

v'è dubbio che, appunto in considerazione del dovere dell'Amministrazione di uniformarsi al giudicato e della facoltà che alla stessa compete di emettere ulteriori provvedimenti, ai sensi del cit. art. 45 t. u. 1924, il giudice amministrativo, qualora annulli un atto per motivi di mera legittimità, pur non potendo sostituire il proprio giudizio ed il proprio apprezzamento a quello dell'autorità amministrativa, in guisa da modificare il contenuto sostanziale dell'atto, può a buon diritto enunciare, con specifico riferimento al « caso deciso » ed alle questioni dedotte in giudizio, i principi giuridici che debbono orientare ed improntare l'ulteriore svolgimento dell'attività amministrativa. Ed anzi questo potere trova riscontro e giustificazione nell'esigenza di prevenire, o per lo meno limitare, le difficoltà, le nuove contestazioni o le remore che possono insorgere in occasione dell'attuazione del giudicato; la quale, giova notarlo, specie in ordine alle pronunce costitutive di annullamento, implica anche il dovere di porre in essere gli atti ed i provvedimenti intesi ad adeguare lo stato di fatto allo stato di diritto, definito dal giudice attraverso le dette pronunce, nonché attraverso le proposizioni giuridiche di natura dichiarativa, inerenti all'oggetto del giudizio, che sono in esso implicate e che le condizionano.

D'altra parte, è pur da escludere che i rilievi, come sopra formulati nella decisione impugnata, trascendano la portata ed i termini della controversia, sì da involgere, per lo meno sotto questo aspetto, il vizio dell'eccesso di potere giurisdizionale. Infatti, a parte ogni altro rilievo, è decisivo osservare che della legittimità del termine di decorrenza fissato nel provvedimento impugnato si discusse *ex professo* anche con riferimento al precedente provvedimento del 1953, nonché sul presupposto che in ogni caso l'effetto retroattivo della decadenza non potesse risalire ad epoca anteriore: onde è evidente che le considerazioni relative alla rilevanza di tale atto (le quali sono ovviamente incensurabili in questa sede per ciò che attiene al merito), risultano perfettamente aderenti al tema della controversia, tanto più che la stessa motivazione dell'atto impugnato conteneva un esplicito richiamo al predetto atto del 1953 ed alle circostanze di fatto in esso menzionate.

Inoltre, neppure si può ritenere che il vizio dell'eccesso di potere giurisdizionale sussista sotto il riflesso che l'illegittimità o invalidità dell'atto amministrativo, ancorchè parziale, implicherebbe pur sempre la necessità dell'annullamento integrale di esso, giacchè l'annullamento parziale, risolvendosi in una sostanziale modificazione del contenuto e degli effetti dell'atto, quali previsti e voluti dall'autorità amministrativa, non sarebbe giuridicamente ammissibile in sede di giurisdizione di mera legittimità.

A questo proposito è opportuno richiamare i principi elaborati in dottrina e giurisprudenza in tema di nullità parziale dell'atto amministrativo ed a proposito dei riflessi di essa sui poteri del giudice amministrativo. Secondo questi principi, che in sostanza si adeguano, con i necessari temperamenti, a quelli adottati dalle norme civilistiche applicabili ai negozi *inter vivos*, le clausole o disposizioni illegittimamente inserite nell'atto amministrativo inficiano l'intero atto, qualora integrino elementi essenziali della dichiarazione di volontà dell'Amministrazione; mentre se la disposizione illegittima abbia carattere complementare ed accessorio e non costituisca un motivo essenziale dell'atto o un presupposto della volontà, il vizio incide soltanto su di essa e non si riflette sull'intero atto (*utile per inutile non vitiatur*).

Naturalmente, l'indagine intesa a stabilire se ricorra l'una o l'altra ipotesi non può essere impostata su criteri aprioristici relativi all'essenza e natura dell'atto, di cui si controverte o alla mera qualificazione giuridica della disposizione viziata, ma deve esser compiuta caso per caso, con specifico riferimento ai « motivi » dell'atto stesso: il che è giuridicamente possibile, data la natura unilaterale dell'atto amministrativo.

In aderenza a questi criteri di ordine generale, è da ritenere (in conformità dell'indirizzo che, come si desume dall'andole delle decisioni volta a volta adottate, è generalmente seguito dal Consiglio di Stato) che l'illegittima ap-

posizione ad un atto di una condizione o di un termine iniziale (di decorrenza) o finale costituisce un vizio che infirma l'intero atto e ne legittima l'integrale annullamento, qualora la condizione o il termine siano inscindibili dal contenuto essenziale di esso, e non si possa quindi stabilire se l'Amministrazione si sarebbe determinata ad emanarlo, se si fosse resa conto della illegittimità di quell'elemento; laddove, se si tratta di una determinazione secondaria ed indipendente dalle altre disposizioni, che non incida sulla sostanza del provvedimento, nel senso che questo sia stato comunque voluto e possa ricevere concreta ed immediata attuazione anche senza di essa, l'annullamento può e deve esser pronunciato « per quanto di ragione », e cioè solo in relazione alla detta determinazione accessoria: con la conseguenza che l'atto resta fermo nella sostanza, sicchè ad esso l'Amministrazione può dare esecuzione, correggendo l'errore in conformità della volontà di legge accertata dal giudice.

Ora, nel caso in esame, come chiaramente si evince, sia pure per implicito, dalla portata del *decisum* e dalla *ratio decidendi*, il Consiglio di Stato ha ritenuto appunto che l'atto impugnato contiene una manifestazione univoca e tassativa della volontà dell'Amministrazione di pronunciare in ogni caso la decadenza della Ditta Ciocca dalla concessione, e che la clausola intesa a far risalire retroattivamente gli effetti del provvedimento al 28 marzo 1952, lungi dal profilarsi come un motivo o un presupposto essenziale ed imprescindibile di esso, ha una portata indipendente ed autonoma; per modo che la dichiarazione di decadenza, esaurendo in sé e per sé il contenuto fondamentale del provvedimento ed il fine che ne ha determinato l'emanazione, risponde pur sempre alla volontà dell'Amministrazione ed è suscettibile di attuazione, indipendentemente dalla clausola accessoria che concerne la decorrenza. E del resto è giuridicamente innegabile che tale clausola, coordinandosi ad una mera facoltà dell'Amministrazione, che avrebbe potuto anche ometterla (arg. ex art. 24, 2° comma, legge 1939), non costituisce un elemento necessario dell'atto; il quale, in difetto di essa, risulta pur sempre idoneo a produrre effetti, quanto meno dal giorno della emanazione.

Ciò posto, è evidente che, in relazione a questo presupposto, il quale, comunque, è anch'esso insindacabile in questa sede, la pronuncia di annullamento parziale, come sopra contenuta nella decisione impugnata, si inquadra puntualmente entro i limiti segnati ai poteri giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Poichè il ricorso deve essere rigettato, in virtù del criterio della soccombenza le spese del presente giudizio vanno messe a carico della ricorrente; alla quale deve essere altresì irrogata la sanzione della perdita del deposito (art. 381 e 385 cod. proc. civile).

Per questi motivi, rigetta, ecc.

VIGOR & MARRASCO

#### CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

Sezioni unite civile: sentenza 18 luglio 1961, n. 1746; Pres. VERZÌ P., Est. STELLA RICHTER, P. M. PEPE (concl. diff.); Soc. S.e.f.i. (AVV. FRAGOLA, C. LEONE) c. Mazzarella (AVV. CAGGIANO, PAGANO) e Min. pubblica istruzione.

(Cassa Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 1960, n. 189)

Piano regolatore, di ricostruzione e disciplina delle costruzioni — Licenza di costruzione edilizia, non concessa in deroga di regolamenti edilizi — Giurisdizione ordinaria e amministrativa — Condizioni (L. 17 agosto 1942 n. 1150, legge urbanistica, art. 31; cod. civ., art. 872).

Piano regolatore, di ricostruzione e disciplina delle costruzioni — Costruzioni abusive — Silenzio-rifiuto del comune a disporre la demolizione —

**Ricorso al Consiglio di Stato — Improprietà**  
(L. 17 agosto 1942 n. 1150, art. 32).

*Il privato può chiedere sia al giudice amministrativo l'annullamento della licenza di costruzione, ad altri concessa non in deroga dei regolamenti comunali edilizi, sia al giudice ordinario la condanna del costruttore alla riduzione in pristino ovvero, se le norme regolamentari non sono integrative del codice civile, al risarcimento del danno. (1) È improponibile il ricorso al Consiglio di Stato, proposto dal privato avverso il silenzio-rifiuto del comune a demolire le costruzioni, eseguite da altri in difformità dei regolamenti comunali edilizi. (2)*

(1-2) Il testo della motivazione leggesi in *Foro it.*, 1961, I, 1672, con ampia nota di richiami: ne riproduciamo le massime per pubblicare la nota del nostro collaboratore prof. MARIO NIGRO.

\*\*\*

**L'art. 32 della legge urbanistica e l'individuazione degli interessi legittimi.**

1. — La soluzione — riassunta nella seconda massima — che la Corte suprema ha dato della questione di giurisdizione sottoposta al suo esame non può restare, a mio giudizio, senza commento; e ciò sia in ragione della importanza della specifica materia interessata, sia in ragione della gravità dei problemi generali, sostanziali e processuali, che sono connessi alla questione di giurisdizione.

Per chi non avesse sott'occhio il testo della sentenza annotata, ricordo, per la parte di essa che ci riguarda, che con la decisione che è stata cassata (Sez. V 26 marzo 1960, n. 189, *Foro it.*, Rep. 1960, voce *Piano regolatore*, nn. 196-200 [sola massima] *Foro amm.*, 1960, I, 903 [testo completo]) il Consiglio di Stato — confermando la sua giurisprudenza (1) (Sez. V 25 maggio 1958, n. 418, annotata favorevolmente da GUCCIARDI, *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, in *Giur. it.*, 1957, III, 22 e criticata da *Rassegna di giurisprudenza in materia di licenze edilizie* di [SANDULLI?], *Riv. giur. edilizia*, 1958, II, 20) — aveva annullato il rifiuto del Comune di Napoli, manifestato attraverso il silenzio mantenuto sulla diffida di un frontista, di adottare, ai sensi dell'art. 32 della legge urbanistica, il provvedimento di demolizione di un edificio costruito in difformità dell'autorizzazione comunale. A tale pronuncia nel merito il Consiglio di Stato era pervenuto dopo di avere esplicitamente riconosciuto che il privato aveva titolo (interesse legittimo radicante la competenza del giudice amministrativo) a chiedere i provvedimenti previsti dall'art. 32 ed a dolersi della loro mancata emanazione.

La Corte suprema — investita della questione di giurisdizione da ricorso del costruttore — non ha ritenuto di condividere questa opinione. Secondo la pronuncia annotata — in questa e simili ipotesi (in genere, nella ipotesi di costruzioni totalmente o parzialmente abusive: per una completa casistica al riguardo, vedi LUCIFREDI, *Osservazioni sul potere del sindaco di ordinare la demolizione di costruzioni abusive*, in *Giur. it.*, 1960, IV, 9 segg.) — il privato non è titolare di un interesse occasionalmente protetto all'esercizio del potere di demolizione attribuito al sindaco dall'art. 32 e, poiché, ovviamente, ed a maggior ragione, non si versa in tema di diritti soggettivi, difetta la giurisdizione di qualunque giudice, ordinario o amministrativo, a conoscere della legittimità (in senso lato) del comportamento inerte o negativo del sindaco in materia.

2. — La Corte suprema fonda la sua soluzione — divergente non solo dall'orientamento della giurisprudenza amministrativa, ma da quello della dottrina che si potrebbe qualificare unanime (VIGNOCCHI, *Sui regolamenti edilizi e sulle conseguenze giur. della loro violazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 346; BODDA, *L'estinzione dell'efficacia della licenza edilizia*, *Atti II Conv. dir. amm. in materia di licenze edilizie*, Roma, 1957, 98; GUCCI-

(1) *Contra*: Sez. V 27 ottobre 1958, n. 821, *Foro it.*, 1959, III, 53, alla quale probabilmente si riferisce la pronuncia annotata, quando afferma che « lo stesso Consiglio di Stato ha 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 ». Va però rilevato che, se espressioni in tal senso si leggono in questa sentenza, esse sono estranee alla specifica *ratio decidendi*: si trattava, infatti, di ricorso contro il rifiuto del sindaco di ordinare la demolizione di un edificio costruito in conformità di licenza edilizia non impugnata, ricorso rigettato quindi proprio e solo per questa ragione.

GIARDI, *Interesse*, cit., 22; LUCIFREDI, *Osservazioni*, cit., 11) se non fosse per l'autorevole e fermo dissenso di SANDULLI (*Ancora sulla qualificazione giuridica dell'interesse dei terzi alla demolizione a opera dell'autorità comunale di costruzioni « contra ius »*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1334, in nota alla sentenza qui commentata, ma prima: *Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, *Atti*, cit., 128; *Costruzioni « contra ius » e provvedimenti di sanatoria*, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, II, 94 segg.; *L'esecuzione del giudicato di annullamento di una autorizzazione a costruire importa la demolizione delle opere?*, *ibid.*, I, 407 segg. e *Rass. di giur.*, cit., 20) — sul carattere latamente discrezionale del potere conferito al sindaco dall'art. 32, carattere, secondo la sentenza, desumibile con sicurezza sia dalla lettera della norma, secondo la quale se il sindaco ha il dovere di ordinare la sospensione dei lavori ha invece la facoltà di adottare poi un provvedimento definitivo ed in particolare quello della demolizione, sia dai principi generali cui la norma si ispira, poiché è rimesso alla valutazione amministrativa di stabilire la contrarietà della situazione di fatto all'interesse pubblico, nonché di scegliere le misure adatte ad eliminarla.

Questo ragionamento, oltre che lacunoso, è nutrito di gravi equivoci.

Come si vede, anzitutto, la sentenza accetta la tesi, tutt'altro che pacifica, che l'Amministrazione non è tenuta ad esercitare il potere di demolizione — la tesi, che non è condivisa dalla giurisprudenza amministrativa, è fieramente combattuta in dottrina dal SANDULLI (2) (in tutti gli scritti citati e particolarmente in *Costruzioni « contra ius »*, cit., 94 segg. e *Ancora sulla qualificazione*, cit., 1337, in quest'ultimo in critica alla motivazione della sentenza commentata) — senza rendersi conto, sembra, delle gravi implicazioni che essa comporta.

Qualsiasi possibilità offra la lettera dell'art. 32 (ed a mio giudizio non è nemmeno lecito sopravvalutare la differenza fra le due espressioni « ordina l'immediata sospensione » e « può ... ordinare la demolizione »), chi sostiene la discrezionalità (nel suddetto senso) del potere di demolizione ha l'obbligo di spiegare come possa un'autorità amministrativa consentire legittimamente (non solo cioè tollerare di fatto) la violazione di una norma di diritto obiettivo, qual'è quella del regolamento edilizio. Di questa esigenza si è reso conto il più conseguente sostenitore dell'opinione accolta dalla sentenza (BENVENUTI, *Violazione delle norme edilizie e poteri di sanatoria del sindaco*, in *Riv. amm.*, 1958, 1), il quale — nel quadro di una visione innovatrice della disciplina edilizia comunale e dei rapporti fra autorità e privati al riguardo — ha, per conto suo, eliminato in radice il problema, negando che i regolamenti edilizi, anzi i regolamenti comunali in genere, abbiano valore di norme di legge dirette alla protezione di interessi obiettivi, e costruendo questi regolamenti come semplici atti amministrativi diretti a soddisfare un — disponibile e rinunciabile — interesse soggettivo del comune alla salvaguardia della caratteristica estetica dei luoghi ed esprimendosi nell'esigenza del rispetto di certe altezze o di certe distanze (BENVENUTI, *I limiti dello « ius aedificandi » e la natura giuridica della licenza edilizia*, *Atti*, cit., 23 segg.).

La sentenza non ha accolto questa impostazione (per la critica della quale cfr. SANDULLI, *Costruzioni « contra ius »*, cit., 94; [SANDULLI], *Circa un preteso diritto del comune all'osservanza dei propri regolamenti edilizi*, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, 21; GIANNINI M. S., *Recensioni a Casalini, agli Atti di Sanremo ed a Franchini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 909; NIGRO, *Sulla legittimazione alla domanda della licenza di costruzione*, in *Aequae, bonifiche e costruzioni*, 1957, 5 dell'estr.), verso la quale la Corte suprema è sembrata inclinare in altre occasioni (Cass., Sez. un., 25 ottobre 1954, n. 4091, *Foro it.*, 1955, I, 1182 e *Giur. it.*, 1956, I, 1, 1061, con nota critica di PALOMBI; e Sez. un. 13 marzo 1957, n. 842, *Riv. giur. edilizia*, 1958, 12), né ha prospettato un altro modo di risolvere la grave difficoltà di inquadrare nel sistema un potere che, per il fatto stesso della ritenuta sua discrezionalità, svuota le norme del regolamento di quella effettività, per garantire la quale esso pur è attribuito. In difetto di tale spiegazione — e a prescindere da ogni altra considerazione (per una completa critica degli argomenti addotti dalla sentenza

(2) La posizione di SANDULLI si differenzia però notevolmente da quella della giurisprudenza amministrativa. Mentre per il Consiglio di Stato (Sez. V 25 maggio 1956, n. 418, cit.; 24 maggio 1957, n. 338, *Foro it.*, 1958, III, 109; 19 aprile 1958, n. 245, *Foro amm.*, 1958, I, 2, 476), l'ordine di demolizione è una misura sanzionatoria, per cui il solo presupposto per il doveroso esercizio del potere è la mancanza di licenza, per SANDULLI — che esclude il carattere sanzionatorio della misura — perché l'Amministrazione sia tenuta alla demolizione, non è sufficiente che le opere non siano state preventivamente autorizzate, ma è necessario che siano difformi da norme del piano regolatore o del regolamento edilizio o che contrastino (e qui si profila una limitata discrezionalità del potere) con le buone regole dell'urbanistica e dell'ornato.

al riguardo, cfr. SANDULLI, *Ancora sulla qualificazione*, cit., 1937) — la tesi della discrezionalità del potere di demolizione, dalla quale la sentenza fa derivare le sue conclusioni, appare completamente priva di fondamenti sistematici.

3. — Anche posta però tale discrezionalità, non sono esatte le conseguenze che ne trae la sentenza: che il potere di demolizione è una facoltà e non un dovere, e che di fronte ad un potere siffattamente costruito non è configurabile un interesse occasionalmente protetto del privato, leso dalla costruzione abusiva.

Le facoltà di formazione, di cui dispone la pubblica Amministrazione come tale, non sono mai facoltà libera, ma poteri-doveri, vincolati quanto meno nel fine, che si concreta nel soddisfacimento dello specifico interesse pubblico per il quale il potere (o il gruppo di poteri) è attribuito (GUICCIARDI, *Interesse*, cit., 22. [Contra] LUCIFREDI, *Osservazioni*, cit., 6 e BENVENUTI, *Violazione*, cit., 2, i quali collocano il potere in questione fra i poteri-facoltà, che essi contrappongono ai poteri-doveri). Quando la legge dice che una autorità amministrativa può compiere questa o quest'altra attività, non intende mai farle grazioso, non di uno strumento o meccanismo suppletivo — o addirittura superfluo — da adoperare a suo completo libito, ma intende dilatare i compiti e le responsabilità di quell'autorità. Ogni situazione di possibilità, per l'Amministrazione, è insieme sempre una situazione di doverosità. Non sussiste alcun potere dell'Amministrazione che sia talmente privo di limiti da precludere, per questo solo fatto, il sorgere di situazioni giuridicamente protette in altri soggetti.

D'altra parte — ed è questo l'errore centrale della sentenza — non è possibile desumere, puramente e semplicemente, dalla discrezionalità, o anche dalla latitudine di tale discrezionalità, l'inesistenza di un interesse individualizzato, e quindi tutelabile, all'esercizio di quel potere. Il problema se sia data soggettivazione di una norma di azione, giuridica o di buona amministrazione — *sub specie* di collegamento alla norma di un interesse legittimo — si muove su di un piano diverso da quello che attiene ai vincoli che gravano sul potere disciplinato dalla norma. Ciò è tanto vero che norme, le quali indubbiamente non si prestano a questa soggettivazione, come alcune norme istitutive o organizzative di pubblici poteri (per tale categoria, LAVAGNA, *Diritto cost.*, I, Milano, 1957, 158), non lasciano margine di discrezionalità all'autorità amministrativa. E, per contro, non si dubita che a poteri eminentemente discrezionali siano collegabili interessi legittimi; per ricorrere ad una ipotesi estrema, e per ciò altamente probatoria, è sufficiente ricordare quanto di recente è stato scritto in dottrina a proposito di quegli atti di latissima discrezionalità che sono i c. d. atti politici: BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del dir.*, IV, Milano, 1950, 228.

4. — La questione, se in relazione ai poteri attribuiti dall'art. 32 sorgano interessi legittimi nei privati lesi dalla costruzione abusiva, dev'essere dunque affrontata su tutt'altre basi.

Si tratta, è appena necessario ricordarlo, di un tipo di questione — quello della enucleazione degli interessi legittimi dalla massa degli interessi indifferenziati — per la cui soluzione non disponiamo di sicuri criteri di discriminazione, anche e soprattutto perchè ancora ci sfuggono addirittura i termini esatti del processo di giuridificazione di questi interessi.

Interessa qui — va precisato — soltanto quel profilo del complesso argomento che si può dire sinteticamente oggettivo e astratto, perchè attiene (prevalentemente) alla idoneità della norma a dar luogo a questa particolare forma di soggettivazione: mentre resta fuori del tema il profilo che in antitesi si può denominare soggettivo e concreto, perchè attiene al tipo di presupposto di qualificazione (o, se si preferisce, di situazione legittimante) richiesto perchè l'interesse di un determinato soggetto possa configurarsi come interesse legittimo (per tale profilo, da ultimo NIGRO, *L'appello nel proc. amm.*, I, Milano, 300 testo e nota (30) con letteratura).

Per i nostri fini e per un'evidente esigenza di semplificazione, i due profili possono esser tenuti come distinguibili (anche se ciò non è del tutto corretto da un punto di vista generale), perchè, se è esatto che negli orientamenti relativi a ciascuno dei due profili è identificabile una *summa divisio* fra una posizione più rigorosa e restrittiva ed una posizione più benevola ed estensiva, le due posizioni omologhe non combaciano e non si connettono necessariamente (cfr., ad esempio, in tema di esistenza di interessi legittimi di privati alla conservazione delle bellezze naturali, la critica di CANNADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 334 — il quale pur adotta la tesi restrittiva a proposito del presupposto di qualificazione dell'interesse legittimo — all'opinione negativa di SANDULLI, *Sulla natura degli interessi dei privati alla conservazione delle bellezze naturali*, in *Foro amm.*, 1951, 122, fondata

sull'inidoneità delle norme in questione a dar vita ad interessi legittimi).

A proposito del profilo qui considerato, la dottrina tradizionale e prevalente (per tutti, RANELLETTI, *Le guarantee della giustizia nella p. a.*, Milano, 1937, 162 segg.; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, Milano, 1954, I, 190 segg.) opera con un criterio discriminatorio abbastanza semplice. Per essa, più o meno avvertitamente ed esplicitamente, la distinzione fra interessi legittimi ed interessi di fatto finisce per coincidere con la distinzione fra interessi *uti singulus* ed interessi *uti civis*: questa impostazione conduce a ravvisare un interesse legittimo in ogni interesse individualizzato, mancando così l'interesse legittimo solo quando l'individualizzazione non sia possibile, perchè l'interesse è per sua natura diffuso o indivisibile, concernendo tutti i cittadini come tali, o meglio tutti i membri come tali della particolare collettività cui la norma è destinata. Che questa impostazione sia dommaticamente corretta è forse da dubitare (cfr., ad esempio, i rilievi di MRELE, *Principi di dir. amm.*, Padova, 1950, 76); è certo però che lo scambio fra i due piani ha radice nel sistema positivo di protezione giurisdizionale degli interessi dei privati contro l'azione della pubblica Amministrazione e che l'orientamento ha a suo favore la benevola ispirazione verso una protezione giurisdizionale generale dell'amministrato, da cui è dominato.

La Corte di cassazione ha fatto esplicitamente proprio tale orientamento con la sentenza delle Sez. un. 16 ottobre 1954, n. 3753 (*Foro it.*, 1955, I, 498), della quale il profilo più interessante è l'adesione appunto alla tendenza estensiva della protezione giurisdizionale ed il richiamo dell'art. 113 della Costituzione come norma in cui la tendenza trova nuovo e più sicuro fondamento.

Stando a questo criterio, l'inquadramento, nella categoria degli interessi legittimi, degli interessi dei privati danneggiati da una costruzione abusiva rispetto ai poteri attribuiti dall'art. 32, non può sollevare dubbi. Se l'art. 32 è diretto alla tutela di un interesse pubblico (o generale o collettivo) e quindi i singoli risultano in genere protetti *uti civis*, la norma attua certamente anche e specificatamente la protezione di interessi individualizzabili e differenziabili. Questo è sufficiente, secondo il criterio assunto, per consentire di ravvisare in essi interessi legittimi e — ciò che è tutt'uno — di riconoscere la competenza giurisdizionale del giudice amministrativo al riguardo.

5. — L'esattezza di questo criterio è stata però di recente contestata da una più rigorosa opinione, secondo la quale non ogni interesse differenziato rispetto alla generalità dei cittadini può essere considerato un interesse legittimo, dovendo questa qualifica esser riconosciuta soltanto a quegli interessi differenziati ai quali l'ordinamento positivo attribuisca una qualche particolare rilevanza giuridica — sia pure senza assumerli ad immediato oggetto di protezione — a quegli interessi cioè che vengano in qualche modo — sia pure indiretto — presi in considerazione dal diritto (SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. it.*, 1950, IV, 80; *Sulla natura degli interessi*, cit., 123; e *Manuale di dir. amm.*, Napoli, 1960, 58).

L'analisi di questa dottrina — alla quale va senz'altro riconosciuto il merito del tentativo di ancorare a criteri determinati una materia estremamente mobile ed opinabile — non può essere certo condotta qui. Appena si cerchi, infatti, di controllare se l'esigenza da cui essa muove trova conforto nel sistema positivo, e quindi si cerchi di stabilire in che consiste questa « particolare rilevanza », questo « speciale modo di considerazione da parte dell'ordinamento » — in cui si vuol ravvisare il carattere distintivo degli interessi legittimi — e se essi assumano forme idonee a fondare soddisfacenti canoni di individuazione (e, conseguentemente, quali siano queste forme, se e come siano tipizzabili, ecc.) si apre, com'è ovvio, una lunga serie di gravi problemi.

Solo di rado, infatti, la legge amministrativa regola i conflitti d'interesse fra gli amministratori in modo tale che sulla base del canone prescelto si possa agevolmente configurare, per quanto riguarda i soggetti che non partecipano all'operazione amministrativa (3), una categoria di interessi con particolare rilevanza giuridica (è il caso — citato dallo stesso SANDULLI, *Sulla natura degli interessi*, cit., 123 — delle farmacie, per il quale il limite di distanza di 500 metri fra le farmacie, posto dalla legge, può essere utilizzato per individuare i soggetti toccati dalla nuova autorizzazione). Ma — sempre restando nel campo delle autorizzazioni, che è quello che ci interessa da vicino — quando la legge non

(3) Per questi, nulla gioverebbe sul fatto che sono titolari di interessi qualificati: per tutti, RANELLETTI, *Guarentigie*, cit., 163; SANDULLI, *Manuale*, cit., 58; FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, München, 1961, I, 171.



ad occupare nella qualità d'interino a tempo indeterminato.

Quanto all'ingiuriosità del provvedimento, il Collegio deve riconoscere l'insussistenza di tale censura perchè, come bene ha osservato la difesa del Pio Ente, tale carattere non può essere attribuito alla deliberazione, nella quale testualmente è detto: «In esecuzione delle citate disposizioni ministeriali e prefettizie, mentre ringrazia il prof. Zuccola Pierfrancesco per la fattiva collaborazione finora prestata, avendo coperto dal 9 giugno 1920 il posto di Primario medico ed ultimamente anche quello di direttore sanitario con dignità e valentia encomiabili delibera...»

Per le considerazioni che precedono, il ricorso deve, quindi, essere respinto.

Non v'è ragione in questa controversia di sottrarre il soccombente dall'onere delle spese del giudizio.

N. 1834\*. — 29 dicembre 1950 — Pres. SEVERI — Est. SANGIORGIO — Costanti (avv. ti Giovanni e Carlo Selvaggi) c. Comune Montepulciano (avv. Gracchi).

**Impiegati comunali — Epurazione — Procedimento epurativo in corso — Scioglimento rapporto impiego per altra causa — Legittimità.**

*Il procedimento epurativo, volto ad accertare il comportamento politico tenuto in un determinato periodo di tempo dall'inquisito e a tirarne l'eventuale sanzione della dispensa per incompatibilità, non preclude la potestà dell'Amministrazione di disporre lo scioglimento del rapporto d'impiego per causa diversa (1).*

N. 1835 — 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 Lamarò (avv. ti Carugno e Fragola) e Paternò (avv. Carugno).

**Antichità e belle arti — Bellezze naturali — Vincolo — Interesse proprietari limitrofi.**

**Ricorso giur. — Termine — Decorrenza — Comunicaz. a mezzo posta semplice — Esclusione.**

**Ricorso giur. — Termini — Decorrenza — Conoscenza provvedimento — Estremi.**

**Antichità e belle arti — Bellezze naturali — Vincoli — Rimozione — Giustificazione con precedenti violazioni — Illegittimità.**

\* Le dec. n. 1832 e 1833 (Comune di Ivrea c. Palchetti e Comune di Narni c. Tomassoni) motivano in fatto.

(1) Giur. pacifica, per quanto della massima si possa dubitare nei casi in cui l'altro procedimento sia seguito per timore che il giudizio epurativo sia favorevole all'impiegato.

*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 (1).*

*Non vale a far decorrere i termini d'impugnativa la spedizione per posta di una comunicazione (non raccomandata, e di cui non risulti provata la ricezione) a un legale mandatario dei ricorrenti (i quali per giunta avevano eletto domicilio presso altro legale) (2).*

*In materia di cognizione dei provvedimenti amministrativi ai fini della decorrenza dei termini di impugnativa non sono sufficienti delle mere presunzioni (quale quella che una nuova costruzione che sorga in una città abbia ottenuto la licenza edilizia), ma occorre che i resistenti diano la prova che realmente l'atto amministrativo (nella specie, licenza edilizia) fu conosciuto, e pienamente conosciuto, almeno nei suoi elementi essenziali (3).*

*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 (4).*

(1-2) Sulle massime 1 e 4 vadi la nota del Prof. SANDULLI, che pubblichiamo di seguito.

(3-4) In materia di conoscenza del provvedimento impugnato e di decorrenza dei termini per l'impugnativa, v. la decisione di pari data n. 1828, pubblicata retro, col. 118, e ivi in nota altre indicazioni. Non è da escludere che la decisione annotata — la quale pare aver adottato dei criteri eccessivamente rigidi in presenza di presunzioni cui non potevano negarsi i caratteri di gravità, precisione e concordanza ai sensi dell'art. 2729 cod. vigente (è inconcepibile che in una città moderna, bene ordinata, si elevino delle costruzioni senza licenza edilizia) — abbia carattere di specie.

Non è forse inopportuno trascrivere un brano della decisione n. 1831, di pari data, della stessa Sezione, la quale appare in certo contrasto con la terza massima della decisione annotata.

È vero che la convalida non risulta che sia stata comunicata al ricorrente e che la semplice citazione di tale convalida nella deliberazione 16 luglio 1947 non importa quella conoscenza piena e completa richiesta dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato per la decorrenza del termine di legge per l'esercizio del diritto all'impugnativa; ma tale diritto non può far risorgere il rilievo del ricorrente, in quanto egli una volta appreso che la convalida era stata data, avrebbe dovuto chiedere copia del relativo provvedimento all'Amministrazione, e, nel caso che questa si fosse rifiutata a rilasciarla, avrebbe dovuto mettere in moto la procedura prevista dall'art. 21 del regolamento di procedura 7 agosto 1907 n. 608 e successivamente provvedere, nei termini, all'impugnazione.

Sulla natura degli interessi dei privati alla conservazione delle bellezze naturali.

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 Ann.*, 1942, I, 2, 10), lascia alquanto dubbiosi.

Fazio Ann. 1951 p. 122

120 dove: ho ec- zione zione asa ». rizio zione de se vori e con- tra- nsa » poola, a ces- , per otuto, la for- , in to a e. La e di altro, il re- con- vizio to », ma. per A. può lo del abba del- la- one de- plia- sua la per on- re- ve- as- to ra- of. ho gio ra, tio re zi, m- la fi- de el a. p- a

Per evidenti ragioni di connessione i due ricorsi vanno riuniti e decisi con un'unica pronunzia.

Contro entrambi è stata sollevata un'eccezione d'inammissibilità, fondata sulla considerazione che i ricorrenti sarebbero privi di interesse giuridicamente protetto. La legge — secondo la tesi dei resistenti — tutela il panorama nell'interesse esclusivo della collettività, e questo è a

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 o 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 poiché 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 dettata « 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 sdeamianalizzato 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, 86), 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'assi-

sua volta rimesso all'esclusiva valutazione dei competenti organi dello Stato. Quando pertanto essi abbiano giudicato che una costruzione sia compatibile con le esigenze panoramiche, i privati finitimi non hanno nulla da obiettare, essendo essi, alla pari di qualunque altro cittadino, solo partecipi della liberalità diffusa con la quale la legge assicura a tutti in generale e a nessuno in particolare il godimento di quel bene.

curare 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.

Né 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 più!

Quindi, siccome nel provvedere sulle domande di autorizzazione a mutamenti dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 7 legge 29 giugno 1929 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.

ALDO M. SANDULLI.  
Prof. ord. nell'Univ. di Napoli

Il concetto (a parte una certa confusione che vi ricorre fra interesse sostanziale e interesse processuale) è errato perchè la situazione di fatto dell'essere i privati, di cui si tratta, proprietari di un edificio che fronteggia quello in discussione, mostra che la loro condizione è ben diversa da quella di un qualunque altro cittadino. L'interesse di chi guarda un panorama dalla sua casa e se lo vede tolto da un edificio che viene a interporci, non è l'interesse del passante che può rammaricarsi anch'esso in quel fugace momento di essere privato di uno spettacolo di bellezza; allo stesso modo come l'interesse del proprietario di una casa a cui una nuova costruzione di fronte venga a togliere aria e luce (la differenza è qui più evidente, ma giuridicamente equivalente) è ben diverso da quello di colui che passa per la strada corrente fra i due edifici ed avverte anche lui il momentaneo disagio di quella privazione.

La figura dell'interesse legittimo, meritevole come tale di una più energica e diretta tutela, nasce da quello stesso generico e indifferenziato interesse che ogni cittadino ha alla regolare amministrazione della cosa pubblica e che a causa appunto della sua tenuità uniformemente e universalmente ripartita è insuscettibile di una concreta personificazione, allorchè esso si concentra intorno a determinati individui, per la particolare situazione di vicinanza di contatto di connessione in cui essi vengono a trovarsi col bene comune. E quanto più precisamente attiene alla *legittimità ad processum* dei ricorrenti non può negarsi che la loro pretesa, la quale tende a dimostrare l'illegittimità dell'atto amministrativo, per effetto del quale la nuova costruzione è sorta ad ottenere la rimozione dello stesso con tutte le possibili conseguenze ad essi vantaggiose, presenti tali caratteri di concretezza di personalità e di attualità da legittimare la doglianza che essi vogliono portare davanti al giudice. Lo stesso Ministero della P. I. nell'esaminare il loro ricorso gerarchico non negò ad essi la veste d'interessati, necessaria anche per una tale forma di ricorso (art. 5, T. U. legge comunale e provinciale 3 marzo 1934 n. 385).

Eliminata l'eccezione pregiudiziale, comune ai due ricorsi, il Collegio passa ad esaminare questi partitamente.

Stima anzitutto di dover invertire l'ordine col quale essi sono stati presentati, perchè il ricorso contro la decisione ministeriale, notificato l'11 agosto 1950, benchè posteriore nel tempo, costituisce l'antecedente logico e giuridico di quello notificato il 1° marzo, a segno che, come si vedrà, finisce quasi per assorbirlo.

I resistenti assumono che il detto primo ricorso è tardivo rispetto alla prima comunicazione dell'esito del ricorso gerarchico fatta dalla Soprintendenza con la nota del 10 maggio: comunicazione efficace perchè indirizzata ad un legale in Napoli, mandatario dei ricorrenti. Ribattono costoro che quella nota non giunse mai a destinazione: essa non era raccomandata e do-

veva essere, se mai, indirizzata ad altro legale, in Roma, presso il quale avevano eletto domicilio. In tale situazione, poichè — a parte l'efficacia della prima comunicazione nella persona del destinatario — le parti resistenti non danno la prova che costui l'abbia almeno ricevuta, non resta che assumere come *dies a quo* la data della comunicazione del 3 luglio, rispetto alla quale il ricorso al Consiglio di Stato è tempestivo.

Un'ulteriore eccezione d'inammissibilità è stata vagamente accennata nella discussione ora seguita alla pubblica udienza, contro la proposizione dei motivi aggiunti.

La Soprintendenza, come si è riferito, si limitò a far sapere ai ricorrenti che il Ministero aveva dichiarato tardivo il loro ricorso. E in relazione a questa comunicazione essi proposero il ricorso 11 agosto al Consiglio di Stato. Il 2 novembre l'Avvocatura generale dello Stato depositò il testo integrale della nota 27 aprile del Ministero alla Soprintendenza. Avendo i ricorrenti constatato che la decisione era più ampia, in quanto conteneva una pronuncia sul merito oltre a quella di rito, depositarono il 28 novembre i motivi aggiunti. Poichè la tempestività di questa proposizione è indubbia; poichè il legame fra motivi aggiunti e pronuncia ministeriale di merito sussiste e poichè essi furono notificati il 25 novembre a tutte le parti resistenti, il Collegio non vi ravvisa alcuna irregolarità che ne possa precludere l'esame.

E passando alla decisione ministeriale il Collegio non può anzitutto non rilevarne la difettosità tecnica. Vi si premette la pronuncia sostanziale (approvazione del fabbricato Lamaro) e poi si dice che il ricorso non può essere preso in considerazione perchè tardivo. In materia di ricorsi, gerarchici o giurisdizionali che siano, quando l'autorità decidente trovi che il ricorso è irricevibile, non può scendere all'esame di merito, se non vuole incorrere nella contraddizione di dichiarare che non può ricevere il ricorso e poi giudicarlo, con che lo riceve.

Comunque, poichè nella decisione *de qua* le due pronunzie vi sono non resta che esaminarle entrambe, alla stregua delle censure che all'una e all'altra muovono i ricorrenti.

Il Ministero dichiara che il ricorso gerarchico fu prodotto fuori termine, ma non dice altro: in particolare non spiega da quale giorno abbia calcolato il decorso del termine.

È pacifico che l'unica comunicazione, la quale diede ai frontisti la piena cognizione del provvedimento della Soprintendenza, fu quella del 7 gennaio 1950, durante l'accesso del Pretore, quando il procuratore della parte convenuta dichiarò, presente quello delle parti attrici, che la costruzione non era abusiva ma veniva eseguita in base a licenza previo nulla osta della Soprintendenza. Assumendo pertanto quel giorno come *dies a quo* il ricorso gerarchico notificato il 3 febbraio al Soprintendente (obbligato per ragione del suo ufficio a riceverlo e trasmetterlo al superiore Ministero) è tempestivo.

Ma i resistenti assumono che i ricorrenti avevano acquistato la conoscenza del provvedimento prima di quel giorno, *altunde* e precisamente dal fatto stesso dei lavori, che erano stati intrapresi e si andavano svolgendo sotto i loro occhi.

Per quel che può servire, va osservato a questo punto, che nello stesso momento dell'accesso giudiziario i lavori si trovavano ancora in una fase iniziale (si constatò che « degli operai alla dipendenza della Ditta Lamaro stavano procedendo ad opere di escavazione e getti di pilastri di cemento armato per le fondazioni di un fabbricato »). Ora, i ricorrenti ammettono bensì di aver saputo che il fabbricato si sarebbe spinto molto in su, sorpassando notevolmente il livello della strada sovrastante, ma dicono di aver pensato a un fatto abusivo, mancando ogni segno esteriore (cartello indicatore) che desse avviso di una situazione regolare: donde la loro azione giudiziaria (e a questa versione darebbe credito il fatto che la prima obiezione opposta dai convenuti in sede giudiziaria fu appunto quella che la costruzione non era abusiva). Comunque, i resistenti eccepiscono in questa sede che i frontisti, da tutti gli elementi a loro disposizione, dovevano aver presunta l'esistenza della licenza e della antecedente autorizzazione della Soprintendenza e che questo essi stessi ammettono.

Che i ricorrenti abbiano fatto una tale concessione non è esatto perchè in nessuno degli atti da essi provenienti ve n'è cenno. Resta quindi che di fronte alla loro versione (benchè neppure essa priva di oscillazioni e incertezze) i resistenti non sanno che parlare di presunzioni più o meno ragionate. Ma in materia di piena cognizione di provvedimenti amministrativi e di conseguente decadenza dalla potestà di ricorrere non è questione di semplicemente presumere o di ritenere che altri abbia presunto. Occorre invece dare la prova che realmente l'atto amministrativo fu conosciuto e pienamente conosciuto, almeno nei suoi elementi essenziali, come vuole la legge. Questa prova i resistenti, ai quali ne incombe l'onere, non danno: ond'è che vien meno l'ipotesi della anteriore piena cognizione su cui potrebbe sostenersi la dichiarazione d'irricevibilità del ricorso gerarchico contenuta nella decisione ministeriale.

E venendo all'esame della pronunzia di merito di questa, si rileva subito come essa sia dominata da quello stesso intimo contrasto che appariva già nella manifestazione del pensiero della Soprintendenza.

Aveva questa notato che la ripresa panoramica da Via Tasso (protetta con l'imposizione sui terreni sottostanti del vincolo previsto dalla legge 11 giugno 1922, n. 778 e confermato dall'art. 18 della legge 29 giugno 1939, n. 1497) era ormai compromessa per le costruzioni che vi erano sorte, tanto che era necessaria la revisione di quei vincoli. Strana confessione da parte di un organo, dell'unico organo anzi, che aveva *in loco* la potestà per impedire che ciò avvenisse. Ma la si-

tuazione si aggrava quando la Soprintendenza riconosce che la costruzione Lamaro porterà via anch'essa un altro breve tratto del panorama (il quale breve tratto in una situazione generale così gravemente compromessa doveva avere una certa importanza) e tuttavia l'autorizza, subordinatamente, è vero, ad una condizione, ma ad una condizione la quale non era se non l'adempimento d'un obbligo (osservazione dei ricorrenti non contraddetta) a cui il proprietario del fondo era già tenuto indipendentemente da qualunque autorizzazione a costruire. Il vizio logico si colorisce quando la Soprintendenza, nell'inviare il ricorso gerarchico al Ministero, dirà, da un canto, che il suolo Lamaro era stato bensì notificato assieme ad altri nella stessa zona, ma che al Lamaro e ai proprietari di suoli limitrofi era stata concessa l'autorizzazione a costruire in tempi successivi dato che le opere progettate nessun grave nocumento avrebbero arrecato alla bellezza panoramica del sito ed al suo libero godimento; dall'altro, che non solo per Via Tasso ma anche per altre zone della città di Napoli una revisione dei vincoli si rendeva necessaria dato il mutato aspetto dei luoghi e la inutilità di un vincolo per il cui mantenimento nessun fondato motivo poteva ormai più addursi. Qui si è in aperta contraddizione: chè se l'aspetto esteriore dei luoghi era mutato si da rendere ormai inutile il mantenimento dei vincoli, questo era avvenuto proprio in grazia delle tante costruzioni ivi sorte ed autorizzate, e in grazia dell'altro illogico criterio di considerare ognuna delle numerose costruzioni per sé stante: ognuna delle quali non arrecava nocumento al panorama, ma la somma delle quali (un'addizione di zeri che non fece zero) finì per produrre quel tal mutato aspetto esteriore dei luoghi e per distruggere il bene pubblico.

La decisione ministeriale, non che correggere l'errore logico della Soprintendenza, se lo appropria. Anch'essa comincia con l'affermare che il fabbricato Lamaro dato il suo limitato sviluppo non arreca alcun nocumento alla bellezza panoramica della località, ma poi si preoccupa delle altre costruzioni progettate, delle quali suggerisce che sia evitata l'esecuzione, al fine d'impedire che la zona divenga un vero e proprio quartiere semintensivo mal compatibile con il carattere panoramico di Via Tasso e di evitare le inevitabili reazioni dei controinteressati. Anche qui si contrappone una singola costruzione (non dannosa) a un gruppo di costruzioni (dannoso), e se ne trae la conseguenza, apparentemente logica, di vietare questo e autorizzare quella. Ma è proprio in ciò la capziosità dell'argomento. Anche la costruzione Lamaro è una delle unità la cui somma produce l'effetto dannoso. E allora, o si guarda alla somma, e la costruzione Lamaro non può non seguire la sorte delle altre; o si guarda ad ognuna delle unità singolarmente considerate, e un tale criterio non può essere riservato alla sola costruzione Lamaro.

La decisione ministeriale è dunque travagliata da un vizio di manifesta illogicità e come tale va annullata.

Con ciò è decisa anche la sorte del secondo ricorso. Venuto meno il provvedimento della Soprintendenza, sostituito con quello ministeriale, cade l'eccezione dell'inammissibilità di detto ricorso per l'incumulabilità obbiettiva dei due provvedimenti impugnati. Resta come unico provvedimento oggetto dell'impugnazione la licenza del Comune. Il quale Comune ha sollevato l'eccezione della irricevibilità del ricorso, in quanto (questo almeno sembra essere il pensiero manifestato nella sua memoria) la conoscenza della licenza sarebbe stata acquisita dai ricorrenti nel periodo decorrente dal 21 ottobre 1949, data del rilascio, al 7 gennaio 1950 (data in cui n'ebbero la conoscenza diretta in sede giudiziaria), e così per effetto dei lavori che erano stati iniziati, dice, ma inesattamente, il Comune, subito dopo (la stessa impresa fa cadere l'inizio dei lavori al 17 dicembre; con che, essendo stato il ricorso notificato il 1° marzo 1950, il periodo utile si restringerebbe ai quindici giorni dal 17 al 31 dicembre 1949). Comunque, si tratta, come si vede, della stessa eccezione sollevata contro la tempestività del ricorso gerarchico al Ministero. Le osservazioni già esposte per dimostrarne l'infondatezza in quella sede valgono anche per questa, visto che neppure il Comune fornisce alcuna prova del suo asserto.

Nel merito, poichè la concessione della licenza non viene impugnata per vizi particolari ad essa ma unicamente per essere stato il provvedimento consequenziale di quello illegittimo della Soprintendenza, fatto proprio dal Ministero, non resta che annullare anche la licenza del Comune, in accoglimento del secondo ricorso.

Le spese seguono la soccombenza.

N. 1938\*. — 29 dicembre 1950 — Pres. SEVERI — Est. POLISTINA — Testa (avv. Fragola) c. Istituto autonomo per le case popolari della Provincia di Campobasso (avv. Giovenco).

**Impiegati enti locali — Assunzioni — Regolamento stessa data — Applicabilità. Atto amm.vo — Annullamento d'ufficio — Identificazione col motivo dell'annullamento.**

**Impiegati enti locali — Nomina — Condanne e difetti titoli — Annullamento — Legittimità.**

*Nell'ipotesi in cui un impiegato venga assunto in applicazione di un regolamento emanato nella stessa data della sua assunzione, i requisiti che*

\* La dec. n. 1886 (Benzi c. Prefetto di Alessandria) dichiara inammissibile il ricorso avverso decreto di espropriazione, censurandosi la dichiarazione di p. u. pronunciata con altro provvedimento; la dec. n. 1887 (Comune di Battipaglia c. Garofalo) motiva in fatto.

*egli deve possedere per la nomina sono quelli previsti da tale regolamento.*

*Per l'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi illegittimi è richiesto un interesse pubblico diverso da quello generico del ripristino della legalità. La ragione di interesse pubblico per l'annullamento di ufficio si può identificare col motivo dell'annullamento, quando consista nel mero accertamento della sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge per la legittimità dell'atto, il quale, mancando dei requisiti prescritti, sia in contrasto con gli interessi attuali dell'Ente (1).*

*L'essere stato un impiegato assunto non ostante le condanne penali subite e il difetto del titolo di studio richiesto, dato il pregiudizio che da tale situazione deriva al buon nome e al buon funzionamento dell'ente pubblico, concreta quell'interesse che legittima l'esercizio del potere di annullamento di ufficio.*

N. 1842\*. — 29 dicembre 1950 — Pres. SEVERI — Est. DE BERTI — De Tommaso (avv. Schiavone) c. Vizzino (avv. Romano e Coluzzi) e Comune di Viggianello.

**Giudizio amm.vo — Giudizio di appello — Applicabilità norme c. p. c.**

**Giudizio amm.vo — Giudizio di appello — Domanda nuova — Caratteri.**

**Impiego pubblico — Concorsi — Integrazione di documento insufficiente — Ammissibilità — Limiti.**

*In mancanza di diverse norme, nel giudizio di appello dinanzi al Consiglio di Stato si applicano gli stessi principi che disciplinano il giudizio di appello dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria (2).*

*Non va considerata domanda nuova in appello quella che non muta la causa petendi e il petitum, o che è assorbente della domanda fatta in prima istanza, o meglio la determina e la precisa e pertanto va ammessa in appello la precisazione della domanda già proposta.*

(1) Giurisprudenza costante, V., da ultimo, V Sez., 2 dicembre 1950 n. 1228, retro, col. 69. Cfr. IV Sez., 27 luglio 1948 n. 866, in *Foro Amm.* 1949, I, 1, 92; n. 517, 6 aprile 1949, ivi, 1949, I, 1, 296; VI<sup>a</sup> Sez., 26 aprile 1949, n. 22, ivi, 1949, I, 8, 8. Per altri precedenti, v. nota alla dec. n. 104 della V Sez. in *Foro Amm.* 1948, I, 2, 208. In dottrina vedasi la nota di CANNADA-BARTOLI, *Sulla discrezionalità dell'annullamento di ufficio*, in *Rass. dir. pubbl.* 1949, II.

\* La dec. n. 1889 (Bellelli c. Prefetto di Salerno) dichiara legittimo un decreto di assegnazione di terre incolte, essendo irrilevante, nel procedimento amministrativo, la mancata citazione del fittuario e non sussistendo la denunciata contraddizione nella motivazione della Commissione; la dec. n. 1840 dichiara cessata la materia del contendere; la dec. n. 1841 (Turati ed altri c. G. P. A. e Comune di Varese) motiva in fatto.

(2) Cfr. V Sez., 8 luglio 1941 n. 488, in *Foro Amm.* 1941, I, 2, 285. Sul Consiglio di Stato come giudice di appello v. MIELI in *Scritti giur. in onore di Santi Romano*, Padova 1940, II, 657 segg.

que, la R.O.M.S.A. aveva subito la perdita di un solo stabilimento, per cui trattandosi di riduzione e non di cessazione d'azienda ed avendo la stessa società dimostrato di poter tenere in vita molti altri rapporti di lavoro del tutto simili a quello per cui è controversia, mercè il reinserimento dei suoi dipendenti negli altri impianti, magazzini e depositi di cui l'impresa disponeva e dispone nel territorio metropolitano, avrebbe dovuto la Corte d'appello ritenere ognora sussistente l'obbligazione primaria dell'imprenditore di dare lavoro al personale già impiegato nello stabilimento fumano, ponendo tale obbligo in correlazione con la restante compagine sociale della R.O.M.S.A.

Anche la suestoposta censura non merita accoglimento.

Non si contesta l'esattezza del principio da cui prende le mosse la costruzione critica contenuta nel motivo in esame e cioè che la estinzione del rapporto di lavoro per sopravvenuta obiettiva impossibilità di prosecuzione si verifica solo nel caso di cessazione totale di attività dell'impresa da cui il lavoratore dipende e non già quando solo un ramo, un'articolazione o un settore del complesso imprenditoriale si arresta e cessa di offrire la possibilità di lavoro ai dipendenti ivi impiegati.

Tale principio è stato, invero, recepito anche nella giurisprudenza di questo Supremo Collegio (cfr. sent. n. 391 del 29 febbraio 1960, in *Mass. Giur. ital.*, 1960, 99).

Senonchè, se è vero che nell'evoluzione del diritto del lavoro costituisce ormai un fermo caposaldo l'esigenza del reimpiego in altri settori o altre ramificazioni aziendali di quei dipendenti che vengono a trovarsi in situazione di inattività per diminuzione dell'area di lavoro, non è meno vero che tale specie di *perpetuatio obligationis* incombente sull'imprenditore ha per insopprimibile presupposto che i dipendenti rimasti senza occupazione siano disponibili e versino in posizione tale da poter essere altrove utilizzati dal datore d'opera. Chè, se, invece, come si dà per certo dai giudici del merito, l'attività dello stabilimento non si è arrestata, ma è continuata nè ha subito alcuna frattura l'esplicazione volontaria delle mansioni lavorative da parte dell'odierno ricorrente, che si limitò solo a mutare imprenditore, rendendosi così indisponibile ed inutilizzabile *aliunde*, da parte del suo originario datore di lavoro, è di tutta evidenza che tale protrazione di attività lavorativa si oppone irriducibilmente all'applicazione dell'invocato principio ed al permanere dell'obbligo dell'imprenditore, di dare nuovo lavoro.

Non ignora il Collegio le precedenti decisioni emesse in passato da questa Corte sullo stesso tema oggi controverso e cioè sulla estinzione o sul permanere del rapporto di impiego di altri dipendenti degli impianti fumani della R.O.M.S.A.

Senonchè, non può l'odierna decisione ricalcare le orme di quei precedenti giurisprudenziali, come pretende il ricorrente, giacchè l'attuale controversia, come ripetutamente è stato rilevato, è caratterizzata da due elementi di fatto posti in particolare evidenza dalla sentenza impugnata, elementi che mancavano o che, comunque, non furono accertati e sottolineati nelle sentenze emesse nei casi già risolti, le quali sentenze si adagia-

rono essenzialmente sul presupposto della provvisorietà dello spossamento degli impianti e dell'ulteriore ingegneria della società italiana nell'andamento della raffineria confiscata dagli iugoslavi.

Gli elementi di fatto che, invece, con indubbio rovesciamento di dati e valutazioni precedenti, nel caso odierno indussero i giudici di merito alla soluzione adottata e che non possono essere riveduti in questa sede perchè sorretti da congrua motivazione, consistono: a) nell'aver i giudici d'appello accertato documentalmente che la spollazione dello stabilimento fumano della R.O.M.S.A. aveva assunto nel frattempo carattere irrevocabile e definitivo; b) nell'aver accertato che l'odierno ricorrente « passò alle dipendenze dell'imprenditore e datore di lavoro iugoslavo, alle cui dipendenze e nel cui interesse e profitto il Graf continuò a prestare la propria opera ». — *Omissis*.

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE, 18 luglio 1961, n. 1746 —  
VERZI Presidente — STELLA-RICHTER Estensore — PEPE  
P. M. (diff.). — Soc. S.E.F.I. (avv. ti Fragola, Leone) -  
Mazzarella (avv. Jaccarino).

Cassa Cons. di Stato, 26 marzo 1960.

Edilizia — Regolamenti comunali — Norme regolamentari, prescrizioni dei piani e modalità esecutive fissate nella licenza edilizia — Violazione — Sospensione dei lavori — Provvedimenti successivi — Discrezionalità — Tutela dei terzi (Legge urbanistica, 17 agosto 1942, n. 1150, art. 32; Codice civile, art. 872 e segg.).

*Il perseguimento di interessi pubblici quali quello dell'edilizia avviene mediante provvedimenti, che sono la esplicazione di un potere discrezionale, sia per l'accertamento dei presupposti, sia per la scelta del provvedimento adeguato. È rimesso, cioè, alla discrezionalità amministrativa di valutare l'esistenza dell'interesse pubblico, e più precisamente la contrarietà della situazione di fatto a quell'interesse, nonché di scegliere le misure adatte ad eliminarla (1).*

*Il privato non è titolare di un interesse occasionalmente protetto all'esercizio di quel potere, perchè non può ravvisare la lesione di un interesse pubblico che l'Amministrazione non abbia riscontrato, e tanto meno può indicare come idoneo alla tutela di quell'interesse un provvedimento determinato (2).*

*Il potere di demolizione di edifici abusivi è un potere di polizia, al quale non corrisponde un interesse qualificato dei privati (3).*

*Peraltro, il privato non rimane senza tutela contro le costruzioni illecite, poichè, se la violazione delle norme da regolamento edilizio lede i suoi diritti, egli può adire il giudice ordinario per ottenere dal costruttore il risarcimento dei danni ed eventualmente anche la riduzione in pristino (4).*

*dente ad ottenere l'esercizio — nei confronti di un edificio con-finante col proprio fondo — del potere, attribuito a detto Ente dall'art. 32 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, di disporre la modifica delle costruzioni o la rimessa in pristino dei fabbricati edificati in difformità delle norme regolamentari, delle prescrizioni del piano regolatore e delle modalità esecutive stabilite nella licenza edilizia.*

*Là dove il Giudice amministrativo aveva riconosciuto la fondatezza di un ricorso siffatto — affermando che chi si trova in una situazione giuridica qualificata per impugnare una*

#### (1-4) Doverosità dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione di costruzioni "contra jus",

La sentenza delle Sezioni unite della Cassazione, sopra riportata, capovolge radicalmente le conclusioni cui era pervenuto il Consiglio di Stato (con decisione 26 marzo 1960, n. 189, della Sez. V, estensore Lugo) in tema di sussistenza di un interesse qualificato all'impugnativa del silenzio opposto dal Comune a un'istanza — proposta dal proprietario di un immobile — ten-

*Omissis.* — Fondata è invece la seconda censura. Il ricorso al quale essa si riferisce, aveva impugnato il silenzio-rifuto del Comune di Napoli di fronte all'atto di diffida per l'emanazione di un ordine di demolizione della parte di costruzione superante l'altezza prevista dal regolamento e dalla licenza. Si deve ricordare, in proposito,

licenza edilizia illegittimamente concessa può, per identica ragione, chiedere all'Ente pubblico di far buon uso del proprio potere, vietando il sorgere o il persistere di costruzioni abusive —, la Suprema Corte, cassando la decisione del Consiglio di Stato per difetto di giurisdizione, ha affermato l'insussistenza nel privato di un qualsiasi interesse occasionalmente protetto rispetto all'attività amministrativa del Comune nell'esercizio dei poteri previsti dal citato art. 32.

La tesi della Cassazione appare fondata su una serie di considerazioni, principalmente intese a dimostrare l'assoluta discrezionalità del Comune quanto all'emanazione dei provvedimenti che costituiscono esercizio del potere di polizia in materia edilizia e, nella specie, dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione dei lavori.

Anzitutto, secondo la Suprema Corte, chiaramente il tenore della legge urbanistica lascerebbe desumere che, di contro a un dovere del Sindaco di ordinare la sospensione dei lavori, l'Autorità comunale avrebbe invece la facoltà di adottare i successivi provvedimenti definitivi, in particolare quello della demolizione: mentre quindi l'ordine di sospensione sarebbe un atto non discrezionale nell'an — per essere espressione di un dovere — e per di più a contenuto completamente determinato, per quanto concerne i provvedimenti ad esso conseguenti al Comune sarebbe attribuito un potere ampiamente discrezionale, dato che non solo non sarebbe tenuto ad emanare un atto con un preciso contenuto, ma neppure a provvedere in un modo qualsiasi.

Si può subito osservare che una simile radicale diversità non risulta affatto chiaramente dal disposto legislativo, che recita: « qualora sia constatata l'inosservanza delle dette norme, prescrizioni e modalità esecutive [indicate nel precedente comma], 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. L'ordine di sospensione cesserà di avere efficacia se entro un mese dalla notificazione di esso il Sindaco non abbia adottato e notificato i provvedimenti definitivi ».

La Cassazione ha creduto di ritrovare un argomento, a sostegno della propria tesi, nella disposizione — sopra riportata — che prevede il venir meno dell'efficacia dell'ordine di sospensione qualora entro un mese non siano state prese le determinazioni definitive; ma esso non è probante: è logico infatti che il Legislatore si sia preoccupato di non lasciar protrarre indefinitamente nel tempo la precaria condizione in cui viene a trovarsi chi si sia visto intimare la sospensione dei lavori. La ratio della disciplina stabilita nel secondo comma dell'art. 32 sta nel contemperamento, da un lato dell'interesse pubblico a che non venga alterata la situazione di fatto nelle more della valutazione circa il provvedimento definitivo da adottare, dall'altro dell'interesse privato a non restare troppo a lungo nella condizione, invero pregiudizievole, di non poter minimamente por mano ai lavori intrapresi, determinata dal provvedimento di sospensione; di qui l'efficacia limitata nel tempo di quest'ultimo, dalla quale, perchè disposta unicamente nell'interesse del costruttore, nulla può dedursi quanto alla qualificabilità — come doverosa o come facoltativa — dell'attività successiva al provvedimento medesimo<sup>1)</sup>.

Invece, si può pervenire ad una conclusione notevolmente diversa considerando particolarmente lo scopo dell'ordine di sospensione.

<sup>1)</sup> L'opinione della Cassazione potrebbe sostenersi solo ritenendo che, col venir meno dell'efficacia dell'ordine di sospensione, non fosse più legittima, da parte del Comune, l'emanazione dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione: ma una simile affermazione va certamente disattesa (cfr. Consiglio di Stato, V Sez., 7 maggio 1960, n. 344, in *Riv. dell'edilizia*, 1960, I, pagg. 569-70; Id., 5 dicembre 1958, n. 927, *ivi*, 1959, I, pagg. 301-2), non trovando minimamente sostegno sia nella lettera che nello spirito della norma.

che il 19 luglio 1958 il Comune emise una seconda ordinanza di sospensione, alla quale non fece seguito alcun altro provvedimento.

Ora l'art. 32 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, dispone che, qualora sia constatata l'inosservanza delle norme edilizie, il sindaco ordina l'immediata sospen-

Di questo si ritrova, nella sentenza sopra riportata, una definizione che, facendo riferimento appunto al fine dell'atto, lo descrive quale « misura provvisoria, prudenziale di più complete, precise indagini e valutazioni » (dalle quali risulterebbe la sussistenza o meno di una lesione dell'interesse pubblico), circa le quali l'Amministrazione sarebbe dotata di un potere largamente discrezionale, essendo precisato che quest'ultimo concernerebbe non solo la scelta del provvedimento adeguato, ma anche l'accertamento dei presupposti: alla discrezionalità amministrativa del Comune sarebbe cioè rimesso di valutare anche l'esistenza dell'interesse pubblico e, più specificamente, la contrarietà della situazione di fatto a quell'interesse.

Sono, queste, affermazioni che non possono essere condivise: se si pone mente al dettato legislativo — « qualora sia constatata l'inosservanza delle dette norme, prescrizioni e modalità esecutive, il Sindaco ordina l'immediata sospensione dei lavori... » —, si deve riconoscere che l'ordine di sospensione non può essere impartito se non a seguito dell'accertamento della violazione di una norma, prescrizione o modalità esecutive; ciò significa che le complete e precise indagini che, se positive, portano a riscontrare la violazione di un vincolo all'attività edilizia, non vanno affatto compiute dopo l'ordine di sospensione, ma prima di questo, che perciò non può configurarsi come una misura precauzionale per poterle ponderatamente esperire; non è quindi consentito — come invece la Cassazione sembra credere — sospendere dei lavori sulla base di un'indagine sommaria, ma solo dopo un'indagine (esauriente), attraverso la quale si sia pervenuti all'accertamento della violazione di un vincolo all'attività edilizia.

Rispetto a che cosa, dunque, il provvedimento sospensivo può stimarsi misura precauzionale, cautelativa? Ancora una volta, a ben analizzarla, la legge dà risposta all'interrogativo: la sospensione è disposta in vista dei provvedimenti successivi da adottare: è al fine di consentire all'Amministrazione di valutare quale provvedimento definitivo prendere per la miglior tutela dell'interesse pubblico, senza che il mutare dello stato dei lavori renda più difficoltosa una decisione al riguardo, che il Legislatore ha attribuito al Comune il potere di disporre la sospensione.

Solo questa valutazione viene compiuta dopo l'emanazione del provvedimento sospensivo e relativamente ad essa è da riconoscere nell'Amministrazione comunale una certa discrezionalità: se pure infatti la legge precisa che la sospensione viene disposta con riserva dei provvedimenti necessari per la demolizione o la riduzione in pristino, non è da pensare che solo questi siano i provvedimenti adottabili dal Comune quando abbia accertato l'inosservanza di un vincolo all'attività costruttiva<sup>2)</sup>; basta tener presente che fonte di vincoli sono anche quelle modalità esecutive che, discrezionalmente, possono essere stabilite dal Comune in sede di rilascio della licenza edilizia: non si vede perchè, di fronte a un edificio costruito — o comunque in corso di costruzione — in violazione di dette modalità, il Comune, *melius re perpensa*, non potrebbe giudicare più rispondenti al pubblico interesse le variazioni introdotte dal costruttore e conseguentemente provvedere in via definitiva modificando i termini della licenza edilizia.

In definitiva si è dell'avviso che l'iter previsto nel secondo comma dell'art. 32 non sia il seguente: sospensione, accerta-

<sup>2)</sup> Si può ritenere che la legge, disponendo l'esplicita menzione, nell'ordinanza di sospensione, della riserva di provvedimenti importanti la demolizione o la riduzione in pristino, abbia inteso dare all'ordine di sospensione anche il valore di esplicito e formale avvertimento della possibilità che, successivamente, nei confronti della costruzione intrapresa — e che, scaduto il termine di efficacia della sospensione, può anche essere continuata — vengano presi anche i più gravi ed onerosi provvedimenti.

non c'è  
tuttavia  
purché

CASS; ANCHESSO DISCREZIONALE  
Mazzaroli: non c'è interesse urbano

ESAME DI SANDULLI  
del caso di diversa natura dell'istituto  
\* natura del provvedimento  
- posizioni diverse

sione dei lavori, con riserva dei provvedimenti che risultino necessari per la modifica delle costruzioni o per la rimessa in pristino. L'ordine di sospensione cessa di avere efficacia, se, entro un mese dalla notificazione di esso, il sindaco non abbia adottato o notificato i provvedimenti definitivi. Nel caso di lavori proseguiti dopo l'ordinanza

di sospensione, il sindaco, può, previa diffida e sentito il parere della sezione urbanistica compartimentale, ordinarne la demolizione a spese del contravventore.

Nella specie il Mazzarella lamentava appunto che il Comune non avesse ordinato la demolizione dell'edificio per la parte di altezza eccedente i limiti regolamentari. Il

mento e valutazione, provvedimento finale, bensì questo: accertamento (della violazione), sospensione, valutazione (circa il provvedimento più opportuno), provvedimento finale.

Va rilevato che la prima operazione, cioè l'accertamento della violazione, non si concretava in un atto a sè, dato che il primo atto esterno previsto dalla legge è l'ordine di sospensione; ma quest'ultimo può riconoscersi come doveroso — com'è anche opinione della Suprema Corte — soltanto perchè interviene sulla base della constatazione della violazione d'un vincolo all'attività costruttiva, che al Comune compete eliminare.

Se si concorda con quanto sin qui precisato, ne viene che del tutto illogico sarebbe lo stimare doveroso l'atto di sospensione e non anche il provvedere successivamente e definitivamente, posto che è solo in vista di questa attività che quello si giustifica e si spiega: dovere del Comune, accertata la violazione, è di porre in essere quegli atti — quali che siano — che valgano a far cessare la situazione anti-giuridica. Va quindi respinta l'affermazione secondo la quale è rimesso alla discrezionalità del Comune il valutare — dopo l'ordinanza di sospensione — se sia o meno nociva all'interesse pubblico la contrarietà di una situazione di fatto con le prescrizioni e disposizioni urbanistiche ed edilizie: la lesione dell'interesse pubblico necessariamente sussiste quando risultino violati dei vincoli posti all'attività edilizia, il che va accertato prima dell'emanazione dell'ordine di sospensione.

Con tutto ciò, non si può peraltro concludere che tutta l'attività dell'Amministrazione comunale — cui dà disciplina l'articolo 32 — possa qualificarsi come strettamente doverosa: infatti, se pure l'attività di sorveglianza sulle costruzioni che si eseguono nell'ambito del territorio comunale<sup>3)</sup>, mediante la quale al Comune è dato pervenire all'accertamento di violazioni dei vincoli stabiliti nei confronti dell'attività costruttiva, deve essere svolta dal Comune, costituendo essa un suo compito istituzionale, non può del pari affermarsi doveroso il modo e l'intensità con cui essa viene compiuta e il suo concreto esercizio riguardo a questo o quel fabbricato che venga edificato.

Ne consegue che può convenirsi con la tesi della Cassazione quando si sia di fronte a un'istanza di un privato tendente a provocare l'esercizio dei provvedimenti previsti nell'art. 32 prima che l'Amministrazione, con l'ordinare la sospensione dei lavori di costruzione di un determinato edificio, abbia dimostrato di aver già accertato la sussistenza di una situazione *contra ius* e quindi lesiva del pubblico interesse: non essendo il Comune tenuto ad espletare il suo compito di sorveglianza, specificamente su una data costruzione, medesimamente esso non può reputarsi tenuto ad accertare la non rispondenza di questa alle norme, prescrizioni e modalità in ottemperanza alle quali dovrebbe essere eseguita: onde a un'istanza rivolta a stimolare il Comune a provvedere innanzi tutto a tale accertamento non potrebbe in ogni caso riconoscersi che il carattere di semplice denuncia.

Ma, si ribadisce, quando l'accertamento della violazione già sussista — il che, dai terzi, viene conosciuto a seguito dell'emanazione di un ordine di sospensione — il dovere, per il Comune, di emanare i provvedimenti necessari a far venir meno la situazione anti-giuridica non sembra, con le precisazioni sopra compiute, contestabile.

A questo punto questa breve nota potrebbe anche essere conclusa, poichè la tesi della Cassazione appare essenzialmente fondata sull'affermazione della non doverosità dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione.

Non si può tuttavia ignorare che, in dottrina, è stata affacciata un'opinione non discordante da quella sostenuta nella sentenza di cui trattasi, benchè basata su argomenti del tutto diversi, in quanto concernenti non l'attività dell'Ente ma la posizione del terzo in confronto ad essa: per tale opinione<sup>4)</sup>, all'esercizio dei poteri del Comune, pur se doveroso, essendo inerente ad una funzione pubblica, e precisamente alla funzione di polizia edilizia, non potrebbe mai corrispondere che un mero interesse semplice (si può osservare che un fuggevole richiamo anche alla tesi qui riassunta non manca nella sentenza, dove si legge che « lo stesso Consiglio di Stato ha del resto riconosciuto, in altre circostanze, che il potere di demolizione di edifici è un potere di polizia, al quale non corrisponde un interesse qualificato del privato »).

Questa tesi risulta, peraltro, più affermata che dimostrata.

Quale che sia, infatti, l'opinione cui si preferisca aderire quanto alla natura del cosiddetto interesse legittimo, è comunemente ammesso in dottrina e in giurisprudenza che esso sussiste in un soggetto ogniquale da un atto (o anche da un comportamento omissivo) illegittimo (e sembra evidente che l'illegittimità di un comportamento omissivo sussiste quando la legge stabilisca un dovere di agire) della Pubblica Amministrazione direttamente derivi a lui personalmente una conseguenza sfavorevole, ond'è che il suo interesse alla repressione di quello risulta particolarmente qualificato rispetto all'interesse generico degli altri cittadini: stando a tale definizione la sussistenza — nel proprietario di un fondo vicino a un edificio costruendo, di cui sia stata constatata la violazione di un vincolo all'attività edilizia — di un interesse qualificato all'emanazione, da parte dell'Autorità comunale, delle determinazioni definitive, successive all'ordine di sospensione, non sembra dubbia.

Non può tuttavia essere sottaciuto che quella dottrina, che ritiene che di fronte ai poteri pubblici di polizia edilizia non possa riconoscersi nel terzo, che un mero interesse semplice, non considera sufficiente, perchè un interesse possa essere configurato quale interesse legittimo, che esso risulti differenziato, ma stima necessario che esso sia in qualche modo — sia pure indiretto — preso in considerazione dal Diritto, cioè che ad esso l'ordinamento attribuisca una qualche particolare rilevanza giuridica, sia pure senza assumerlo ad immediato oggetto di protezione<sup>5)</sup>.

Ma anche a voler seguire quest'ultima opinione, non sembra possa escludersi siffatta particolare rilevanza in un interesse dalla cui soddisfazione può anche derivare, come conseguenza — quando la costruzione risulti in contrasto con le norme del regolamento edilizio o con le prescrizioni del piano regolatore, che la giurisprudenza assimila a quelle —, la cessazione di una situazione lesiva di un diritto soggettivo (tutelabile quindi davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria, come anche nella sentenza sopra riportata la Cassazione non manca di sottolineare) dello stesso soggetto che ne sia portatore; il che è quanto si verifica quando, come conseguenza dell'esercizio dei poteri attribuiti al Comune dall'art. 32, venga modificata o addirittura demolita una costruzione, contro la quale un soggetto avrebbe potuto invocare, a tutela dei propri diritti, gli artt. 872 e 873 e segg. del codice civile.

LEOPOLDO MAZZAROLI  
prof. inc. nell'Univ. di Padova.

<sup>3)</sup> Demandata al Comune a norma del primo comma dell'articolo 32.

<sup>4)</sup> Vedi SANDULLI, *Sul mezzi di tutela giurisdizionale del terzo danneggiato da una licenza edilizia illegittima*, in Riv. amm., 1957, pag. 529 e segg.; cfr. pure SPAGNUOLO-VIGORITA, nota alla decisione del Cons. di Stato, V Sez., 27 ottobre 1958, n. 821, in Riv. dell'edilizia, 1958, I, pagg. 721-2 e la nota *Costru-*

zioni « contra ius » e provvedimenti di sanatoria, *ivi*, II, pagine 96 e seguenti.

<sup>5)</sup> Vedi SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, 5ª ediz., Napoli, 1959, pagg. 56-7; *Id.*, Sulla natura degli interessi dei privati alla conservazione delle bellezze naturali, in *Foro amm.*, 1951, I, 2, col. 122 e seguenti.

e quindi il PAUSENGER e delle prove che sono all'atto della  
determinazione?

Consiglio di Stato con la decisione ora impugnata, conforme ad altre sue pronunce, ha ritenuto che chi si trova in una situazione giuridica qualificata per impugnare la licenza illegittimamente concessa, può, per identica ragione, chiedere all'ente pubblico di far buon uso del suo potere, vietando il sorgere e il persistere di costruzioni abusive. L'art. 32 della legge urbanistica — prosegue la decisione — conferisce bensì all'Amministrazione un potere discrezionale, ma tale potere non è senza limiti, poichè non consente all'Amministrazione di trascurare qualunque controllo e di emettere qualunque provvedimento, rimanendo inerte di fronte ad un'attività contrastante con le previsioni della licenza e del regolamento.

Sembra alle Sezioni unite che questa opinione non possa essere condivisa. Essa è resistita innanzi tutto dal chiaro tenore della norma testè riferita, secondo il quale, se il sindaco ha il dovere di ordinare la sospensione dei lavori, ha invece la facoltà di adottare poi un provvedimento definitivo e in particolare quello della demolizione. Tanto facoltativa è l'adozione di tale provvedimento, che l'ordine di sospensione dei lavori cessa di avere effetto, qualora il detto provvedimento definitivo non sia emanato e notificato nel termine di un mese. Quindi la stessa legge prevede la possibilità che l'Amministrazione non disponga la modifica o la demolizione della costruzione.

L'opinione del Consiglio di Stato è poi contrastante con i principi generali, cui la norma si ispira. Infatti il perseguimento degli interessi pubblici, quali quelli dell'edilizia, avviene mediante provvedimenti, che sono l'esplorazione di un potere discrezionale, sia per l'accertamento dei presupposti, sia per la scelta del provvedimento adeguato. È rimesso, cioè, alla discrezionalità amministrativa di valutare l'esistenza dell'interesse pubblico, o più precisamente, nella specie, la contrarietà della situazione di fatto a quell'interesse, nonchè di scegliere le misure adatte ad eliminarla. Il privato non è quindi titolare di un interesse occasionalmente protetto all'esercizio di quel potere, perchè non può ravvisare la lesione di un interesse pubblico che l'Amministrazione non abbia riscontrato, e tanto meno può indicare come idoneo alla tutela di quell'interesse un provvedimento determinato. Nè potrebbe ritenersi accertata la lesione dell'interesse pubblico per la disposta sospensione dei lavori. Questa infatti può essere ordinata come misura provvisoria prudentiale di più precise e complete indagini e valutazioni,

## (1-2) Nuove riflessioni in tema di conversione dell'amministrazione controllata in fallimento.

1. Il Supremo Collegio ribadisce, colla prima massima di questa sentenza, un indirizzo giurisprudenziale<sup>1)</sup> consolidatosi negli ultimi anni e unanimemente condiviso dalla dottrina<sup>2)</sup>, al quale, mi pare, non può che prestarsi pieno assenso.

<sup>1)</sup> Cass., 24 maggio 1960, n. 1324, in *Giur. sic.*, 1960, 887; Id., 23 marzo 1959, n. 881, in *Mass. Giur. ital.*, 1959, 179; Id., 4 ottobre 1958, n. 3111, *ivi*, 1958, 705; Id., 7 gennaio 1957, n. 25, in *Giust. civ.*, 1957, I, 845; Id., 6 marzo 1952, n. 594, in *Rep. Foro ital.*, 1952, voce « Obbligazioni e contratti », n. 517; App. Cremona, 7 febbraio 1950, *ivi*, 1950, voce cit., n. 617-18.

<sup>2)</sup> ANDREOLI, *La novazione tacita obbiettiva*, Roma, 1929, pag. 27 e segg., specie pag. 71; MESSINGO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, vol. II, parte II, pag. 403; COLAGROSSO, *Commento al nuovo codice civile italiano*, Il libro delle obbligazioni (parte generale), Milano, 1943, pag. 102; Miccio, *Commentario del codice civile*, Delle obbligazioni in generale, Torino, 1957, pag. 211.

dalle quali risulterà se esista o meno la lesione anzidetta. 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.

Con ciò il privato non rimane senza tutela contro le costruzioni illecite, poichè, se la violazione delle norme del regolamento lede i suoi diritti, egli può adire il giudice ordinario per ottenere dal costruttore il risarcimento ed eventualmente anche la riduzione in pristino. La tutela che si nega è quella contro l'Amministrazione, il cui comportamento — ripetesì — è assolutamente discrezionale.

Pertanto, in relazione al silenzio del Comune, vi era difetto di giurisdizione, come è stato denunciato dalla ricorrente con la seconda censura. — *Omissis*.

CASSAZIONE CIVILE, I SEZIONE, 18 luglio 1961, n. 1738 —  
LONARDO Presidente — DI MAIO Estensore — GEDDA  
P. M. (conf.). — Paoletti e Salvi (avv. Pascale) —  
S.p.a. Cecchetti (avv. Severini).

Conferma App. Ancona, 10 aprile 1959.

Obbligazioni e contratti — Novazione — Novazione oggettiva — Modificazioni accessorie dell'obbligazione — Insussistenza della novazione (Codice civile, articolo 1231).

Fallimento — Dichiarazione successiva ad amministrazione controllata — Debiti sorti durante l'amministrazione controllata — Debiti della massa (Legge fallimentare, R. D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 111, 168, 169, 183).

*Non vi è novazione oggettiva quando le parti regolino puramente e semplicemente le modalità relative all'esecuzione dell'obbligazione preesistente, senza alterarne l'oggetto e il titolo (1).*

*I crediti sorti regolarmente durante l'amministrazione controllata, in confronto dell'imprenditore assoggettato a tale procedimento, quando ne segue il fallimento debbono essere pagati integralmente e con prededuzione (2).*

La seconda massima invece, pur rispecchiando un orientamento generalmente condiviso dalla migliore giurisprudenza<sup>3)</sup>, mi pare offra lo spunto a delle considerazioni di attualità, dato che, intorno al principio in essa affermato (l'esistenza di un legame non meramente cronologico fra l'amministrazione controllata e il fallimento con le conseguenze che logicamente ne derivano, in materia di applicabilità della norma di cui all'art. 111, n. 1, legge fallimentare ai debiti regolarmente contratti durante la gestione controllata), vivo è il contrasto in dottrina; autorevoli rappresentanti della quale, anche di re-

Sul tema della novazione in genere: BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, I, pag. 267; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, Torino, 1955, I, pagina 246.

<sup>3)</sup> Cass., 25 ottobre 1956, n. 3931, in *Giur. ital.*, 1957, I, 1, 147; Id., 8 aprile 1959, n. 1024, *ivi*, 1959, I, 1, 939; App. Milano, 17 maggio 1955, in *Dir. fallim.*, 1956, II, 305; Appello Trento, 29 gennaio 1958, in *Giur. ital.*, 1958, I, 2, 640, e in *Foro pad.*, 1958, I, 1195 e in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1958, II, 580, *contra*, Trib. Rovereto, 15 aprile 1957, in *Giur. ital.*, 1958, I, 2, 196; Trib. Firenze, 22 giugno 1956, in *Dir. fallim.*, 1956, II, 538, e in *Giur. tosc.*, 1956, 439.

nisti nei riguardi di determinati provvedimenti. Si è così esclusa la sussistenza di un interesse legittimo degli appartenenti a un dato Comune o a una data frazione, rispetto al trasferimento della sede comunale (11 marzo 1950, n. 321 [cit. in nota]). Analogamente, l'appartenenza ad un dato Comune è stata ritenuta insufficiente a legittimare l'impugnativa contro il provvedimento che separa una frazione dal Comune stesso (3 dicembre 1949, n. 1060 [cit. in nota]). Ma, in quei casi, era evidente che i ricorrenti non adducevano, nè potevano addurre, un interesse proprio: sicchè agivano *iure civitatis*. Del tutto diversa è la situazione di coloro che abbiano sottoscritto la domanda per la costituzione di un nuovo Comune. In tal caso, l'interesse all'impugnativa si riconnette alla stessa manifestazione di volontà, cui la legge attribuisce un determinato effetto giuridico. Si è, quindi, fuori del campo delle azioni popolari che il nostro ordinamento circoscrive entro rigorosi confini.

Tale essendo la posizione dei firmatari dell'istanza, sotto il profilo della ipotizzata legittimazione attiva *ad causam*, si deve conseguentemente ammettere la loro posizione di controinteressati sul piano della legittimazione passiva. Nè sembra sostenibile che l'interesse di detti frazionisti debba considerarsi esaurito, per effetto della costituzione del Comune, ed assorbito nell'interesse della generalità dei cittadini, rappresentato dallo stesso Comune. Fino a quando è in contestazione la legittimità del provvedimento che ha istituito il Comune, i frazionisti hanno un interesse proprio alla conservazione della situazione giuridica derivata dalla loro manifestazione di volontà. E, se il nuovo Comune ha da sostenere in giudizio la conseguita autarchia, non può negarsi ai suddetti frazionisti la possibilità di tutelare l'interesse parallelo, ma autonomo, di cui essi sono portatori.

Pertanto, il ricorso *de quo* non è colpito dalla decadenza, essendo stato notificato a tre frazionisti firmatari dell'istanza, ma il Collegio deve disporre la integrazione del giudizio nei confronti di tutti gli altri frazionisti che sottoscrissero detta istanza. A tal fine, può essere autorizzata la notificazione per pubblici proclami, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento di procedura 17 agosto 1907, n. 642. — *Omissis*.

### (1-3) Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa.

L'interesse di questa decisione sta particolarmente nella seconda massima: con la quale è stata affrontata — per la prima volta, per quanto consta, per lo meno *ex professo* — la questione della tutela giurisdizionale di quella figura di interesse legittimo, che va sotto il nome di interesse occasionalmente protetto, di fronte all'inerzia della pubblica Amministrazione: nel caso, cioè, che essa non emani i provvedimenti che sarebbero richiesti da quel pubblico interesse, col quale l'interesse occasionalmente protetto del singolo coincide.

E l'alternativa che si pone è questa: l'interesse occasionalmente protetto, che ha la sua tutela di fronte ai provvedimenti amministrativi illegittimi, la conserva anche nel caso che il provvedimento rivolto al terzo sia legittimo, ma quegli non lo rispetti e l'Amministrazione non lo faccia rispettare? Ovvero bisogna ritenere che la tutela di quell'interesse si riduce a zero, quante volte l'Amministrazione emani i suoi provvedimenti in conformità a ciò che il pubblico interesse richiede, ma poi chiuda uno o più occhi, o inerci addirittura le braccia, di fronte alla totale trasgressione delle prescrizioni in essi contenute?

La risposta è tutta in funzione di un'unica questione: se cioè in questi casi di attività individuali arbitrariamente poste in essere contro il pubblico interesse, l'Amministrazione abbia o no il dovere giuridico di intervenire coi suoi poteri repressivi.

CONSIGLIO DI STATO, V SEZIONE, 25 maggio 1956, n. 418 — GALLO *Presidente* — MANFREDONIA *Estensore*. — Mariotti (avv.ti Guicciardi e Levis) - Comune di Venezia (avv.ti Piccardi e Casalin), Cenedese (avv.ti Sacerdoti e Franco) e Opera pia Antonia di Maurocordato (avv.ti Ottolenghi e Franco).

Edilizia — Costruzione senza licenza ed in violazione di norme igienico-sanitarie — Interesse.

Edilizia — Richiesta di provvedimenti di cui all'art. 32 L. n. 1150 del 1942, e di ordine di cessazione di attività industriale insalubre o pericolosa — Silenzio della pubblica Amministrazione — Illegittimità.

Edilizia — Licenza di costruzione — Fornace di modeste proporzioni in cortile interno — Non necessità.

*La posizione soggettiva di colui che, per la particolare situazione dei luoghi, si pretenda lesa da un'altra costruzione, in quanto avvenuta senza licenza edilizia ed in violazione delle norme igienico-sanitarie e delle norme di sicurezza relative alle industrie insalubri o pericolose, rientra nella sfera degli interessi occasionalmente protetti (1).*

*Il Comune ha l'obbligo di provvedere sulla istanza del privato che, pretendendosi lesa da una costruzione sorta in prossimità della sua abitazione (nella specie: cortile interno sul quale affaccia l'appartamento di cui egli è conduttore), chieda l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 32 della L. 17 agosto 1942, n. 1150, per le costruzioni eseguite senza licenza, nonchè sull'istanza diretta a far cessare un'attività industriale insalubre o pericolosa (nella specie: una fornace per la produzione di vetro), e pertanto, nelle situazioni considerate, è impugnabile il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione (2).*

*La legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, richiede la licenza edilizia per le nuove costruzioni, nonchè per l'ampliamento o per la modificazione della struttura e dell'aspetto di quelle esistenti, lasciando ai regolamenti edilizi comunali la ulteriore specificazione della materia (articoli 31 e 33); in mancanza di specifiche limitazioni derivanti da tali regolamenti, non occorre la licenza edilizia per la costruzione di una fornace di modeste proporzioni in un cortile interno dell'edificio (3).*

(Risolta questa questione, tutto il resto è consequenziale) Poichè è chiaro che solo se questo dovere c'è, vi sarà la possibilità di qualificare l'inerzia come rifiuto, attraverso l'impugnazione all'Amministrazione della diffida a provvedere nei modi dell'art. 5 del T. U. 3 marzo 1934, n. 383; e quindi di procurarsi il provvedimento impugnabile avanti il giudice amministrativo. E che d'altra parte, se vi è silenzio-rifiuto quanto al compimento di un'attività che sarebbe giuridicamente dovuta, vi è anche — *in re ipsa* — l'illegittimità del rifiuto.

Ora, quando la legge assegna all'Amministrazione la tutela di determinati interessi pubblici (come, nella specie, quelli affinenti all'edilizia e all'igiene), il perseguimento di questi interessi non è per l'Amministrazione una semplice facoltà: è un dovere. Se anche il perseguimento di questi interessi avviene mediante provvedimenti, e questi sono esplicazione di un potere, tuttavia, quando ne siano certi i presupposti (cioè l'esigenza del pubblico interesse), l'esercizio di questo potere non è *ad libitum* per l'Amministrazione. Se consta che una determinata situazione è, per es., nociva alla pubblica salute, l'Amministrazione non può soltanto, ma deve impedirle o eliminarla.

La discrezionalità del provvedere, che pure è per definizione insita in ogni potere giuridico dell'Amministrazione, può giocare soltanto in due momenti. Primo: nell'accettazione dei presupposti (se quella determinata situazione è o non è nociva, e se lo è in modo più o meno grave). Secondo: nella scelta del provvedimento più adeguato, sempre

*Omissis.* — 1. La difesa del Comune ha eccepito il difetto di giurisdizione di questo Consiglio, in quanto la *causa petendi* atterrebbe ad un diritto soggettivo.

L'eccezione non si rivela fondata. Il ricorrente è conduttore di un appartamento prospiciente al cortile interno dello stabile; e la impugnativa si riferisce alla costruzione effettuata dal Cenedese in quel cortile, per l'impianto di un forno destinato alla produzione di vetro. Egli tende a rimuovere, mediante l'annullamento degli atti impugnati, il documento che gli deriva dal suddetto impianto (a cagione delle esalazioni mefitiche, del rumore e del calore) e, a tal fine, denuncia la violazione di norme relative alle licenze edilizie ed alla disciplina delle industrie insalubri e pericolose.

Ora la posizione soggettiva che è fatta valere dal ricorrente rientra nella sfera degli interessi occasionalmente protetti. Le anzidette norme, preordinate al soddisfacimento di interessi generali, accordano una tutela mediata e riflessa al singolo che, per la sua particolare situazione, possa trarre una concreta utilità della loro osservanza. Quanto alle limitazioni imposte dalla legge ad alcune attività produttive, per ragioni inerenti alla sanità ed alla sicurezza pubblica, la figura dell'interesse occasionalmente protetto trova un esempio che può dirsi di scuola. Ma, anche di fronte alle norme sulle licenze edilizie, si pongono interessi legittimi della medesima natura. Esse, infatti, se da un lato limitano, attraverso un regime di autorizzazione amministrativa, lo *ius aedificandi* del proprietario, forniscono, dall'altro, una indiretta protezione ai terzi che si pretendano lesi dalle altrui costruzioni. Nella specie è incontestabile il danno che il ricorrente può subire in conseguenza delle dedotte violazioni, data la vicinanza della sua abitazione all'impianto installato nel cortile. Pertanto, la *causa petendi* concorre con il *petitum* a legittimare la domanda proposta in questa sede.

2. Va ugualmente disattesa l'eccezione relativa alla pretesa mancanza di un atto impugnabile.

Il ricorso è rivolto contro il silenzio-rifiuto costituitosi in seguito alla diffida del 30 agosto 1954, e contro la lettera del Sindaco in data 31 dello stesso mese. Quella diffida era certamente idonea a costituire, attraverso il silenzio, il provvedimento negativo impugnabile. L'interessato aveva infatti denunciato al Comune, sotto vari profili di illegittimità, la situazione determinata dalla iniziativa del Cenedese, chiedendo l'adozione dei provvedimenti occorrenti per la demolizione della costruzione ritenuta abusiva e dannosa: con specifico riferimento alla disposizione dell'art. 32, 3° comma, della L. 17 agosto 1942, n. 1150, sull'urbanistica. Ora non è dubbio che l'autorità comunale abbia l'obbligo di provvedere sulla istanza del privato che si pretenda lesa da un'opera costruita in violazione delle vigenti norme legislative e regolamentari. In caso contrario, le posizioni

d'interesse occasionalmente protetto, che alla osservanza di quelle norme sono correlative, resterebbero prive della loro naturale tutela giurisdizionale, per la mancanza di un atto negativo espresso o in un equivalente silenzio-rifiuto. Nè vale opporre il carattere discrezionale dei provvedimenti richiesti dall'interessato. La sfera di discrezionalità riservata all'Amministrazione nella sùbjetta materia attiene infatti non già all'obbligo di provvedere, bensì al contenuto ed ai modi di esercizio del potere. Nei limiti segnati dalla norma l'Autorità amministrativa è cioè libera di dirigere in un senso o nell'altro la sua statuizione, in relazione al pubblico interesse, ma non può essa sottrarsi all'esame delle situazioni illegittime e non ancora consolidate che le vengono denunciate da coloro che abbiano interesse alla loro rimozione.

Dalla documentazione esibita in giudizio risulta che in concreto l'Amministrazione non è restata inerte, avendo svolta un'attività istruttoria in ordine alla istanza del Mariotti. Ma poichè è mancato un provvedimento espresso, la impugnativa è ritualmente proposta contro il silenzio-rifiuto. Non può invece considerarsi atto impugnabile la citata nota del 31 agosto 1954. Con tale comunicazione il Sindaco si limitò, infatti, a confermare la precedente lettera dell'Assessore (in data 14 giugno), che, alla sua volta, accennava unicamente alle eventuali misure di ordine sanitario da adottare in seguito ai necessari accertamenti. Si deve quindi anche escludere che la nota del Sindaco abbia avuto l'effetto di interrompere la messa in mora dell'Amministrazione.

3. È stata altresì eccepita la non definitività del silenzio-rifiuto rispetto ad alcuni dei provvedimenti richiesti: trattandosi di materie nelle quali il Sindaco agirebbe come ufficiale del governo e sarebbe quindi sottoposto gerarchicamente al Prefetto. Ma il Collegio può prescindere da tale eccezione, in quanto il ricorso si rivela infondato.

4) I primi due motivi sono destituiti di fondamento, poichè nella specie non occorre la licenza edilizia.

Ai sensi dell'art. 31 della legge urbanistica la licenza è richiesta per le nuove costruzioni e per gli ampliamenti che modifichino la struttura o l'aspetto delle costruzioni esistenti. L'art. 33 della stessa legge rimanda ai regolamenti edilizi comunali la specificazione della disciplina delle costruzioni, prevedendo, tra l'altro, le norme sull'ampiezza e la formazione dei cortili e degli spazi interni. Il regolamento del Comune di Venezia assoggetta a licenza le trasformazioni edilizie che comportino l'ampliamento o la ricostruzione di edifici esistenti, nonché le modificazioni delle parti esterne prospicienti su strade pubbliche e da queste visibili. La licenza è pure richiesta per le costruzioni accessorie (come terrazze, altane, padiglioni, gradini ed approdi lungo i rii) e per la modificazione di locali interni aventi importanza artistica o storica.

fra quelli che la legge pone nei poteri dell'Amministrazione (divieto o eliminazione del fatto dannoso, imposizione di limiti, prescrizione di accorgimenti, ecc.). In queste valutazioni può essere il campo della discrezionalità, pura o tecnica che sia: ma non oltre questo punto.

Ora, sul piano generale, ciò può costituire una grave difficoltà per il titolare dell'interesse occasionalmente protetto: poichè, se egli diffida l'Amministrazione ad intervenire su una situazione ritenuta dannosa per il pubblico interesse, e l'Amministrazione rimane inerte, può non essere dato sapere se l'inerzia sia illegittima, se cioè l'Amministrazione non provvede malgrado che abbia riconosciuto la sussistenza del pubblico interesse; o se essa sia invece legittima, se cioè l'Amministrazione non provvede perchè, essendosi mossa ed avendo fatto le sue valutazioni, ne ha concluso che l'interesse pubblico non c'è.

Possono darsi dei casi — come quello cui si riferisce l'annotata sentenza — in cui tale difficoltà sia risolta da altri atti o dal comportamento dell'Amministrazione, perchè da essi risulta che le sue valutazioni si erano concluse positivamente, e che pertanto la sua perdurante passività è stata illegittima. Ma ove ciò non sia, la difficoltà può essere superata soltanto con una attenta ed acconcia formulazione della diffida a provvedere, tale che, se essa non sorte l'effetto di indurre l'Amministrazione a provvedere, l'inerzia di quest'ultima ne resti inequivocamente qualificata come rifiuto a provvedere per motivi illegittimi; e che l'Amministrazione, per evitare ciò, sia costretta a pronunciare un rifiuto espresso e motivato. Per l'eventuale impugnativa del quale, il titolare dell'interesse occasionalmente protetto non incontra più ostacoli particolari, e può agire secondo le regole comuni.

ENRICO GUICCIARDI.

A nessuna di dette ipotesi appare riconducibile l'opera in questione: trattandosi di un forno e di un camino che, essendo costruiti nel cortile interno, non alterano la struttura e l'aspetto dello stabile.

Non sussiste pertanto la dedotta violazione della legge urbanistica e del regolamento edilizio. E ai fini del giudizio sulla legittimità del comportamento del Comune sono quindi ininfluenti l'ordinanza di sospensione del 23 novembre 1953, ed il parere della Sezione urbanistica compartimentale in data 24 marzo 1954. Questo parere si riferiva contestualmente alla esecuzione dei lavori relativi alla facciata esterna del fabbricato, per i quali il Comune aveva già concesso la necessaria licenza, ed all'avvenuta costruzione del forno. La Sezione urbanistica formulò vari rilievi anche nei riguardi del forno, suggerendo un approfondito riesame della situazione. Ritenendo non necessaria la licenza per la costruzione del forno, il Comune non è incorso in alcuna illegittimità.

Quanto al richiamato art. 10 del regolamento comunale d'igiene, la censura è ugualmente infondata, poiché, com'è stato esattamente rilevato dalla difesa del Comune, quella disposizione non prescrive una speciale autorizzazione, ma specifica le indicazioni di ordine igienico che la domanda di licenza edilizia deve contenere.

b) In ordine al terzo motivo, con il quale si deduce violazione dell'art. 31 del Regolamento d'igiene, è da osservare che la censura non è sorretta da uno specifico interesse del ricorrente. La chiusura o la trasformazione di finestre nei locali del Cenedese non può infatti menomare le condizioni igieniche nei riguardi dell'abitazione del Mariotti; né varrebbe a legittimare la demolizione del forno. In proposito la difesa del Comune ha rilevato, del resto, che il Cenedese ha soltanto trasformato una finestra in una porta a vetri; e che successivamente, tra altre opere di miglioria, è stata compresa l'apertura di una finestra che assicura aria e luce a quei locali.

c) Il quarto motivo si ricollega alle prescrizioni contenute negli articoli 26 e 27 del regolamento comunale d'igiene, concernenti rispettivamente i pozzi di luce ed i cortili interni. Al riguardo va rilevato che nella specie si tratta di un cortiletto interno. Questa precisa denominazione risulta dalla relazione del Provveditore alle Opere pubbliche prodotta dal ricorrente: nella quale, del resto, si fa richiamo all'art. 27 e non all'art. 26 del citato regolamento. Ora l'art. 27 consente la copertura dei cortili subordinatamente all'osservanza di determinate condizioni igieniche. Ed in concreto non può ritenersi che le modificazioni apportate dal Cenedese abbiano sostanzialmente alterato la preesistente situazione nei riguardi dei locali occupati dal Mariotti, i quali sono sovrastanti alla parte coperta.

d) Quanto alla dedotta violazione dell'art. 44 del Regolamento d'igiene (quinto motivo), la difesa del Comune ha esibito un certificato dell'ufficiale sanitario, dal quale risulta che il fumaiolo raggiunge un'altezza notevolmente superiore alla linea di gronda dell'edificio.

e) Le altre censure riflettono pretese violazioni di norme relative alle industrie insalubri ed alle attività industriali in genere (art. 216 T. U. 12 luglio 1934, n. 1265; art. 64 T. U. 18 giugno 1931, n. 773; art. 68 e 78 del Regolamento comunale d'igiene). Ma la documentazione esibita dai resistenti sta a dimostrare sufficientemente che tali doglianze non hanno fondamento.

(1) Riportiamo la decisione per il suo evidente interesse pratico: per quanto non si possa minimamente dubitare della bontà del principio giuridico affermato.

Da rilevare che la decisione ha fatto anche applicazione del principio, già altre volte affermato, secondo cui la man-

Il Cenedese aveva ottenuto il certificato di prevenzione infortuni e l'autorizzazione comunale per il deposito di nafta e per l'attivazione del forno con uso di un bruciatore e di una tempera. E dagli accertamenti dei Vigili del Fuoco è risultato che l'impianto risponde ai necessari requisiti di sicurezza ai fini della incolumità pubblica, in quanto la sua potenzialità non presenta pericoli maggiori di quelli derivanti « da un comune modesto impianto di riscaldamento ». Né sono emersi inconvenienti di ordine igienico dal sopralluogo dell'ispettore tecnico comunale, il quale accertava il regolare funzionamento del forno, procedendo alla rilevazione delle temperature (verbale 10 febbraio 1955, vistato dall'ufficiale sanitario). È vero che tali accertamenti sono posteriori alla proposizione del ricorso, ma tale circostanza non è rilevante ai fini del giudizio, poiché le loro risultanze valgono a chiarire che la situazione denunciata dal ricorrente non esigeva i provvedimenti da lui richiesti. È evidente, d'altra parte, che se realmente si verificassero in avvenire i temuti inconvenienti l'Amministrazione non potrebbe esimersi dai relativi nuovi accertamenti e dall'adozione delle misure eventualmente necessarie. — *Omissis.*

CONSIGLIO DI STATO, V SEZIONE, 19 maggio 1956, n. 399 —  
LA TORRE *Presidente* — LUGO *Estensore*. — Dall'Acqua (avv. Borsilli) - Comune di Vladana (avvocati Rocca e Daina) e Taragnani (n.c.).

Concorsi a pubblico impiego — Documentazione — Termine.

*Il termine assegnato ai concorrenti per presentare la domanda e i titoli in un pubblico concorso, deve, in difetto di una contraria disposizione, essere ritenuto utile a tutti gli effetti e cioè non soltanto per ottenere la documentazione del titolo, ma eventualmente anche per acquisirlo; pertanto è illegittima la determinazione di una Commissione di concorso, che abbia escluso la valutazione del servizio prestato da un concorrente nel periodo successivo al bando di concorso e anteriore alla scadenza del termine per la presentazione delle domande (1).*

*Omissis.* — Il Comune resistente eccepisce la tardività del ricorso sotto un duplice profilo.

Si sostiene che la ricorrente, nella sua qualità di datilografa del comune di Vladana, ha dovuto conoscere i provvedimenti impugnati fin dal momento della loro pubblicazione. Ma questa considerazione induce a una semplice presunzione di probabilità e non può dare la certezza che i provvedimenti siano stati in realtà conosciuti dall'interessata. D'altra parte l'impiegato non può far uso della notizia eventualmente acquisita nell'esplicazione delle mansioni d'ufficio, essendo vincolato dal dovere del segreto, e però non si può ritenere che la conoscenza dei provvedimenti, che si assume la Dall'Acqua avesse ottenuto in occasione della redazione delle copie, quando presumibilmente i provvedimenti stessi non erano ancora stati pubblicati, facesse sorgere in lei l'onere dell'impugnazione.

Si eccepisce ancora che rispetto al secondo provvedi-

cato presentazione di un documento di rito prescritto dal bando non comporta esclusione dal concorso, quando sia stato presentato altro documento necessariamente assorbente del primo: cfr. Sez. III, 16 dicembre 1952, n. 1905, in *Cons. Stato*, 1953, 292.