilità*, in *Foro it.*, 1948, I, 1080 segg.; nonchè, alquanto dubbiosa, la nota redazionale in *Riv. amm.*, 1948, 571).

Con la sentenza annotata la Corte Suprema, pronunciandosi per la prima volta in argomento, ha segnato alla giurisprudenza la direttrice già battuta dall'orientamento più antico (nello stesso senso v. la successiva sentenza delle Sezioni Unite 17 settembre 1949 n. 2448).

2.— A un attento riesame della complessa questione pare che la soluzione accolta dalla Corte Suprema sia la più soddisfacente.

E' fuori dubbio che da una parte il carattere indennitario della somma dovuta dall'espropriante, e da l'altra la manifesta iniquità di un indennizzo percepito dall'espropriato in moneta svalutata talvolta parecchi anni dopo l'espropriazione del bene, sollecitano vivamente in favore della soluzione opposta. E nello stesso senso può indurre una certa suggestione contraria a far considerare come debito di valuta un debito non ancora liquido, quale è, anteriormente alla liquidazione definitiva (che è l'unica operante), il debito dell'espropriante.

Occorre tuttavia riconoscere che la convinzione di una tale incompatibilità poggerebbe su basi inesatte, mentre, per altro, i primi due rilievi non sono conferenti.

Che la iniquità di una soluzione non sia per sè sola, sul piano giuridico, sufficiente a farla respingere, non occorre dimostrare, e che il carattere indennitario di un pagamento non possa esser considerato sufficiente a far equiparare la situazione del soggetto tenuto all'indennizzo con quella del soggetto tenuto al risarcimento di un *damnum injuria datum* — come tale esposto alle conseguenze dannose della svalutazione —, è del pari evidente (sulla differenza sostanziale tra risarcimento e indennizzo, v. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, I, Milano, 1939, 248 segg.).

Maggiore resistenza può incontrare la negazione del carattere di debito di valore nel debito di colui che sia tenuto al pagamento in danaro dell'equivalente di un certo bene, senza che per altro la determinazione di tale equivalente monetario (e cioè la liquidazione definitiva e operante della somma) sia

ancora intervenuta. A prima vista può sembrare infatti che un debito non determinato nel suo ammontare pecuniario non possa esser considerato come debito di valuta.

È da por mente però che la liquidità non è caratteristica essenziale dei beni di somma di danaro. È debito di somma di danaro — non ostante che prima della determinazione del prezzo non sia liquido — anche quello in cui le parti si siano riferite al giusto prezzo, senza precisare la somma in cui questo debba concretarsi, e per la cui determinazione — ove non sia stato convenuto altro modo, e non vi sia nè un prezzo d'autorità, nè un prezzo normalmente praticato dal venditore, nè un prezzo di borsa o comunque desumibile dalle mercuriali di mercato — l'art. 1474 cod. civ. dispone che, in mancanza di accordo, provveda un terzo nominato dal Presidente del Tribunale. Perchè un debito sia di valuta è sufficiente infatti che esso debba essere adempiuto in danaro — e non importa che la quantità di moneta non sia determinata, sempre che sia determinabile. La liquidazione di un debito di danaro non determinato ma determinabile, non si risolve dunque nella trasformazione di un debito di valore in uu debito di valuta — ma sèmplicemente nella concreta determinazione (di carattere puramente dichiarativo) del *quautum* di un debito che già *ab origine* era debito di valuta.

3. — Una volta precisati questi concetti — che esattamente sono stati avvertiti dalla sentenza annotata — la soluzione del problema se le conseguenze dannose della svalutazione monetaria intervenuta durante le more del giudizio insorto sull'impugnativa della liquidazione dell'indennità di espropriazione compiuta dai periti nominati dal Tribunale ai sensi degli articoli 38 segg. della legge cit., debbano essere sopportate dall'espropriante o dall'espropriato, non può essere che nel secondo senso. Se il debito dell'espropriante era infatti fin dall'origine un debito di valuta, è evidente che, in applicazione del principio nominalistico vigente nel nostro ordinamento (art. 1277 cod. civ.), l'espropriante non debba esser tenuto a pagare se non alla stregua dei valori monetari del tempo del decreto di espropriazione.

Il momento che segna il passaggio di proprietà del bene espropriato dall'espropriante all'espropriato — e quindi il sorgere dell'obbligo del primo al pagamento verso il secondo - è infatti quello in cui interviene il decreto di espropriazione (art. 50). E appunto a tale momento occorre riferirsi nella liquida-

zione del debito di valuta dell'espropriante, per determinare la quantità di numerario spettante all'espropriato. Allora infatti questi avrebbe dovuto ricevere la sua somma.

Di conseguenza, per quanto per ragioni diverse da quelle enunciate dalla sentenza annotata, non può esser seguita, per quanto seducente, la tesi conciliativa sostenuta da R. SANDULLI, *Incidenza della svalutazione monetaria sull'indennità di espropriazione per pubblica utilità*, in *Dir. e giur.* 1949, 24 segg. (alla quale io stesso avevo ritenuto di poter prestare adesione, in *Foro it.*, 1949, I, 995 seg.), secondo cui occorrerebbe liquidare alla stregua dei valori sopravvenuti almeno il supplemento di indennità decretato dall'autorità giudiziaria adita in sede di impugnativa della liquidazione peritale. La pronuncia giudiziale infatti ha, nei confronti del debito dell'espropriante, la medesima funzione giuridica della liquidazione peritale — quella di stabilire (stavolta però in modo definitivo e inoppugnabile) l'esatta quantità di numerario di un debito che fin dall'origine era debito di valuta.

4. Data la natura di debito di valuta dell'indennità di espropriazione perchè le conseguenze dannose della svalutazione dovessero in tutto o in parte far carico all'espropriante sarebbe necessario dimostrare un ritardo colposo di costui nell'adempimento (articolo 1224 cod. civ.): è noto invero che nei debiti di somma di danaro le conseguenze dannose della svalutazione monetaria non possono gravare sul debitore se non allorquando egli sia in mora (v., da ultimo, App. Milano, 18 gennaio 1949, in *Foro pad.*, 1949, I, 570, con nota di GRECO). Ma, siccome il ritardo del pagamento dell'indennità all'espropriato non è minimamente ascrivibile all'espropriante — il quale a suo tempo provvide a depositare presso la cassa dei depositi giudiziari la somma indicatagli dall'organo *super partes* competente (art. 48 legge cit.), nè può esser tenuto responsabile per il ritardo dovuto allo svolgimento della procedura giudiziaria voluta dalla legge (art. 51) (sopra tutto quando essa, come generalmente avviene, sia promossa dallo stesso espropriato) —, è evidente che egli non possa esser tenuto a sopportare le conseguenze della svalutazione (cfr. R. SANDULLI, *op. cit.*, 26 seg.).

Nè, per ciò appunto, nell'ipotesi che gli organi giudiziari aditi per la revisione della liquidazione peritale l'abbiano ritenuta insufficiente, si potrebbe far colpa all'espropriante per non aver spontaneamente

accondisceso alla richiesta di integrazione formulata dall'espropriato, evitando per tal modo a questi le conseguenze dannose della svalutazione prodottasi durante le more del giudizio. E' vero che la giurisprudenza giustamente ritiene che la svalutazione intervenuta nelle more del giudizio di appello debba esser tenuta presente nella sentenza di appello (Cass., 10 giugno 1949 n. 1434): ma è evidente che il carico di tale danno sul debitore in tanto può esser conforme al diritto, in quanto egli fosse in mora — cosa che, come si è visto, non può istituzionalmente accadere per l'espropriante, il quale, prima ancora di ottenere il decreto prefettizio, è tenuto a depositare la somma liquidata dai periti d'ufficio.

Nè, per la stessa ragione, potrebbe l'espropriato invocare in suo favore l'art. 1181 cod. civ., il quale fa diritto al creditore di rifiutare l'adempimento parziale dell'obbligazione. Il deposito effettuato dall'espropriante non è un adempimento parziale, ma è esattamente quello fissatogli dagli organi competenti.

Per far gravare sull'espropriante o su altri le conseguenze dannose della svalutazione, occorrerebbe — quanto meno — dimostrare un comportamento doloso, o almeno colposo, rivolto a provocare un rallentamento della procedura di liquidazione. Cosa a prima vista tutt'altro che facile.

5. — In tali termini si esaurisce, a quanto a me sembra, l'impostazione e la soluzione del problema.

Superfluo appare dunque l'argomento, che la sentenza annotata ha voluto ricavare dall'art. 49 della legge, in applicazione del quale essa ha ritenuto che la somma depositata passi «in conto dell'espropriato», e cioè — se la mia interpretazione è esatta — in sua proprietà con la conseguenza che, per quanto ai sensi di legge egli non possa avere la disponibilità della somma stessa, non potrebbe tuttavia accollare ad altri le conseguenze della svalutazione di essa (v. già, in tal senso R. SANDULLI, *op. cit.*, 27; CARUGNO, *loc. cit.*). Ed è bene che si tratti di argomento superfluo — perchè la sua base è fallace.

Da un attento esame dei testi legislativi risulta infatti manifesto che il deposito, ordinato dal prefetto ai sensi dell'art. 48 della legge, dell'indennità determinata dai periti in conformità degli art. 38 segg., allorchè non venga accettato dall'espropriato, non può essere equiparato a un pagamento con effetti liberatori. E' da tener presente che la stessa legge, all'articolo 48, ult. comma, tiene distinta l'ipotesi del de-

posito dell'indennità da quella del pagamento. E che il versamento dell'indennità liquidata dai periti presso la cassa dei depositi giudiziari non consista in un pagamento, è confermato dal fatto che, per poter riscuotere la somma depositata, l'espropriato abbisogna in ogni caso di una autorizzazione prefettizia (art. 55) (contrariamente a quanto affermato dal CARUGNO, *loc. cit.*, il pagamento anticipato dell'indennità all'espropriato è consentito dall'art. 30 soltanto nell'ipotesi in cui essa sia stata accettata).

Per quanto presenti delle peculiarità proprie — particolarmente in quanto la somma depositata viene liquidata da un organo tecnico *super partes* (il che, come si è visto, fa sì che, una volta avvenuto il deposito, l'espropriante non possa esser considerato moroso) — il deposito previsto dall'art. 48 della legge, anzi che al pagamento, va avvicinato al deposito da parte del debitore, della somma della quale il creditore abbia rifiutato di accettare l'offerta reale (art. 1210 cod. civ.). Non è esatto dunque che la somma depositata passi nel patrimonio dell'espropriato, anche se proprio a tutela di questi e degli altri eventuali interessati la legge impone all'espropriante l'onere di procedere al deposito. Questo non può quindi avere effetti liberatori, se non una volta che sia stato accettato dall'espropriato, o una volta che l'espropriato abbia fatto decorrere inutilmente i termini d'impugnativa della liquidazione peritale.

La circostanza che il deposito della somma liquidata all'espropriato non possa esser considerata come pagamento fin quando non sia stata accettata — o fin quando la liquidazione non sia divenuta definitiva — non incide però negativamente sulla soluzione alla quale accortamente la sentenza annotata ha ritenuto dover pervenire. Tale circostanza non è infatti in alcun modo determinante in ordine alla soluzione. La quale poggia su salde basi pel solo fatto che — come si è visto — il debito dell'espropriante è un debito di valuta, e che nessuna responsabilità può essere ascritta all'espropriante per il ritardo con cui, in applicazione del sistema legislativo l'espropriato, in caso di impugnativa della liquidazione peritale, venga, a seguito della liquidazione giudiziale, a essere soddisfatto del suo avere.

Dichiarazione di pubblica utilità «ex lege» e termine per la esecuzione delle opere*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
1955, III, col. 118-121

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 gennaio 1955 n. 89, *ibid.*, col. 118; la massima è riportata alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV: 28 GENNAIO 1955 N. 89; PRES. PAPALDO P., EST. RIZZATTI; CANZANO (AVV.TI NARDONE, CELLUCCI) C. PREFETTO DI CASERTA (AVV. DELLO STATO DALLARI).

Nei casi di dichiarazione di pubblica utilità ex lege *(nella specie: art. 4 d. legisl. 14 dicembre 1947 n. 1598, sull'industrializzazione del Mezzogiorno) non si applica la norma dell'art. 13 legge 25 giugno 1865 n. 2359, che dispone che all'atto della dichiarazione di pubblica utilità va fissato il termine per il compimento della procedura espropriativa e per l'esecuzione delle opere; e la dichiarazione di pubblica utilità conserva efficacia fin quando resta in vigore la norma che la prevede.*

1. — La decisione che si annota conferma il principio (già enunciato nella decisione della V Sezione 6 marzo 1953, n. 122, *Foro it.*, Rep. 1953, voce *Espropriazione per p. i.*, n. 23), secondo cui, nel caso di dichiarazione di pubblica utilità fatta direttamente dalla legge, non è prescritta la prefissione dei termini per l'inizio e il compimento della espropriazione e dei lavori, prevista dall'art. 13 legge 25 giugno 1865 n. 2359. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, la dichiarazione di pubblica utilità fatta direttamente dalla legge conserverebbe la sua efficacia fin quando la disposizione legislativa, che contempla la pubblica utilità, resti in vigore.

Non mi sembra che la tesi possa esser condivisa.

2. — Nell'interpretare le leggi — in particolare quelle che contengono deroghe ai principî — occorre non perder di vista l'armonia del sistema. In mancanza di chiare manifestazioni in senso contrario è da ritenere che tale armonia il legislatore non abbia inteso infrangere. E questo concetto tanto più ha da valere nei casi in cui una eventuale disarmonia verrebbe a risolversi in disquilibri nell'ordine dei rapporti sociali. In tali casi, tra la soluzione che salva l'armonia e quella che l'infrange, l'interprete non può, nel silenzio del legislatore, non orientarsi per la prima, anche, se, a prima vista, e su un piano puramente formale, la seconda possa eventualmente apparire più conforme al testo legislativo. Si verifica in modo estremamente frequente che il legislatore, nel dettare una norma anomala, non tenga presente tutte le conseguenze che da una interpretazione strettamente formale di essa possono trarsi. È naturale quindi che chi viene chiamato ad applicare una norma di tal fatta si sforzi di contenere l'anomalia nei limiti di un logico contemperamento coi principî essenziali dell'istituto, nel cui quadro la norma stessa venga ad operare.

3. — È noto quale importanza rivesta, in seno all'istituto della espropriazione per pubblica utilità, la prefissione dei termini per il compimento dell'espropriazione e dei lavori.

Il vigente ordinamento, pur prevedendone la possibilità di sacrificio in funzione di interessi pubblici (art. 42 Cost. e 834 cod. civ.), considera la proprietà privata come uno dei cardini del sistema sociale (art. 42 cit.). Appunto in considerazione di

ciò, la posizione giuridica del proprietario, esposta all'incidenza del potere pubblico di espropriazione, viene cautelata, rispetto a tale potere, da una intensa serie di garanzie.

Tra queste la prefissione dei termini in esame rappresenta una delle cautele di maggior rilievo, destinata com'è, da un lato, a garantire il diritto di proprietà dall'incombenza, per un tempo indefinito, della spada di Damocle di una espropriazione imminente, ma pur sempre incerta — con tutte le conseguenze pregiudizievoli e limitative che la pendenza di tale situazione comporta (tra le quali presentano notevole gravità quelle contemplate dall'art. 43 legge del 1865) — e dall'altro a offrire al diritto stesso (come è della sua propria natura di diritto compresso) la possibilità di riespandersi, attraverso il rimedio della retrocessione, tutte le volte che l'opera, in funzione della quale venne sacrificato, non sia stata realizzata nei limiti di tempo prescritti (art. 63).

4. — Assumendo la prefissione dei termini, nel sistema dell'istituto della espropriazione, una sì vitale ed essenziale funzione di cautela a favore del diritto dominicale (che la Costituzione e la legge configurano pur sempre come un diritto cardinale, del quale non ammettono il sacrificio se non in via di eccezione e con intense garanzie), sembra logico che prima di escludere, in relazione a particolari configurazioni dell'istituto espropriativo, la necessità di essa, occorra procedere con somma prudenza.

Venendo meno la cautela da essa costituita, può dirsi che le linee essenziali dell'istituto e delle modalità a questo inerenti restino — per ciò che attiene alla posizione del diritto sacrificato — fortemente snaturate. E uno snaturamento di tale importanza non può essere ammesso, se non quando all'interprete non si offra altra possibilità, che quella di intendere in senso così decisamente anomalo i testi legislativi. Dove così non sia, e sussistano meno rigorose possibilità interpretative, l'interprete non può non orientarsi per queste.

5. — Ora, l'affermazione — contenuta nell'annotata decisione — che il precetto dell'art. 13 della legge del 1865 riesce « inapplicabile » allorchè la dichiarazione di pubblica utilità è fatta per legge, lascia ingiustamente sopraffare da esigenze puramente formali la funzione sostanziale della prefissione dei termini.

È vero che l'art. 13 prescrive che l'indicazione dei termini trovi la sua sede nell'atto che dichiara la pubblica utilità. Va peraltro tenuto ben presente che, secondo il testo legislativo, i termini non attengono alla *pubblica utilità*, bensì all'*attuazione* della espropriazione e delle opere. Essi non funzionano cioè come elemento della dichiarazione di pubblica utilità, ma come elemento di una distinta — se pur contestuale — statuizione : quella che ha appunto per contenuto la fissazione dei termini.

L'analisi rigorosa del 1° comma dell'art. 13 rivela infatti che questi non funzionano come elemento accidentale della di-

chiarazione di pubblica utilità, bensì come contenuto specifico di una statuizione a sè stante (sul concetto di atto contestuale, e sulla posizione reciproca degli atti contestuali, v. SANDULLI, *Appunti sull'atto amministrativo collettivo nel quadro dell'aspetto quantitativo degli atti giuridici*, in *Scritti giur. per il centenario della Casa ed. Jovene*, Napoli, 1954, pag. 422 segg.). Rispetto a tale statuizione a sè stante, l'atto che dichiara la pubblica utilità non rappresenta dunque l'elemento *principale* cui essa accede (come *accessorio*), ma semplicemente la *sede* in cui essa ha luogo.

Ciò chiarito, appare evidente l'illogicità di condizionare rigidamente la necessità della prefissione dei termini alla effettiva sussistenza di un atto amministrativo di dichiarazione di pubbl ca utilità. Così facendo si lascia prevalere sulla esigenza sostanziale (necessità della prefissione dei ter nini) una esigenza puramente formale (necessità che tale prefissione abbia luogo in sede di dichiarazione di pubblica utilità). Si lascia cioè prevalere l'accidente sulla sostanza. Il che non è ammissibile, ove non risulti — sia pure indirettamente o implicitamente — dai testi che, nell'escludere la necessità della dichiarazione di pubblica utilità, l'intento legislativo sia stato non soltanto di far venir meno la necessità della statuizione, che nella dichiarazione stessa si sostanzia, quanto anche di far venir meno la necessità di qualsiasi altra statuizione, rispetto alla quale essa funzioni come mero accidente.

6. — In tali sensi si è venuta orientando la giurisprudenza — pur non senza qualche iniziale incertezza (Cons. Stato, V Sez., 16 gennaio 1948, n. 25, *Foro it.*, Rep. 1948, voce *Espropriazione per p. i.*, nn. 24, 25) — in quei casi in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia per legge da considerare implicita in altri atti amministrativi (V Sez. 12 marzo 1948, n. 156, *ibid.*, nn. 48, 49; VI Sez. 9 giugno 1954, n. 408, *Il Consiglio di Stato*, 1954, I, 624).

Nè vi è ragione di porre il problema in termini diversi in quei casi in cui la pubblica utilità venga dichiarata espressamente dalla legge (casi dei quali la recente legislazione si va avvalendo piuttosto di frequente: oltre l'art. 4 decreto legisl. 14 dicembre 1947 n. 1598, sulla industrializzazione del Mezzogiorno, cui si riferisce la decisione annotata, v. p. es., l'art. 21 legge 25 luglio 1952 n. 991, sui territori montani).

Sono note le perplessità che — in considerazione dell'evidente anomalia di una dichiarazione di pubblica utilità « in blocco » — tale sistema legislativo ha suscitato (v., p. es., la nota redazionale in *Giur. it.* 1954, III, 169). Ed è noto come la giurisprudenza sia venuta mitigando l'originario rigore, e ammettendo un certo sindacato sui provvedimenti prefettizi che facciano luogo nei singoli casi concreti all'applicazione della pubblica utilità dichiarata dalla legge (p. es., Cons. Stato, IV Sez., 11 giugno 1954, n. 402, *Foro it.*, 1954, III, 202; 28 settembre 1954, n. 530,

Il Consiglio di Stato, 1954, I, 865 ; Cons. giust. amm. sic. 29 gennaio 1953, n. 39, *Foro it.*, Rep. 1953, voce *Espropriazione per p. i.*, n. 119). L'escludere però la necessità che il prefetto, nel far luogo a tale applicazione, sia tenuto a fissare i termini per il compimento dell'espropriazione e delle opere, rappresenta una ingiustificata digressione dal riferito orientamento.

D'altronde non esistono per la prefissione dei termini, nei casi di dichiarazione di pubblica utilità *ex lege*, difficoltà di ordine procedurale. Esattamente è stato ritenuto che, nei procedimenti espropriativi relativi ai casi in questione, il provvedimento prefettizio, il quale ordina la pubblicazione del piano particolareggiato (art. 17 legge 1865) — che è il primo provvedimento che viene emesso nella procedura — assume anche la funzione di atto con cui l'autorità amministrativa riconosce l'applicabilità alle opere della dichiarazione di pubblica utilità, stabilita (in astratto) dalla legge (V Sez. 30 aprile 1954, n. 402, *retro*, col. 50, dove peraltro si configura nei casi in questione come provvedimento impugnabile — in luogo di quello di dichiarazione di pubblica utilità — il decreto di approvazione del piano). Sembra perciò evidente che appunto nel decreto che ordina la pubblicazione del piano — decreto il quale contiene il riconoscimento in concreto della pubblica utilità (che la legge configura soltanto in astratto) — l'autorità amministrativa sia tenuta a fissare i termini per il compimento della espropriazione e delle opere.

L'affermare, d'altronde — come fa la decisione annotata — che la dichiarazione di pubblica utilità che nasca direttamente dalla legge « conserva la sua efficacia *fino a quando* la disposizione resta in vigore », non mitiga affatto la gravità della tesi che si contrasta, in quanto, nella generalità dei casi, non significa se non esclusione assoluta della necessità della prefissione dei termini (le leggi che dichiarano genericamente la pubblica utilità di opere non hanno di solito un termine finale di vigenza : non ne hanno infatti nè la legge sull'industrializzazione del Mezzogiorno, nè quella sui territori montani, sopra citate). E più sopra si è cercato di chiarire come una tale conclusione, implicando una gravissima degradazione della posizione dell'espropriato, importerebbe un sì forte snaturamento dell'istituto della espropriazione, da non poter essere accettato in mancanza di precisi indizi di una volontà legislativa nei riferiti sensi. Indizi che i testi, che stabiliscono la pubblica utilità *ex lege*, assolutamente non contengono.

Immobili privati posseduti dall'Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, II, pp. 55-57

1. Accade purtroppo con una frequenza, che non è testimonianza di buon costume amministrativo, che un ente pubblico, impossessatosi di un immobile privato — vuoi in virtù di un provvedimento di espropriazione di poi annullato, vuoi in virtù di un provvedimento di occupazione d'urgenza anch'esso annullato o scaduto e non seguito da decreto di espropriazione, vuoi addirittura in virtù di una occupazione arbitraria —, manchi di restituirlo al proprietario.

La giurisprudenza, superata l'antica tesi restrittiva, secondo la quale l'autorità giudiziaria ordinaria non potrebbe ordinare all'Amministrazione null'altro se non il pagamento di una somma di danaro, si è ormai consolidata nel senso dell'ammissibilità, in simili casi, di una condanna dell'Amministrazione alla restituzione del bene posseduto *sine titulo* (per indicazioni, v. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 4 ed., Napoli 1957, nota 51 a p. 542, cui *adde*, tra le pronuncie più recenti, Cass., Sez. un., 16 luglio 1957, n. 2904, in *Giust. civ.*, Mass. 1957, 1101; 24 giugno 1957, n. 2414, *ivi*, 941; 8 febbraio 1957, n. 490, *ivi*, 195, con ampi richiami. In dottrina la materia è stata riesaminata *funditus* di recente da MONTESANO, *La condanna nel processo civile*, Napoli 1957, il quale ha sottoposto a radicale revisione gli insegnamenti tradizionali).

2. Particolare delicatezza presenta però il problema allorquando l'immobile, generalmente sottoposto da parte dell'Amministrazione a radicali trasformazioni, sia stato comunque destinato a un pubblico servizio (del genere di quelli cui sono normalmente adibiti i beni demaniali o quelli patrimoniali indisponibili: strada, caserma, scuola, ecc.). In simili casi — è bene subito chiarirlo — non è tanto la trasformazione del bene, quanto la sua destinazione, a far sorgere delicate questioni.

La trasformazione in sè non sposta la problematica dall'ambito del

diritto privato: sarà, di volta in volta, questione di responsabilità per danni in conseguenza di una demolizione (art. 2043 cod. civ.), di accessione per inedificazione (art. 936 sg. cod. civ.), ecc. In particolare, a proposito dell'accessione, va ricordata, per la sua indiretta rilevanza, la regola, secondo la quale un bene di proprietà di un ente pubblico in tanto acquista la qualità di bene pubblico, in quanto o vi sia stata una effettiva destinazione al pubblico servizio, o almeno vi sia stata una manifestazione di volontà dell'ente in ordine alla destinazione al pubblico servizio (SANDULLI, *Appunti in tema di inizio e di cessazione della demanialità*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 524 e ivi indicazioni). Se persino nel caso di legittima disponibilità, da parte dell'Amministrazione, dei beni utilizzati, la semplice costruzione non vale a modificare la natura privata del bene, a maggior ragione ciò vale nei casi in cui la costruzione abbia luogo non su beni di cui l'Amministrazione disponga, ma su beni di disponibilità aliena. In simili casi la costruzione non si sottrarrà alle regole degli artt. 936 sg. cod. civ. (il problema risulta posto, ma non risolto, dalla recente sent. Cass., 16 ottobre 1957, n. 3857, in questa *Rivista*, I, 165; le sentenze Cass., 21 luglio 1948, n. 1184, in *Giur. Cass. civ.*, 1948, II, 267, con nota di VALILLO; 7 ottobre 1954, n. 3386, *ivi*, 1954, I, 442; Trib. Bari 18 giugno 1954, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1955, 128; App. Cagliari 18 marzo 1957, n. 37, in *Giust. civ.*, Mass. App. 1957, 8, senza adeguata giustificazione, nel caso di opere eseguite dalla p.A., escludono l'applicabilità dell'art. 936 cod. civ.).

3. *Quid juris*, però, una volta che, a costruzione compiuta o iniziata, l'ente pubblico abbia dichiarato di destinarla a un pubblico servizio, o comunque l'immobile abbia ricevuto tale destinazione? (sul problema v. giurisprudenza e dottrina indicati in calce alla prima delle sentenze cit., *loc. cit.*, nota 3).

Indubbiamente il fatto non è di per sè solo sufficiente a trasferire il bene all'Amministrazione — posto che, fuori del caso di accordi di diritto privato tra gli interessati, tale trasferimento non può aver luogo se non in virtù di un provvedimento espropriativo —, e non è quindi sufficiente a fargli acquistare la qualità di bene pubblico (v., p. es., Cass., 9 novembre 1956, n. 4214, in *Foro amm.*, 1957, II, 1, 183) — posto che prima condizione perchè tale qualità esso acquisti è la sua appartenenza a un ente pubblico (art. 822, 824 e 826 cod. civ.).

D'altro canto, una volta che un ente pubblico abbia destinato il bene di proprietà aliena a un servizio pubblico, e il proprietario non sia riuscito per le vie amministrative a tornarne in possesso, o a ottenere che abbia luogo il regolare trasferimento (e quindi che a lui venga attribuito il corrispettivo di sua spettanza), egli non è in grado di conseguire la restituzione del bene dal giudice ordinario, posto che l'adozione di un simile provvedimento da parte di quest'ultimo inciderebbe — in contrasto con la costante interpretazione giurisprudenziale dell'art. 4 l. abol. contenz. amm. — sul provvedimento amministrativo di destinazione del bene.

Strana sorte, in simili casi, quella del proprietario, il quale continua ad essere proprietario assoluto della cosa, senza peraltro poterne minimamente godere e disporre!

4. La giurisprudenza ha cercato una via d'uscita da questa incresciosa situazione, offrendo al proprietario, a titolo di risarcimento del danno, una somma pari al valore della cosa, o al maggior danno subito in conseguenza della privazione di essa (v. la sent. Cass., 16 ottobre 1957, n. 3857, cit., e i precedenti ricordati in calce ad essa). Ma si tratta di soluzione, che non soddisfa, nè è equa.

Come la stessa giurisprudenza non ha mancato di osservare, in simili casi la sentenza che ordina il ristoro del danno subito dal privato non vale a operare il trasferimento della cosa da quest'ultimo all'Amministrazione. Anche dopo la sentenza la cosa rimane dunque di proprietà del privato. Il quale quindi — in caso di cessazione, per qualsiasi causa, della destinazione di essa al servizio pubblico — potrebbe chiederne, e ottenerne, la restituzione. Del resto, la stessa Amministrazione potrebbe in qualunque momento spontaneamente restituirgliela.

A quale titolo, allora, la condanna dell'Amministrazione viene dalla giurisprudenza commisurata al danno inerente alla *definitiva* perdita del bene?

5. Che il giudice non possa ordinare all'Amministrazione la restituzione della cosa, e che dalla indisponibilità di questa il proprietario subisca un danno, sono però proposizioni assiomatiche.

In simile situazione sembra che la sola soluzione coerente con le regole del sistema sia quella, che, fatta salva la conservazione del diritto del proprietario sulla cosa fin quando egli non ne venga regolarmente espropriato in virtù di un provvedimento amministrativo, riconosca all'autorità giudiziaria la possibilità di condannare l'ente occupante al solo ristoro dei danni dal primo subiti fino al momento della sentenza, statuendo pel futuro — salvo la eventuale successiva dimostrazione di maggiori danni, e comunque fino alla restituzione o fin quando non intervenga un provvedimento di trasferimento coattivo — un indennizzo periodico, destinato a risarcire il proprietario della permanenza, abusivamente impostagli, della indisponibilità della cosa.

Naturalmente — se sono esatti i concetti sopra esposti in tema di accessione, e se, in conseguenza, dato che l'immobile resta di proprietà del privato abusivamente spossessatone, le costruzioni eseguitevi dall'Amministrazione accedono a esso —, nella determinazione del *quantum* del ristoro, il giudice dovrà tener conto, nel caso che il proprietario abbia, *ex* art. 936 cod. civ., chiesto di ritenerle (naturalmente contro l'indennizzo previsto dal 2° comma dell'art. 936), del maggior valore assunto dall'immobile in virtù delle opere eseguitevi.

Sulla natura della pretesa dei proprietari confinanti all'acquisto delle aree pubbliche sdemanializzate in attuazione di un piano regolatore*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, I, pp. 347-348

* *Nota* a Corte d'Appello di Milano 31 gennaio 1958, *ibid.*, p. 346; la massima è riportata alla pagina seguente

CORTE DI APPELLO DI MILANO: 31 GENNAIO 1958; PRES. BORRELLI, EST. ALIBRANDI; MONTALBETTI (AVV. SCHERILLO) C. COMUNE DI MILANO (AVV. CONSOLINI) S.P.A. AEDES (AVV. COLLALTO).

L'art. 21 della legge urbanistica attribuisce al proprietario confinante la facoltà di acquistare l'area già demaniale, che per effetto dell'esecuzione del piano particolareggiato non si presti da sola ad utilizzazione edilizia. Tale facoltà concreta un vero e proprio diritto soggettivo.

Mancano precedenti salvo la sentenza di primo grado di questa stessa causa (Trib. Milano 28 ottobre 1954, in *Giust. civ.* 1955, I, 507 con commento favorevole). Secondo quest'ultima le aree che per effetto della esecuzione di un piano particolareggiato cessino di far parte del suolo pubblico, e si trovino nelle condizioni volute dall'art. 21 della legge urbanistica, accederebbero *ope legis* alle proprietà confinanti.

Esattamente, andando in contrario avviso, la sentenza annotata esclude che nel caso in esame si produca una vera e propria « accessione », e quindi un acquisto *immediato* e *a titolo originario* da parte dei proprietari confinanti. La motivazione su questo punto è ineccepibile. Risulta chiaramente infatti dal 2° comma dell'art. 21 che l'acquisto non può aver luogo se non in virtù di un negozio; e dal 1° comma risulta che esso non può aver luogo se non « previo versamento del prezzo ».

Escluso che, con l'avverarsi delle condizioni previste dalla legge il proprietario confinante acquisti *ope legis* le aree di risulta, la sentenza non esclude peraltro che egli vanti un vero e proprio diritto nei confronti del Comune: non un diritto *sulla cosa,* ma un diritto *all'acquisto della cosa.*

Questo punto meritava però di esser considerato con maggiore ponderazione.

Occorre innanzi tutto tener presente che le norme urbanistiche in generale, e quelle sui piani regolatori in particolare, sono dettate principalmente nell'interesse pubblico: salvo chiari elementi in senso diverso, le loro statuizioni che prevedono doveri dell'Amministrazione verso i privati non possono dunque esser considerate fonti di diritti soggettivi (è noto che non a ogni *dovere* — e quindi non ad ogni attività vincolata dell'Amministrazione — corrisponde un diritto soggettivo; ma soltanto agli *obblighi,* vale a dire a quei particolari doveri che vengono imposti espressamente in funzione di particolari interessi altrui). Nel caso in questione, inoltre, è da ritenere (in mancanza di diverse disposizioni) che alla stessa Amministrazione sia riservata la valutazione (quanto meno tecnico-discrezionale, anche se non assolutamente discrezionale) circa il fatto che le aree in esame « non si prestino da sole ad utilizzazione edilizia ». E tale valutazione comunque condiziona l'acquisto delle aree da parte dei proprietari confinanti: nel senso che l'acquisto può aver luogo soltanto una volta che la valutazione si sia conclusa in senso negativo. Se mai, quindi, un diritto dei proprietari confinanti potrebbe sorgere soltanto dopo che l'Amministrazione abbia formulato in tali sensi la propria necessaria valutazione: sarebbe dunque non un diritto incondizionato, bensì un diritto *condizionato,* e più precisamente un interesse *in attesa di diventar diritto.* Con la conseguenza che, fino alla formulazione della valutazione in senso negativo, e specificamente in ordine a tale valutazione, i proprietari confinanti non potrebbero vantare verso l'Amministrazione, se non (caso mai) un interesse legittimo (da tutelare innanzi al Consiglio di Stato e non innanzi al Tribunale).

Anche sotto un ulteriore profilo però il « diritto » in questione potrebbe essere (eventualmente) condizionato. Quando le proprietà confinanti fossero

più, può verificarsi — e anzi normalmente si verificherà — la possibilità di un'accessione delle aree di risulta, o di parte di esse, all'una piuttosto che all'altra; e a tal riguardo, in mancanza di specifiche disposizioni legislative, l'Amministrazione — almeno entro certi limiti — può orientarsi discrezionalmente, ispirandosi agli opportuni criteri di estetica cittadina.

Nè ciò basta. V'è un'ultima considerazione, che, se esatta, è decisiva. Può dirsi che, in mancanza del regolamento di esecuzione, l'art. 21 della legge urbanistica sia già norma operante? La risposta sembra dover essere negativa. Per le modalità di determinazione del prezzo di acquisto da parte dei proprietari confinanti, l'articolo si rimette al regolamento, limitandosi a stabilire (ma la formula è tutt'altro che definitiva) che il prezzo dovrà essere fissato con riguardo « al vantaggio derivante dall'incorporamento dell'area ». Fin quando il regolamento non verrà adottato, e non sarà stabilito chi dovrà determinare il prezzo, e in che modo, la fattispecie legale — vale a dire la previsione ipotizzata dalla legge per l'operatività della norma — non può dirsi ancora completa. Trattasi dunque di norma di applicazione differita, e per ora non ancora operante. Con la conseguenza che allo stato i proprietari confinanti non possono vantare verso il Comune alcun diritto soggettivo — e anzi neanche un interesse legittimo — all'acquisto delle aree.

Diritti e interessi in caso di provvedimenti espropriativi illegittimi per vizi inerenti alla determinazione dell'indennità*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, I, pp. 264-265

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 maggio 1957 n. 479, *ibid.*, p. 263; la massima è riportata alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, Sezione IV: 3 maggio 1957 n. 479; Pres. Caravale, Est. Testa; Consorzio di bonifica del Basso Sulcis (Avv. Andrioli) c. Prefetto di Cagliari e Ministero della Difesa-Esercito.

È illegittimo il decreto di espropriazione allorquando il versamento dell'indennità, per causa sia pure indipendente dalla volontà dell'espropriante, venga effettuato con notevole ritardo rispetto alla sua determinazione, e la misura dell'indennità risulti non più rispondente al giusto prezzo dell'immobile.

È fuori discussione che le questioni relative alla spettanza e all'entità dell'indennità di espropriazione sono questioni di diritti soggettivi e rientrano nella competenza del giudice ordinario. È del pari pacifico che le questioni attinenti al procedimento relativo alla liquidazione dell'indennità rientrano nella competenza del giudice amministrativo (p. es., il Cons. di Stato si è ritenuto competente a giudicare della legittimità del mutamento dell'offerta dell'indennità nei due momenti della procedura per la dichiarazione di pubblica utilità e dell'approvazione del piano particolareggiato, nonchè della legittimità dell'effettuazione di una seconda perizia che aveva determinato l'indennità in misura diversa dalla prima: Sez. IV, 16 dicembre 1941 n. 394, in *Rel. Pres. Cons. St.* 1941-46, II, 383; Sez. V, 8 novembre 1944 n. 10, in *Giur. Cass. civ.* 1945, II, 656). Vizi di tal genere sono infatti pur sempre vizi del procedimento espropriativo, e quindi del decreto di espropriazione.

Nel caso in esame il vizio non investiva però la procedura di determinazione dell'indennità, bensì il rapporto temporale tra tale determinazione e il provvedimento di espropriazione (rapporto la cui inosservanza può facilmente dar luogo a ingiustizie, specialmente in tempi di instabilità monetaria). Nondimeno — e giustamente — il Consiglio di Stato ha affermato la propria giurisdizione. Non può dubitarsi infatti che anche in un caso come quello in esame venga in questione la legittimità dell'esercizio del potere di espropriazione: è fuori discussione che l'inosservanza del rapporto cronologico tra l'atto di determinazione dell'indennità e il decreto di espropriazione non importa caducazione del potere di espropriare: essa quindi incide puramente e semplicemente sulla legittimità dell'esercizio di questo.

Con ciò non si vuole peraltro escludere che un difetto del genere sia in grado di ledere anche diritti soggettivi. Nulla impedisce infatti che un medesimo provvedimento leda a un tempo (diversi) diritti e interessi (cfr. SANDULLI, *Collegamenti e conseguenzialità tra diritti e interessi e relativa rilevanza ai fini delle competenze giurisdizionali*, in *Giust. civ.* 1958, I, 212).

Se, in conseguenza dell'inosservanza della relazione cronologica tra atto di determinazione dell'indennità e provvedimento espropriativo, l'indennità attribuita all'espropriato non è quella dovuta (non coincidendo con quella che sarebbe la misura di legge al momento del decreto di espropriazione), la lesione subita dell'espropriato in ordine alla misura dell'indennità (lesione inflitta non dal decreto di espropriazione, bensì dal provvedimento di determinazione dell'indennità) è fuori dubbio lesione di un diritto soggettivo (diritto soggettivo diverso, naturalmente, da quello di proprietà, leso da un altro provvedimento, e cioè dal decreto di espropriazione). Pertanto, quando rinunzi od ometta di far valere la questione della legittimità del decreto di espropriazione, l'espropriato ben potrà rivolgersi al giudice dei diritti soggettivi per far dichiarare tale lesione, e far pronunciare i provvedimenti conseguenziali.

Ciò però — ripetesi — egli potrà fare soltanto a condizione di non far valere l'illegittimità del provvedimento espropriativo. Una volta scelta la via dell'impugnativa di quest'ultimo (e cioè la via della giurisdizione amministrativa), e conseguito il risultato dell'annullamento di esso, il diritto all'indennità viene infatti meno; e l'espropriato può vantare, se mai, nei debiti casi, nei confronti dell'espropriante, un ben diverso diritto: quello a vedersi risarcito del danno eventualmente subito in conseguenza del provvedimento espropriativo e — qualora sia intervenuta — dell'occupazione dell'immobile.

Ancora sulle conseguenze delle occupazioni «sine titulo» di beni privati da parte della p.A.*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1960, I, pp. 14-17

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 1959 n. 3204, *ibid.*, p. 14; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 30 OTTOBRE 1959 N. 3204; PRES. OGGIONI, EST. CANNIZZARO, P. M. CRISCUOLI (CONF.); GESTIONE INA-CASA (AVV. DELLO STATO) C. PISTONE (AVV. BELLATI).

Spetta al giudice ordinario conoscere della domanda, proposta dal privato proprietario, per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da occupazione d'urgenza, la quale siasi protratta oltre il biennio previsto dall'art. 73 della l. 25 giugno 1865 n. 2359, senza che abbia avuto luogo la espropriazione; ciò anche se abbia avuto frattanto inizio una tardiva procedura di espropriazione, poiché questa non può sanare la illegittimità della occupazione protrattasi oltre il biennio, né, quindi, far venir meno il diritto del proprietario al risarcimento dei danni cagionatigli dalla predetta occupazione.

Decorso il biennio di cui all'art. 73 della l. 25 giugno 1865 n. 2359, senza che la espropriazione sia stata pronunciata dal Prefetto nei modi di legge, l'ulteriore detenzione del bene occupato diviene illegittima, con la conseguenza che l'ente occupante, come detentore senza titolo, è tenuto a restituire il bene, ovvero a risarcire il danno, ove la restituzione, per le opere compiute o per altra ragione, non sia più possibile. Tale circostanza, però, non incide sul potere di espropriazione da parte della pubblica Amministrazione, né formalmente, né sostanzialmente, neanche nel caso in cui penda davanti all'A.G.O. il giudizio instaurato dal proprietario per la determinazione dell'indennità di occupazione e per il risarcimento del danno. Il quale giudizio, nonostante la sopravvenuta espropriazione, continua, dato che in simili casi il proprietario non ha diritto alla semplice indennità di espropriazione, bensì al risarcimento del danno, da liquidare alla stregua del valore dell'immobile al momento della sentenza.

Con questa sentenza la Corte di cassazione conferma che l'occupazione ultrabiennale di un immobile occupato ai sensi dell'art. 71 l. 25 giugno 1865 n. 2359, e non espropriato nel biennio, rappresenta violazione di un diritto soggettivo (cfr., da ult., Cass. 13 gennaio 1959 n. 66, in questa *Rivista*, 1959, I, 207, e ivi altre indicazioni in nota, cui *adde* Cass. 13 giugno 1959 n. 1811 e 15 luglio 1959 n. 2290, *ivi* 621 e 620), e che il fatto che su un'area di proprietà privata sia stata eseguita un'opera di pubblico interesse, se può impedire — per ragioni di ordine processuale — che il proprietario ottenga la restituzione dell'immobile *jussu judicis* (solo però quando si tratti di opera pubblica: cfr. Cass. 23 dicembre 1959 n. 3583, *retro*, 11), non importa tuttavia l'acquisizione della proprietà dell'area all'occupante, tanto se questo sia un privato, quanto se sia una pubblica Amministrazione (cfr., oltre alla sent. 13 gennaio 1959 n. 66 cit., Cass. 28 ottobre 1959 n. 3163, *infra*, 26, e ivi altre indicazioni in nota).

In pari tempo essa afferma ancora una volta che, in simili casi, quando non possa esser disposta la restituzione dell'immobile (per esservi stata realizzata un'opera ormai tenuta e amministrata da un ente pubblico), il proprietario avrebbe diritto a esser risarcito dei danni, da commisurare al «*valore del bene* calcolato come in una libera contrattazione *all'epoca della decisione*» (cfr., oltre alla sent. 13 gennaio 1959 n. 66, cit., Cass. 28 maggio 1954 n. 1702, in *Foro it.*, 1955, I, 361, 15 ottobre 1955 n. 3309, in *Giust. civ.*, 1956, I, 915; 18 maggio 1956 n. 708, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1287); e ciò, nonostante che la sentenza non valga a operare il trasferimento della proprietà, il quale non può aver luogo se non a mezzo del decreto di espropriazione o di un negozio concluso tra le parti (v. partic. la sent. 13 gennaio 1959 n. 66). Questi ultimi atti giuridici (atto amministrativo e negozio privato) avrebbero infatti la funzione limitata di operare il trasferimento, senza incidere in alcun modo sulla somma spettante al proprietario. La quale somma, dunque, per la semplice circostanza del trascorso del biennio dall'inizio dell'occupazione senza che sia giunta a compimento la procedura espropriativa, e della impossibilità pel privato di ottenere la restituzione dell'immobile, dovrebbe esser liquidata — come si è visto — sulla base del valore del bene *all'epoca della pronuncia giudiziaria*, anche se per avventura nel frattempo (e magari con anni di anticipo rispetto alla sentenza definitiva) sia sopravvenuto il decreto di espropriazione (come ben è possibile anche perchè il giudizio civile preordinato al ristoro del danno non preclude la possibilità della espropriazione: v. partic. Cass. 13 gennaio 1959 n. 66 cit.).

Questa *Rivista* ha tenacemente contrastato l'indirizzo giurisprudenziale di cui si discorre, ponendo in luce l'inconciliabilità tra il considerare l'immobile tuttora appartenente all'originario proprietario, e l'Amministrazione tuttavia tenuta al pagamento dell'intero valore di esso senza averne acquistato la proprietà (e, in conseguenza, potendo — e anzi dovendo — restituire l'immobile al proprietario) (v. la nota *Immobili privati posseduti dall'Amministrazione* sine titulo *e destinati a opere pubbliche*, in questa *Rivista*, 1958,

II, 55 sgg.; v. anche le osservazioni in calce alla sent. App. Roma 6 giugno 1958, in questa *Rivista*, 1959, I, 225).

Lungi dall'esser più convincente delle precedenti, la sentenza qui pubblicata aggiunge a quelle già note nuove inaccettabili anomalie. Infatti: *a*) persino nel caso di espropriazione sopravvenuta prima della emanazione della sentenza (cosa ben legittima, ai sensi della cit. sent. 13 gennaio 1959 n. 66), il proprietario avrebbe diritto non all'indennità di espropriazione, ma a una somma a titolo di risarcimento di danno (da liquidare non ai sensi dell'art. 39 della legge sulle espropriazioni, ma ai sensi dell'art. 2056 cod. civ., e non con riferimento ai valori del tempo del decreto di espropriazione, ma con riferimento a quelli del tempo della sentenza di liquidazione); *b*) una volta trascorso il biennio senza che sia intervenuta l'espropriazione, il proprietario avrebbe diritto per il biennio stesso (ma anche in caso di restituzione dell'immobile?), non a un'indennità di occupazione (ai sensi dell'art. 72 della legge sulle espropriazioni), bensì a un vero e proprio risarcimento di danni (ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.), da liquidare non ai sensi dell'art. 72 della legge sulle espropriazioni, ma ancora una volta ai sensi dell'art. 2056 cod. civ., e da commisurare, nel minimo, agl'interessi sul valore riconosciuto dell'immobile al momento della liquidazione, e nel massimo al danno emergente e al lucro cessante (e ciò, non ostante la non illiceità dell'occupazione in simili casi).

Anche — e a maggior ragione — questi ulteriori sviluppi di una giurisprudenza, che sempre più si allontana dal diritto positivo, non possono trovarci consenzienti.

Espropriazione in base alla legge del 1865 e competenza della Giunta speciale per Napoli*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1960, I, pp. 229-230

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 16 marzo 1960 n. 538, *ibid.*, p. 228; la massima che interessa è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 16 MARZO 1960 N. 538; PRES. OGGIONI, EST. FAVARA, P. M. POMODORO (CONF.); CHAMBRY (AVV. DELLA PIETRA) C. FALL. PERNA (AVV. TARSIA).

Nel caso di espropriazione nel territorio di Napoli per la esecuzione di stabilimenti industriali, ogni controversia relativa alla determinazione dell'indennità di espropriazione dev'essere devoluta alla Giunta speciale per le espropriazioni presso la Corte d'appello di Napoli, a norma dell'art. 17 del d.l. n. 219 del 1919, anche se il decreto di espropriazione sia stato posto in essere e la indennità liquidata con le modalità e la procedura della legge 25 giugno 1865 n. 2359.

Con questa massima la Corte di cassazione risolve per la prima volta la questione circa la competenza del giudice ordinario o della Giunta speciale presso la Corte d'appello di Napoli (istituita con l'art. 17 d.l. 27 febbraio 1919 n. 219) a giudicare delle controversie relative all'indennità di espropriazione di un immobile, il quale avrebbe potuto essere espropriato in base al sistema risultante dall'art. 12 d.l. cit. e dagli art. 12 e 13 l. 15 gennaio 1885 n. 2892 sul risanamento della città di Napoli, liquidando l'indennità in conformità di quest'ultima legge (media tra valore venale e coacervo del reddito degli ultimi dieci anni), e sia stato invece espropriato in base al sistema risultante dalla legge generale 25 giugno 1865 n. 2359, liquidando l'indennità in conformità di quest'ultima. La questione viene risolta nel senso della competenza della Giunta speciale. Negli stessi sensi si era pronunciato il Tribunale di Napoli con sent. 5 agosto 1957, cit. *sub* nota prec. (annotata sul punto da R. SANDULLI), nel primo grado del giudizio che diede luogo alla pronuncia della Corte di cassazione qui commentata.

Non sembra che la soluzione possa esser condivisa.

Occorre ricordare che la legge del 1865 e il d.l. del 1919 prevedono, per la espropriazione, due sistemi procedurali diversi (secondo l'uno, la liquidazione dell'indennità precede l'emanazione del decreto di esproprio, secondo l'altra lo segue; inoltre in base al d.l. del 1919 è possibile una espropriazione con procedura d'urgenza, che è cosa distinta dall'occupazione d'urgenza contemplata dall'art. 71 l. 1865; infine la liquidazione dell'indennità — a parte la misura diversa — ha luogo con procedura diversa e diversa competenza). Ciò testimonia che i decreti di espropriazione, pur avendo nell'un caso e nell'altro *identico contenuto*, sono estrinsecazione di *poteri diversi*: sono, di conseguenza, *atti diversi* aventi diversa disciplina, e non identificabili tra loro (ogni atto giuridico è infatti estrinsecazione di un potere: se il potere è diverso, evidentemente anche l'atto sarà diverso).

Quando perciò il Prefetto, seguendo una delle due procedure espropria un immobile, intende esercitare ed esercita il potere conferitogli dalla legge che prevede quella procedura, e non il potere, pel quale sarebbe stato necessario seguire l'altra procedura. È questione di *identificazione* del potere esercitato e dell'atto posto in essere; ed è noto che all'identificazione dei poteri amministrativi in concreto esercitati, e degli atti amministrativi in concreto posti in essere, si fa luogo innanzi tutto attraverso le norme richiamate e applicate, quali risultano dal testo dell'atto (v., da ult. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 6ª ed., Napoli 1960, 310, e ivi altre indicazioni).

Nè le cose cambiano per il fatto che nella singola specie avrebbe dovuto essere esercitato l'altro potere e non quello effettivamente esercitato, e quindi avrebbe dovuto essere seguita la procedura propria di quell'altro potere, e non quella effettivamente seguita. Ciò potrà determinare una illegittimità nell'esercizio del potere amministrativo effettivamente esercitato e quindi vizierà l'atto amministrativo posto in essere; ma non autorizzerà la conversione dell'un atto nell'altro.

Quando perciò il giudice ordinario si trovi in presenza di casi del genere di quelli descritti, potrà, eventualmente, disapplicare l'atto amministrativo, se e in quanto ne ricorrano le condizioni (ma, come è noto, non è possibile la

disapplicazione di un decreto di espropriazione non impugnato innanzi al giudice degli interessi, dato appunto che un decreto di espropriazione non lede direttamente il diritto di proprietà — che nasce limitato di fronte al potere espropriativo —, ma soltanto l'interesse al legittimo esercizio del potere espropriativo: donde l'incompetenza del giudice civile). Non potrà, per contro, considerare l'atto come se, anzichè quell'atto, fosse un atto diverso: e cioè non potrà considerarlo operante, e a un tempo farne derivare effetti diversi da quelli a esso propri (e cioè diversi da quelli scaturenti dall'esercizio del potere effettivamente esercitato dall'autorità). Altrimenti verrebbe a invadere poteri non propri.

Nè varrebbe osservare in contrario, con riferimento al caso in esame, che, se il privato ha soltanto un interesse legittimo in ordine al modo di esercizio del potere espropriativo, ha tuttavia un vero e proprio diritto soggettivo *all'indennità*, e anzi *a quell'indennità* che la legge gli garantisce. Ciò è esatto. Occorre però non dimenticare che il diritto all'indennità nasce *col* decreto di espropriazione e *dal* decreto di espropriazione (ha in esso il suo *titolo*). Chi è espropriato ha dunque diritto a *quell'indennità* che la legge impone per le espropriazioni del tipo di quella *effettivamente subita*. Onde, se taluno abbia subito una espropriazione illegittima, in quanto al suo caso se ne addiceva, se mai, un'altra e non quella, e non abbia per ciò impugnato il provvedimento espropriativo in sede competente, non potrà aver diritto se non *all'indennità che è propria dell'espropriazione effettivamente posta in essere nei suoi confronti*.

Nella specie decisa, nella quale, se pure illegittimamente (ma senza reazione degli interessati in sede competente), era stato esercitato il potere espropriativo di cui alle leggi del 1865-1947 e non quello delle leggi 1885-1919, gli espropriati avevano dunque diritto all'indennità di cui alla legge del 1865 e non a quella di cui alla legge del 1885. Di conseguenza l'autorità competente a giudicare della misura di essa era il Tribunale ordinario (art. 51 l. 1865) e non la Giunta speciale presso la Corte d'appello di Napoli (art. 17 d.l. 1919), la quale ha giurisdizione unicamente sull'indennità di espropriazione liquidata in base agli artt. 12-13 l. 1885.

Mancanza della dichiarazione di pubblica utilità e potere di espropriazione*

Pubblicato in

Giustizia Civile
1960, I, pp. 881-883

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 11 aprile 1960 n. 826, *ibid.*, p. 878; la massima che interessa è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 11 APRILE 1960 N. 826; PRES. OGGIONI P.P., EST. STELLA RICHTER, P. M. COLLI (CONCL. PARZ. DIFF.); AMMINISTRAZIONE FERROVIE DELLO STATO (AVV. GEN. DELLO STATO) C. SANTINELLO (AVV.TI PIETRANTONI, BENVENUTI, SALMAZO).

La mancanza della dichiarazione di pubblica utilità importa difetto di potere della pubblica Amministrazione a procedere all'espropriazione e quindi, se essa vi proceda, violazione di un diritto soggettivo perfetto, tutelabile avanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Con questa sentenza la Corte di cassazione afferma per la prima volta il concetto che la esistenza della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera *condiziona il potere espropriativo*, il quale non può quindi considerarsi nato ove quella manchi e prima che essa intervenga; con conseguente spettanza al giudice ordinario, della competenza a giudicare dei danni derivanti dal provvedimento espropriativo adottato in mancanza della dichiarazione di pubblica utilità.

In altri recenti casi la giurisprudenza della Corte suprema, pur adottando la medesima conclusione della incidenza nel campo dei diritti soggettivi dei provvedimenti espropriativi posti in essere in mancanza di una declaratoria della pubblica utilità dell'opera, vi perveniva sulla base dell'affermazione che « l'esistenza della legale dichiarazione di pubblico interesse è un *presupposto dell'esercizio del potere* previsto dall'art. 834 cod. civ. a tutela del diritto di proprietà, onde la sua inesistenza, di fatto o giuridica, può essere dedotta davanti al giudice ordinario per far valere la conseguente illegittimità del decreto di espropriazione » (sent. 24 ottobre 1958 n. 3457, in questa *Rivista* 1958, I, 2029; 23 dicembre 1959 n. 3583, *Riv. giur. edilizia* 1960, I, 11).

Tra i due orientamenti, sembra più esatto — o meglio, più univoco — quello adottato dalla sentenza qui annotata (vedi SANDULLI, *Lesione di diritti soggettivi per l'esercizio di « potestas publica nondum nata »*, in nota alla prima delle due sentenze cit., p. 2030).

* * *

È noto che, in presenza di provvedimenti amministrativi incidenti nella sfera dei diritti altrui, la giurisprudenza e buona parte della dottrina sogliono basare la distinzione tra lesioni di interessi legittimi e lesioni di diritti soggettivi (con tutte le naturali conseguenze ai fini della discriminazione delle giurisdizioni) sul fatto che l'autorità, che abbia posto in essere il provvedimento, possedesse o non il potere di interferire nel campo dei diritti toccati.

Tale criterio (è bene sottolinearlo in presenza delle prevenzioni manifestate insistentemente da una apprezzata dottrina nei confronti di esso: vedi, da ultimo, CANNADA-BARTOLI, *In margine al criterio distintivo fra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, *Foro amm.* 1958, II, 1, 836 ss.), da un lato non implica affatto che ogni provvedimento amministrativo posto in essere in mancanza del relativo potere leda necessariamente diritti soggettivi (ben è possibile infatti che un provvedimento amministrativo non si imbatta in alcun diritto altrui), nè implica che un simile provvedimento sia necessariamente da considerare inesistente (cfr. SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amm.*, *Rass. dir pubbl.* 1949, I, 132 s.; *contra* GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza* — relazione al Convegno napoletano di studi sulla esecuzione del giudicato nei confronti della p. A. — Milano 1960, p. 13 estr.), e dall'altro non esclude che dei diritti soggettivi possano esser lesi dalla pubblica Amministrazione nonostante che effettivamente sussista il potere di questa di incidere su di essi (il caso si verifica quando l'atto attraverso il quale l'Amministrazione abbia inteso far uso del potere spettantele sia da considerare inesistente, a es., per difetto di forma o per incompetenza assoluta: in simili ipotesi, infatti, non può dirsi che l'esercizio del potere si sia effettivamente estrinsecato). Il criterio implica però necessariamente che, ogni qual volta il potere concretamente esercitato dall'Amministrazione fosse da ritenere effettivamente esistente al momento in cui fu esercitato, e sia stato esercitato mediante un provvedimento in possesso dei crismi necessari per essere considerato venuto a esistenza giuridica, l'esercizio di esso non potrà produrre la lesione di un diritto soggettivo, ma, se mai, soltanto quella di un interesse legittimo.

Che nell'ambito di tali precisazioni l'enunciato criterio debba essere considerato soddisfacente non può essere negato. Non può recarsi in dubbio infatti che, entro i limiti in cui l'ordinamento riconosce ai poteri pubblici la possibilità di incidere nell'ambito degli interessi dei privati, la sfera giuridica di questi ultimi, appunto perchè esposta all'incidenza di poteri estranei, non gode di quella pienezza di protezione giuridica che è propria dei diritti soggettivi: dal punto in poi, dal quale il potere pubblico di incidenza esiste, la posizione giuridica degli interessati non può infatti, « per la contraddizion che no'l consente », esser mai una posizione di

diritto soggettivo. E il privato, il quale difende siffatta posizione nei confronti dell'Amministrazione, per ciò appunto difende una posizione diversa da quella del proprio diritto soggettivo, sul quale il potere pubblico ha la possibilità di interferire.

* * *

Insistere sull'esattezza del criterio non significa tuttavia affermare — come altra volta non si mancò di osservare (SANDULLI, *loco cit.*) — che l'applicazione di esso sia agevole.

Vale comunque la pena di ricordare che, per potersene servire, è condizione indispensabile che siano soddisfatte tre esigenze. La prima consiste nella rigorosa determinazione degli elementi che in concreto individuano la consistenza del singolo potere; la seconda nella rigorosa determinazione dell'appartenenza del potere; la terza nella rigorosa determinazione degli elementi che compongono la fattispecie alla quale la legge condiziona la nascita del potere in testa all'Amministrazione che deve esercitarlo — e quindi la possibilità dell'esercizio di esso da parte dell'Amministrazione stessa. È evidente che in ordine alla risoluzione di questi problemi — come del resto per la risoluzione della generalità dei problemi giuridici — possono sorgere difficoltà. Ma non per questo si è autorizzati ad assumere posizioni di scetticismo nei riguardi del criterio in sè e per sè.

Quanto agli elementi che individuano la consistenza del singolo potere basterà ricordare che, siccome ciascun atto giuridico è l'estrinsecazione di un corrispondente potere (vedi, per tutti, SANDULLI, *Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amm.*, *Rass. dir. pubbl.* 1948, I, 29, e ivi indicazioni), il potere, al quale l'atto risale, sarà necessariamente individuato dagli stessi elementi che individuano l'atto in cui esso si estrinseca. Come ogni atto amministrativo è un atto « tipico » (vedi per tutti, GIANNINI, *Atto amministrativo*, *Enciclopedia del diritto*, IV, 175), altrettanto è a dire dunque del corrispondente potere: e, al pari della consistenza dell'atto, anche la consistenza del potere rimane necessariamente individuata dal contenuto (ciò che è possibile statuire), dalla causa (la funzione, e cioè l'interesse pubblico al servizio del quale il potere si esplica) e dall'oggetto (sia esso una cosa, sia una persona) in relazione al quale l'effetto giuridico della statuizione potrà prodursi (cfr. SANDULLI, *Per la delimitazione*, *cit.*, 32). I poteri — come gli atti che ne emanano — sono tali e tanti, quante sono le possibili sfumature che le statuizioni, gli oggetti, gli interessi avuti di mira (e cioè le funzioni da realizzare) possono — nelle loro svariate combinazioni — assumere (non esiste, ad es., un potere generale di autorizzazione: ma un potere di autorizzazione a destinare uno stabile ad abitazione, un potere di autorizzazione a costruire, ecc.; e anzi, ulteriormente specificando, un potere di autorizzazione a costruire in funzione dell'interesse della protezione delle bellezze naturali, un potere di autorizzazione a costruire in funzione dell'interesse della protezione delle cose d'interesse artistico e storico, un potere di autorizzazione a costruire in funzione dell'interesse dell'urbanistica, ecc., ecc.). E sarà sufficiente che uno soltanto dei riferiti elementi dell'atto non coincida col corrispondente elemento dello schema previsto dal legislatore, perchè l'atto (senza perciò perdere la propria essenza nè la propria vitalità di atto amministrativo: cfr. SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, *cit.*, 132 s.) non possa essere considerato estrinsecazione del potere relativo a quello schema (e cioè non possa essere identificato come manifestazione di quel potere): con la conseguenza che, salvo che corrisponda allo schema di qualche altro potere, non potrà esser considerato manifestazione di un potere effettivamente esistente nella realtà giuridica.

Quanto alla appartenenza del potere, è da tener presente che nel nostro ordinamento essa va tenuta distinta dalla competenza (cfr. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 5ª ed., Napoli 1959, 304 sg). Mentre quest'ultima (competenza in senso stretto) attiene alla ripartizione della potestà amministrativa tra i singoli organi dell'Amministrazione, l'appartenenza del potere attiene alla ripartizione della potestà amministrativa tra i vari soggetti pubblici, e — talvolta (e in particolare ciò vale per lo Stato — tra i vari complessi fondamentali dell'organizzazione del singolo soggetto pubblico (volutamente si evita qui ogni ulteriore approfondimento) caratterizzati dall'essere investiti di attribuzioni, pur nella loro varietà, cardinalmente omogenee (p. es., istruzione, finanza, difesa, ecc.), sicchè l'invasione da parte dell'uno della sfera dei poteri dell'altro venga a risolversi in straripamento di potere (incompetenza assoluta). Orbene, a differenza del caso in cui vi sia stata la semplice invasione della sfera di competenza di un altro organo, non v'ha dubbio che, non diversamente dal caso di assoluta inesistenza del potere, poc'anzi considerato, anche nel caso di straripamento di potere (e non importa se la sfera invasa sia stata quella di un altro soggetto o quella di un altro complesso fondamentale della organizzazione dello stesso soggetto), l'autorità che abbia posto in essere l'atto dovrà essere considerata priva del potere esercitato, difettandole l'appartenenza del potere stesso.

Quanto, infine, agli elementi componenti della fattispecie cui la legge collega la nascita del potere, è chiaro che si tratterà di un'indagine da svolgere caso per caso, in relazione alle singole ipotesi previste dal legislatore. Comunque, soltanto allora un potere potrà considerarsi esistente e spettante all'ente e al complesso fondamentale della sua organizzazione, che di volta in volta venga in considerazione, quando effettivamente la fattispecie destinata a produrne la nascita sia completa di tutti i suoi elementi costitutivi e integrativi dell'efficacia, dovendo la potestà di cui trattasi, fino a tale momento, esser considerata *nondum nata*. Tali elementi sono quelli che, in altra sede, sono stati designati come « condizioni storico-ambientali essenziali per l'esplicazione del potere » (SANDULLI, *Per la delimitazione*, cit., 101 ss.; si noti però che quello studio aveva per obbiettivo non la individuazione degli elementi necessari per la *appartenenza del potere* a una certa Amministrazione, bensì la individuazione di quelli occorrenti per la *appartenenza della competenza* a un certo organo).

È questo indubbiamente il settore più delicato. Non è semplice infatti — e si presta a vedute divergenti — la distinzione tra fatti e atti componenti della fattispecie cui si collega la nascita, nell'Amministrazione, del potere — e quindi la possibilità di esercizio del potere — e fatti e atti che costituiscono modalità e presupposti del legittimo esercizio del potere già nato.

Senza volere nè potere in questa sede procedere ai necessari approfondimenti, e limitandoci soltanto a qualche esempio, si può tuttavia affermare con sicurezza che vanno considerati come componenti della fattispecie che produce la nascita dei rispettivi poteri, a es., la dichiarazione dello stato di guerra per i poteri di requisizione bellica; il verificarsi di un pubblico disastro per i poteri straordinari previsti in simili casi dalla legislazione speciale della materia (d.l. 9 dicembre 1926 n. 2389 e d.lg. 30 giugno 1955 n. 1534); il mancato esercizio dei propri poteri d'urgenza da parte dell'autorità comunale, perchè a essa possa sostituirsi l'autorità statale (p. es., art. 55, comma 1, t.u. com. e prov. 1934). Per contro si può con altrettanta sicurezza affermare che costituiscono semplici presupposti o modalità del legittimo esercizio dei rispettivi poteri il fatto che, prima di provvedere all'emanazione di certi atti, siano intervenuti i necessari atti preparatori o si sia accertata la sussistenza della prescritta situazione di necessità e di urgenza; il fatto di provvedere in determinate condizioni di tempo e di luogo (di giorno, di notte, nella sede dell'ufficio, con l'intervento di certi funzionari, ecc.); il fatto di sentire previamente gli interessati. È chiaro dunque che, ad approfondire la ricerca, ben deve essere possibile l'individuazione di un criterio di discriminazione universalmente valido. Onde non è il caso di trincerarsi dietro lo scetticismo, per rifiutare del tutto la distinzione tra elementi che condizionano l'esistenza e l'appartenenza del potere ad elementi che condizionano semplicemente la legittimità del modo di usarlo.

* * *

Tornando ora al caso, dal quale hanno preso le mosse le presenti sommarie osservazioni, non può non convenirsi, con la sentenza annotata, nell'affermazione che la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera pubblica condiziona il sorgere del potere di espropriazione. E ciò, sia che si voglia argomentare dal fatto che la riconosciuta e dichiarata *publica utilitas* dell'opera conferisce a questa, e quindi all'immobile destinato alla realizzazione di essa, una qualità giuridica soltanto in presenza della quale la legge consente di far luogo all'espropriazione, e prima della proclamazione della quale non la consente (in tal caso la dichiarazione di p.u., condizionando l'*idoneità* del bene a formare oggetto dell'espropriazione, verrebbe a incidere sulla consistenza del potere, attraverso l'incidenza sull'elemento oggettivo di esso); sia che si voglia (come sembra fare la sentenza) argomentare dal fatto che la dichiarazione di pubblica utilità viene configurata dal legislatore come presupposto formale indispensabile perchè la potestà espropriativa possa esser riconosciuta esplicare la funzione sua propria, che è quella di render possibile la realizzazione di un'opera di riconosciuto interesse pubblico (in tal caso la dichiarazione di p.u., condizionando la *funzione* dell'espropriazione, verrebbe a incidere sulla consistenza del potere, attraverso l'incidenza sull'elemento causale di esso).

Svolta giurisprudenziale in materia di occupazione di immobili «sine titulo» da parte della p. A.*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1960, I, pp. 605-606

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 22 luglio 1960 n. 2087, *ibid.*, p. 604; la massima che interessa è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 22 LUGLIO 1960 N. 2087; PRES. CATALDI, EST. GIANNATTASIO, P. M. POMODORO (DIFF.); SOC. COSTRUZIONI (AVV. CARUGNO) C. ROMA (AVV. MICELI).

Decorso il biennio di cui all'art. 73 della l. 25 giugno 1865 n. 2359, senza che l'espropriazione sia stata pronunciata dal Prefetto nei modi di legge, l'ulteriore detenzione del bene occupato diviene illegittima, con la conseguenza che l'ente occupante, come detentore senza titolo, è tenuto a restituire il bene, ovvero a risarcire il danno, ove la restituzione, per le opere compiute o per altra ragione, non sia più possibile. Tale circostanza, però, non incide sul potere di espropriazione da parte della pubblica Amministrazione, né formalmente, né sostanzialmente neanche nel caso in cui penda davanti all'A.G.O. il giudizio instaurato dal proprietario per la determinazione dell'indennità di occupazione e per il risarcimento dei danni. Il quale giudizio, nonostante la sopravvenuta espropriazione, continua, dato che in simili casi il proprietario non ha diritto alla semplice indennità di espropriazione, bensì anche al risarcimento del danno, che può essere rappresentato, anzicché dal mancato reddito, che il proprietario dell'immobile avrebbe potuto ricavare da esso durante l'occupazione abusiva, dalla differenza tra il valore venale dell'immobile al momento della sentenza e l'indennità di espropriazione, soltanto allorché la prova dell'esatto ammontare dei danni, sia fornita dal creditore, che non abbia potuto disporre in concreto del bene, per esserne stato impedito dall'occupazione abusiva.

Con questa massima e con quelle della successiva sentenza 24 ottobre 1960 n. 2892 (*infra*, 611), le Sezioni Unite della Corte di cassazione segnano un'importante svolta nella propria giurisprudenza.

La massima qui annotata, mentre riafferma il principio (Cass. 30 ottobre 1959 n. 3204 e 5 aprile 1960 n. 773, *retro*, 505) secondo cui l'Amministrazione, nel caso che abbia occupato *sine titulo* beni immobili altrui, senza possibilità di esser condannata alla restituzione dei beni stessi data l'avvenuta utilizzazione di essi per la realizzazione di un'opera pubblica, deve esser condannata al risarcimento dei danni, si discosta dalla precedente giurisprudenza, affermando che tale risarcimento deve esser liquidato in misura « corrispondente alla privazione del bene » (privazione inflitta « illegittimamente e irreparabilmente » al proprietario), e non necessariamente in misura rigidamente corrispondente al valore dell'immobile.

Rettificando il precedente orientamento giurisprudenziale la sentenza poi, con riferimento all'ipotesi, in cui, in pendenza dell'occupazione abusiva, sia sopravvenuto un decreto di espropriazione — unico titolo idoneo in una simile situazione (in mancanza di una convenzione di trasferimento) a operare il passaggio di proprietà —, afferma che in conseguenza e in relazione all'espropriazione il proprietario dell'immobile originariamente occupato *sine titulo* non ha diritto ad alcun risarcimento di danni, bensì soltanto all'indennità di espropriazione; peraltro gli va riconosciuto altresì il diritto di essere risarcito dei danni subiti per il fatto e per il periodo della (precedente) occupazione *sine titulo*. E precisa che, al riguardo, « il criterio che deve presiedere alla liquidazione non è unico, ma può variare a secondo della concreta fattispecie ». Infatti, se, per lo più, il danno sarà consistito nella perdita dei frutti, non sono da escludere ipotesi di danni maggiori, tra le quali quella della perdita di « concrete occasioni per la vendita del bene », quella della perdita dell'occasione di finanziamenti o di altri benefici, ecc.

Onde la valutazione del giudice dovrà rigorosamente attenersi alla situazione concreta; e il giudice potrà, — ma solo *eventualmente* (e precisamente solo « nell'ipotesi limite »), e solo in presenza di prove effettive — liquidare l'importo « che il proprietario avrebbe potuto ricavare dal bene prima dell'intervenuto decreto di espropriazione, qualora non fossero state eseguite le opere di trasformazione ».

Peraltro — aggiunge esattamente la sentenza — in un simile caso, da tale importo dovrà esser detratto quello dell'indennità di espropriazione incassata dall'espropriato.

In sostanza il danno « potrà anche essere rappresentato, anzichè dal mancato reddito, dalla differenza tra il valore venale e l'indennità di espropriazione; ma ciò non già perchè tale determinazione sia *in re ipsa*, ma unicamente allorchè la prova dell'esatto ammontare sia fornita dal creditore, che non ha potuto disporre in concreto del bene, per esserne stato impedito dal l'occupazione abusiva (art. 2043, 2697 cod. civ.) ». Altrimenti il proprietario

dovrà accontentarsi dell'indennità di espropriazione e del ricupero dei frutti perduti.

Questa *Rivista*, la quale, pur nel generale silenzio, non ha mancato di criticare costantemente i criteri e gli inconvenienti dell'orientamento giurisprudenziale finora imperante (1958, II, 55 ss.; 1960, I, 14), non può non compiacersi della decisiva svolta giurisprudenziale, contenuta nella parte della sentenza che si riferisce alla seconda delle ipotesi in essa prospettate: quella della occupazione abusiva seguita da un decreto espropriativo. Tale parte è un modello di logica giuridica.

Non possono peraltro tacersi le persistenti perplessità in ordine alla soluzione data all'altra delle due ipotesi prospettate nella sentenza — quella dell'occupazione abusiva non seguita da decreto espropriativo —. Per le ragioni a suo tempo esposte (1958, II, 56 s.) non è possibile infatti condividere l'affermazione che l'occupazione non seguita da espropriazione possa mai dar luogo a una « privazione » definitiva del bene (e, infatti, v., al riguardo, l'espediente mediante il quale la seconda massima della successiva sentenza 24 ottobre 1960 n. 2892, cit., tende a superare il cumulo del valore del danno liquidato per l'occupazione *sine titulo* con l'indennità dell'espropriazione eventualmente sopravvenuta alla sentenza di liquidazione del danno stesso.

In argomento vedasi in senso analogo alla sentenza qui annotata, e difforme dal precedente orientamento della Cassazione, già App. Messina 14 maggio 1960, *infra*, 673, con altre indicazioni.

Espropriazione per p.u. adottata a lunga distanza di tempo dall'accordo sull'indennità*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1960, I, pp. 622-623

* *Nota* a Cass., Sez. I, 28 giugno 1960 n. 1684, *ibid.*, p. 622; la massima è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I: 28 GIUGNO 1960 N. 1684; PRES. CATALDI, EST. STELLA RICHTER, P. M. MAZZA (CONF.); CONS. BONIF. LATINA (AVV. MOSCHELLA) C. SOC. BONIF. E REDDITI AGRICOLI (AVV. LENER).

L'Amministrazione è tenuta a compiere gli atti della procedura espropriativa con normale diligenza e sollecitudine e, se ritarda oltre misura e senza motivo, in caso di avvenuta occupazione di urgenza del bene e di effettuata determinazione dell'indennità, commette un atto illecito, lesivo del diritto dell'espropriato di conseguire sollecitamente la corresponsione dell'indennità. Se è vero che il negozio determinativo dell'indennità (negozio di diritto pubblico, integrativo dell'espropriazione), vincola il privato, indipendentemente dal tempo occorrente per il perfezionamento della procedura espropriativa, è però anche vero che ove questa si protragga eccessivamente, per la illegittimità del comportamento dell'Amministrazione o dell'espropriante o per la colpa o il dolo dell'una o dell'altro, pur perdurando l'efficacia dell'accordo, sorge una obbligazione di risarcire il danno, con l'eliminazione conseguente dell'eventuale effetto della svalutazione monetaria.

La massima non ci trova consenzienti.

Se è vero che l'Amministrazione è tenuta a compiere gli atti della procedura espropriativa con normale diligenza e sollecitudine, tanto che il Consiglio di Stato più volte ha considerato illegittimi i provvedimenti espropriativi adottati, in mancanza di adeguate ragioni giustificative, a troppo lunga distanza di tempo dall'inizio della procedura, e ha considerato abbandonate le procedure espropriative per le quali fosse trascorso, senza ragione, un troppo lungo lasso di tempo dall'ultimo atto di procedura (v., p. es., IV Sez., 8 febbraio 1957 n. 143, in *Foro it.* 1957, III, 205; Ad. plen. 6 ottobre 1950 n. 6, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1950, II, 927), ciò non toglie che, una volta intervenuto il decreto di espropriazione, l'espropriato non può far valere le lesioni di diritti che gliene siano derivate, se non dopo aver impugnato il decreto stesso, e dopo averne ottenuto l'annullamento.

Tale appunto avrebbe dovuto essere la via da seguire nel caso in esame: impugnare il decreto di espropriazione, illegittimo per essere stato adottato a troppa distanza di tempo dalla convenzione relativa al prezzo dell'espropriazione, sicchè l'accordo non poteva più esser considerato consono alla situazione dei valori al momento del trapasso di proprietà (cfr. Cons. St., IV Sez., 3 maggio 1957 n. 479. in *Il Cons. St.* 1957, I, 579, che ha dichiarato illegittimo un decreto di espropriazione emanato a vari anni di distanza dalla determinazione dell'indennità; è pacifico che l'indennità deve esser fissata con riferimento ai caratteri e al valore del bene al momento dell'espropriazione: v. da ult. Trib. sup. acque pubbl. 2 maggio 1959 n. 6, in questa *Rivista* 1959, I, 706, con altre indicazioni).

D'altra parte, quand'anche si dovesse ritenere che, investendo la controversia *de qua* semplicemente l'indennità, non occorreva impugnare il decreto di esproprio ed era sufficiente quindi adire il magistrato ordinario (ma v. invece in senso opposto Cons. di Stato 8 febbraio 1957 n. 143 cit.), l'azione da intentare non doveva essere una azione risarcitoria, bensì semplicemente quella per la liquidazione della giusta indennità (*ex* art. 51, 2° co., l. 25 giugno 1865 n. 2359), previa declaratoria della decadenza dell'accordo sull'indennità, raggiunto in un tempo eccessivamente remoto rispetto al momento dell'espropriazione. Si tenga presente, al riguardo, che, sulla base della loro natura pubblicistica e accessoria rispetto ai provvedimenti espropriativi, la giurisprudenza ha sempre ritenuto che siffatti accordi dovessero restar caducati ogni volta che il procedimento espropriativo non giungesse a perfezione (Cass. 13 giugno 1959 n. 1811, in questa *Rivista* 1959, I, 621, con altre indicazioni), mentre, d'altro canto, non sono suscettibili di azioni di rescissione e risoluzione (App. Messina 28 febbraio 1959, *ivi*, 778, con altre indicazioni).

Espropriazioni per la edificazione di comparti di piano regolatore e competenza giurisdizionale*

Pubblicato in

Giustizia Civile
1961, I, pp. 223-225

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 9 dicembre 1960 n. 3212, *ibid.*, p. 223; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 9 DICEMBRE 1960 N. 3212; PRES. OGGIONI P.P., EST. STELLA RICHTER, P. M. PEPE (CONCL. CONF.); COMUNE DI GENOVA (AVV.TI GRASSO, ELENA, MEDINA, ROMANELLI) C. SOC. IMMOBILIARE S. CAMILLO (AVV.TI D'AUDINO, PODESTÀ) ED ALTRI.

Ai sensi dell'art. 8 r.d.l. 8 settembre 1932 n. 1390, per l'attuazione del piano regolatore della città di Genova, modificato dal r.d.l. 4 giugno 1936 n. 1419, il Comune ha il potere-dovere di realizzare, in ogni singolo comparto, l'edificazione o ricostruzione prevista dal piano particolareggiato, o affidandola al proprietario o ai proprietari dell'intero comparto, che siano disposti ad eseguirla, ovvero, se chi è disposto ad eseguirla ed offra idonee garanzie non è proprietario dell'intero comparto, espropriando per suo conto le aree degli altri, per poi metterle a sua disposizione per il compimento di tutte le opere del comparto, ovvero ancora, se nessun proprietario sia disposto ad effettuare l'edificazione o ricostruzione o nessuno dia idonee garanzie, espropriando per proprio conto tutte le aree, per poi assegnarle a un terzo, che voglia e possa eseguire le opere. Spetta alla giurisdizione del Consiglio di Stato il sindacato sull'esercizio del detto potere di promuovere la espropriazione.

La preferenza per l'edificazione dell'intero comparto e per ottenere a tal fine l'espropriazione in proprio favore delle aree altrui, attribuita dall'ultimo comma dell'art. unico r.d.l. 4 giugno 1936 n. 1419, al proprietario della maggior superficie del comparto, non costituisce un diritto soggettivo, tutelabile, come tale, avanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Il Comune che ottenga l'espropriazione in proprio favore quale proprietario della maggior area del comparto, delle aree altrui, ai sensi del r.d.l. 4 giugno 1936 n. 1419, non può alienare le aree stesse a terzi, ma deve sottostare all'obbligo cui sarebbe sottoposto se fosse un proprietario privato, a quello cioè di procedere esso stesso all'edificazione dell'intero comparto.

In varie pronunce la Corte di Cassazione ha affermato che rappresenta un vero e proprio diritto soggettivo quello dei proprietari di immobili compresi in un comparto di piano regolatore a non esserne espropriati, quando non si siano avverate le condizioni in presenza delle quali soltanto l'art. 23 l. urbanistica (l. 17 agosto 1942 n. 1150) consente l'espropriazione. Ciò sul presupposto che la sussistenza di quelle condizioni non inerisce puramente e semplicemente alle modalità di esercizio del potere, ma integra la situazione oggettiva nella quale, e nella quale soltanto, il diritto di proprietà può considerarsi affievolito nei confronti dell'Amministrazione e il potere di espropriazione può esser riconosciuto e spetta all'Amministrazione. Onde l'espropriazione di un immobile quando quelle condizioni non si siano verificate non rappresenta cattivo (illegittimo) uso di un potere appartenente all'Amministrazione, bensì uso di un potere di cui essa è priva. Con la conseguenza che la giurisdizione competente a pronunciare di tali casi è quella ordinaria e non quella amministrativa (Cass., Sez. Un., 19 febbraio 1957 n. 591, in questa *Rivista* 1957, I, 1037; 10 gennaio 1959 n. 42, *ivi* 1959, I, 657; vedi anche Cass., Sez. Un., 24 ottobre 1958 n. 3457, *ivi* 1958, I, 2029, con mia nota; per un recente tentativo di precisazione, in consonanza con l'orientamento della Corte di Cassazione, degli elementi che incidono sull'appartenenza del potere amministrativo, rispetto a quelli che riguardano soltanto l'esercizio del potere, vedi, anche per altri rinvii, SANDULLI, *Mancanza della dichiarazione di pubbl. utilità e potere di espropriare*, in questa *Rivista* 1960, I, 882 ss.).

Questo orientamento, condiviso da una parte della dottrina (vedi la nota della Direzione, *Sulla posizione soggettiva dei proprietari di immobili soggetti a trasformazione per l'attuazione dei piani regolatori*, *Riv. giur. edilizia* 1958, II, 52 ss.; SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, *ivi*, 131 ss.; BILE, *Sul concetto di norma di relazione (appunti sugli art. 20 e 23 della legge urbanistica)*, in questa *Rivista* 1959, I, 657; ABBAMONTE, *Attuazione dei piani particolareggiati secondo la legge urbanistica e procedimento di espropriazione*, *Temi nap.* 1959, I, 258), ha contro di sè la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. IV, 16 ottobre 1957 n. 799, *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 238), cui presta adesione un'altra parte della dottrina (BIAGI, *In tema di piani regolatori particolareggiati: gli art. 20 e 23 della legge urbanistica*, *Foro amm.* 1959, II, 1, 257; P. STELLA-RICHTER, *Sulla attuazione dei comparti edificatori ad opera della P. A.*, *Riv. giur. edilizia* 1960, II, 136 ss.).

Avendo più di una volta preso posizione per la tesi della Corte di Cassazione, non mi indugerò a ribadire le ragioni di tale convincimento, anche perchè i successivi scritti dedicati all'argomento da sostenitori della tesi opposta non sembrano aver arrecato contributi decisivi in favore di essa (per una critica della nota di BIAGI, cit., vedi la *Rassegna della dottrina*, a cura di ZEULI, *Riv. giur. edilizia* 1960, II, 33 ss.; P. STELLA-RICHTER, *op. loco cit.*, contrasta il punto di vista della Corte di Cassazione, mostrandosi sorpreso che questa possa ritenere che l'invito, che il Comune è tenuto, ai sensi dell'art. 23, a rivolgere ai proprietari degli immobili compresi nel comparto, per conoscere se intendano provvedere essi stessi alle edificazioni previste dalle disposizioni riguardanti il comparto, valga ad attribuire al Comune il potere di promuovere l'espropriazione, e che sia idoneo a far nascere il potere stesso; ma non v'è ragione di sorprendersi quando si consideri che l'invito, e in genere le condizioni cui la legge subordina la possibilità che il Comune promuova l'espropriazione, rappresentano elementi costitutivi della fattispecie che genera l'affievolimento del diritto di proprietà e prima del verificarsi dei quali tale diritto non può non esser considerato pieno ed integro).

* * *

Con la sentenza in rassegna, la casistica in materia di poteri espropriativi per la realizzazione delle disposizioni sui comparti di piano regolatore e di discriminazione delle competenze giurisdizionali si arricchisce di una interessante pronuncia, la quale riguarda un profilo finora meno considerato: quello della posizione soggettiva dei proprietari ammessi a ottenere l'espropriazione in proprio favore di immobili compresi nel comparto (per un altro caso di specie circa la posizione giuridica dei proprietari di immobili compresi in un comparto, interessati all'espro-

priazione per la realizzazione del comparto, vedi Cass. 29 ottobre 1957 n. 4188, *Foro amm.* 1958, II, 1, 272, con nota di Cotzi).

La fattispecie decisa con la sentenza annotata era abbastanza singolare, ed è stata felicemente decisa.

In base all'art. 8 della legge speciale sul piano regolatore di Genova, tuttora in vigore (d.l. 8 settembre 1932 n. 1390, integrato con d.l. 4 giugno 1936 n. 1419), il quale detta una disciplina alquanto diversa da quella contemplata dall'art. 23 l. urbanistica, il Comune non può procedere all'espropriazione in proprio favore degli immobili rientranti in un comparto se non dopo aver invitato i proprietari a eseguire le costruzioni previste dal piano, e se non quando l'insieme dei proprietari non abbiano accolto l'invito, e inoltre nessuno dei singoli proprietari abbia chiesto, fornendo « idonee garanzie », che il Comune promuovesse l'espropriazione degli immobili degli altri in proprio favore. Quando, mancato l'accoglimento dell'invito da parte del complesso unitario dei proprietari, i proprietari che abbiano separatamente chiesto che fosse promossa l'espropriazione siano stati più d'uno, « hanno la preferenza coloro che, uniti in consorzio o singolarmente, siano proprietari della maggior superficie ».

Nella specie il Comune era proprietario, *jure privato*, della parte maggiore dei suoli; e, avendo in mente di realizzare l'edificazione del comparto per proprio esclusivo conto, senza la partecipazione degli altri proprietari, rivolse a questi (come era suo dovere pubblico) l'invito prescritto dal cit. art. 8; ma li avvertì, a un tempo, che (come era suo diritto, *uti singulus*) non avrebbe aderito a una edificazione in comune, e cioè avrebbe reso in ogni caso irrealizzabile la prima delle ipotesi previste dall'art. 8 (edificazione del comparto ad opera della totalità dei proprietari). Gli altri proprietari nondimeno accolsero l'invito, dichiarandosi disposti alla realizzazione in comune delle opere previste dal piano. Non avendo il Comune — in quanto proprietario — aderito all'iniziativa di costituire il consorzio con gli altri proprietari, venne a determinarsi la seconda delle ipotesi previste dalla legge (possibilità per il Comune di promuovere — *jure publico* — l'espropriazione in favore di uno dei proprietari). E il Comune ritenne di poter senz'altro promuovere, promosse e ottenne l'espropriazione in proprio favore, anzichè in favore del consorzio degli altri proprietari, che pure avevano fatto offerta di realizzare le costruzioni previste dal piano.

Su ricorso degli altri proprietari, il Consiglio di Stato, con decisione IV sezione, 21 ottobre 1959 n. 984 (*Riv. giur. edilizia* 1959, I, 784, con annotazioni della Direzione), annullò il decreto di espropriazione sul presupposto della mancanza di una adeguata motivazione sul punto delle ragioni di interesse pubblico, per le quali non era stata accolta la richiesta di espropriazione in proprio favore avanzata dagli altri proprietari ed era stata preferita quella del Comune.

La sentenza della Corte di Cassazione in rassegna ha rigettato il ricorso avanzato dal Comune perchè fosse affermato il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, avendo la pronuncia di questo inciso sul proprio diritto soggettivo pubblico di promuovere l'espropriazione in proprio favore e sul proprio diritto soggettivo privato di ottenere l'espropriazione stessa (in quanto « proprietario della maggior superficie »).

In ordine a quest'ultimo diritto, la Corte ha esattamente osservato che l'art. 8 non attribuisce affatto al proprietario della maggior parte degli immobili compresi nel comparto il diritto di ottenere l'espropriazione in proprio favore, in quanto subordina la concessione dell'espropriazione all'offerta di « idonea garanzia », rimettendo alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione il giudizio circa la idoneità delle garanzie offerte. Si può, inoltre, osservare — e l'argomentazione è pregnante — che non è configurabile nel nostro ordinamento un diritto a ottenere un'espropriazione per pubblico interesse; l'espropriazione di un bene rappresenta l'esercizio di un potere pubblico; e nessuno può vantare diritti — ma, se mai, soltanto interessi legittimi — all'esercizio di poteri pubblici (cfr. Sandulli, *Note sulla natura dei diritti civici, Foro it.* 1952, I, 1345 ss.; *Osservazioni in tema di rifiuto di pareri sugli onorari da parte di ordini professionali*, in questa *Rivista* 1959, II, 258).

Quanto poi al diritto pubblico cui si innesta il potere di promuovere l'espropriazione, la Corte ha esattamente osservato che il Consiglio di Stato non lo ha negato affatto, essendosi limitato a giudicare del modo in cui esso fu esercitato dal Comune.

La sentenza della Corte è peraltro andata oltre, « aggiungendo » che in concreto un disconoscimento della posizione di preferenza fatta dalla legge al proprietario della maggior area non vi era stato, dato che in realtà il Comune non aveva offerto la « idonea garanzia » voluta dalla legge. Ma l'aggiunta sembra aver portato la Corte a valicare i limiti della propria funzione, in quanto l'ha condotta a riesaminare la valutazione del modo di esercizio del potere amministrativo compiuta dal Consiglio di Stato. E a questo soltanto era consentito di giudicare se i proprietari in concorrenza avessero o non offerto le garanzie richieste dalla legge per ottenere la espropriazione in proprio favore. Non è possibile infatti riconoscere alla norma che prescrive l'offerta di « idonea garanzia » il carattere di « norma di relazione ».

6. VARIE

Sulla soggezione dei beni demaniali ai regolamenti comunali edilizi*

Pubblicato in

Giurisprudenza completa
della Corte Suprema di Cassazione
Sezioni Civili
Roma, 1947, I, pp. 208-215

* *Nota* a Cass., Sez. I, 3 luglio 1947 n. 1048, *ibid.*, p. 204; le massime sono riportate alla pagina seguente

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE I: 3 LUGLIO 1947 N. 1048; PRES. BRIGANTE, EST. PASQUERA, P. M. SANTONI RUGIU (CONF.); FARISOGLIO C. MIN. TRASPORTI.

I frontisti di una strada pubblica, proprietari di appartamenti, non avendo diritto alla conservazione della larghezza della strada, non possono reclamare alcun indennizzo per la diminuzione di aria e di luce derivante dall'innalzamento di un muraglione di sostegno di un viadotto ferroviario che abbia occupato una parte del suolo stradale.

I beni che fanno parte del demanio pubblico non sono soggetti alla disciplina delle distanze e delle altezze stabilita dai regolamenti edilizi.

Due differenti questioni appaiono sovrapposte nella sentenza che si annota. Non si può affermare, in fatti, che esse siano state tenute distinte quanto meritavano.

I. — 1. - La prima riguarda la natura del godimento della strada pubblica da parte del proprietario frontista, e la protezione di tale suo godimento da parte dell'ordinamento.

Tale questione — la quale del resto poteva esser lasciata da parte nell'esame del caso deciso, in quanto le ricorrenti (come si legge nella sentenza) l'avevano abbandonata fin dall'atto di appello — non si può dire sia stata, al meno sul terreno dogmatico, felicemente analizzata.

Nella sentenza si nega recisamente che i proprietari frontisti vantino sulla strada pubblica un diritto di servitù attiva, e si afferma che godono di essa semplicemente *uti cives*.

E' da osservare in contrario che i proprietari frontisti, in quanto tali, non possono, per alcuni rapporti, non venir riconosciuti quali veri e propri titolari di diritti soggettivi, *uti singuli*, sulla strada pubblica (cfr. in dottrina RANELETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, V, GI 09 IV 351 s.; ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, Milano, 1912², 491 s.; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova 1934, 319 s.; in giurisprudenza, da ultimo, Cass. 8.4.43, GI 43 I 1, 451, nonchè indicazioni presso GUICCIARDI, *op. cit.*, nota 1 a p. 314). Tra tali diritti va indubbiamente annoverato quello di accesso agli immobili che abbiano sulla strada il loro ingresso (cfr. GUICCIARDI, *op. cit.*, 319). E a esso non possono venir contestate le caratteristiche del diritto di servitù (cfr. GUICCIARDI, *op. cit.*, 380 s.; inoltre ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 1945², IV, 27 s.; *contra*, p. es., ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1937², 197.

2. - I diritti che il frontista, in quanto tale, può vantare *sulla strada* non vanno però al di là di quelli che possono derivargli dall'obbligo dell'amministrazione proprietaria della strada di consentirgli e di non impedirgli l'uso del proprio bene. Oltre al diritto all'accesso, egli ha, ad es., il diritto alla luce (cfr. Cass. 8.4.43 cit.). L'ente cui la strada appartiene non può, in conseguenza, comunque sopprimendola o trasformandola, privare l'immobile su essa prospiciente dell'accesso o della luce.

Naturalmente ciò implica l'obbligo giuridico dell'ente di garantire sempre all'immobile prospiciente un accesso che sia ampio *al meno* quel tanto che è indispensabile, e (quando si tratti di edifici urbani) di garantirgli innanzi ai vani di luce uno spazio libero che consenta *al meno* quel tanto di illuminazione e di areazione di cui normalmente non può farsi a meno.

In relazione alla conservazione della strada e alla sua ampiezza i diritti soggettivi del proprietario frontista non vanno oltre.

Al di là, l'interesse di lui a che la strada venga conservata in quella certa ampiezza, e in quella certa conformazione, che originariamente abbia avuto, o che in un certo momento della sua esistenza abbia assunto, non può più assurgere a tale qualifica, anche se l'indirizzo giurisprudenziale, il quale lo riduce sempre a un mero interesse semplice (Cass. 15.3.38, MassGI 38 582; 7.6.38, *ivi* 520; 10.6.36, *ivi* 36 527), non può considerarsi sempre nel vero (cfr. GUICCIARDI, *op. cit.*, 317).

3. - La massima contenuta nella sentenza, secondo cui « l'uso non attribuisce al proprietario confinante il diritto alla conservazione della strada nello stato in cui si trova », può dunque considerarsi esatta, sempre però che la sua applicazione venga limitata a quelle innovazioni che non importino una lesione del minimo essenziale al godimento da parte del proprietario frontista del proprio bene. Al di là, anche una diminuzione dell'ampiezza della strada importerebbe la lesione di un vero e proprio diritto soggettivo.

Naturalmente il determinare se nelle singole specie l'innovazione introdotta sia di entità tale da oltrepassare il limite al di là del quale essa assurgerebbe a violazione di un diritto, è questione di merito. Essa era stata nel caso deciso affrontata dal giudice di merito, e risolta negativamente. A ragione dunque la sentenza annotata si astenne dall'approfondire la questione.

4. - Ciò che sorprende è per altro come mai non sia stato rilevato che, in relazione alla questione fin qui esaminata, i soggetti del rapporto fossero, non tanto il proprietario frontista proclamantesi danneggiato dalla riduzione della ampiezza stradale, e il proprietario frontista avvantaggiatosene, quanto invece il primo e l'ente cui la strada apparteneva. Quest'ultimo, in fatti, in quanto sulla strada gravava la servitù, era obbligato a garantire al frontista la possibilità del godimento del suo bene, senza far venir meno tale funzione della strada. E quindi, una volta che si invocava una violazione di tale dovere giuridico, a esso, prima che a qualsiasi altro, ci si sarebbe dovuti rivolgere.

5. - Il fatto che da parte delle ricorrenti ci si fosse regolati diversamente, chiamando in causa invece soltanto il frontista avvantaggiatosi del suolo stradale, sta a dimostrare che si agiva ad altro titolo, e sta a confermare quanto già al principio della presente nota si è avvertito: che nella sentenza che si commenta sono state accavallate, senza averne piena coscienza, due diverse questioni giuridiche. La controversia, in fatti, non verteva sul diritto del frontista alla conservazione dell'ampiezza della strada comunale, ma sul suo diritto a che l'altro frontista — che, nella specie era anch'esso un ente pubblico, e precisamente lo Stato — non violasse a suo danno le norme sulle distanze e sull'altezza dei fabbricati, contenute nel regolamento edilizio comunale.

II. — 1. - Qui la questione suscita altri interessanti e delicati problemi.

L'opera costruita occupando una parte del suolo stradale, con la conseguente riduzione dell'ampiezza della strada, e in difformità delle norme del regolamento edilizio comunale sulle distanze e sull'altezza dei fabbricati, era, in fatti, anch'essa un bene demaniale. Si trattava del muraglione di sostegno di un viadottto ferroviario — di un'opera cioè, la quale non può non esser considerata come accessorio della strada ferrata (cfr., per analogia, l'art. 22 L 20.3.65 n. 2248 all. F sui lavori pubblici, in relazione alle opere d'arte di ogni genere stabilite lungo le strade pubbliche: sull'argomento v., anche per indicazioni, GUICCIARDI, *op. cit.*, 83 s.; RESTA, *Accessori e pertinenze del demanio stradale, Diritto dei beni pubblici*, 38). E la natura demaniale delle strade ferrate statali non è da considerarsi come una innovazione del nuovo codice civile, il quale nell'art. 822 espressamente inquadra le strade ferrate tra i beni demaniali. Secondo l'opinione più attendibile, in fatti, la norma dell'art. 822 in relazione alle strade ferrate ha valore meramente interpretativo; e la demanialità di esse era un fatto anche sotto il vigore del precedente codice (cfr. ZANOBINI, *Corso*, cit.,

IV, 93 s., e presso di lui indicazioni), sotto il quale la controversia di cui si discute era sorta.

Ora, la questione che si poneva innanzi al Collegio era se ai regolamenti edilizi comunali fossero da considerare soggetti, in materia di distanze e di altezze, anche i beni demaniali. E il Collegio lo ha escluso senz'altro, facendo leva sull'art. 572 CC 1865, il quale espressamente esentava i beni demaniali dal rispetto delle distanze legali cui erano invece tenuti i beni privati.

2. - Prima di giungere alla soluzione di tale problema il Collegio veniva però a trovarsi di fronte a una questione pregiudiziale, che non ha affrontato *ex professo*, e che nella sentenza appare per ciò risolta soltanto implicitamente. Tale questione era quella del valore, nei rapporti tra i terzi proprietari, delle norme comunali relative alle distanze e alle altezze dei fabbricati.

La questione — risolta dal vigente codice civile nel senso della piena equiparazione delle norme contenute nei regolamenti locali con quelle poste dal codice, e cioè della loro configurazione come norme danti luogo a veri e propri diritti soggettivi dei proprietari degli immobili l'un verso l'altro (art. 873 e 879 in relazione con l'art. 872: cfr. De Martino, *Proprietà*, nel *Commentario del codice civile a cura di* A. Scialoja e Branca, Libro III, Roma - Bologna, 1946, 214 s., 235) — era vivamente agitata sotto il vigore del codice abrogato.

La giurisprudenza era per solito orientata nel senso di attribuire alle norme sulle distanze quel carattere che a esse è stato poi riconosciuto dal nuovo codice (v., tra le decisioni più recenti, Cass., 24.7.45, GI 46 I 1, 122; 29.3.45, in questa *Rivista* XVIII 461; 19.4.44, in questa *Rivista* XV 545; 12.1.40, FI 40 I 757; 31.7.39, GI 40 I 1, 497). E in tal senso si è implicitamente pronunciata la sentenza che si commenta, col suo consentire che la lite si svolgesse tra i due frontisti ciascuno a tutela di un proprio preteso diritto soggettivo, anzi che affermare che essa non avrebbe potuto svolgersi se non tra il frontista proclamantesi danneggiato e il comune, il quale, col consentire illegittimamente la violazione delle norme sulle distanze legali da parte di un altro frontista, avrebbe determinato la lesione di un interesse legittimo del primo.

Circa tale implicita presa di posizione mi permetto di avanzare però più di una riserva. Ho l'impressione, in fatti, che sotto il vecchio codice (nel quale mancava una norma del genere di quella formulata nel 2° comma dell'art. 872 CC vigente, e nel quale il richiamo ai regolamenti formulato nell'art. 572 non aveva valore gran che diverso dal richiamo ai piani regolatori contenuto nello art. 869 CC vigente) le disposizioni comunali edilizie sulle distanze — e a maggior ragione quelle sulle altezze — potessero dar luogo nei proprietari di immobili a degli interessi legittimi da far valere nei confronti della pubblica amministrazione, ma mai a dei diritti soggettivi da far valere nei confronti dei proprietari limitrofi (v. in tal senso la serie di studi di Gius. Azzariti, *Norme dei regolamenti comunali edilizi sulle altezze e sulle distanze tra edifici e diritti dei privati*, *Riv. dir. civ.*, 40, 310 s.; *Regolamenti edilizi e diritti dei privati*, GI 40 I 1, 497 s.; *Regolamenti comunali in materia di edilizia e diritti dei privati*, FI 40 I 757 s.).

3. - Veniamo ora alla questione della soggezione dei beni demaniali ai regolamenti edilizi.

L'argomento addotto dal Collegio, il quale ragiona *a fortiori* prendendo le mosse dalla mancata soggezione dei beni demaniali al rispetto delle distanze

legali imposte dal codice (art. 572 CC 1865), è di indubbio vigore logico. Se il codice ha espressamente esentato i beni demaniali dal rispetto delle distanze legali in esso disposte, a maggior ragione avrà voluto esentarli dal rispetto delle norme limitative fissate dai regolamenti edilizi, le quali di solito sono più esigenti delle prime.

L'esclusione contenuta nel codice trovava la propria ragion d'essere nella natura stessa dei beni demaniali. Se è vero che questi sono caratterizzati dall'essere mezzo essenziale per l'esplicazione di una funzione propria e inderogabile dello Stato — o degli enti che più da vicino con esso collaborano — (e ciò, come era vero sotto il passato codice, lo è sotto l'attuale: cfr. SANDULLI, *Sulla demanialità degli aeroporti, Studi urbinati* 40, 15, e ivi richiami; GUICCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo codice civile, Stato e diritto*, 43, 112 s.; RESTA, *Dei beni pubblici*, nel *Commentario* cit. a cura di A. SCIALOJA e BRANCA, Libro III, 63 s.), e se appunto da tale loro caratteristica discende il particolare regime giuridico cui vengono sottoposti da parte dell'ordinamento (cfr. espressamente l'art. 430 CC 1865 e l'art. 823 CC vigente) — regime il quale, per la sua peculiarità, fa sì che a loro riguardo si parli di una proprietà pubblica, e, in quanto tale, *sui generis* —, è evidente come a ciò appunto fosse collegata la loro esenzione dal rispetto delle distanze legali.

Ed è facile intendere come, sul presupposto di tale espressa esenzione legislativa, si fosse naturalmente portati a considerare le costruzioni demaniali esentate anche dal rispetto delle norme poste dai regolamenti edilizi per le altre costruzioni. Una volta posto che i beni demaniali rappresentino il mezzo essenziale per l'esercizio di una pubblica funzione essenziale, e che, appunto in considerazione di tale loro caratteristica, nel quadro del regime *sui generis* a essi proprio, il codice abbia ritenuto di doverli esentare dal rispetto delle norme sulle distanze in esso fissate, la conseguenza della loro indipendenza rispetto a ogni norma dello stesso genere appariva, si può dire, *in re ipsa* (nello stesso senso, cfr. PULVIRENTI, *I regolamenti edilizi quali fonte di diritti pei privati, Nuova rivista dei pubblici appalti, delle espropriazioni e delle servitù prediali* 35, p. 56 dell'estr.; si pone il problema, ma lo lascia insoluto, GIUS. AZZARITI, *Regolamenti comunali* cit., nota 10). E' logico quindi che il Supremo Collegio sia giunto alla conclusione accolta nell'annotata sentenza.

4. - Nè varrebbe invocare in contrario il principio secondo cui *ubi lex voluit dixit*, per ricavarne la conseguenza che, mancando — a differenza che per le distanze di cui nel codice — ogni disposizione la quale esenti i beni demaniali dal rispetto dei regolamenti edilizi, una illazione del genere di quella accolta sarebbe arbitraria e in contrasto col diritto.

Sarebbe facile rispondere, in fatti, che la norma formulata nell'art. 572 CC 1865, lungi dal rappresentare una deroga a un principio generale di senso diverso — e cioè una norma a fattispecie esclusiva —, è semplice applicazione di specie di un principio generale inerente al regime giuridico dei beni demaniali (sul problema dell'estensibilità dell'applicazione di tali norme, in generale, v. M. S. GIANNINI, *L'analogia giuridica, Jus* 42, 41 s.).

III. — 1. - Il problema si pone oggi in termini alquanto più complessi a seguito delle innovazioni legislative introdotte dal nuovo codice civile.

In questo, in fatti, in relazione all'esclusione dei beni demaniali dal rispetto delle distanze, manca una norma corrispondente a quella formulata nell'art. 572

CC 1865. Nell'art. 879 del codice civile vigente — il quale si riferisce agli « edifici non soggetti all'obbligo delle distanze o a comunione forzosa », ed è quindi il correlativo dell'art. 572 e dell'ultimo comma dell'art. 556 CC 1865 —, mentre si conferma in pieno — estendendone anzi l'applicazione — la norma contenuta in quest'ultima disposizione, relativa alla esenzione degli edifici demaniali dalla comunione forzosa dei muri, e mentre si conferma in pieno la norma contenuta nell'art. 572 CC 1865 in relazione all'esenzione per le costruzioni in confine con le piazze e le vie pubbliche dall'osservanza delle distanze legali, si tace invece del tutto della esenzione dall'osservanza delle distanze legali per gli edifici appartenenti al demanio.

2. - Quali le ragioni che possono aver spinto il legislatore a tale passo?

Nessun lume offre in proposito la relazione ministeriale.

Le ipotesi che possono avanzarsi sono due. O il legislatore ha ritenuto superflua la disposizione, considerandola inerente ai principi. O ha ritenuto di dover sopprimere per gli edifici demaniali l'esenzione già contenuta nell'art. 572 CC 1865.

In favore della prima soluzione potrebbe ancora volersi far leva sul regime speciale della proprietà pubblica, al quale potrebbe volersi considerare per sè stessa inerente l'esenzione in questione.

In contrario mi sembra tuttavia da osservare che il regime della proprietà pubblica è quello che risulta dal diritto positivo, e che gli altri attributi di essa non possono, in assenza di una norma, venir cervelloticamente formulati. Così, ad es., la loro inalienabilità, la loro limitata suscettibilità di formare oggetto di diritti a favore di terzi, il regime della loro tutela, risultano da espresse disposizioni di legge (art. 823 CC); e altrettanto dicasi per la loro esenzione dalla comunione forzosa (art. 879, 1° comma).

Del resto, il fatto che il legislatore del 1865 abbia ritenuto necessario esentare espressamente le costruzioni demaniali dal rispetto delle distanze legali sta a provare che tale esenzione non è da considerare inerente alla essenza stessa della proprietà pubblica. Nè risulta che tale essenza e il suo regime siano stati modificati dal vigente codice (l'art. 823 non ha carattere innovativo). Ciò è tanto vero, che il legislatore contemporaneo ha ancora ritenuto necessaria una norma espressa per esentare gli edifici demaniali dalla comunione forzosa dei muri (e a me pare che, se, tra le due esenzioni, una fosse con maggiore facilità da avvicinare a quelle inerenti all'essenza stessa della demanialità, essa sarebbe appunto quella relativa alla comunione forzosa).

La circostanza dunque che il nuovo legislatore, pur confermando espressamente l'esenzione dalla comunione forzosa, abbia taciuto dell'esenzione dall'osservanza delle distanze legali, mi pare non possa essere interpretata altrimenti, che nel senso della soppressione di quest'ultima (cfr. in proposito BUTERA, *Nuovo codice civile commentato, Della proprietà*, Torino 1941, I 128 s.).

3. - E, del resto, la *ratio* c'è.

Le norme relative alle distanze legali degli edifici sono dettate prevalentemente — e forse si può dire a dirittura esclusivamente — da ragioni di carattere

igienico (cfr., anche per i precedenti storici, DE MARTINO, *op. cit.*, 211 s.) (1). Ciò ha fatto sì che, nell'odierna concezione sociale, la quale sempre più va ponendo a base dei propri ordinamenti l'obbiettivo della realizzazione delle migliori condizioni di vita degli individui componenti la collettività, la convinzione che esse fossero delle norme di ordine pubblico, e quindi di natura cogente, venisse sempre più facendosi strada (cfr. BARASSI, *La proprietà nel nuovo codice civile*, Milano 1941, 357; DE MARTINO, *op. cit.*, 212).

E' da pensare quindi che nello stesso ordine di idee il legislatore — conscio della necessità dell'areazione dei fabbricati, imposta da imprescindibili ragioni di ordine igienico — abbia ritenuto, oltre che opportuno, necessario, sopprimere l'esenzione degli edifici demaniali dal rispetto delle distanze.

E' per ciò da ritenere che, qualora sia necessario procedere a costruzioni demaniali al di qua dei limiti di distanza imposti dal legislatore, per l'autorità che intende costruire non rimanga altra via, che quella di ricorrere all'espropriazione — a meno di non voler costruire in violazione della legge, sobbarcandosi alla conseguenza dell'obbligo al risarcimento dei danni (il privato non potrebbe, in fatti, mai conseguire nei confronti dell'amministrazione l'abbattimento dell'opera).

4. - In presenza dell'inequivocabile disposto dell'art. 873 CC in correlazione col comma 2 dell'art. 872, altrettanto sembrerebbe doversi ritenere in relazione alle distanze imposte nei regolamenti comunali, dai quali nascono dei veri e propri diritti soggettivi dei proprietari finitimi, gli uni verso gli altri. Come pure altrettanto sembrerebbe doversi ritenere — fuori della materia che regola le distanze tra gli edifici costruiti su proprietà finitime — per ciò che riguarda le costruzioni sorte in confine con le piazze e con le vie pubbliche, per le quali il nostro codice fa derivare, dalla violazione delle leggi e dei regolamenti che li riguardano, dei veri e propri diritti soggettivi in chiunque dalla violazione abbia subito un danno (art. 879 in coordinazione col comma 2 dell'art. 872).

A questo punto appare tuttavia lecito avanzare una riserva. Ed è che — se è esatto (come a me pare) che il legislatore è stato mosso a non dispensare le costruzioni demaniali dal rispetto delle distanze legali codificate, da quelle stesse considerazioni di ordine igienico, che lo hanno mosso a imporre l'osservanza di tali distanze per le altre costruzioni —, in quei casi in cui delle norme edilizie locali siano state mosse, anzi che da ragioni di ordine igienico, da ragioni di ordine diverso — estetico o altro —, col venir a mancare la *ratio juris* che spiegò il venir meno della dispensa, questa dovrebbe conservare vigore.

Si determinerebbe allora un conflitto tra due interessi pubblici: uno d'ordine primario, inerente agli scopi essenziali della pubblica amministrazione, quale è quello relativo alla costruzione demaniale; l'altro di ordine meramente estetico

(1) E' per ciò che non mi pare nel vero quell'indirizzo giurisprudenziale, il quale sotto il vecchio codice, al fine di determinare se dalle norme comunali derivassero o non dei diritti soggettivi per i proprietari di immobili urbani, distingueva tali norme a seconda che fossero o non « integrative delle disposizioni del codice civile », e tra quelle non integrative includeva anche quelle mosse dall'intento di « provvedere alle necessità igieniche della popolazione » (v., p. es., Cass. 10.7.45, RepFI 45 1338). Una volta ammesso che alcune delle norme comunali edilizie fossero integrative del codice civile, tale carattere non avrebbe mai dovuto esser negato a tutte quelle ispirate da ragioni di ordine igienico.

— o altro —, e cioè secondario. E al primo non potrebbe negarsi prevalenza sul secondo.

5. - Gli annali di giurisprudenza sono tuttavia assai poveri di esempi di costruzioni demaniali eseguite in violazione di regolamenti comunali. Ciò sta a dimostrare che, per solito, quando sia necessario eseguire un'opera demaniale senza potersi attenere alle norme edilizie comunali — e cioè pur nelle ipotesi, piuttosto rare, in vero, in cui queste non esentino espressamente le costruzioni demaniali — l'amministrazione interessata riesce per solito a ottenere da parte dell'amministrazione comunale una di quelle deroghe per casi singoli, che i regolamenti edilizi espressamente prevedono, e che per ciò appunto fanno venir meno il diritto soggettivo al rispetto della norma di cui si tratti (cfr. GIUS. AZZARITI, *Norme* cit., 333 s., e ivi richiami di dottrina e giurisprudenza).

Non mancano comunque casi, in cui, attraverso la costruzione di un'opera demaniale, è da considerarsi concretata una vera e propria violazione del regolamento edilizio. Anzi nella specie che dette luogo alla sentenza annotata si proclamava appunto una violazione del genere.

Ora, essendosi essa realizzata sotto il vigore del vecchio codice, andava regolata, come si è visto, da principi diversi da quelli che oggi disciplinano la materia. Ma supponiamo per un momento che il caso dovesse esser considerato soggetto alla disciplina dell'attuale codice.

Non è a dubitare che in un caso del genere, una volta dimostrata la mancanza di una legale deroga al regolamento edilizio, e dimostrata quindi la violazione di questo, quando si trattasse di una norma mossa da ragioni di ordine igienico, il proprietario frontista, danneggiato pel diminuire dell'aria e della luce dalla costruzione demaniale eseguita su una strada in contrasto col regolamento edilizio, avrebbe ben da lamentare, ai sensi dell'art. 879 CC in coordinazione col 2° comma dell'art. 872, la violazione di un proprio diritto soggettivo, e, se non pretendere la demolizione dell'opera — che l'autorità giudiziaria ordinaria, limitata nei suoi poteri dall'art. 4 L sul cont. amm., non potrebbe ordinare —, al meno ottenere il risarcimento del danno.

Che se poi si trattasse di un caso, in cui, sotto il vecchio o sotto il nuovo codice, di fronte alla costruzione di un'opera demaniale in contrasto con un regolamento edilizio, non fosse dato parlare della violazione di un diritto soggettivo, tanto al privato interessato, quanto al comune, rimarrebbe altrimenti aperta la via della giustizia amministrativa.

Si pensi, sotto il vigore del codice civile 1865, all'ipotesi che dette luogo alla sentenza annotata, o, sotto il vigore del codice attuale, all'ipotesi della violazione di una norma edilizia dettata da ragioni puramente estetiche. In entrambe tali ipotesi un diritto soggettivo manca. Tuttavia, sia nell'una che nell'altra, un sindacato amministrativo e giurisdizionale di legittimità sull'operato della amministrazione preposta all'opera è pur sempre suscitabile da parte dell'interessato. A chi vi appaia legittimato non può esser negato, in fatti, un interesse legittimo a che, nel suo operato, nell'adottare la soluzione di costruire in difformità dal regolamento comunale, l'amministrazione preposta all'opera demaniale si attenga realmente ai principi giuridici posti a base della sua azione, e particolarmente si lasci ispirare dall'interesse pubblico, procedendo alla necessaria comparazione dell'interesse a costruire in quel certo modo e non in un altro, con l'interesse a presidio del quale la norma edilizia appare posta.

In fondo la situazione giuridica dell'interessato di fronte alla pubblica amministrazione non è in un caso del genere gran che diversa da quella del frontista interessato a che una strada pubblica mantenga, nelle adiacenze del suo fondo, la propria conformazione (sulla quale, v. GUICCIARDI, *Il demanio* cit., 317 s.).

Profili giuridici in materia di urbanistica e di paesaggio napoletani

Pubblicato in

L'Amministrazione Italiana
1957

Realtà Nuova (*Rivista del Rotary Club d'Italia*)
1957, fasc. 11

1. — Ho scelto questo tema, nella certezza che esso interessi un pò tutti, chierici e laici.

Tutti amiamo la città in cui viviamo, e tanto più la amiamo, in quanto essa, la nostra Napoli, racchiude e contempla le fascinose bellezze che da ogni parte ci invidiano. Solo che, per taluni, l'amore è tanto sviscerato da far desiderare di accaparrare per la propria casa quanto più è possibile di tanta bellezza, e mobilitare a tal fine le energie edilizie, senza tener nel debito conto che spesso la costruzione di una dimora amena e panoramica significa preclusione della visione paesistica (oltre che per coloro che avevano in precedenza affrontato e risolto il medesimo problema) per migliaia e migliaia di passanti (cittadini e forestieri), perdita di amenità delle strade e dei luoghi, diminuzione delle attrattive della città, e svilimento del suo interesse turistico (che certamente ne rappresenta la più cospicua ricchezza).

Quando ciò avviene, solitamente vi è stata la violazione di una norma legislativa. Le nostre leggi infatti — e in particolare le norme locali — prestano viva attenzione ai precetti urbanistici e alla tutela del paesaggio. Allorchè, quindi, un quadro paesistico sia stato vulnerato e sia stato commesso uno sconcio urbanistico, quasi sempre la ragione risiede non in un difetto della legislazione, bensì in una trasgressione di essa.

2. — Le fonti normative della materia sono costituite essenzialmente dai regolamenti edilizi e dai piani regolatori, da un lato, e, dall'altro, da due leggi del 1939, aventi a oggetto la tutela da parte dello Stato delle bellezze naturali, nonchè delle cose d'interesse artistico e storico (tra le quali rientrano ville, edifici, chiese, monumenti privati e pubblici, ecc.).

3. — Queste ultime due leggi hanno di mira la cura di interessi *statali*, e cioè *nazionali* (art. 9 Cost.), non quella di interessi locali ; e vi provvedono conferendo all'Amministrazione della pubblica istruzione la

possibilità di imporre vincoli su beni privati e pubblici. Tali vincoli non si risolvono però in una immodificabilità assoluta, bensì nella necessità di ottenere dalla Sovrintendenza ai monumenti una speciale autorizzazione per qualsiasi innovazione voglia apportarsi ai beni vincolati. L'imposizione e la rimozione di tali vincoli, come pure le autorizzazioni adottate sul presupposto di essi, non interferiscono in alcun modo con i vincoli inerenti ai piani regolatori e ai regolamenti edilizi : nè li condizionano, nè ne sono condizionate ; ma si muovono su un piano del tutto diverso. L'un vincolo può esistere senza l'altro e può essere rimosso senza che l'altro venga meno e quindi venga meno il dovere di osservarlo. Ciò è ormai pacifico in giurisprudenza.

4. — Il piano regolatore e il regolamento edilizio attengono specificamente alla disciplina urbanistica locale ; ma nulla esclude che essi si occupino della tutela del paesaggio e dei monumenti, in funzione non dell'interesse generale (del quale è interprete lo Stato), bensì nell'interesse cittadino alla conservazione delle bellezze e delle caratteristiche locali tradizionali. Il piano regolatore si occupa essenzialmente della viabilità cittadina, della ripartizione della città in zone rispondenti a diverse caratteristiche — e soggette quindi a norme costruttive differenti (zone intensive, semintensive, estensive, industriali, panoramiche, di espansione, ecc.) — delle aree da riservare a parchi, giardini, edifici pubblici e di culto, ecc. Il regolamento edilizio si occupa, essenzialmente, delle regole di ornato, di estetica, di igiene, e — nei comuni dove non vi siano piani regolatori — anche delle caratteristiche costruttive dei fabbricati nelle varie zone.

Il piano regolatore viene solitamente realizzato in vari tempi. Viene dapprima compilato e approvato (con decreto del Capo dello Stato) il p. r. generale, di durata indeterminata, il quale, pur essendo un piano di massima, è comunque, nelle sue prescrizioni, immediatamente vincolante per i privati (che sono perciò tenuti immediatamente a uniformarsi alle linee e prescrizioni di zona da esso contemplate) : esso determina cioè delle limitazioni del potere di utilizzazione dei propri immobili da parte dei privati : le prescrizioni in esso contenute hanno, quindi, di volta in volta, carattere *proibitivo* o *permissivo*. In un secondo momento vengono, per le singole zone, approvati (sempre con decreto del Capo dello Stato) i piani particolareggiati, di durata decennale, i quali attengono alla fase di *realizzazione* del piano generale, e hanno valore di dichiarazione di pubblica utilità delle opere in essi previste.

I singoli proprietari interessati sono *obbligati* a realizzare le trasformazioni previste dal piano particolareggiato ; in mancanza di che il Comune li espropria, per provvedervi direttamente. Le prescrizioni del piano

particolareggiato non hanno cioè carattere proibitivo, o permissivo, bensì carattere *imperativo*, vale a dire di *comando positivo*.

Questa la disciplina comune in materia di piani regolatori e di regolamenti edilizi, prevista dalla legge urbanistica del 1942.

5. — Per quanto riguarda la città di Napoli, la situazione è particolare. È tuttora in vigore il piano regolatore generale approvato con una legge speciale del 1939 (epoca in cui non vigeva ancora l'attuale legge urbanistica, e prima della quale per la città non vi era mai stato un piano generale, ma soltanto dei piani particolareggiati, quasi sempre di risanamento, per lo più anch'essi autorizzati da leggi speciali).

Il piano generale del 1939 ha innovato profondamente nella zonizzazione cittadina (anteriormente prevista dal regolamento edilizio del 1935), e quindi nella disciplina delle costruzioni; ed è, rispetto al regolamento del 1935, notevolmente più severo. Basti pensare che, in base al piano, nella zona del Parco Margherita non avrebbero dovuto essere costruite se non « ville signorili » espressamente autorizzate di volta in volta dalla Sovrintendenza ai monumenti; e alle medesime caratteristiche avrebbero dovuto rispondere tutte le costruzioni della zona collinare a monte del Corso Vittorio Emanuele: ville, le quali avrebbero dovuto occupare una area non superiore a 1/20 dell'area del lotto (da vincolare preventivamente a esse).

6. — Questa norma non è stata e non viene affatto osservata; così come non lo è la generalità delle norme del piano regolatore. L'autorità comunale infatti (nonostante l'ormai contrario orientamento della giurisprudenza) parte dal presupposto che il piano regolatore del 1939, essendo un piano di massima, non avrebbe di per sè solo — e cioè fin quando non venga tradotto nei piani particolareggiati — alcuna forza operativa, e ritiene quindi che la normazione urbanistica attualmente vigente nella città si ridurrebbe alle disposizioni contenute nel regolamento edilizio, e a quelle contenute nei piani particolareggiati riguardanti singoli rioni (Rione Carità, Fuorigrotta, Arenella, ecc.). Napoli sarebbe cioè una città tuttora priva di un piano regolatore generale, come tale operante *ex se*.

È evidente quanto un simile punto di vista, e il conseguente orientamento degli organi comunali nella concessione delle licenze edilizie, svisino la soluzione dei problemi urbanistici e portino a una alterazione dello sviluppo edilizio previsto da chi realizzò la pianificazione di venti anni fa: lì dove erano contemplate ampie zone a verde e a ville, sorgono oggi inverosimili costruzioni intensive, che hanno pregiudicato gravemente e definitivamente l'amenità e il paesaggio cittadini.

Ormai è troppo tardi per tornare indietro; ma non è troppo tardi per evitare che lo sperpero delle bellezze cittadine continui.

7. — Quanto al problema dei mezzi che i controinteressati alle costruzioni *contra legem*, lesi dalle stesse, hanno a propria disposizione, a tutela dei rispettivi interessi, il discorso può essere breve.

Occorre muovere dalla premessa che la conquista di una licenza edilizia *contra legem* nè esime chi costruisce dalle proprie responsabilità, nè trasferisce queste ultime da lui al Comune. La licenza edilizia è un'autorizzazione e non un ordine. Con essa il Comune rimuove un limite all'esercizio dello *jus aedificandi* da parte di chi abbia diritto sul suolo; ma non lo obbliga affatto a costruire. Se egli costruisce, o fa costruire, lo fa a proprio rischio e pericolo e se ne assume tutte le responsabilità. Egli, ed egli soltanto, è tenuto dunque verso i terzi per le lesioni patrimoniali a essi arrecate dalla costruzione *contra legem*. Nè il Comune potrebbe essere chiamato a rispondere per il cattivo uso del potere di polizia edilizia fatto con l'accordare un'autorizzazione *contra legem*: la pubblica Amministrazione non risponde infatti verso alcuno del mancato esercizio o dell'esercizio inefficiente del proprio potere di polizia.

8. — Ciò chiarito, i controinteressati lesi da una costruzione *contra legem* hanno varie possibilità di tutela.

Qualora la costruzione violi una norma dalla quale nascono diritti reali — vale a dire una norma attinente alle distanze dai fabbricati vicini (norma che l'art. 873 codice civile equipara a quelle contenute nel codice stesso) — i proprietari dei fabbricati vicini potranno agire innanzi al magistrato ordinario per la riduzione in pristino. Ciò consente espressamente, in simili casi, l'art. 872 cod. civ.

In tutti gli altri casi, nei quali comunque la violazione delle norme edilizie abbia arrecato un danno a beni altrui, i titolari di diritti su tali beni potranno agire innanzi al magistrato ordinario per ottenere il risarcimento del danno.

9. — Ma chi è tenuto al ristoro? Chi abbia costruito o fatto costruire, o l'attuale titolare del diritto di disponibilità della cosa?

Occorre al riguardo considerare che l'illecito della costruzione illegittima è rappresentato non tanto e non soltanto dal fatto di aver *realizzato* una costruzione *contra legem*, quanto dal fatto di tenere in vita una illegale situazione di fatto (costruzione in contrasto con le norme urbanistiche, dannosa per i terzi). E siccome il danno proviene *dalla cosa* (edificio *contra legem*), di esso risponde chiunque sia titolare, rispetto

alla cosa, di un diritto tale, che il mantenimento della cosa nella situazione attuale dannosa, o la rimozione del danno mediante la modifica della cosa, rientri nella sua *disponibilità* : e quindi il proprietario, il superficiario, l'enfiteuta, ecc.

Dalla circostanza poi che si tratta di un danno — e quindi di un illecito — non *istantaneo*, bensì *permanente* (in quanto si perpetua nel tempo fin quando la costruzione *contra legem* non venga rimossa : si tenga presente che la giurisprudenza penale configura la relativa contravvenzione, contemplata dall'art. 41 legge urbanistica, come un reato permanente), discende che la relativa responsabilità, e l'obbligazione che ne consegue, hanno carattere *ambulatorio* (si trasferiscono col trasferimento della cosa). Ciascun titolare del diritto di disponibilità della cosa risponde per il periodo pel quale ha goduto della titolarità di esso.

I terzi danneggiati possono dunque agire contro il costruttore solo in quanto egli sia o sia stato titolare del diritto di disposizione della cosa, e in relazione al periodo pel quale goda o abbia goduto di tale diritto. Ma, una volta che tale titolarità egli non possegga, o che la abbia trasferita ad altri, i terzi non potranno, in relazione a un periodo diverso da quello in cui egli abbia goduto della titolarità, rivolgersi a lui, bensì potranno (e avranno il diritto di) rivolgersi soltanto al titolare (eventualmente nuovo) del diritto di disposizione (proprietario, superficiario, enfiteuta, ecc.).

Chi acquista un edificio o una parte di edificio costruiti *contra legem* si espone dunque a seri pericoli di natura patrimoniale, contro i quali occorre che si premunisca.

10. — Oltre all'azione civile — ed eventualmente preordinato a essa — i controinteressati alla costruzione *contra legem* hanno poi, quando quest'ultima sia stata autorizzata dal Comune, un altro mezzo : quello di impugnare in Consiglio di Stato la licenza edilizia (che, in casi simili, la giurisprudenza ritiene lesiva di interessi legittimi), al fine di ottenerne l'annullamento, o — ciò che è più importante — la sospensione.

Dato che l'art. 872 cod. civ. concede l'azione civile (la quale concerne i rapporti tra privati) indipendentemente dall'annullamento della licenza edilizia (il quale concerne i rapporti tra privato e Amministrazione, e infatti l'art. 872 riguarda anche i casi in cui una licenza non vi sia mai stata), e dato che i Comuni non sogliono trarre le dovute conseguenze dall'annullamento delle licenze (conseguenze che dovrebbero consistere in un'ordinanza di demolizione ai sensi dell'art. 32 legge urbanistica — ordinanza in relazione alla cui emanazione i danneggiati dalla costruzione *contra legem* non possono peraltro vantare un diritto e neanche un interesse legittimo, dato che ai poteri di polizia non corrispondono

nei privati siffatte posizioni soggettive), ben poca utilità presenta però il ricorso al Consiglio di Stato, ove si eccettui quella che può derivare — quando venga accordata, e sempre che il Comune eserciti il proprio potere di polizia nel farla osservare — dalla sospensione della licenza.

11. — Lungi dal proporsi intenti polemici, questa mia conversazione è stata mossa unicamente dalla speranza di richiamare tutti, nella delicata materia, alla consapevole meditazione dei propri poteri, dei propri doveri e dei propri diritti, nell'interesse superiore della conservazione del decoro e della bellezza della nostra città, che è patrimonio materiale e spirituale di tutti i napoletani, e della quale ogni animo pensoso del destino di Napoli ha il dovere di darsi cura.

Sul momento di acquisto del diritto al contributo di ricostruzione di edifici in conseguenza di danni bellici*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, I, pp. 172-173

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 15 novembre 1957 n. 4399, *ibid.*, p. 171; la massima è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 15 NOVEMBRE 1957 N. 4399; PRES. PIACENTINI, EST. CAPORASO, P. M. ROBERTO (CONF.); MIN. LAV. PUBBL. (AVV. DELLO STATO TAVASSI LA GRECA) C. MAFFEI (AVV. CASSOLA).

In materia di indennizzo per danni di guerra o di contributi di ricostruzione non sussiste in nessun caso un diritto soggettivo perfetto del privato ma solo un interesse legittimo, sicché non è dato al danneggiato proporre azione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria. Il predetto interesse legittimo, di cui il danneggiato è titolare, rimane tale fino a quando non sia espletata la procedura amministrativa diretta ad accertare le condizioni a cui è subordinata la concessione e la determinazione del contributo, e cioè: a) *il fatto bellico come causa del danno;* b) *l'effettiva esecuzione delle sole opere occorrenti per la ricostruzione o riparazione dell'immobile. L'accertamento di questi due inderogabili presupposti di legge avviene solo a mezzo del collaudo, dopo il quale e in base al quale l'organo competente della p.A. fissa definitivamente e liquida la somma da erogare a titolo di contributo di ricostruzione; per conseguenza, fino a questo momento, non può parlarsi, per la misura dell'anzidetto contributo, di un diritto soggettivo subentrato all'originario interesse legittimo, né può quindi sostenersi la competenza del giudice ordinario.*

Nel senso che alla concessione del ristoro dei danni di guerra gli interessati non vantino un diritto soggettivo, ma soltanto un interesse legittimo, la giurisprudenza è ormai consolidata. Oltre alla sentenza delle Sezioni unite indicate nel testo (22 febbraio 1954 n. 491 e 9 maggio 1955 n. 1320, pubblicate rispettivamente in *Foro it.* 1954, I, 554, e in *Rep. Foro it.* 1955, v. Danni di guerra n. 31-33), v. ampie indicazioni presso AMORTH, in *Foro it.* 1955, IV, 55. In tali sensi è andata evolvendo anche quella dottrina che originariamente si era schierata per la tesi contraria (v. il recente scritto di A. M. SANDULLI, *Alcuni spunti in tema di distinzione dei diritti dagli interessi nello Stato sociale*, in *Stato Sociale* 1957, 1003). Può dirsi, in conseguenza, ormai acquisito che l'atto col quale lo Stato dispone il ristoro non rappresenta l'adempimento di un'obbligazione, bensì un provvedimento amministrativo di concessione.

D'altro lato è risaputo che i provvedimenti di concessione, una volta venuti in essere, e dal momento in cui diventano operanti, fanno nascere nei beneficiari dei veri e propri diritti soggettivi. È fuori dubbio dunque che, dal momento della sua operatività, il provvedimento, che attribuisce al danneggiato di guerra l'indennizzo o il contributo di ricostruzione, crea in lui un vero e proprio diritto soggettivo al pagamento della somma in esso indicata, e fa sorgere nell'Amministrazione l'obbligazione correlativa (cfr. TRAVI, *Contributo di ricostruzione e alienazione dell'immobile*, in *Giur. it.* 1956, IV, 52).

Quanto al momento in cui il provvedimento in questione diventa operante, sembra chiaro che, ai sensi della legge 27 dicembre 1953 n. 968, esso sia quello della emanazione del decreto col quale l'Amministrazione, accertato il concorso delle circostanze volute dalla legge, dispone di corrispondere l'indennizzo o il contributo (art. 16-18). La « liquidazione », cui, per i contributi di ricostruzione, si riferisce l'art. 32 della legge, rientra nel procedimento preordinato alla *esecuzione* della spesa (in conformità di quanto previsto dalle norme generali sulla contabilità dello Stato) e non a quello dell'impegno della spesa.

Tale liquidazione è condizionata dai « certificati di regolare esecuzione dei lavori » rilasciati dagli uffici tecnici competenti (genio civile, ecc.). È chiaro però che detti certificati, se condizionano la liquidazione, e quindi l'effettuazione del pagamento, non condizionano la concessione, ormai da tempo perfezionatasi allorchè essi vengono rilasciati. Il certificato negativo può produrre la decadenza della concessione (art. 30); e, se può operare su una concessione già operante, questa è la prova migliore che esso non condiziona il venire in essere della concessione.

La sentenza annotata non si occupa, in vero, dei contributi previsti dalla legge del 1953, bensì di quelli previsti dal d.lg. 10 aprile 1947 n. 261. Ma non pare che la conclusione potesse, in sede di applicazione di detto decreto, esser

diversa. Dal 2° comma dell'art. 22 di esso risulta infatti che il provvedimento di concessione normalmente doveva precedere l'inizio delle opere, e che soltanto eccezionalmente era ammessa l'autorizzazione a iniziare le opere « in pendenza della concessione ».

La massima della sentenza annotata non può dunque esser condivisa, nè per ciò che riguarda il momento in cui la concessione diventa operante, nè, in conseguenza, per ciò che riguarda la questione di giurisdizione. Come è stato esattamente osservato dal CEVOLOTTO, annotando la stessa sentenza in *Foro it.* 1958, I, 34, nella specie la pronuncia sulla giurisdizione fu nondimeno sostanzialmente giusta. Trattandosi di un contributo concesso in base a presupposti di fatto erronei, nulla impediva infatti all'Amministrazione di revocarne la concessione avvalendosi del potere di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi illegittimi; e di tal fatta fu appunto il provvedimento di cui trattavasi. Pertanto, siccome in ordine all'esercizio del potere di annullamento la competenza spetta al giudice amministrativo e non a quello ordinario (sulla questione v., anche per ampie indicazioni di dottrina e giurisprudenza, R. SANDULLI, *Sulla discriminaz. delle competenze in tema di annullam., da parte del Governo, di atti amm. cui siano collegati dir. soggettivi,* in *Foro it.* 1956, I, 561), esattamente venne affermato il difetto di giurisdizione del magistrato ordinario.

In tema di posizioni soggettive reciproche dei proprietari di stabili fronteggiantisi su aree pubbliche*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1958, I, pp. 157-159

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 8 ottobre 1957 n. 3670, *ibid.*, p. 157; la massima è riportata alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 8 OTTOBRE 1957 N. 3670; PRES. EULA, EST. ROSSANO, P. M. POMODORO (CONF.); MORELLI (AVV. DEDIN) C. FAY (AVV. PACCIANI).

Siccome i proprietari frontisti non ricevono alcuna diretta tutela dalle norme riguardanti le costruzioni in confine con le piazze e le vie pubbliche, nel caso di denuncia di nuova opera da parte di un frontista, per far valere la violazione di norme di tal fatta da parte di altro frontista, può esser proposto regolamento preventivo di giurisdizione.

1. È esatto che dalle norme cui fa rinvio l'art. 879, 2° comma, cod. civ., le quali dettano le modalità di *posizione* (da non confondere con le altre modalità esecutive contemplate dalle leggi speciali e dai regolamenti comunali edilizi, richiamati dall'art. 871 cod. civ.), e che pei centri abitati sono normalmente contenuti nelle disposizioni dei regolamenti comunali edilizi (art. 31 l. urbanistica), e per le località fuori dell'abitato sono normalmente contenute nelle disposizioni sulla tutela delle strade e sulla circolazione (e precipuamente nel t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740), non possono derivare ai terzi dei diritti (reali) del genere di quelli che nascono dalle norme sulle distanze contenute nell'art. 873 cod. civ. e nelle disposizioni cui questo fa rinvio (in tali sensi cfr. Cass. 21 ottobre 1955 n. 3404, in *Giust. civ.*, Mass. 1955, 1274, e ivi altre indicazioni).

Quelle sulla posizione delle costruzioni eseguite sulle aree limitrofe alle strade pubbliche non sono norme di relazione tra i frontisti della strada. Ciò non toglie però che esse siano nondimeno norme di relazione e non norme di azione (come ha invece ritenuto la sentenza annotata, evidentemente confondendo tra le norme inerenti alla posizione dei fabbricati contemplate dall'art. 879 e quelle inerenti alle altre modalità costruttive diverse dalle distanze, contemplate dall'art. 871 e richiamate dall'art. 872). Sono norme di relazione tra frontista ed ente proprietario della strada. Di tali soggetti, il primo ha un vero e proprio diritto di costruire in conformità di quelle norme; il secondo ha un vero e proprio obbligo di subire, senza ostacolarne la esecuzione, le opere realizzate dal primo conformemente alle norme stesse. Le norme richiamate dall'art. 879, 2° comma, cod. civ. assolvono, nei rapporti tra frontista ed ente proprietario della strada, la medesima funzione che le norme richiamate dall'art. 873 assolvono tra gli altri proprietari finitimi.

All'osservanza dei reciproci doveri da parte dei riferiti soggetti (ente proprietario e frontista costruttore) i terzi però non vantano alcun diritto di natura reale, non essendo state certamente le relative norme poste a tutela di loro interessi.

2. Del pari i terzi, naturalmente, non vantano alcun diritto nei confronti dell'ente preposto alla osservanza delle norme in esame (ente il quale generalmente è lo stesso proprietario della strada), a che esso — vuoi negando la necessaria autorizzazione a costruire, vuoi intervenendo a reprimere gli eventuali abusi — faccia osservare le norme stesse (nessun soggetto vanta diritti soggettivi all'esercizio, e tanto meno al puntuale esercizio, da parte dell'ente prepostovi, del potere di polizia, come, del resto, degli altri poteri pubblici: cfr. SANDULLI, *Note sulla natura dei dir. civici*, in *Foro it.*, 1952, I, 1342). Al legittimo esercizio di tale potere i terzi possono, al più, vantare (ma ciò è anche dubbio, quanto meno per ciò che attiene alla funzione repressiva: cfr. la *Rassegna di giurisprudenza in mat. di licenze edilizie*, pubbl. in questa *Rivista*, II, 20 sg.) un interesse legittimo.

3. Peraltro una cosa sembra potersi con sicurezza affermare. Nel caso in cui le norme richiamate dall'art. 879, 2° comma, cod. civ. siano contenute in regolamenti comunali edilizi, non vi è ragione perchè non trovi applicazione, a vantaggio dei terzi, il disposto dell'art. 872, 2° comma, cod. civ., sulle con-

seguenze — di natura obbligatoria — della violazione delle norme edilizie non integrative del codice civile (diritto al risarcimento del danno).

Qualche dubbio può invece sussistere circa l'applicabilità dello stesso disposto nel caso che le norme in questione siano contenute in fonti diverse dai regolamenti edilizi, potendosi in tal caso dubitare che le norme in esame rientrino tra quelle richiamate dall'art. 871 cod. civ. (per una applicazione restrittiva del rinvio, v. App. Napoli 6 marzo 1956, in *Dir. e giur.* 1956, 266; sulla questione v. VITIELLO, in questa *Rivista*, II, 25).

4. Così chiarite le reciproche posizioni dei frontisti della strada, ed escluso che, di questi, l'uno possa vantare verso l'altro un diritto di natura reale all'osservanza delle norme regolamentari cui fa rinvio l'art. 879 — e che quindi possa proporre nei confronti dell'altro che quelle norme abbia trasgredito un'azione di denuncia di nuova opera (azione che giustamente la giurisprudenza ammette soltanto a tutela di posizioni giuridiche di natura reale: Cass. 2 febbraio 1957 n. 394, *retro*, I, 17 e nota 8 a p. 21) —, non si può condividere l'affermazione, contenuta nella sentenza annotata, che una controversia sorta tra frontisti, in conseguenza del fatto che uno di essi lamenti la violazione da parte di un altro di una delle norme in esame, possa dar luogo a una questione di giurisdizione.

Una controversia come quella in esame è, per definizione, una lite tra privati fondata sulla (erronea) pretesa di un (insussistente) diritto dell'uno all'osservanza da parte dell'altro di una (insussistente) norma posta dall'ordinamento a propria tutela. Di tale pretesa è evidente l'infondatezza. Ma la infondatezza (la quale, sotto il profilo che qui interessa, nel caso in esame, non è diversa da quella che travaglierebbe una denuncia di nuova opera proposta in conseguenza della violazione di una qualsiasi altra norma edilizia non integrativa del codice civile) non incide sulla giurisdizione, così come questa non incide su quella (art. 386 cod. proc. civ.). Il fatto che la pretesa sia infondata non fa venir meno il carattere giusprivatistico della controversia. E siccome delle controversie di tal fatta giudica in via generale (e cioè in mancanza di diverse disposizioni) l'autorità giudiziaria ordinaria, appare inconcepibile in un simile caso il diniego della giurisdizione di detta autorità.

5. Nè la conclusione sarebbe diversa, quando pur dovesse convenirsi con la sentenza annotata sul punto che il frontista interessato a costruire vanti non un diritto, ma soltanto un interesse legittimo, nei confronti dell'ente proprietario della strada. Tale circostanza non varrebbe infatti a far venir meno il carattere giusprivatistico dei rapporti dei frontisti tra loro (per osservazioni circa la frequente confusione, in materia edilizia, tra il rapporto giuspubblicistico tra privato ed ente pubblico e il rapporto giusprivatistico tra privati controinteressati, v., in questa *Rivista*, I, nota 6 a p. 21; nonchè la nota di VITIELLO, cit., 25).

In tema di rapporti tra aree pubbliche e fabbricati latistanti*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1959, I, pp. 232-234

* *Nota* a Tribunale di Parma 17 febbraio 1958, *ibid.*, p. 232; la massima è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI PARMA: 17 FEBBRAIO 1958; PRES. DI CLEMENTE, EST. DE ANGELIS; ORFANOTROFIO MASCHILE VITT. EMANUELE II (AVV. SCOTTI) C. AGIP (AVV. BIANCHINI).

Il proprietario di fondi che prospettino sulla pubblica via non ha, né per il solo fatto della sua qualità di frontista, né per alcuna norma specifica che glielo riconosca, un diritto soggettivo ad aprire sulla pubblica via accessi, sporti, vedute. In conseguenza l'autorità giudiziaria ordinaria è carente di giurisdizione nei confronti di atti amministrativi che abbiano pregiudicato la posizione del proprietario frontista con la concessione di diritti a terzi. Tali atti possono essere impugnati solo avanti alle giurisdizioni amministrative.

1. Le nostre leggi, mentre (contrariamente a quanto leggesi nella sentenza) dettano disposizioni circa la distanza dei fabbricati dalle vie pubbliche e la possibilità che essi vengano costruiti a filo delle vie pubbliche (art. 82 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F e art. 33 n. 5 l. 17 agosto 1952 n. 1150 per le strade comunali e site in zone soggette ai regolamenti comunali; art. 1 n. 11 e penult. comma t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740 per le altre strade), come pure circa la necessità che gli accessi dalle vie pubbliche alle proprietà private siano espressamente autorizzati dall'Amministrazione proprietaria della strada (art. 4 t.u. ult. cit.), non contengono espresse disposizioni circa il diritto dei proprietari di fabbricati fronteggianti le vie pubbliche di aprire negli stessi vedute dirette, balconi, terrazze su tali vie. L'art. 879, 2° comma, cod. civ., nel disporre che « alle costruzioni che si fanno in confine con le piazze e le vie pubbliche non si applicano le norme relative alle distanze (delle costruzioni), ma devono osservarsi le leggi e i regolamenti che le riguardano », per quanto attiene alle distanze si riferisce evidentemente ai rapporti reciproci tra le varie proprietà fronteggianti la strada (sulla natura dei quali v. la nota *In tema di posizioni soggettive reciproche dei proprietari di stabili fronteggiantisi su aree pubbliche,* in questa *Rivista* 1958, I, 157, in commento alla sent. Cass. 8 ottobre 1957 n. 3670). e non ai rapporti tra proprietà fronteggiante ed area pubblica (difforme, sul punto, Trib. Napoli 2 febbraio 1958, in questa *Rivista* 1958, I, 568, con nota di commento sfavorevole, e già Cass. 3 agosto 1951 n. 2350, in *Foro it.* 1951, I, 1490, con nota favorevole di Rossano). E altrettanto è a dire per quanto riguarda l'art. 905, 3° comma, cod. civ., il quale dispone che gli obblighi di distanza da osservare per l'apertura di vedute dirette, balconi, terrazze, ecc. verso fondi vicini non devono essere osservati « allorquando tra i due fondi vicini vi è una via pubblica ».

A ogni modo è sempre stato ritenuto inerente alla funzione delle vie pubbliche l'assicurare l'accesso, la luce e la veduta ai fabbricati, ed è sempre stato considerato rientrante nelle facoltà inerenti al diritto di proprietà dei fabbricati fronteggianti le aree pubbliche la possibilità di aprire accessi, luci e vedute sulle stesse (v., per tutti. Guicciardi, *Il demanio,* Padova 1934, 380 sg., e ivi altre indicazioni).

Si tratta peraltro di possibilità condizionate dalle norme dei regolamenti edilizi (i quali indubbiamente possono dettar disposizioni anche in questa materia: art. 33 l. 17 agosto 1942 n. 1150, e art. 879, 2° comma, cod. civ.), nonchè dai poteri discrezionali dell'Amministrazione, la quale, in base a criteri estetici, urbanistici, igienici, di viabilità, ecc., può certamente, in sede di licenza edilizia, come in sede di autorizzazione all'apertura di accessi, interferire nel diritto del proprietario di aprire vani (di accesso, di luce, di veduta, ecc.) nella facciate di edifici prospicienti sulle aree pubbliche.

Comunque i riferiti poteri dell'Amministrazione devono essere esercitati legittimamente e senza abusi, e tenendo ben presente che essi interferiscono con veri e propri diritti soggettivi, i quali non possono essere sacrificati se non in presenza di valide e comprovate ragioni di pubblico interesse.

Tra le altre ragioni di pubblico interesse indubbiamente hanno il loro peso — e anzi un peso preponderante — quelle relative all'utilizzazione dell'area pubblica. Se, a es., l'apertura di un accesso o di un particolare tipo di accesso a un fabbricato privato in un determinato punto della strada sia suscettibile di pregiudicare la migliore utilizzazione della strada e degli impianti

in essa esistenti o da realizzare, è evidente che l'Amministrazione ben potrà negarne l'autorizzazione.

2. D'altro canto il riferito diritto a favore delle proprietà private latistanti coesiste con le — non meno consistenti — facoltà dell'ente proprietario dell'area pubblica di utilizzare quest'ultima, in tutta la sua estensione, secondo le leggi e i regolamenti, nel modo ritenuto più confacente alla funzione di essa, vuoi mediante impianti posti al servizio di usi di carattere generale, vuoi mediante impianti posti al servizio di usi di carattere particolare, e, nell'un caso come nell'altro, vuoi direttamente, vuoi per mezzo di concessioni (d'onde la possibilità di eseguirvi marciapiedi, sedi tramviarie, palificazioni, reti e cabine elettriche, cassette di servizio per impianti elettrici, telefonici, postali, ecc.). Facoltà inerenti al diritto dominicale dell'ente pubblico, il quale non incontra limiti se non nella rispondenza dell'utilizzazione alla funzione del bene: *qui suo jure utitur neminem laedit.*

È evidente però che, nel far uso della sua facoltà di utilizzare l'area pubblica, l'Amministrazione deve tenere in particolare evidenza la situazione e le possibilità dei luoghi e le esigenze delle proprietà prospicienti, al fine di contemperare equamente queste ultime con le esigenze pubbliche (in conseguenza essa dovrà cercare di evitare che i nuovi impianti impongano la chiusura di accessi, luci, balconi, ecc., preesistenti); e, ove non tenga di mira la necessità di tale contemperamento, incorrerà in illegittimità. Ma, siccome non v'ha dubbio che a essa spetti effettivamente il potere di utilizzare discrezionalmente, nell'ambito delle loro finalità, e delle norme da essa stessa fissate, le aree pubbliche, in tutta la loro estensione, è evidente che ogni eventuale illegittimità in materia non potrebbe ledere diritti soggettivi altrui, bensì soltanto interessi legittimi.

3. Se le proposizioni che precedono sono esatte, non può dubitarsi che la concessione di un'occupazione di suolo pubblico per impianti di pubblico interesse, inerenti al rifornimento e al servizio dei mezzi di trasporto, rientrando nei poteri dell'ente proprietario dell'area stradale, non può ledere un diritto soggettivo, ma, eventualmente, soltanto l'interesse legittimo altrui a che l'Amministrazione, nel far uso di poteri incontestabilmente a essa spettanti, lo faccia operando il contemperamento di cui si è detto, senza incorrere quindi nella violazione delle norme d'azione che è tenuta a osservare nel suo operato.

Esattamente dunque la sentenza ha escluso — anche se con motivazione non appropriata — che nel caso in esame il privato avesse un diritto soggettivo. A torto però essa ha escluso la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, dato che il privato agiva per far affermare l'esistenza di un suo diritto, e che in casi siffatti tale giurisdizione non può esser negata, anche se nel merito l'esistenza del diritto sia da negare (v., al riguardo, SANDULLI, *Giurisdizione civile e amm. in caso di rifiuto e limitazioni di autorizzazioni a costruire,* in *Giust. civ.* 1959, I, 453; Cass. 27 gennaio 1959 n. 221, in questa *Rivista* 1959, I, 173, e ivi nota di commento).

Spunti problematici in tema di giudizio ex art. 1127 cod. civ. per indennità relativa a una sopraelevazione «contra jus»*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1960, I, pp. 977-978

* *Nota* a Tribunale di Napoli, Sez. III, 15 dicembre 1960, *ibid.*, p. 977; la massima è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI NAPOLI, SEZIONE III: 15 DICEMBRE 1960; PRES. ZAPPELLA, REL. DI LORENZO; AMBROSIO (AVV. VIPARELLI) C. AMARELLI RAPANI (AVV. BRANCACCIO).

Il giudizio promosso dai condomini per ottenere dal proprietario del lastrico solare il pagamento dell'indennità di sopraelevazione (ex *articolo 1127 cod. civ.) deve essere necessariamente sospeso in attesa della decisione del giudizio promosso contro colui che abbia eseguito la sopraelevazione da un terzo che ne abbia chiesto l'abbattimento per violazione delle norme edilizie.*

Il caso è senza precedenti e di particolare interesse; ma la decisione dà luogo a perplessità.

La sospensione è stata evidentemente disposta sul presupposto che la demolizione della costruzione giudiziariamente dichiarata *contra jus* faccia venir meno il titolo dell'indennizzo.

Su questo punto possono peraltro essere avanzate serie riserve, dato che, in base all'ult. comma dell'art. 1127 cod. civ., l'indennità spetta per il solo fatto della sopraelevazione (v. SALIS, *Il condominio negli edifici*, nel *Trattato Vassalli*, 3ª ed., Torino 1959, 235 s.): nè alcuna disposizione stabilisce che essa debba esser restituita nel caso che i nuovi vani vengano demoliti (se mai può dirsi che, pagata una volta l'indennità, il proprietario del lastrico acquisti il diritto di ricostruire senza ulteriori pagamenti nel caso di demolizione dei vani sopraedificati, e cioè che acquisti il diritto di sopraedificare anche in futuro — per la medesima area e la medesima cubatura — senza ulteriori pagamenti).

Il problema è reso, nella specie, alquanto più delicato dalle perplessità cui potrebbe dar luogo il convincimento che la dichiarazione giudiziaria della illiceità della sopraelevazione possa importare che la pretesa dei condomini del proprietario sopraedificante venga a risolversi nella pretesa a un corrispettivo per un'attività illecita.

Un simile convincimento non ha però ragion d'essere per quanto riguarda l'illecito civile, posto che i condomini non hanno nè il diritto nè il dovere di interessarsi dei rapporti tra il proprietario sopraedificante e i terzi che dalla sopraedificazione possano ricevere pregiudizio: quei rapporti sono rimessi ai regolamenti intercorsi o da intercorrere tra gli interessati; e i condomini non sono tenuti a preoccuparsene.

Per quanto riguarda l'eventuale violazione di norme di diritto pubblico — le quali potrebbero legittimare le autorità competenti a far uso dei propri poteri di polizia per disporre la demolizione — la questione si pone invece in termini alquanto diversi. E può affacciarsi il dubbio se chi abbia sopraelevato in violazione di siffatte norme sia tenuto verso i condomini a pagare l'indennità di cui all'art. 1127, o sia piuttosto tenuto a un risarcimento di danni (essendo la sopraelevazione *contra jus*), o addirittura alla demolizione.

È chiaro però che tanto nel primo caso, quanto in quest'ultimo, non sorge un problema di sospensione del giudizio. Non sorge nel primo, perchè i rapporti coi terzi non possono riguardare i condomini. Non sorge nel secondo perchè l'infrazione delle norme di diritto pubblico, se incide sul rapporto, vi incide direttamente, onde le relative conseguenze vanno esaminate e risolte nello stesso giudizio riguardante l'indennità.

In tema di distanze tra costruzioni private sugli arenili del Comune di Viareggio*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1961, I, pp. 453-456

* *Nota* a Corte d'Appello di Firenze 8 giugno 1960 e 7 marzo 1961, *ibid.*, pp. 452, 453;
le massime sono riportate alla pagina seguente

I

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE: 8 GIUGNO 1960; PRES. COMUCCI, EST. MAUCERI; FINUCCI (AVV.TI BENZI, GATTAI) C. S.A.E.I.B.A. (AVV.TI GINI, MANSUETI).

Non è nulla una convenzione tra concessionari dell'arenile comunale di Viareggio, destinata a regolare le distanze degli edifici sui rispettivi suoli.

L'a.g.o. è competente a disporre la demolizione di una costruzione eseguita sull'arenile di proprietà del Comune di Viareggio da un concessionario, in violazione di una convenzione stipulata con il concessionario limitrofo; e ciò, nonostante l'autorizzazione a costruire ottenuta dal Comune.

II

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE: 7 MARZO 1961; PRES. GRECHI, EST. BARBERA; S.P.A. GRAN CAFFÈ MARGHERITA DI VIAREGGIO (AVV.TI PISTELLI, BARSONTI, BERTUCCELLI) C. FINUCCI (AVV. PICCHI).

Le aree dell'arenile comunale di Viareggio sono soggette, per ciò che riguarda le distanze tra le costruzioni eseguite su di esse, non alle norme del codice civile (che, ai sensi dell'art. 828 c.c., hanno pei beni degli enti territoriali carattere sussidiario), ma alle norme regolamentari del «Capitolato per le concessioni degli arenili comunali» deliberato dal Comune il 18 gennaio 1939 (e successivamente modificato), avente efficacia dal 1° gennaio 1938, le quali non impongono alcuna distanza.

Delle due sentenze della Corte fiorentina, qui riportate, è senza dubbio più esatta quella meno recente.

Non pochi equivoci affiorano infatti nella seconda.

È da tener presente, innanzi tutto, che gli « arenili » del Comune di Viareggio, in quanto non rientrano nel demanio marittimo (evidentemente perchè non hanno i caratteri della « spiaggia » ai sensi dell'art. 822 cod. civ. e dell'art. 28 cod. nav., e solo in conseguenza di ciò non appartengono allo Stato), e non siano adibiti alla circolazione pubblica o a parco pubblico, hanno natura di beni patrimoniali disponibili.

Il « capitolato per la concessione degli arenili comunali », poi, menzionato nella seconda delle sentenze annotate, pur ammesso che abbia carattere regolamentare — e che ne sia intervenuta la pubblicazione nelle forme prescritte per i regolamenti dall'art. 62 t.u. com. e prov. 1934 —, non può possedere tale carattere se non limitatamente a quegli articoli che riguardano « i modi di usare » gli immobili di cui trattasi (v. art. 131 n. 6 t.u. com. e prov. 1915), e cioè che stabiliscono il modo di darli in concessione, le modalità di godimento da parte dei concessionari, ecc. Appunto a regole di tale contenuto, e alle altre relative al regime dei beni patrimoniali, si riferisce, del resto (contrariamente a quanto mostra di ritenere la stessa sentenza) l'art. 828 c.c., quando dispone che i beni degli enti territoriali « sono soggetti alle regole particolari che li concernono », e, solo « in quanto non è diversamente disposto », alle regole del codice civile. La disposizione non riguarda invece (contrariamente a quanto ha ritenuto la Corte d'appello) anche i rapporti di vicinato. Ciò è confermato dal fatto che nella parte del codice che interessa tali rapporti sono formulate varie disposizioni, che interessano specificamente beni di enti territoriali: il che implica che, a parte queste ultime disposizioni, quei beni sono soggetti, per ciò che riguarda i rapporti di vicinato, alla disciplina comune.

È ancora da considerare — *last, not least* — che nel « capitolato » non sono contenute particolari disposizioni relative ai rapporti di vicinato: per cui — pur ammessa l'interpretazione estensiva data all'art. 828 cod. civ. dalla seconda sentenza della Corte fiorentina —, non sussistendo alcuna norma che abbia « diversamente disposto » rispetto alle norme contenute nel codice, il giudice chiamato a decidere in relazione ai rapporti di vicinato non poteva applicare altre norme, che quelle del codice civile.

Nè — come ha esattamente visto l'altra delle due sentenze — poteva avere importanza in senso contrario il fatto che il Comune avesse dato la licenza edilizia, e neanche il fatto che avesse attribuito (cosa, naturalmente, diversa dalla licenza edilizia) la concessione a costruire sul suolo comunale in modo lesivo dei diritti attribuiti in precedenza ai concessionari delle aree vicine.

Tali diritti — indubbiamente protetti (nonostante il loro carattere precario, e la mancanza di carattere reale, espressamente a essi negato dall'articolo 12 del capitolato) dalle norme del codice sulle distanze nelle costruzioni (le quali hanno carattere pubblicistico, e vanno osservate anche nel caso di

costruzioni eseguite su fondi dello stesso proprietario: v. al riguardo l'*annotazione* in questa *Rivista* 1959, I, 60 s.: la giurisprudenza civile è però orientata in senso diverso) — non potevano infatti esser legittimamente violati, e della loro lesione non poteva esser competente a conoscere che il giudice civile. Ciò appunto perchè si trattava di veri e propri diritti, che l'Amministrazione non ha il potere di revocare o limitare se non in modo formale, ai sensi dell'art. 22 del « capitolato », in base al quale il Comune è, sì, legittimato a revocare le concessioni, tra l'altro, dietro richiesta di altri privati, per l'esecuzione di opere « tendenti alla trasformazione, all'espansione e all'abbellimento della spiaggia », ma non può far luogo alla revoca se non notificando un'intimazione con termine di sessanta giorni.

Dalla natura privatistica dei diritti dei concessionari sulle aree da essi rispettivamente ottenute in concessione, discende anche la necessità di riconoscere esatta la prima massima della prima sentenza, secondo la quale non è nulla, e va osservata, la convenzione con la quale più concessionari dell'arenile viareggino regolino in modo atipico i reciproci rapporti ai fini delle distanze tra i fabbricati.

Siccome però i diritti dei concessionari sulle aree non hanno natura reale (art. 12 cit.), ne discende peraltro che, per la violazione delle disposizioni codificate o convenzionali relative alle distanze tra i fabbricati, i titolari di quei diritti non hanno la possibilità di pretendere, dai trasgressori, se non il risarcimento dei danni, e non anche la riduzione in pristino, dato che questa è concessa dal codice civile soltanto a difesa dei diritti reali (v. l'*annotazione* in questa *Rivista* 1959, I, 60 s., già cit.). Sotto questo punto di vista merita dunque censura la seconda massima della prima delle sentenze in rassegna, che ha disposto, in favore del concessionario che aveva stipulato col concessionario vicino una convenzione relativa alle distanze tra i fabbricati, la demolizione delle opere eseguite in violazione della convenzione, nonostante che esse fossero state autorizzate dal concedente.

In tema di accessi e vedute su aree stradali comunali*

Pubblicato in

Il Foro Amministrativo
1964, II, col. 23-26

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 6 dicembre 1963 n. 1030, *ibid.*, col. 23; la massima è riportata alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 6 DICEMBRE 1963 N. 1030; PRES. GALLO, EST. BARTOLOTTA; LUCCA (AVV.TI COMBA, GHIA) C. COMUNE DI VIVERONE (AVV.TI DOMENICO, BODO).

È legittimo il diniego di una licenza edilizia motivato con la impossibilità di consentire la creazione dell'ingresso della costruzione nella posizione risultante dal progetto, in quanto l'appezzamento di terreno adiacente, di proprietà comunale, non è adibito a transito pubblico, essendo destinato a pubblico posteggio.

1. Tra i motivi di diniego della licenza edilizia ritenuti legittimi dal Consiglio di Stato nel caso deciso con la pronuncia in rassegna, vale la pena di soffermare l'attenzione su quello secondo cui può non esser consentita l'apertura di un accesso da un'area stradale comunale destinata a pubblico parcheggio a un locale privato da adibire ad autorimessa, nonchè su quello secondo cui non può esser consentita l'apertura di una veduta da un edificio privato su un giardino pubblico.

Entrambi offrono lo spunto a qualche osservazione.

* * *

2. Non v'ha dubbio che ai proprietari di aree e fabbricati latistanti a una pubblica strada (fabbricati che negli abitati comunali possono anche essere eseguiti a filo di strada: art. 82 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. *F*) sia offerta, in via di principio, la possibilità di aprire accessi alla (e dalla) strada (v., per tutti, anche per indicazioni, GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova 1934, 330 s., 380 s.). Si tratta peraltro di una possibilità condizionata, oltre che dalle norme dei regolamenti edilizi (art. 33, l. 17 agosto 1942 n. 1150 e art. 879, comma 2, cod. civ.), anche dai poteri discrezionali dell'Amministrazione, la quale può, in sede di autorizzazione a costruire, o di autorizzazione all'apertura dell'accesso (autorizzazione espressamente prevista dall'art. 4 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740 e di competenza dell'ente proprietario della strada: circa la natura autorizzatoria di tale provvedimento, che l'art. 4 *cit.* denomina « licenza », v. CASSARINO, *In tema di apertura di accessi dalle strade pubbliche ai fondi limitrofi*, in *Giur. it.* 1961, I, 1, 1121 ss., in nota alla sent. Cass. 23 giugno 1960 n. 1675, che invece configura l'atto come concessione), può eventualmente rifiutare per ragioni estetiche, igieniche, di viabilità, ecc., l'apertura di certi accessi o certe modalità di accesso (v. la nota direzionale *In tema di rapporti tra aree pubbliche e fabbricati latistanti*, in *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 233; nonchè ROSA, *Aree pubbliche e diritti dei proprietari frontisti, ivi*, 365 ss., e, anche per altre indicazioni, VELA, *Sdemanializzazione di suolo stradale e diritto di accesso dei frontisti, ivi* 1962, I, 288).

La necessità dell'autorizzazione non esclude peraltro che la regola sia nel senso che l'esigenza delle proprietà frontistanti di avere accesso alla (e dalla) strada abbia la maggiore possibile soddisfazione compatibile con gli interessi pubblici di cui si è detto: anzi ciò inerisce alla natura autorizzatoria, e non concessoria, del provvedimento amministrativo di assenso (v. SANDULLI, *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.* 1958, I, 1 s.).

Come in altra occasione è stato posto in risalto, tra le ragioni di pubblico interesse che l'Amministrazione è tenuta a vagliare in sede di esame della domanda di autorizzazione, hanno particolare importanza quelle relative all'utilizzazione concreta dell'area stradale sulla quale l'accesso dovrebbe essere aperto (v. la nota *In tema di rapporti tra aree pubbliche e fabbricati latistanti, cit.*, 233 s.). È evidente quindi che possa e debba avere il suo peso, in tale sede, il fatto che sull'area stradale *de qua* sia stato « autorizzato » il parcheggio di veicoli (ai sensi dell'art. 4, comma 5, t.u. per la circolazione stradale: d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393).

Ciò non importa peraltro una incompatibilità assoluta e inderogabile tra la destinazione dell'area stradale a parcheggio e l'accesso attraverso di essa a uno stabile. L'esistenza di un parcheggio su un'area stradale non importa infatti, per sè sola, divieto di transito nè per i veicoli, nè tanto meno per i pedoni (si noti che l'art. 4 cit. dice che il Sindaco può « autorizzare » su un'area stradale il parcheggio di veicoli; non dice che può « riservare » un'area stradale a parcheggio) importa soltanto impossibilità che alcuno possa pretendere che i veicoli parcheggiati siano rimossi e possa pretendere di transitare lì dove i veicoli siano, momentaneamente, parcheggiati (appare fuori luogo perciò far derivare — come sembra propensa a ritenere la sentenza — dalla direttiva di collocare i parcheggi in modo da non ostacolare « lo scorrimento del traffico », contenuta nel comma 7 dell'art. 4, addirittura un divieto di transito per i veicoli estranei al parcheggio). Nei limiti in cui la presenza dei veicoli parcheggiati lo consentano — limiti che in certe ore della giornata (e specialmente in quelle notturne e nelle altre ore non « di punta ») sono generalmente piuttosto ampi, e in certe località (specialmente in quelle turistiche) in alcuni periodi dell'anno (« bassa stagione ») diventano estremamente lati — nulla impedisce (in mancanza di altri divieti legittimamente imposti) che i veicoli, e ancor più i pedoni, attraversino l'area sulla quale sia stato autorizzato l'esercizio del parcheggio (non importa se libero, tenuto dal Comune, o gestito in concessione: tutto ciò attiene infatti a rapporti che non riguardano l'uso della strada).

Indubbiamente il problema può apparire, a prima vista, alquanto più delicato nel caso in cui l'accesso pel quale venga richiesta l'autorizzazione sia per un'autorimessa, e ancor più — come nel caso deciso con la sentenza in rassegna — quando l'autorimessa sia al servizio di un albergo (sopra tutto allorchè si tratti di un albergo importante).

Precisato però che in un caso del genere — come del resto in ogni altro caso — il beneficiario dell'autorizzazione non potrà pretendere che l'utilizzazione del parcheggio venga limitata al fine di assicurare l'accesso all'autorimessa in qualsiasi momento; e che quindi egli non potrà che imputare a sè stesso le difficoltà dell'utilizzazione dell'autorimessa a causa dell'esistenza del parcheggio che ne renda difficoltoso l'accesso; sembra che anche in ipotesi di tal fatta non basti l'esistenza del parcheggio a consentire il diniego dell'autorizzazione. Il che tanto più deve valere, in quanto non può esistere un vincolo di destinazione di un terraneo privato ad autorimessa.

Quanto si è detto trova, del resto, corrispondenza anche nel fatto che il rilascio di un'autorizzazione all'apertura di un accesso in un edificio privato dalla strada pubblica non esclude che successivamente l'Amministrazione, per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, venga a limitare, o addirittura a far venir meno, il diritto di accesso (v. la nota *In tema di rapporti tra aree pubbliche e fabbricati latistanti*, cit., 234, nonchè lo scritto di Rosa cit.).

Se il principio da osservare è — come si è detto — che l'autorizzazione di un accesso da un'area stradale alle proprietà private latistanti non può essere negata quando ciò non sia *necessariamente richiesto* da esigenza di interesse pubblico (di

ordine estetico, sanitario, di viabilità, ecc.), non sembra dunque sufficiente per negare l'accesso a un'autorimessa privata il fatto della destinazione dell'area stessa a parcheggio di veicoli. Onde il diniego non potrebbe essere eventualmente contestato se non attraverso una più diffusa e penetrante motivazione.

3. Ai rilievi che precedono può forse aggiungersene un altro.

Appare quanto meno dubbio che in sede di autorizzazione edilizia il Sindaco possa negare l'autorizzazione all'apertura di un accesso dalla strada comunale a un fabbricato di nuova costruzione per ragioni inerenti alla viabilità.

Ciò per due ragioni. La prima è che a quest'ultimo fine è preordinata l'autorizzazione prevista dall'art. 4 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740 per la tutela delle strade e per la circolazione, mentre l'autorizzazione edilizia ha finalità di ordine igienico-estetico-urbanistico. La seconda è che l'autorizzazione prevista dall'art. 4 ult. cit., il cui rilascio spetta all'ente proprietario della strada (art. 5 t.u. cit.), per le strade comunali dovrebbe essere ritenuto, in mancanza di altre disposizioni, di competenza del Consiglio comunale e non del Sindaco (a meno di ritener decisivo in senso opposto l'art. 7 stesso t.u., secondo il quale la domanda di autorizzazione deve essere indirizzata « al capo dell'amministrazione dell'ente cui la strada appartiene »).

* * *

4. Passiamo ora all'affermazione della sentenza, secondo cui sarebbe legittimo il diniego di autorizzare l'apertura, in un edificio di nuova costruzione, di una veduta su un giardino pubblico.

Occorre innanzi tutto notare che, se indubbiamente non fanno parte del demanio stradale, e sono beni patrimoniali indisponibili, i giardini pubblici i quali abbiano una propria autonomia strutturale e funzionale, sono invece da ritenere elementi del demanio stradale quei giardini pubblici che possano essere considerati pertinenza ornamentale della rete viaria e i cui viali si articolino funzionalmente con quest'ultima (SANDULLI, *Demanio comunale,* in *Encicl. dir.,* XII, 86 ss.).

Sarebbe stato perciò opportuno che la sentenza annotata approfondisse l'effettiva funzione e natura del giardino pubblico di cui nella fattispecie trattavasi (il che sarebbe stato tanto più necessario se fosse esatta l'impressione, che si ricava dalla lettura della sentenza — dalla quale risulta che il fondo su cui furono realizzati parcheggio e giardino pubblico era stato acquistato dal piccolo Comune di cui trattavasi con l'intento di destinarlo interamente a parcheggio — che l'ampiezza del giardino fosse piuttosto piccola). Chè, ove avesse dovuto accertarsi l'appartenenza del giardino al demanio stradale, non avrebbe potuto non trovare applicazione il principio per cui, in mancanza di diverse disposizioni dei regolamenti locali (art. 33 l. 17 agosto 1942 n. 1150 e art. 879, comma 2, cod. civ.), è da considerare rientrante nelle facoltà inerenti al diritto di proprietà dei fabbricati fronteggianti le aree stradali la possibilità di aprire vedute sulle stesse (v. la nota *In tema di rapporti tra aree pubbliche e fabbricati latistanti, cit.,* 233, e ivi indicazioni, nonchè lo scritto di VELA, *cit.*).

5. Qualche considerazione, infine, in tema di giurisdizione.

Se è vero che le autorizzazioni amministrative vengono generalmente accordate con salvezza dei diritti dei terzi, ben può ammettersi però che, nel rilascio delle autorizzazioni, la pubblica Amministrazione provveda direttamente e immediatamente a salvaguardare i diritti propri: onde non appare illegittimo che un Comune neghi un'autorizzazione a costruire pel fatto che la costruzione sarebbe lesiva di propri diritti in materia di rapporti di vicinato.

Esattamente perciò la sentenza in rassegna ha ammesso, nel caso in esame, la legittimità del diniego, da parte del Comune, di autorizzare, in sede di licenza edilizia, l'apertura, in un edificio privato, di una finestra considerata (non importa, ora, se esattamente) in contrasto con le norme sui rapporti di vicinato tra l'edificio stesso e un bene comunale.

Nel decidere in tali sensi il Consiglio di Stato ha pronunciato incidentalmente in materia di diritti soggettivi (rapporti di vicinato); e, avendolo fatto in funzione di una pronuncia relativa alla legittimità di un atto incidente in materia di interessi legittimi (non esiste un diritto, ma soltanto un interesse legittimo, ad ottenere una licenza edilizia), e ai soli effetti di tale pronuncia, ben ne aveva il potere (art. 28 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054). Onde era pienamente nell'ambito della sua giurisdizione.

Così operando la sentenza si è posta però in insanabile contrasto con quella erronea, ma costantissima giurisprudenza dello stesso consesso, secondo la quale non spetterebbe al Consiglio di Stato (ma ai tribunali ordinari) giudicare della legittimità di autorizzazioni comunali a costruire rilasciate in violazione di norme sulle distanze delle costruzioni (v., da ult., Sez. V, 25 settembre 1963 n. 809, in *Riv. giur. edil.* 1963, I, 992; 19 maggio 1962 n. 405, *ivi* 1962, I, 720; 24 febbraio 1962 n. 164, *ivi* 1962, I, 465; 2 dicembre 1961 n. 696, *ivi* 1962, I, 117, tutte con note redazionali contrarie e indicazioni di altri precedenti). Giurisprudenza mantenuta ferma nonostante il contrario orientamento della Corte di cassazione (cfr., da ult. Sez. Un., 23 ottobre 1961 n. 2344, in *Riv. giur. edil.* 1962, I, 112) e le rinnovate critiche della dottrina (SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima,* in *Atti del II Conv. di dir. amm. in materia licenze edilizie,* Sanremo 1956, 125; *Sui rapporti tra il giudizio amministrativo di annullamento di licenza edilizia e il giudizio civile promosso contro il costruttore dal terzo leso dall'edificio,* in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 367; SPAGNUOLO VIGORITA, *Licenza edilizia, rapporto di vicinato, giurisdizione del Consiglio di Stato, ivi* 1959, I, 441).

La via imboccata dalla sentenza in rassegna è dovuta a una svista (come lascerebbe pensare il fatto che manca qualsiasi enunciazione di un intento rinnovatore), o — come ci piace auspicare — a una svolta giurisprudenziale?

Stampato nel settembre 1990
nelle officine grafiche
della Grafitalia s.r.l.
Cercola (Napoli)