

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **127/1983** (ECLI:IT:COST:1983:127)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **ELIA** - Redattore: - Relatore: **FERRARI**

Udienza Pubblica del **01/12/1982**; Decisione del **21/04/1983**

Deposito del **05/05/1983**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **9576**

Atti decisi:

N. 127

SENTENZA 21 APRILE 1983

Deposito in cancelleria: 5 maggio 1983.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 128 dell'11 maggio 1983.

Pres. ELIA - Rel. FERRARI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. LEOPOLDO ELIA, Presidente - Prof. ANTONINO DE STEFANO - Prof. GUGLIELMO ROEHRSEN - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Prof. GIUSEPPE FERRARI - Dott. FRANCESCO SAJA - Prof. GIOVANNI CONSO - Prof. ETTORE GALLO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 17 della legge 28 gennaio

1977, n. 10 (norme per la edificabilità dei suoli) e dell'art. 36 della legge della Regione Sicilia 27 dicembre 1978, n. 71 (Norme integrative e modificative della legislazione vigente nel territorio della Regione siciliana in materia urbanistica) promossi con 22 ordinanze emesse dal Pretore di Trecastagni in data 1, 11, 15, 22 e 29 febbraio 1980 e 14 marzo 1980, iscritte ai nn. 415 e da 528 a 544 del registro ordinanze 1980 ed ai nn. 488, 489, 490, 491 del registro ordinanze 1981 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 187 e 270 del 1980 e n. 304 del 1981.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e della Regione Sicilia;

udito nell'udienza pubblica dell'1 dicembre 1982 il Giudice relatore Giuseppe Ferrari;

udito l'avvocato dello Stato Renato Carafa per il Presidente del Consiglio dei ministri e per la Regione Sicilia.

Ritenuto in fatto:

Con ventidue ordinanze emesse tra il 1 febbraio ed il 14 marzo del 1980 nel corso di altrettanti procedimenti penali nei confronti di persone imputate del reato di cui all'art. 17, lettera b), l. 28 gennaio 1977, n. 10, in relazione all'art. 1 della stessa legge e all'art. 36 l. reg. sic. 27 dicembre 1978, n. 71, per aver realizzato opere edilizie senza la prescritta concessione comunale, il pretore di Trecastagni ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle disposizioni citate in riferimento agli artt. 42 e 43 Cost. (solo in una delle ventidue ordinanze è omessa l'indicazione di tale ultimo parametro di raffronto).

Premesso che prima dell'entrata in vigore della l. n. 10 del 1977 "il proprietario di un'area edificabile aveva facoltà di edificarvi dopo aver ottenuto dal sindaco una licenza, cioè un'autorizzazione, previo controllo della rispondenza alle norme urbanistiche vigenti", il giudice a quo afferma che con le leggi impugnate si sarebbe realizzata una vera e propria "rivoluzione" del contenuto del diritto di proprietà fondiaria. L'apparentemente innocua sostituzione della figura giuridica della "licenza" - che, com'è noto, vale solo a rimuovere un ostacolo all'esercizio di un potere che si assume già appartenere al privato - con quella della "concessione" - che caratterizza invece il provvedimento col quale si conferiscono al privato nuovi poteri, integranti un ampliamento della sua sfera giuridica - avrebbe invero comportato la conseguenza di un'espropriazione generalizzata e senza indennizzo dello jus aedificandi dai proprietari fondiari ai Comuni, che ne disporrebbero previo pagamento del contributo previsto dall'art. 3 della l. n. 10 del 1977. Da qui la violazione non solo dell'art. 42, terzo comma, ma anche dell'art. 43 Cost., giacché l'espropriazione sarebbe stata realizzata "senza la sussistenza dei requisiti previsti... per la riserva originaria di imprese o categorie di imprese".

Il nuovo sistema sarebbe altresì in contrasto col riconoscimento della proprietà privata contenuto nell'art. 42, primo comma, Cost. in quanto, non consentendo l'utilizzazione del bene secondo la sua naturale e più importante destinazione economica, "ridurrebbe il diritto di proprietà fondiaria, laddove questa abbia per oggetto un'area edificabile, a una mera espressione labiale priva di contenuto di poteri ma gravida sempre di oneri".

Il Presidente del Consiglio dei ministri e il Presidente della Giunta regionale siciliana, intervenuti in alcuni giudizi tramite l'Avvocatura Generale dello Stato, hanno chiesto che la questione venga dichiarata infondata.

Negli atti di intervento si osserva anzitutto che, avendo la Corte costituzionale ritenuto con sentenza n. 5 del 1980 che "il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà", "che la concessione a edificare non è attributiva di nuovi diritti ma presuppone facoltà preesistenti", e

che "sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza", il preteso contrasto delle norme denunciate con l'art. 42 Cost. non è neppure configurabile. Ma - continua l'Avvocatura - quand'anche si ritenesse che il sistema della l. n. 10 del 1977 configuri il diritto di proprietà fondiaria come privo dello jus aedificandi, e che quest'ultimo costituisca oggetto di concessione amministrativa onerosa da parte del Comune, ogni contrasto con l'art. 42 Cost. andrebbe del pari escluso, ben potendo le facoltà comprese nel diritto di proprietà essere comprese con nuovi limiti dal legislatore ordinario in ossequio al principio dell'eguaglianza sociale, secondo quanto è reso palese dalla seconda parte del secondo comma della norma costituzionale invocata, la quale "non offre alcuna garanzia del contenuto tipico del diritto di proprietà, che non esiste se non nei limiti e nella foggia che nella sua discrezionalità il legislatore creda (non irragionevolmente) di modellare".

Tali considerazioni, conclude l'Avvocatura, valgono anche ad escludere ogni violazione dell'art. 43 Cost., non essendosi realizzata alcuna espropriazione ma solo fissato il contenuto del diritto di proprietà nell'ambito della previsione - che non contempla indennizzi di sorta - di cui al citato secondo comma dell'art. 42 Cost.

Considerato in diritto:

1. - Le ordinanze emesse dal Pretore di Trecastagni impugnano tutte l'art. 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, in riferimento agli artt. 42 e 43 Cost.; una sola di esse, la prima e la più diffusa (r.o. n. 415/1980), pone la suddetta norma in relazione agli artt. 1 della stessa legge e 36 della legge regionale siciliana 27 dicembre 1978, n. 71 e limita il riferimento all'art. 42 Cost. Stante perciò la sostanziale identità delle norme denunciate e dei parametri invocati, le ordinanze in epigrafe possono essere valutate congiuntamente, emettendosi un'unica pronuncia.

2. - Poiché la maggior parte delle ordinanze in esame, e precisamente le 17 che recano i numeri da 528 a 544 del registro ordinanze dell'anno 1980, non spendono parola sulla rilevanza della questione che sollevano, se ne deve preliminarmente dichiarare l'inammissibilità per tal motivo, in conformità alla consolidata giurisprudenza di questa Corte.

3. - In seguito ad accertamenti disposti su opere edilizie in corso, taluni Sindaci di Comuni compresi nel mandamento di Trecastagni, dopo avere inutilmente ordinato la sospensione dei lavori, prima, e la demolizione delle opere, poi, denunciavano i fatti al Pretore per i provvedimenti di sua competenza. Questi, a sua volta, pur formulando variamente i capi d'imputazione, contestava a tutte le persone denunciate la contravvenzione di cui all'art. 17, lettera b), della menzionata legge n. 10 del 1977 in relazione, sia pure in un solo caso, agli artt. 1 stessa l. n. 10 del 1977 e 36 della suddetta legge regionale n. 71 del 1978, e ne denunciava il loro contrasto con gli artt. 42 e 43 Cost.

4. - L'art. 17, lettera b), della legge n. 10 del 1977 prevede "l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire cinque milioni nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o in assenza della concessione o di prosecuzione di essi nonostante l'ordine di sospensione o di inosservanza del disposto dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modificazioni".

Il giudice a quo, asserendo di non potere definire i giudizi da lui promossi indipendentemente dalla risoluzione della sollevata questione, in effetti chiede a questa Corte di volere travolgere il regime dei suoli edificatori, quale da ultimo disciplinato con la legge n. 10 del 1977; a ben vedere, anzi, chiede una pronuncia che statuisca l'illimitabilità dello jus aedificandi. Non altro, infatti, significano le affermazioni che costituiscono la parte motiva

delle ordinanze. Ivi si legge, con riguardo all'istituto della concessione, che: "lo jus aedificandi non fa più parte del normale contenuto del diritto di proprietà fondiaria, essendo stato originariamente riservato ai Comuni"; "nell'attuale disciplina urbanistica, chi possiede un'area edificabile, poniamo ad esempio nel centro abitato, potrà coltivarvi ortaggi ma non potrà utilizzarla secondo la sua naturale e più importante destinazione economica"; "potrà acquistare dal Comune (che ne è titolare) la facoltà di edificare, ma dovrà pagare una tassa per ciò che prima era suo e che gli è stato tolto"; è stato "introdotto il principio rivoluzionario che lo jus aedificandi si appartiene ai Comuni e non ai privati", etc.

5. - La prospettazione che il Pretore di Trecastagni offre al giudizio della Corte non può essere esaminata, che nel contesto della disciplina in cui sono inserite le norme impugnate.

La legge 28 gennaio 1977, n. 10, recante norme "per l'edificabilità dei suoli", dopo aver enunciato in via di principio che "ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e l'esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del Sindaco", (art. 1), prescrive che "la concessione comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione" (art. 2); che "è data dal Sindaco al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla... in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi" (art. 4, primo comma); che "è trasferibile ai successori o aventi causa", "non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali.. ed è irrevocabile, fatti salvi i casi di decanza" (art. 4, sesto comma); che "i proventi delle concessioni e delle sanzioni... sono destinati alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici", oltre che "all'acquisizione delle aree da espropriare per la realizzazione dei programmi pluriennali" (art. 12).

Appare con tutta chiarezza che alla base della normativa de qua, di cui le disposizioni sopra trascritte sono quelle essenziali e qualificanti, permangono pur sempre gli strumenti urbanistici ed i regolamenti edilizi, cioè gli atti che l'autorità competente ha il potere - dovere di adottare nell'interesse pubblico, qual è quello di assicurare un ordinato assetto territoriale ed un armonico sviluppo urbanistico, evitando uno sfruttamento disordinato, che non tenga in alcun conto soprattutto l'igiene e le caratteristiche degli abitati. Appare con altrettanta chiarezza che "il proprietario dell'area o chi abbia titolo" in suo luogo, come testualmente si esprime la legge, ha "diritto" di edificare, se la costruzione risulta rispettosa della disciplina urbanistica, e che il provvedimento dell'autorità che facoltizza l'esercizio del "diritto" in parola - prescindendo per ora dal nomen juris datogli dal legislatore - è un atto dovuto ed irrevocabile. È appena il caso di ricordare che la proposizione di cui all'art. 42, secondo comma, Cost., se nella prima parte proclama che "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge", nella seconda parte soggiunge che, tuttavia, essa è assoggettabile a "limiti", alla condizione che questi siano determinati con legge ed "allo scopo di assicurarne la funzione sociale", oltre che "di renderla accessibile a tutti".

6. - Ora, poiché la concessione che il proprietario ha l'onere di chiedere prima di dare inizio alla costruzione è prevista dalla legge, sicché risulta rispettata la relativa riserva, e poiché ancora non v'è motivo - né il giudice a quo l'ha prospettato - di ritenere che essa sia stata stabilita per uno scopo diverso da quello di assicurare nella specie la funzione sociale della proprietà, sicché risulta avverata pure la seconda condizione posta dalla Carta costituzionale, è congruente dedurre la legittimità del limite allo jus aedificandi, costituito dalla concessione in discorso. Né varrebbe osservare in contrario che la testé affermata legittimità del prescritto provvedimento risulterebbe inquinata dalle norme a sensi delle quali il proprietario, in tanto può ottenere la concessione, in quanto corrisponda al Comune, "all'atto del rilascio della concessione", un "contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione" (artt. 3, 5, 6, 11). "L'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà... economica e sociale", oltre che politica, è compreso tra i principi

della Costituzione, e pertanto una partecipazione agli oneri che comporta una moderna urbanizzazione (art. 1), ed i cui proventi sono espressamente destinati alla realizzazione delle relative opere (art. 12), non può di per sé ritenersi contra Constitutionem, salvo che non oltrepassi la soglia della ragionevolezza.

In definitiva, allo stato della legislazione non si ravvisano elementi che inducano a negare la legittimità costituzionale della "concessione" prevista dalla legge n. 10 del 1977. Tale conclusione, del resto, collima con quella cui questa Corte è già pervenuta: pronunciandosi, infatti, specificamente sulla legittimità costituzionale degli artt. 14 e 19 della legge n. 10 del 1977 - oltre che degli artt. 16 e 20 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 e dell'articolo unico della legge 27 giugno 1974, n. 247 - denunciati in riferimento agli artt. 3, 42, terzo comma, e 53 Cost., questa Corte ha avuto modo, con la sentenza n. 5 del 1980, di respingere l'assunto, secondo cui, in seguito all'assoggettamento dell'edificabilità dei suoli al rilascio di una concessione, dovrebbe "ritenersi che l'*jus aedificandi* non inerisca più al diritto di proprietà", statuendo conseguentemente che, poiché "il proprietario dell'area..., concorrendo ogni altra condizione, ha diritto ad ottenere la concessione edilizia" e questa è "trasferibile con la proprietà", nonché "irrevocabile", "il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà". Ed ha poi chiarito che "la concessione a edificare non è attributiva di diritti nuovi, ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo ne riconosce e tutela la sussistenza".

7. - Le ordinanze in esame poggiano sul duplice presupposto che "la concessione conferisce al privato nuovi poteri o diritti ampliando la sua sfera giuridica" e che, pertanto, "attraverso la (apparentemente) innocua sostituzione della figura giuridica della concessione a quella della licenza", si sarebbe verificata "la riserva originaria ai Comuni dello *jus aedificandi*", cioè l'introduzione, nel nostro ordinamento, del "principio rivoluzionario che lo *jus aedificandi* si appartiene ai Comuni e non ai privati". La prospettazione, oltre che meramente assertoria, è palesemente unilaterale ed angusta, come unilaterale ed angusto è il quadro di riferimento, nel senso che tutte le ordinanze conoscono solo la prima parte della proposizione di cui all'art. 42, secondo comma, Cost., ignorando completamente la seconda parte. Come si è più sopra già rilevato la concessione dell'autorità è dovuta, oltre che trasferibile ed irrevocabile, escludendosi, quindi, ogni valutazione discrezionale: se l'opera edilizia per la quale si chiede la concessione corrisponde alle previsioni degli strumenti urbanistici, l'autorità è tenuta a rilasciare la concessione. A fronte di questa disciplina è argomento manualistico lamentare che essa non corrisponda alla tradizionale concezione dell'istituto in parola.

Che, poi, sia stato riservato originariamente o trasferito al Comune lo *jus aedificandi*, sicché il proprietario "potrà acquistare" da questo "la facoltà di edificare", ma pagando "una tassa per ciò che prima era suo e che gli è stato tolto", risulta perentoriamente asserito, ma privo di qualsiasi motivazione diversa dal richiamo alla costruzione concettuale dell'istituto della concessione. E questo insistito richiamo si risolve nel rifiuto globale di ogni limite allo *jus aedificandi*, che appare in contraddizione col contestuale richiamo alla perentoria licenza, la quale limitava anch'essa l'esercizio del diritto di edificare. In sostanza, il giudice a quo, denunciando la norma che punisce chiunque esegua o prosegua lavori edilizi in difformità o in mancanza della concessione, chiede una pronuncia che comporti la caducazione, non tanto della legge impugnata, quanto di ogni disciplina in materia edilizia. Ma per le considerazioni sopra esposte la questione va dichiarata destituita di ogni fondamento.

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) dichiara inammissibili per carenza di motivazione sulla rilevanza le ordinanze (528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, e 544 R.O. 1980) emesse dal Pretore di Trecastagni nei giorni 1, 11, 15, 22, 29 febbraio 1980 e 14 marzo stesso anno (R.O. 528, 529 etc.), con le quali veniva sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, in riferimento agli artt. 42 e 43 Cost.

b) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 17, lettera b), e 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 e 36 della legge regionale siciliana 27 dicembre 1978, n. 71, sollevata in riferimento agli artt. 42 e 43 Cost. dal Pretore di Trecastagni con le ordinanze emesse l'11 febbraio 1980 (R.O. 415/1980 e 488, 489, 490 e 491/1981).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 aprile 1983.

F.to: LEOPOLDO ELIA - ANTONINO DE STEFANO - GUGLIELMO ROEHRSEN- ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI- LIVIO PALADIN - ANTONIO LA PERGOLA- VIRGILIO ANDRIOLI- GIUSEPPE FERRARI - FRANCESCO SAJA - GIOVANNI CONSO - ETTORE GALLO.

GIOVANNI VITALE - Cancelliere

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.