Centri abitati

COMUNE DI FORTE DEI MARMI

(Prov. di Lucca)

SETTORE - URBANISTICA

sede distaccata Piazza H. Moore - 55042 FORTE DEI MARMI

C.F. e P.I. 00138080460 TEL. 0584/82551 - FAX 0584/880327

DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO URBANISTICA

N. 321 DEL 10/4/08 RACCOLTA DETERMINAZIONI SETT.SEGR. .GEN. AFF .GEN.

N. 08 DEL 09/04/08 RACCOLTA DETERMINAZIONI DEL SERVIZIO IN INTESTAZIONE

OGGETTO: **Definizione del centro abitato in funzione dell' entrata in vigore della Leggi 1150/42 e n.765/67 per regolarità edilizia degli interventi costruttivi effettuati in difformità o in mancanza della licenza edilizia .**

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

-**Visto** il parere del Prof. Avv. Carmelo D'Antone trasmesso in data 6/03/08 e protocollato al n. 6566, con il quale viene risposto, in merito alla regolarità edilizia degli interventi costruttivi effettuati in difformità o in mancanza della licenza edilizia , qualora l'obbligo di richiedere tale titolo per eseguire le opere fosse previsto in un regolamento edilizio approvato prima dell' entrata in vigore della L.1150/42 o comunque non derivasse da tale legge o dalla legge n.765/67 ;

- **Considerato** che tutti gli immobili che siano stati realizzati prima dell' entrata in vigore della Legge 1150/42 e per quelli realizzati prima dell' entrata in vigore della legge ponte n. 765/67 fuori dai centri abitati o dalla zona di espansione previste dai Piani Regolatori Generali, non si pone il problema della loro legittimità sotto il profili edilizio ed urbanistico;

- **Considerato inoltre** che tutti i piani regolatori adottati dal Comune di Forte dei Marmi, prima dell' entrata in vigore della legge n.765/67, compreso quello che era stato adottato dal Podestà nel 1940 , non sono mai stati approvati, di conseguenza la verifica della legittimità delle costruzioni non può risalire ad un periodo anteriore a quello dell' entrata in vigore della L. 1150/42, per gli interventi che risalgono nel periodo compreso fra tale data fino a quello dell' entrata in vigore della legge n.765/67, solo per quegli interventi realizzati nel centro abitato esistente in tale periodo;

- **Ritenuto** pertanto definire il perimetro del centro abitato al 1942 ed all' anno antecedente al 1967 (anno 1957) in quanto dopo la data del 1967 entrata in vigore della legge 765/67 doveva essere sempre richiesta la licenza edilizia

- **Ritenuto inoltre** di indicare sulla stessa cartografia il perimetro del centro abitato, delimitato ai sensi della legge n.765/67 , delibera del Consiglio Comunale n. 1 del 25/03/1969 e n. 331 del 1/08/69 , approvato dal Ministero dei Lavori Pubblici – Provveditorato Regionale alle OO.PP della Toscana con nota del 23/01/1969 prot. 53032;

-**Vista** la cartografia in scala 1/5.000 dell' anno 1957 , sulla quale sono state riportate le suddette perimetrazioni, conservata agli atti d'Ufficio ;

-**Ritenuto** di predisporre la suddetta cartografia, che unitamente al parere di cui sopra, saranno elemento di riferimento per quanti dovranno dimostrare in funzione dell' epoca di realizzazione degli interventi costruttivi effettuati in difformità o in mancanza della licenza edilizia, l'inserimento o meno all'interno del centro abitato , da attestare con perizia giurata e relativa documentazione storica documentaria (foto aeree datate ecc) nel caso ricada all' interno del perimetro centro abitato del 1969 per interventi costruttivi effettuati in difformità o in mancanza della licenza edilizia di epoca antecedente al 1967;

DETERMINA

1) di prendere atto e farlo proprio il parere espresso dal Prof. Avv. Carmelo D'Antone trasmesso in data 6/03/08 e protocollato al n. 6566 , quale riferimento per l'attività del Settore ai fini della definizione della regolarità edilizia degli interventi costruttivi effettuati in difformità o in mancanza della licenza edilizia , conservato agli atti d'Ufficio ;

2) di indicare con la cartografia in scala 1/5000 la delimitazione di espansione del centro abitato riferito alla data del 1942- 1957 e 1969 ;

3) di stabilire che le destinazioni d'uso e le consistenze edilizie delle unità immobiliari, sono quelle stabilite dalle rispettive licenze edilizie e/o autorizzazioni rilasciate o in assenza di tali atti quelli risultanti dalla classificazione catastale o da altri documenti probanti ante 1967 attestanti da perizia giurata ;

La presente determinazione:

[X] anche ai fini della pubblicità degli atti e della trasparenza amministrativa sarà pubblicata all'albo pretorio comunale da oggi per 15 giorni consecutivi;

[ ] esecutiva di precedente atto, non è soggetta a pubblicazione all'albo pretorio ed avrà nella raccolta di cui allo art. 27, comma 9, del D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 e successive modificazioni; esecuzione dopo il suo inserimento;

[X] non comportando impegno di spesa, non sarà sottoposta al visto del responsabile del servizio finanziario e diverrà esecutiva dopo il suo inserimento nella raccolta di cui all'art. 27, comma 9, del D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77;

[ ] comportando impegno di spesa sarà trasmessa al responsabile del servizio finanziario per la prescritta attestazione di regolarità contabile e copertura finanziaria di cui all'art. 183 del D.Lgs 267/00 e diverrà esecutiva con l'apposizione della predetta attestazione.

A norma dell'art. 8 della legge n. 241/1990, si rende noto che responsabile del procedimento è il sottoscritto e che potranno essere richiesti chiarimenti anche a mezzo telefono 0584-2801.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO URBANISTICA
(Dr. Arch. Sandro Giannecchini)

N._____ del registro delle
PUBBLICAZIONI ALL'ALBO PRETORIO

La presente determinazione, ai fini della pubblicità degli atti e della trasparenza dell'azione amministrativa, è stata pubblicata all'Albo Pretorio del Comune di Forte dei Marmi per quindici giorni consecutivi dal 12/4/08 al 26/4/08

Data: 12/4/08

IL RESPONSABILE DELLE PUBBLICAZIONI

STUDIO LEGALE D'ANTONE - DE LORENZO – ALTAVILLA
Piazza G. Mazzini, 5 - 56127 Pisa
tel. 050 541706 - fax 050 540698
E-Mail: studiolegaledda @ officinaweb.it

prof. avv. Carmelo D'Antone
professore aggregato nell'Università degli Studi di Pisa

prof. avv. Antonia De Lorenzo
professore aggregato nell'Università degli Studi di Pisa

avv. Giancarlo Altavilla

avv. Erminia Imperio

Pisa, 4 marzo 2008

COMUNE di FORTE DEI MARMI
CL. 2 CAT. X FAS. 2
Ricevuto il - 6 MAR. 2008
Prot. N. 6566
Del

ILL.MO SIG. SINDACO
DEL COMUNE DI
FORTE DEI MARMI

GENT.MO ARCH.
SANDRO GIANNECCHINI
DIRIGENTE DEL SETTORE URBANISTICA
DEL COMUNE DI
FORTE DEI MARMI

PARERE *PRO VERITATE*

Mi viene richiesto di esprimere un parere in merito alla regolarità edilizia degli interventi costruttivi effettuati in difformità o in mancanza della licenza edilizia, qualora l'obbligo di richiedere tale titolo per eseguire le opere fosse previsto in un Regolamento edilizio approvato prima dell'entrata in vigore della Legge urbanistica n. 1150 del 1942 o comunque non derivasse da tale legge o dalla Legge-ponte n. 765 del 1967.

** ** **

La questione giuridica che oggi si pone è intuibile: rappresentando, in generale, la legittimità urbanistica *ab origine* di ogni fabbricato, il presupposto primo per il suo futuro recupero e utilizzo, nella specie deve stabilirsi se i fabbricati realizzati prima dell'entrata in vigore della Legge-ponte n. 765 del 1967, in mancanza o in difformità dalla licenza edilizia, possano o meno essere ritenuti legittimi, e perciò recuperabili ai sensi della vigente disciplina urbanistica.

Per poter rispondere a tale quesito è necessario premettere che l'autorizzazione preventiva dell'attività edilizia è cosa relativamente recente nel nostro Ordinamento giuridico.

Per molti anni a decorrere dall'Unità d'Italia, infatti, il legislatore non ha ritenuto di dover governare lo sviluppo edilizio del territorio, sul quale le iniziative edilizie sono state a lungo ritenute libera espressione della volontà, e del bisogno, del singolo cittadino.

Prima della nascita del Diritto Urbanistico moderno, è dato di rintracciare un'unica fonte di disciplina dello *jus aedificandi* nel regolamento di esecuzione della legge comunale e provinciale 12 febbraio 1911, n. 297, da cui può desumersi la facoltà dei comuni di disciplinare, tramite propri regolamenti, il rilascio della licenza edilizia, ciò non nel quadro di una pianificazione dello sviluppo edilizio, ma per uniformare gli *standards* igienico sanitari delle nuove costruzioni.

Risponde al vero, quindi, che la licenza edilizia dei primi del secolo scorso, aveva una funzione del tutto diversa da quella prevista dalla Legge Urbanistica del 1942.

Ed è noto che il regime della licenza comunale *de qua* non ebbe grande

diffusione, sotto il profilo sia della quantità di comuni che lo adottarono, sia della applicazione effettiva e rigorosa delle regole sul rilascio delle licenze edilizie, che apparivano spesso più delle 'raccomandazioni' che dei precetti.

La prima fonte di diretta ed esplicita disciplina dell'attività edilizia è rappresentata dalla Legge Urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, il cui art. 31, per la prima volta nell'ordinamento, ha sancito l'obbligo per '*chiunque intenda eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto, nei centri abitati, ed ove esista il piano regolatore comunale anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7, di chiedere apposita licenza al podestà del comune*'.

Con l'entrata in vigore dell'art. 31 della L.U. si inaugura il regime giuridico dello *jus aedificandi* (o, almeno, di quello esercitato nei centri abitati), per la prima volta condizionato, omogeneamente su tutto il territorio nazionale, ad un atto di assenso dell'Autorità amministrativa.

La disposizione della L.U. è stata poi sostituita dall'art. 10 della legge, c.d. ponte, 6 agosto 1967, n. 765, col quale l'obbligo di richiedere la licenza edilizia è stato esteso agli interventi di nuova costruzione '*nell'ambito dell*'intero *territorio comunale*', ossia anche oltre il centro abitato e le zone di espansione, laddove disciplinate da un apposito piano regolatore (peraltro, sul carattere innovativo e non interpretativo della norma della legge Ponte non è dato di dubitare: Cfr. Cass. Sez. Un., 12.12.1967, n. 2926).

In seguito, com'è noto, la disciplina positiva è stata ulteriormente modificata e integrata: *ex multis*, dalla legge 28 gennaio 1977, n. 10, che ha introdotto la concessione edilizia a titolo oneroso, e con la quale si tocca il

massimo di ampiezza dell'obbligo di ottenere l'assentimento del comune 'per tutte le attività che comportino la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale' (così, l'art. 1); dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47, che, con il sistema del condono edilizio ha segnato l'anno zero del patrimonio edilizio privato esistente, di cui ha consentito e sollecitato la regolarizzazione; fino alle leggi 241/90 e 493/93, e, infine, al DPR 380/2001, che segnano, ad oggi, il punto di maggior semplificazione delle regole di esercizio dello *jus aedificandi.*

Parallelamente, e in concorso con la legislazione dello Stato, ha trovato espressione il diritto regionale dell'Urbanistica, sul quale, ai fini di questo parere, non è necessario fare specifico riferimento.

Risponde al vero l'impressione che nell'ordinamento giuridico italiano, il regime giuridico dei suoli (e pertanto la disciplina dell'attività edilizia) ha avuto una gestazione lunga (durata cinquant'anni), che in realtà è un'evoluzione, culturale, prima che normativa, nella quale è dato di riscontrare: un *incipit* molto timido e disorganico, coi regolamenti edilizi comunali, un momento cruciale, rappresentato dal precetto della Legge Urbanistica (limitato dal punto di vista delle zone del territorio 'sotto controllo'), e la fase 'centrale' inaugurata dalla legge 10/77, fino ai provvedimenti legislativi di semplificazione oggi in vigore.

Ora, in un regime così articolato o, se si vuole, stratificato, in cui le regole per l'edificazione legittima sono mutate nel tempo e divenute via via più rigide e cogenti, è ovvio che la legittimità o meno di ogni fabbricato deve essere rinvenuta valutando la sua rispondenza al regime giuridico dello *jus aedificandi* vigente al momento della sua realizzazione.

Ne discende che per tutti gli immobili che siano stati realizzati prima della

entrata in vigore della Legge urbanistica n. 1150 del 1942 e per quelli realizzati prima dell'entrata in vigore della legge-ponte n. 765 del 1967 fuori dai centri abitati o dalla zona di espansione previste dai Piani Regolatori Generali, non si pone il problema della loro legittimità sotto il profilo edilizio ed urbanistico.

E' evidente infatti che essi, in quanto realizzati prima che entrasse in vigore la norma che condizionava la realizzazione degli interventi edilizi al previo ottenimento della licenza comunale, pur *sine titulo*, sono legittimi per definizione, risultando la loro esistenza *de facto* espressione di un regime giuridico in cui la volontà di costruire era il solo presupposto della legittima edificazione.

E, rispetto a questa conclusione, non ha rilievo alcuno la circostanza se, prima dell'entrata in vigore della Legge urbanistica n. 1150 del 1942 i Comuni avevano approvato un Regolamento edilizio che prevedeva il rilascio di una licenza comunale per la costruzione dei nuovi fabbricati.

E' infatti *jus receptum* (cfr. per tutti, C.d.S., Sez. V, 21 ottobre 1998, n. 1514) quello della irrilevanza della disciplina regolamentare previgente la legge urbanistica: ciò in quanto i regolamenti edilizi comunali non possono assurgere a parametro unitario di riferimento ai fini della legittimazione degli interventi edilizi, poiché solo la legge n. 1150 del 1942 ha uniformato una disciplina sino ad allora diversa da comune a comune.

I regolamenti comunali *ante* L.U., a parte il fatto che venivano elaborati per ragioni non urbanistiche (tant'è che il rilascio della licenza non era condizionato ad alcuna conformità a qualsivoglia norma pianificatoria) ma igienico sanitarie, rischierebbero, pertanto, di introdurre elementi arbitrariamente discriminatori, in aperto contrasto con il principio di ragionevolezza, atteso che il medesimo

intervento edilizio, eseguito prima del 1942, ovvero, fuori dei centri abitati, prima della legge 765/67, potrebbe atteggiarsi come abusivo se realizzato in un comune il cui regolamento edilizio già richiedeva la licenza di costruzione, ovvero come legittimo se realizzato invece in un comune sprovvisto di tale disciplina (Cfr. A. Mandarano, '*Abusi edilizi e decorso del tempo: i limiti dell'intervento repressivo della p.a.*', in Urbanistica e Appalti, 1999, 1108).

Ne discende, ai fini di quanto qui rileva, che l'eventuale esistenza di regolamento edilizio anteriore alla Legge n. 1150 del 1942 non rappresenta il parametro cui condizionare la legittimità urbanistica degli immobili realizzati fuori dai centri abitati prima dell'entrata in vigore della Legge-ponte n. 765 del 1967, dal momento che tale interventi sono stati realizzati in un momento storico giuridico in cui nessuna norma statale aveva ancora sancito la nascita del diritto dell'Urbanistica, condizionando lo *jus aedificandi* al rispetto di regole certe e ad efficacia nazionale.

Si aggiunga che alla conclusione della piena legittimità urbanistica degli edifici rispetto ai quali si possono configurare solo delle violazione al regolamento edilizio approvato in un periodo nel quale tale obbligo non derivava dalla legge urbanistica si giunge anche attraverso un altro ordine di considerazioni.

Non v'è dubbio infatti che il potere della P.A. in materia di accertamento e repressione degli abusi edilizi non incontri limiti temporali, non sussistendo alcuna forma di prescrizione dell'illecito amministrativo (a differenza di quello penale da reato), né forma di consolidamento di posizioni illegittime che possano costituire un limite all'esercizio di tale potestà.

Tuttavia, in alcune ipotesi, l'ordinamento si disinteressa di atti e fatti

compiuti anteriormente ad una determinata data, e tanto in relazione alla considerazione della applicabilità della legge solo a fatti o atti verificatisi dopo la sua entrata in vigore.

E la data al di là della quale le costruzioni esistenti sono esenti da qualunque sindacato di legittimità è, per tutti gli immobili, il 1° settembre 1967 (data di entrata in vigore della Legge Ponte); per quelli realizzati nel centro abitato o nelle zone di espansione regolate dal piano regolatore, il 17 agosto 1942 (data di entrata in vigore della Legge Urbanistica).

E' prova di ciò, a parte il già invocato principio di ragionevolezza, che vieta di considerare illegittime le situazioni giuridiche consolidatesi prima che il diritto le abbia disciplinate, l'art. 31, ultimo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47: secondo il quale il condono edilizio è applicabile fino 'alle opere ultimate anteriormente al 1° settembre 1967, per le quali era richiesto, ai sensi dell'art. 31, primo comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e dei regolamenti edilizi comunali, il rilascio della licenza di costruzione.

La giurisprudenza amministrativa ha insegnato che il riferimento alla legge urbanistica n. 1150 del 1942 debba valere come indicazione del limite temporale oltre il quale, tornando indietro nel tempo, la legge non ha inteso estendere l'obbligo della sanatoria edilizia.

Ove infatti il legislatore del 1985, non foss'altro allo scopo di favorire ancor più incisivamente il risanamento dei conti pubblici, avesse ritenuto opportuno assoggettare alla disciplina del condono tutte le opere realizzate in violazione di leggi o regolamenti, senza alcun termine iniziale, si sarebbe limitato ad indicare la sola data di ultimazione delle opere abusive da condonare, omettendo qualsiasi

riferimento alla legislazione pregressa.

Con la conseguenza che gli immobili rispetto ai quali si possa configurare soltanto una violazione del regolamento edilizio approvato prima dell'entrata in vigore della Legge urbanistica n. 1150 del 1942, nel senso della loro realizzazione in mancanza o in difformità dalla licenza edilizia, non possono, sotto il profilo giuridico, essere considerati abusivi per l'esplicito *dictum* del Legislatore, che ha escluso la possibilità, e la necessità, di condonarli proprio perché espressione di un contesto giuridico normativo che, dal punto di vista urbanistico, non ne subordinava la costruzione ad alcun atto di previo assenso da parte dell'Autorità.

In questo senso si è espressa infatti la costante giurisprudenza la quale ha affermato che "l'obbligo generalizzato di chiedere il condono" trova il suo presupposto "nell'obbligo generalizzato di richiedere la licenza edilizia" e che tale obbligo è stato introdotto per la prima volta solo con "la Legge 17 agosto 1942, n. 1150 limitatamente ai centri abitati o alle zone di espansione del piano regolatore" alla quale ha fatto seguito "la successiva Legge 1 agosto 1967, n. 765, c.d. legge-ponte, con la quale è stato esteso lo stesso obbligo all'intero territorio comunale" introducendo altresì "anche il principio dell'equivalente in denaro quale sanzione per gli abusi edilizi, in caso di mancata loro demolizione o riduzione in pristino".

Ne discende che l'obbligo di presentare la domanda di condono sussisteva soltanto per le opere per le quali tale obbligo era stato introdotto dalla legge urbanistica e pertanto, fino all'entrata in vigore della legge-ponte, solo per le opere realizzate all'interno dei centri abitati o nelle zone di espansione del piano regolatore, essendo stato chiarito che l'individuazione dei

destinatari della disposizione che prevede l'obbligo di chiedere il condono "non può essere individuato nei regolamenti edilizi preesistenti alla legge del 1942" e questo anche perchè non sarebbe conforme ai principi costituzionali "una legislazione che non ponesse alcun limite alla possibilità di comminare le gravi sanzioni previste per abusi commessi anche in epoche remote" (Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 1998, n. 1514, in Foro amm. 1998, I, 2716).

Pertanto per le opere per le quali l'obbligo di richiedere la licenza edilizia non derivava nè dalla Legge urbanistica del 1942, nè dalla Legge-ponte del 1967, ma da un regolamento edilizio anteriore alla "legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 che costituisce la disciplina generale ed organica dell'ordinamento urbanistico-edilizio" (Cons.Stato, sez. V, 21 ottobre 1998, n. 1514, cit.) i soggetti interessati non erano tenuti a presentare la domanda di condono e non è possibile applicare retroattivamente le sanzioni previste dalla L. n. 47 del 1985 (nel senso che le opere realizzate senza rispettare "i regolamenti antecedenti alla legge" urbanistica del 1942 non siano "soggette a sanatoria" si veda anche TAR Veneto, 15 maggio 1991, n. 534, in Riv. giur. edil. 1991, I, 466).

Non può pertanto essere dubbio che l'Amministrazione non può far derivare alcuna conseguenza giuridica dal fatto che gli edifici per i quali l'obbligo di richiedere la licenza edilizia derivava esclusivamente da un regolamento edilizio anteriore alla legge urbanistica n. 1150 del 1942 e non

derivava invece da tale legge o dalla legge-ponte n. 765 del 1967, siano stati realizzati in mancanza o in difformità dalla licenza, né sotto il profilo della necessità di procedere alla loro regolarizzazione, né sotto il profilo della loro circolazione giuridica e, tanto meno, per consentire l'esecuzione di altri interventi sugli stessi immobili, atteso che, in tali casi, per le opere seguite in mancanza della licenza o in difformità da quella rilasciata non è più possibile "contestarne la legittimità" sotto il profilo edilizio ed urbanistico (TAR Campania, sez. II, 18 maggio 2005, n. 6555. Sulla legittimità *ex lege* degli immobili realizzati *ante '67,* si veda anche, TAR Campania, Napoli, sez, IV, 2 dicembre 2005, n. 19867: TAR Puglia, Bari, sez, III, 1 dicembre 2005, n. 5114).

E poichè tutti i piani regolatori adottati dal Comune di Forte dei Marmi prima dell'entrata in vigore della Legge 6 agosto 1967, n. 765, compreso quello che era stato adottato dal Podestà nel 1940 facendo applicazione dell'art. 93 della Legge 25 giugno 1865, n, 2359, non sono mai stati approvati e non sono pertanto mai entrati in vigore, non può essere dubbio che l'Amministrazione comunale non può richiedere che la verifica della legittimità delle costruzioni risalga ad un periodo anteriore a quello dell'entrata in vigore della legge urbanistica n. 1150 del 1942 e, per gli interventi edilizi che risalgono al periodo ricompreso fra tale data fino e quella dell'entrata in vigore della legge-ponte n. 765 del 1967, solo per quelli realizzati nel centro abitato esistente in tale periodo.

Si aggiunga che per definire quale fosse il centro abitato non è certamente possibile fare riferimento alla delimitazione adottata dal Consiglio comunale dopo l'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967, n. 765, sia perché dopo tale data la licenza edilizia doveva essere sempre richiesta, sia perché tale adempimento era stato previsto al solo scopo di determinare l'indice di edificabilità dei terreni che era maggiore proprio per le aree poste all'interno del centro abitato.

Pertanto per individuare quale fosse il centro abitato è necessario fare applicazione dei criteri che erano stati elaborati dalla giurisprudenza, la quale affermava che si doveva ritenere tale non solo "il centro urbano", ma anche "un rilevante numero di costruzioni, sufficientemente organizzato, mediante l'impianto di servizi pubblici essenziali, anche se non ancora raggiungenti la consistenza di una frazione o di una borgata" (Cass. pen., 2 dicembre 1963, in Riv. pen. 1964, II, 283; Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 1965, n. 471, in Foro amm. 1965, I, 2, 533).

Questo è il mio parere per la verità.

(prof. avv. Carmelo D'Antone)