

Studio n. 521-2011/C

La disciplina sull'edilizia residenziale convenzionata dopo il Decreto sullo Sviluppo 2011

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 20 ottobre 2011

Sommario: 1. Premessa; 2. La Convenzione "P.E.E.P."; 3. La modifica delle convenzioni P.E.E.P. già stipulate; 3.1 La convenzione per la "trasformazione" del diritto di superficie in piena proprietà (art. 31, c. 45, legge 448/1998); 3.2 La convenzione per la sostituzione della convenzione già stipulata (art. 31, c. 46, legge 448/1998); 3.3 La convenzione per la rimozione dei vincoli relativi alla determinazione del prezzo e/o del canone di locazione (art. 31, c. 49-bis, legge 448/1998); 3.4 La trasformazione del diritto di superficie in piena proprietà e la contestuale eliminazione degli altri vincoli discendenti dalla originaria convenzione P.E.E.P.; 4. Alienazione di alloggi realizzati su aree P.E.E.P.; 4.1 Alloggi acquisiti in proprietà; 4.2 Alloggi acquisiti in proprietà superficiaria; 5. La Convenzione "Bucalossi".

1. Premessa

Con l'espressione "EDILIZIA RESIDENZIALE CONVENZIONATA" si fa riferimento a quegli interventi di edilizia residenziale posti in essere previa stipulazione di una **convenzione** con il Comune con la quale, a fronte di concessioni da parte dell'Amministrazione pubblica (riguardanti l'assegnazione delle aree su cui edificare o la riduzione del contributo concessorio), vengono assunti obblighi inerenti l'urbanizzazione del comparto e l'edificazione di alloggi di edilizia economico popolare e dalla quale, inoltre, discendono vincoli incidenti sulla successiva circolazione degli alloggi così realizzati.

Due sono le convenzioni che tradizionalmente si fanno rientrare nell'ambito della "EDILIZIA RESIDENZIALE CONVENZIONATA":

i) la convenzione di attuazione di un Piano di Edilizia Economico Popolare (*P.E.E.P.*), convenzione che si pone nell'ambito del più ampio procedimento di edilizia residenziale pubblica tracciato dalla *legge 22 ottobre 1971 n. 865*; questa convenzione è disciplinata dall'art. **35 suddetta L. 865/1971** (di seguito "*la convenzione P.E.E.P.*")

ii) la convenzione per la riduzione del contributo concessorio al cui pagamento è subordinato il rilascio del permesso di costruire; questa convenzione è disciplinata dall'art. **18 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. in materia edilizia)** che sul punto ha sostituito la disciplina in precedenza

dettata dagli artt. 7 e 8 della L. 28 gennaio 1977 n. 10 (meglio nota come “Legge Bucalossi”) (di seguito “la convenzione Bucalossi”); da segnalare che, a decorrere dall’entrata in vigore della legge 23 dicembre 1998 n. 448 anche “la convenzione Bucalossi” può rientrare nell’ambito del procedimento di edilizia residenziale pubblica tracciato dalla legge 22 ottobre 1971 n. 865, potendo detta convenzione, nei casi previsti dall’art. 31 comma 46 e segg. suddetta L. 448/1998, sostituire o modificare “la convenzione P.E.E.P.”;

L’art. 5, c. 3-bis, D.L. 13 maggio 2011 n. 70 (cd. “decreto sullo sviluppo 2011”), inserito in sede di conversione con Legge 12 luglio 2011 n. 106 ⁽¹⁾, ha modificato la disciplina dettata con riguardo ad entrambe le suddette convenzioni, al dichiarato fine di “agevolare il trasferimento dei diritti immobiliari”. In particolare detta norma ha inserito nel suddetto art. 31 della L. 23 dicembre 1998 n. 448, dopo il comma 49, i seguenti nuovi commi:

49-bis. I vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative e loro pertinenze nonché del canone massimo di locazione delle stesse, contenuti nelle convenzioni di cui all’articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, ovvero per la cessione del diritto di superficie, possono essere rimossi, dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, con convenzione in forma pubblica stipulata a richiesta del singolo proprietario e soggetta a trascrizione per un corrispettivo proporzionale alla corrispondente quota millesimale, determinato, anche per le unità in diritto di superficie, in misura pari ad una percentuale del corrispettivo risultante dall’applicazione del comma 48 del presente articolo. La percentuale di cui al presente comma è stabilita, anche con l’applicazione di eventuali riduzioni in relazione alla durata residua del vincolo, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell’articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

49-ter. Le disposizioni di cui al comma 49-bis si applicano anche alle convenzioni di cui all’articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

2. La Convenzione “P.E.E.P.”

Come sopra ricordato “la convenzione P.E.E.P.” si inserisce nel più ampio procedimento di edilizia residenziale pubblica disciplinato dalla legge 865/1971, che parte dall’esproprio dell’area per giungere sino alla successiva alienazione e/o locazione dell’alloggio realizzato; in particolare detto procedimento si articola in tre fasi:

- **in primo luogo** viene disciplinata la fase di acquisizione dell’area al patrimonio indisponibile del Comune, fase caratterizzata da procedure di carattere pubblicistico attinenti al procedimento espropriativo; è chiaro che in questa fase l’intervento del Notaio è escluso qualora il procedimento acquisitivo si svolga esclusivamente nell’ambito del diritto pubblico per sfociare poi nel decreto di

esproprio; l'intervento del Notaio può riguardare il solo caso in cui il procedimento si concluda con la cessione volontaria;

- **in secondo luogo** viene disciplinata la fase di disposizione dell'area (*in proprietà o in diritto di superficie*) a favore del soggetto attuatore dell'intervento edilizio, fase caratterizzata dalla stipula della **CONVENZIONE** comportante per l'appunto il trasferimento della proprietà o la costituzione del diritto di superficie e contenente la disciplina (termini, modalità, caratteristiche, garanzie) dell'intervento edilizio ed urbanistico; per la stipula di detta convenzione è richiesto l'intervento del Notaio anche se non in via esclusiva bensì in "concorrenza" col Segretario Comunale (come in appresso si avrà modo di precisare);

- **in terzo luogo** viene disciplinata la fase della "gestione" dell'alloggio da parte dell'assegnatario/acquirente *con i vincoli e le limitazioni alla libera disponibilità che discendono dalla peculiare natura dei beni* (pur sempre ottenuti a condizioni di favore quanto meno inerenti la fase di acquisizione dell'area); in questa fase, nel caso di alienazione dell'alloggio, vi è il pieno coinvolgimento dell'attività del Notaio chiamato di volta in volta a verificare i limiti e le condizioni cui è subordinato il trasferimento proposto.

- "La convenzione P.E.E.P." è un atto complesso, che, come evidenziato da autorevole dottrina⁽²⁾, ha natura di:

- **concessione/contratto** per la parte che comporta il trasferimento in capo al concessionario del diritto (superficie o proprietà) che lo autorizza all'uso dell'area (la qualificazione come "concessione" di tale parte dell'atto si impone in relazione alla natura di *bene appartenente al patrimonio indisponibile del Comune* di tale area, in quanto la concessione è lo strumento previsto dall'ordinamento per la cessione o il riconoscimento di diritti su beni pubblici)

- **convenzione urbanistica** per la parte che disciplina la urbanizzazione del comparto ove è ricompresa l'area oggetto di concessione, urbanizzazione da attuarsi in conformità alle prescrizioni urbanistiche vigenti

Queste le CARATTERISTICHE della convenzione in oggetto:

FORMA: per detta convenzione l'art. 35, L. 22 ottobre 1971, n. 865 prescrive **l'atto pubblico**; si ritiene che il mancato rispetto del requisito di forma determini la nullità della convenzione benché la norma *de quo* non preveda espressamente tale sanzione; la nullità discende, pur sempre, dal disposto dell'art. 1350 c.c.; la convenzione di cui si tratta, infatti, consiste in un negozio di natura contrattuale che determina il trasferimento della proprietà o di un diritto reale (superficie) su immobili, per il quale l'art. 1350 c.c. impone, a pena di nullità, il ricorso all'atto pubblico o alla scrittura privata. Nel caso di specie il legislatore, tra le due forme previste in via generale dall'art. 1350 c.c., ha fatto una scelta precisa, prescrivendo il solo atto pubblico escludendo invece la possibilità di ricorrere alla scrittura privata. Ma la deroga che con la norma *de quo* è stata apportata alla disposizione generale dell'art. 1350 c.c. riguarda la sola alternatività tra le due forme previste dalla norma suddetta, ma non certo la sanzione nello stesso articolo prevista per il caso di mancato rispetto del requisito di forma (ossia la nullità).

COMPETENZA DI ROGITO: la competenza di rogito già spettante in via esclusiva al Notaio, a seguito dell'entrata in vigore della *L. 15 maggio 1997, n. 127 (cd. Legge BASSANINI)* e successivamente del *T.U. degli Enti locali di cui al D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (art. 97, c. 4, lett. c)* deve ritenersi estesa anche ai segretari comunali la cui figura è stata completamente riformata dai succitati testi normativi. In precedenza la competenza dei Segretari Comunali a rogare le convenzioni urbanistiche veniva esclusa⁽³⁾ sulla base delle disposizioni degli *artt. 87, 89 T.U. delle leggi comunali e provinciali n. 383/1934*, disposizioni che fissavano:

- la tassatività dei tipi contrattuali stipulabili (*dai quali erano escluse le convenzioni urbanistiche*⁽⁴⁾)

- come criterio fondamentale l'esclusivo interesse del Comune (*che la Cassazione riteneva sussistere solo nel caso in cui il Comune dovesse sostenere le spese dell'atto; dal che si arguiva che il segretario non potesse rogare tali convenzioni nelle quali le spese erano generalmente poste a carico dei concessionari*)

L'*art. 97, T.U.E.L., D.lgs. 267/2000*, dispone che il segretario può invece "rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente"; pertanto a seguito di tale modifica normativa la facoltà di rogito del segretario, nel caso di stipula di contratti nella forma di atto pubblico, è divenuta più ampia, concernendo *tutte le tipologie di contratto* e non i soli contratti che venivano tassativamente elencati, e non dipendendo più dall'esclusivo interesse del Comune, essendo, invece, sufficiente che il Comune "sia parte del contratto", indipendentemente del fatto che sia il Comune a doverne sostenere le spese (*se, invece il segretario Comunale intendesse procedere ad autenticare una scrittura privata torna ad operare il limite de "l'interesse dell'ente" da intendersi, sulla scorta della su ricordata posizione assunta dalla Cassazione, come interesse economico dell'ente*). Nel caso della convenzione P.E.E.P. deve, peraltro, sempre ritenersi sussistente la competenza del Segretario Comunale posto che, per tale convenzione, come sopra ricordato, è prescritta, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico (esclusa, pertanto, la possibilità stessa di ricorrere alla scrittura privata autenticata). Ovviamente la competenza di rogito del Segretario Comunale viene meno ogniqualvolta spetta al Segretario rappresentare il Comune nei contratti e nelle convenzioni a norma dell'*art. 97, c. 4, lett. d, del T.U.E.L., D.lgs. 267/2000*.

TRASCRIZIONE: l'*art. 35, L. 865/71*, prescrive espressamente la trascrizione solo per la convenzione comportante la concessione del diritto di superficie; l'obbligo della trascrizione anche per la convenzione comportante il trasferimento in piena proprietà discende, comunque, dall'*art. 2643 c.c.*

Funzione della trascrizione è quella di:

- risolvere il conflitto tra più acquirenti a sensi dell'*art. 2644 c.c.* per la parte della convenzione comportante il trasferimento della proprietà o del diritto di superficie

- semplice pubblicità notizia per le disposizioni della convenzione attinenti alla disciplina urbanistica, avendo lo scopo di portare a conoscenza anche dei terzi quella che è la destinazione economica ed urbanistica dei beni

RAPPRESENTANZA DEL COMUNE: i Comuni sono ora disciplinati dal *T.U. degli Enti locali di cui al D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267*. L'art. 107, *T.U.E.L., D.lgs. 267/2000*, stabilisce che la competenza a stipulare i contratti spetta ai Dirigenti e che nei Comuni ove non ci sono i dirigenti i compiti di questi ultimi possono essere attribuiti, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici e servizi, indipendentemente dalla loro qualifica professionale anche in deroga ad ogni diversa disposizione (la necessità del provvedimento sindacale è prevista *dall'art. 109, T.U.E.L., D.lgs. 267/2000*), a meno che tali compiti non siano stati attribuiti dallo statuto, dai regolamenti o sempre dal Sindaco al Segretario Comunale (*art. 97, c. 4, lett. d*); si fa presente, al riguardo, che sia il Consiglio di Stato (*Sez. I - Parere 1620 del 10/7/91*) che il Ministero degli Interni (*circolare 6/92 del 13 aprile 1992 ribadita dalla Circolare n. 4 del 10 ottobre 1998*), hanno tassativamente escluso qualsiasi competenza concorrente del Sindaco, benchè allo stesso spetti, ai sensi dell'art. 50, c. 2, *T.U.E.L., D.lgs. 267/2000*, la rappresentanza dell'ente (*il T.U.E.L., D.lgs. 267/2000*, e prima ancora la *legge 142/90* avrebbero, infatti, perseguito lo scopo di separare nettamente il potere politico/decisionale dal potere rappresentativo). Ne deriva che alle convenzioni *ex art. 35, L. 865/1971*, in rappresentanza dei Comuni, dovrà intervenire il Dirigente competente (ovvero nei comuni più piccoli il responsabile degli uffici e dei servizi incaricato dal Sindaco o il Segretario Comunale); da segnalare che, ai sensi dell'art. 53, c. 23, *L. 23 dicembre 2000, n. 388*, come modificato *dall'art. 29, c. 4, lett. a) e b), della legge 28 dicembre 2001 n. 448*, gli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti (fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 97, c. 4, lett. d), *del T.U.E.L., D.lgs. 267/2000* in ordine alle competenze attribuibili al Segretario Comunale con Statuto, Regolamento o provvedimento del Sindaco) possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga a quanto disposto all'articolo 107 del predetto *T.U.E.L.*, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo (sindaco, assessori, ecc.) la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale.

OGGETTO: "la convenzione P.E.E.P." può avere per oggetto il trasferimento della **piena proprietà** dell'area di edilizia convenzionata ovvero la concessione del **diritto di superficie** su tale area.

La disposizione dell'art. 35, *L. 865/1971*, che prevedeva la concessione in diritto di superficie di aree ricomprese nei P.E.E.P. per una quota non inferiore al 60% e non superiore all'80% in termini volumetrici, è stata modificata *dall'art. 3, c. 63, L. 23 dicembre 1996 n. 662*, la quale non prevede più quote minime da destinare in superficie o proprietà ma lascia ai Comuni la facoltà di scegliere liberamente quale forma di cessione/concessione adottare, fissando peraltro due principi da osservare:

- i corrispettivi della concessione in superficie al metro cubo non possono essere superiori al 60% dei prezzi di cessione in proprietà riferiti allo stesso volume e possono essere dilazionati per un massimo di 15 anni

- i corrispettivi della concessione in superficie ed i prezzi delle aree cedute in proprietà debbono nel loro insieme assicurare la copertura delle spese sostenute dal Comune per l'acquisizione delle aree.

CESSIONARI: possono essere cessionari per la piena proprietà o concessionari per il diritto di superficie le aziende per l'edilizia residenziale pubblica (*subentrate agli Istituti Autonomi Case Popolari e variamente denominate a seconda delle Regioni: ATER, ALER, ecc. ecc.*), le cooperative edilizie, i singoli ed anche le imprese di costruzione e i loro consorzi, con preferenza per i proprietari espropriati, in possesso dei requisiti per l'assegnazione di alloggi di edilizia agevolata.

Nel caso di concessione in superficie se vengono presentate più domande hanno precedenza le aziende per l'edilizia residenziale pubblica (*ex I.A.C.P.*) e le cooperative edilizie a proprietà indivisa

CONTENUTO CONVENZIONE (per la concessione del DIRITTO di SUPERFICIE): la concessione viene deliberata dal CONSIGLIO COMUNALE: con la stessa delibera viene inoltre determinato il contenuto della convenzione da stipularsi; il contenuto della convenzione è quello prescritto dall'art. 35, c. 8, legge 865/1971; pertanto la convenzione in oggetto deve prevedere:

a) il corrispettivo della concessione e le modalità del relativo versamento

b) il corrispettivo delle opere di urbanizzazione da realizzare a cura del Comune ovvero se tali opere dovranno essere realizzate dal concessionario le relative garanzie finanziarie, gli elementi progettuali e le modalità di controllo sulla loro esecuzione, e le modalità per il loro trasferimento al comune

c) le caratteristiche costruttive e tipologiche degli edifici da realizzare

d) i termini di inizio e ultimazione degli edifici e delle opere di urbanizzazione

e) ***l'obbligo a praticare prezzi di cessione e canoni di locazione concordati*** sulla base di parametri da riportare in convenzione;

f) le sanzioni a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti nella convenzione ed i casi di maggiore gravità in cui tale inosservanza comporta la ***decadenza*** dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie (*la decadenza, come rilevato da autorevole dottrina⁽⁵⁾, è un istituto di diritto amministrativo che incide sul rapporto facendolo venir meno ex nunc; è uno strumento di autotutela della P.A. e può essere prevista non per ogni tipo di inadempimento bensì nei soli casi di maggior gravità, casi che devono essere esplicitati; i casi che determinano la decadenza vanno preventivamente deliberati dal Consiglio Comunale e debbono essere gli stessi per tutte le convenzioni; con la decadenza vengono travolti i diritti dei terzi in quanto viene meno il diritto di superficie con conseguente consolidamento alla proprietà che diventa piena ed esclusiva in capo al Comune*);

g) i criteri per la determinazione del *corrispettivo in caso di rinnovo della concessione* la cui durata non può essere superiore a quella prevista nell'atto originario; la durata del diritto di superficie è prevista a *tempo indeterminato* nel caso in cui concessionari siano *enti pubblici* per la realizzazione di impianti e servizi, altrimenti la durata non potrà essere inferiore a 60 e non superiore a 99 anni.

Nel caso di concessione del diritto di superficie non sono previsti divieti di alienazione tuttavia non è escluso che in alcune convenzioni vengano inserite clausole volte a limitare la facoltà di alienazione con la previsione di divieti temporanei di alienazione con efficacia ex art. 1379 c.c. ovvero in cui l'alienazione sia altrimenti sanzionata (ad es. con la decadenza). In assenza di alcuna clausola convenzionale, per legge l'alienabilità è libera, salvo osservare le clausole relative al prezzo massimo imposto per la cessione.

CONTENUTO DELLA CONVENZIONE (per la cessione della PROPRIETÀ): la cessione viene deliberata dal Consiglio Comunale: con la medesima delibera è approvata anche la convenzione da stipulare contestualmente alla cessione; il contenuto della convenzione è quello prescritto dall'art. 35, c. 13, legge 865/1971, così come integrato dall'art. 3, c. 63, legge 662/1996 che richiama il contenuto della convenzione ora disciplinata dall'art. 18 T.U. in materia edilizia, D.P.R. 380/2001 (e già disciplinata dall'art. 8 legge 10/1977); pertanto la convenzione in oggetto deve ora prevedere:

i) *contenuto ex art. 35, c. 13, legge 865/1971):*

- gli elementi progettuali degli edifici da costruire e le modalità del controllo sulla loro costruzione;

- le caratteristiche costruttive e tipologiche degli edifici da costruire

- i termini di inizio e ultimazione lavori degli edifici

- i casi nei quali l'inosservanza degli obblighi previsti dalla convenzione comporta la **risoluzione** dell'atto di cessione (*la risoluzione, come rilevato da autorevole dottrina* ⁽⁶⁾, è un istituto civilistico; trattandosi, nel caso di specie, di una clausola risolutiva espressa essa opera di diritto ancorchè debba essere previamente dichiarata dal Comune la volontà di avvalersene (art. 1456 c.c.); vanno espressamente indicati in convenzione i casi di inadempimento che portano alla risoluzione; i casi che provocano la risoluzione vanno preventivamente deliberati dal Consiglio Comunale e debbono essere gli stessi per tutte le convenzioni; la risoluzione ha effetto retroattivo tra le parti ma non pregiudica diritti di terzi in buona fede salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione)

ii) *(contenuto ex art. 3, c. 63, legge 662/1996):*

- **la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi** sulla base del costo dell'area, della costruzione, delle opere di urbanizzazione, nonché delle spese generali comprese quelle di progettazione e degli oneri di preammortamento e di finanziamento;

- **la determinazione dei canoni di locazione** in percentuale del valore desunto dai prezzi fissati per la cessione degli alloggi;

- la durata di validità della convenzione non superiore a 30 e non inferiore a 20 anni.

I prezzi di cessione ed i canoni di locazione determinati in base alla convenzione sono suscettibili di periodiche variazioni, con frequenza non inferiore al biennio, in base agli indici ISTAT dei costi di costruzione.

Ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione determinati in base alla convenzione **è nulla** per la parte eccedente.

Con la disposizione dell'art. 3, c. 63, legge 662/1996 si sono voluti porre dei vincoli alla alienazione degli alloggi assegnati in proprietà, a seguito della "liberalizzazione" degli stessi conseguita alla abrogazione dei vincoli decennali e ventennali di alienazione in origine fissati dall'art. 35, L. 865/971 ed abrogati con la L. 17 febbraio 1992, n. 179, abrogazione che aveva reso meno gravosa, ai fini della commerciabilità degli alloggi, la posizione degli alloggi acquisiti in piena proprietà rispetto a quelli acquisiti in proprietà superficaria.

Con la modifica introdotta dall'art. 23, L. 179/1992, non sono pertanto più previsti divieti di alienazione per gli alloggi in proprietà. Tuttavia non è escluso che in alcune convenzioni vengano inserite clausole volte a limitare la facoltà di alienazione con la previsione di divieti temporanei di alienazione con efficacia ex art. 1379 c.c. ovvero in cui l'alienazione sia altrimenti sanzionata (ad es. con la risoluzione). In assenza di alcuna clausola convenzionale, per legge l'alienabilità è libera, salvo osservare le clausole relative al prezzo massimo imposto per la cessione.

PATTO DI NON ALIENAZIONE: come già ricordato la legge 865/1971 non prevede né per la concessione in diritto di superficie, né (a seguito dell'entrata in vigore della legge 179/1992) per la cessione in proprietà, divieti di alienazione sanzionati con la nullità. Ciò non toglie che nelle "convenzioni P.E.E.P." possano comunque essere inserite clausole comportanti il divieto di alienazione temporanea degli alloggi. Si tratterà ovviamente di clausole di natura puramente pattizia, riconducibili al disposto dell'art. 1379 c.c., e quindi con effetto limitato solo tra le parti. Gli stessi divieti, a norma dell'art. 1379 cod. civ. dovranno essere contenuti entro convenienti limiti di tempo (certamente non superiori a quelli fissati nel settore dell'edilizia sovvenzionata pari a 10 anni) e dovranno rispondere ad un apprezzabile interesse di una delle parti (in questo caso necessariamente il Comune non avendo alcun interesse il cessionario/concessionario a limitare la successiva possibilità di alienazione dei propri aventi causa). Stante la natura puramente pattizia di detto divieto la rivendita avvenuta in sua violazione non determina l'invalidità del contratto stesso, e ciò indipendentemente dalla buona o mala fede del subacquirente, salvo evidentemente il diritto del Comune al risarcimento del danno; ed evidentemente salve le norme sulla decadenza amministrativa (per le concessioni in diritto di superficie) e salva la priorità della trascrizione nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento (per le cessioni in proprietà) qualora la violazione del divieto di alienazione sia stata sanzionata nella convenzione con la decadenza o la risoluzione⁽⁷⁾.

C'è peraltro al riguardo chi⁽⁸⁾ manifesta forti dubbi sulla possibilità di inserire in una convenzione, dopo il 15 marzo 1992, una clausola convenzionale di divieto temporaneo di cessione dell'alloggio che come tale sarebbe assoggettata alla disciplina dell'art. 1379 c.c. e ciò in quanto :

- l'art. 1379 c.c. per la validità del divieto richiede la sussistenza di un "apprezzabile interesse di una delle parti" (ossia il Comune): *ma una volta che la legge sopprimendo la nullità connessa al divieto ritenendo soddisfatto per altra via l'interesse generale in materia riesce difficile comprendere come il Comune possa avere un interesse*

- "il divieto verrebbe a riguardare non il bene acquistato (area edificabile) ma la futura costruzione".

PATTO DI PRELAZIONE: è assai frequente l'inserimento nelle convenzioni sia per il trasferimento della proprietà che per la concessione del diritto di superficie del patto di prelazione a favore del Comune per il caso di trasferimento degli alloggi, al prezzo "imposto" dalla convenzione. Come per ogni patto di prelazione convenzionale si tratta di un patto ad effetti meramente obbligatori, con efficacia limitata tra le parti, e ciò nonostante la trascrizione della convenzione, con la conseguenza che non trova applicazione l'istituto del riscatto previsto solo per le prelazioni legali. Stante la natura puramente pattizia di detta prelazione la rivendita avvenuta in suo dispregio non dà luogo a riscatto a favore del Comune, e ciò indipendentemente dalla buona o mala fede del subacquirente, per cui al Comune spetterà solamente il diritto al risarcimento del danno; ed evidentemente salve le norme sulla decadenza amministrativa (per le concessioni in diritto di superficie) e salva la priorità della trascrizione nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento (per le cessioni in proprietà) qualora la violazione della prelazione sia stata sanzionata nella convenzione con la decadenza o la risoluzione. Da segnalare che contrariamente al divieto di alienazione che deve essere contenuto entro "convenienti limiti di tempo", secondo un'opinione manifestata dalla giurisprudenza della Cassazione ⁽⁹⁾ il patto di prelazione non è soggetto a termine in quanto non incide sull'autonomia contrattuale ma si limita a prevedere la preferenza di un soggetto ad un altro a parità di condizioni ⁽¹⁰⁾

3. La modifica delle convenzioni P.E.E.P. già stipulate

La possibilità di modificare le "convenzioni P.E.E.P.", già stipulate, mediante stipulazione di nuova apposita convenzione, è riconosciuta espressamente dall'art. 31, c. 46, legge 23 dicembre 1998 n. 448 (finanziaria 1999)

Lo stesso art. 31, al comma 45, prevede, inoltre, la possibilità di "trasformare" il diritto di superficie in proprietà piena.

Sul corpo normativo dell'art. 31 legge 448/1998 ⁽¹¹⁾ suddetto, è ora intervenuto il Decreto sviluppo 2011 (D.L. 70/2011 convertito con L. 106/2011), inserendo dopo il comma 49 il nuovo comma 49-bis, che prevede la possibilità di rimuovere i vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione nonché del canone massimo di locazione contenuti in una "convenzione P.E.E.P." (con le limitazioni illustrate in appresso).

3.1 La convenzione per la “trasformazione” del diritto di superficie in piena proprietà (art. 31, c. 45, legge 448/1998)

OGGETTO DELLA CONVENZIONE: originariamente in base alla *legge 28 dicembre 1995 n. 549* era consentita la cessione (con conseguente “trasformazione” del diritto di superficie in piena proprietà) delle sole aree espressamente individuate dal Comune con apposita delibera del Consiglio Comunale. La *legge 23 dicembre 1996 n. 662* ha invece modificato sul punto la legge 549/1995 stabilendo che “il consiglio comunale può individuare le aree escluse dalla cessione entro il 31 dicembre 1997” e “che sono fatte salve le domande di acquisto presentate prima dell’approvazione della delibera comunale”. Tali disposizioni sono state abrogate dall’art. 31, c. 50, legge 448/1998: non sono più previsti termini entro i quali i Comuni debbano adottare delibere per l’individuazione delle aree da cedere o da escludere dalla cessione. La “trasformazione” può quindi riguardare tutte le aree già concesse in diritto di superficie che siano ricomprese nei P.E.E.P (art. 31, c.45, legge 448/1998); la “trasformazione” del diritto di superficie in diritto di proprietà, peraltro, presuppone sempre un nuovo incontro di volontà tra Comune e proprietario dell’alloggio, così come è stabilito nell’art. 31, c. 47, L. 448/1998: “la trasformazione del diritto di superficie in diritto di piena proprietà sulle aree può avvenire a seguito di proposta del Comune e di accettazione da parte dei singoli proprietari degli alloggi e loro pertinenze....”⁽¹²⁾

CESSIONARI: può essere cessionario della proprietà del suolo anche il singolo condomino titolare della proprietà superficaria dell'alloggio "per la quota millesimale corrispondente". In questo senso la *legge 448/1998* ha innovato profondamente rispetto alle leggi precedenti (*legge 549/95 e legge 662/96*) che in presenza di un condominio richiedevano la delibera dell'assemblea dei condomini (per la quale, peraltro, era richiesta una maggioranza ridotta rispetto a quella del codice civile) e quindi la cessione a favore di tutti i condomini anche se dissenzienti (*nei cui confronti la delibera condominiale costituiva titolo esecutivo per il Comune*); con la disciplina introdotta dalla legge 448/1998 potranno aversi nello stesso condominio soggetti che hanno la piena proprietà dell'alloggio e soggetti che invece mantengono la proprietà superficaria (*con la conseguenza che il Comune manterrà rispetto a questi ultimi la proprietà del suolo per la corrispondente quota millesimale*)⁽¹³⁾

CORRISPETTIVO: in base all’art. 31, c. 48, legge 448/1998 il prezzo di cessione non viene più determinato dall’Ufficio Tecnico Erariale (U.T.E.), come previsto dalle precedenti leggi, bensì, dall’ufficio tecnico del Comune, sempre con i criteri stabiliti per il calcolo dell’indennità di espropriazione, peraltro con riduzione al 60% dello stesso valore, ed al netto degli oneri di concessione del diritto di superficie rivalutati in base agli indici ISTAT, con l’ulteriore limitazione che il prezzo così stabilito non deve essere superiore a quello in concreto utilizzato per la cessione in prima battuta dell’area in diritto di proprietà.

FORMA E CONTENUTO: la legge 549/1995 all’art. 3, c. 78-bis, come introdotto dalla 662/1996, prevedeva espressamente che in occasione del trasferimento di tali aree andava stipulata una convenzione a sensi dell’art. 8 legge 10/1977, ossia “una convenzione Bucalossi”:

tale norma é stata abrogata dall'art. 50, L. 448/1998. Pertanto attualmente, per la trasformazione della superficie in piena proprietà, non è previsto il ricorso ad una particolare convenzione con specifico contenuto (come ad esempio la "convenzione Bucalossi"); sarà, peraltro, necessario, in relazione al disposto dell'art. 1350 c.c., dovendosi pur sempre trasferire la proprietà relativa ad un immobile, far ricorso, a pena di nullità, o ad un atto pubblico o ad una scrittura privata (e dovrà nel caso di specie trattarsi di scrittura privata autenticata ai fini della trascrizione)⁽¹⁴⁾.

LIMITI AL SUCCESSIVO TRASFERIMENTO: nessun limite al successivo trasferimento delle aree ricomprese nei P.E.E.P., per le quali sia intervenuto l'acquisto dal Comune del diritto di proprietà con conseguente "trasformazione" del diritto di superficie in piena proprietà, è previsto dalla vigente normativa. Per cui, una volta perfezionata tale "trasformazione" la alienazione in piena proprietà dell'alloggio (in presenza delle altre condizioni di legge o di convenzione) è libera.

Solo per le aree ricomprese nei P.I.P., l'art. 11, L. 273/2002 che ha modificato l'art. 3, c. 64 L. 662/1996, fissa un limite al successivo trasferimento. Infatti tale norma stabilisce che "la proprietà delle suddette aree non può essere ceduta a terzi nei cinque anni successivi all'acquisto"

3.2 La convenzione per la sostituzione della convenzione già stipulata (art. 31, c. 46, legge 448/1998)

OGGETTO CONVENZIONE: con tale convenzione (di seguito anche "la convenzione sostitutiva") è possibile sostituire le convenzioni sia in diritto di superficie che in diritto di proprietà (queste ultime peraltro limitatamente a quelle stipulate precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, la c.d. legge Ferrarini-Botta) con la "convenzione Bucalossi" (attualmente disciplinata dall'art. 18, D.P.R. 380/2001, T.U. in materia edilizia, che con effetto dal 30 giugno 2003 ha sostituito l'art. 8 legge 10/1977, espressamente richiamato nel suddetto comma 46).

L'art. 31, c. 46, legge 448/1998 dispone, inoltre, in ordine:

i) alla durata massima de "la convenzione sostitutiva" ("la convenzione sostitutiva" dovrà avere una durata pari a quella massima prevista per "la convenzione Bucalossi", che è di 30 anni, diminuita del tempo trascorso fra la data di stipulazione de "la convenzione P.E.E.P." e quella di stipulazione de "la convenzione sostitutiva"; in pratica per calcolare la durata de "la convenzione sostitutiva" si dovrà detrarre dai 30 anni il periodo di tempo che è trascorso tra la data di stipula della convenzione da modificare e la data di stipula de "la convenzione sostitutiva")

ii) al corrispettivo previsto per la "sostituzione" che deve essere calcolato, per ogni alloggio edificato, ai sensi del comma 48.

CONTENUTO DELLA CONVENZIONE: il contenuto de "la convenzione sostitutiva" è quello previsto dal succitato art. 18 D.P.R. 380/2001, T.U. in materia edilizia, come integrato dalla disciplina dettata dall'art. 31, c. 46, L. 448/1998; in particolare la convenzione deve prevedere:

- la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi sulla base del costo dell'area, della costruzione, delle opere di urbanizzazione, nonché delle spese generali comprese quelle di progettazione e degli oneri di preammortamento e di finanziamento;

- la determinazione dei canoni di locazione in percentuale del valore desunto dai prezzi fissati per la cessione degli alloggi;

- la durata di validità della convenzione PARI A QUELLA MASSIMA (30 anni) diminuita del tempo trascorso fra la data di stipulazione della convenzione P.E.E.P. a suo tempo stipulata e la stipula de "la convenzione sostitutiva";

- il corrispettivo previsto per la "sostituzione" da calcolarsi dall'Ufficio Tecnico Comunale con i criteri di cui *all'art. 31, c. 48, L. 448/1998*.

I prezzi di cessione ed i canoni di locazione determinati in base alla convenzione sono suscettibili di periodiche variazioni, con frequenza non inferiore al biennio, in base agli indici ISTAT dei costi di costruzione.

Ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione determinati in base alla convenzione **è nulla** per la parte eccedente.

L'art. 18, D.P.R. 380/2001, (T.U. in materia edilizia) prevede tra le indicazioni de "la convenzione Bucalossi" anche le caratteristiche tipologiche e costruttive degli edifici ma ovviamente tale disposizione non può trovare applicazione in questo caso, in cui si opera con un'area già edificata.

FORMA/TRASCRIZIONE: non è prescritta per la "convenzione Bucalossi" una forma *ab substantiam*; l'obbligo di trascrizione, in precedenza espressamente previsto *dall'art. 7, u.c., della legge 10/1977*, non è stato previsto dalla corrispondente norma del *D.P.R. 380/2001 T.U. in materia edilizia*. Si ritiene che, stante l'incidenza di simili convenzioni sul regime di circolazione degli immobili, le stesse debbano comunque essere trascritte (come in appresso precisato). A maggior ragione appare necessaria la trascrizione per la convenzione de quo, in quanto "sostitutiva" di precedente convenzione trascritta; ne consegue che sarà necessario, ai fini della trascrizione, *l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata*.

La competenza di rogito, già spettante in via esclusiva al NOTAIO, a seguito dell'entrata in vigore della *L. 15 maggio 1997, n. 127* e del *T.U.E.L. D.Lgs 18.8.2000, n. 267 (art. 97 comma 4 lett. c)* deve ritenersi estesa anche ai Segretari Comunali, a condizioni, peraltro, che redigano la "convenzione Bucalossi" nella forma di atto pubblico, come sopra ricordato (*salva sempre la competenza esclusiva del Notaio nei casi in cui il Comune debba essere rappresentato proprio dal segretario Comunale a sensi dell'art. 97, c. 4, lett. d) T.U. 267/2000*).

FACOLTÀ DI SOSTITUZIONE DELLE CONVENZIONI GIÀ STIPULATE: la possibilità, riconosciuta dall'art. 31 comma 46 legge 448/1998 di sostituire una "convenzione P.E.E.P." esistente con una nuova "convenzione Bucalossi" (di seguito "la sostituzione") varia a seconda che la "convenzione P.E.E.P." abbia per oggetto aree cedute in proprietà o aree concesse in superficie.

1) per quanto riguarda le “convenzioni P.E.E.P.” per la cessione di aree in proprietà, sono state proposte in dottrina due diverse interpretazioni:

i) c'è chi, attenendosi ad una interpretazione letterale della norma (là dove fa riferimento a “le convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, e precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà”) ritiene possibile “la sostituzione” solo per le convenzioni stipulate precedentemente all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179⁽¹⁵⁾ con la conseguenza che:

- le convenzioni stipulate sino al 15 marzo 1992 (*data di entrata in vigore della legge 179/1992*) possono essere sostituite con una “convenzione Bucalossi”

- le convenzioni stipulate tra il 15 marzo 1992 ed il 1 gennaio 1997 (*data di entrata in vigore della legge 662/1996*) rimangono disciplinate dalla convenzione originaria *ex art. 35, L. 865/1971 vecchia versione*, senza possibilità di “sostituzione” alcuna;

- le convenzioni stipulate dopo il 1 gennaio 1997 restano disciplinate dalle norme *dell'art. 35, L. 865/1971 nuova versione* integrata con le norme dell'*art. 18 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico in materia edilizia)*, senza possibilità di “sostituzione” alcuna; per queste ultime convenzioni l'esclusione della possibilità di “sostituzione” con una “convenzione Bucalossi” si giustifica in relazione alla circostanza che già, a decorrere dal 1 gennaio 1997 (con l'entrata in vigore *dell'art. 3, c. 63, legge 662/1996*), le stesse dovevano uniformarsi alla disciplina dettata dall'*art. 8 legge 10/1977*, dovendo il proprio contenuto, quale disciplinato dall'*art. 35 c. 13 legge 865/1971*, essere integrato con il contenuto proprio della “convenzione Bucalossi” così come previsto dal suddetto *art. 8 legge 10/1977*, successivamente sostituito dall'*art. 18 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico in materia edilizia)*⁽¹⁶⁾

ii) c'è chi, invece, attenendosi ad una interpretazione sistematica della norma ritiene possibile “la sostituzione” per tutte le convenzioni, a prescindere dalla data di stipula, con la conseguenza che possono essere sostituite con una “convenzione Bucalossi” sia le convenzioni stipulate sino al 15 marzo 1992 (*data di entrata in vigore della legge 179/1992*) che le convenzioni stipulate tra il 15 marzo 1992 ed il 1 gennaio 1997 (*data di entrata in vigore della legge 662/1996*)⁽¹⁷⁾ che le convenzioni stipulate dopo il 1 gennaio 1997⁽¹⁸⁾ (che peraltro già si sono dovute uniformare alle prescrizioni proprie della “convenzione Bucalossi”)

2) per quanto riguarda le “convenzioni P.E.E.P.” per la concessione di aree in superficie, invece, non vi è alcun dubbio circa la possibilità di procedere a “la sostituzione” di tutte le convenzioni esistenti, a prescindere dall'epoca di stipulazione (e quindi sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge 179/1992 e della medesima legge 448/1998) ed anche nel caso in cui, ai sensi dei commi 45 e 47 *del medesimo art. 31 legge 448/1998*, si intenda procedere alla “trasformazione” dal diritto di superficie in quello di proprietà, e ciò in quanto nella normativa *de quo* non vi è alcuna limitazione temporale, simile a quella invece prevista per le *convenzioni P.E.E.P* per la concessione della proprietà⁽¹⁹⁾

3.3 La convenzione per la rimozione dei vincoli relativi alla determinazione del prezzo e/o del canone di locazione (art. 31, c. 49-bis, legge 448/1998)

Questa convenzione costituisce la novità introdotta dal *Decreto sviluppo 2001 (D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con L. 12 luglio 2011 n. 106)*.

OGGETTO: con tale convenzione (di seguito “*la convenzione di rimozione dei vincoli*”) è possibile rimuovere i vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative e loro pertinenze (*garage, cantina, ecc.*) nonché del canone massimo di locazione delle stesse, che siano contenuti:

- nelle *convenzioni P.E.E.P.* per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente all’entrata in vigore della *legge 17 febbraio 1992, n. 179*

- nelle *convenzioni P.E.E.P.* per la concessione del diritto di superficie

e ciò a condizione che siano trascorsi almeno *cinque anni* dalla data del primo trasferimento delle singole unità abitative e loro pertinenze; non è, quindi, consentita la rimozione dei vincoli al concessionario, ossia a colui che, con la stipula della convenzione, ha avuto la disponibilità dell’area sulla quale realizzare l’intervento edificatorio. Tale possibilità è riconosciuta ad un suo avente causa (*e decorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento*). Si deve ritenere, al riguardo, che rilevi la sola data del “*trasferimento*”, operato con atto notarile, mentre non si debba tener conto di eventuali verbali di assegnazione “*in godimento*” come nel caso delle cooperative edilizie.

La nuova norma, peraltro, appare incomprensibile nella parte in cui fa riferimento alle convenzioni per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente all’entrata in vigore della *legge 17 febbraio 1992, n. 179*; infatti prima del 15 marzo 1992 (data di entrata in vigore di detta legge) non vi era alcun obbligo di prevedere, nelle *convenzioni P.E.E.P.* per la cessione del diritto di proprietà, vincoli relativi alla determinazione del prezzo di cessione o del canone di locazione, essendo, al contrario, previsti, dalla legge, rigorosi divieti di alienazione (*assoluto per i primi dieci anni dall’abitabilità e relativo per i successivi dieci anni*) prescritti a pena di nullità. I vincoli sulla determinazione del prezzo o del canone di locazione sono stati, invece, introdotti, per le *convenzioni P.E.E.P.* per la cessione di aree in proprietà, solo a partire dal 1 gennaio 1997, per effetto della disposizione *dell’art. 3, c. 63, legge 662/1996*, che aveva modificato sul punto la disposizione *dell’art. 35, c. 13, L. 865/1971*, e quindi successivamente all’entrata in vigore della succitata legge 179/1992. L’aver limitato la possibilità di rimozione dei vincoli sulla determinazione del prezzo e del canone di locazione alle sole *convenzioni P.E.E.P.* per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente all’entrata in vigore della *legge 17 febbraio 1992, n. 179*, significa, in realtà, rendere del tutto inapplicabile la nuova disciplina alle *convenzioni P.E.E.P.* per la cessione di aree in proprietà, limitandola, pertanto, alle sole *convenzioni P.E.E.P.* per la concessione di aree in superficie.

Con la disposizione in commento deve invece, ritenersi definitivamente superata la prassi molto diffusa presso molti Comuni d'Italia, i quali, unitamente alla trasformazione del diritto di superficie in proprietà, proponevano agli interessati anche la rimozione dei vincoli sulla determinazione dei prezzi di cessione e/o dei canoni di locazione, a fronte del pagamento di un corrispettivo, discrezionalmente fissato dell'ente pubblico e senza che vi fosse alcuna norma che consentisse tale rimozione (l'unica disposizione che consentiva la modifica delle convenzioni già stipulate era quella di cui *all'art. 31, c. 46, legge 448/1998* che prescriveva, peraltro, l'obbligo di stipula di una "*convenzione Bucalossi*", con conseguente reintroduzione di vincoli relativi al prezzo o al canone di locazione, sia pure diversi, sia per i parametri di calcolo che per le sanzioni, da quelli previsti per le "*convenzioni P.E.E.P.*", con la conseguenza che nessun Comune intendeva darne applicazione, dovendo "far cassa"). Ora per la rimozione dei vincoli relativi al prezzo o al canone di locazione si dovrà rispettare la rigorosa disciplina (*relativamente sia alla forma pubblica della convenzione che alle modalità di determinazione del corrispettivo*) introdotta con la *legge 106/2011 (di conversione del D.L. 70/2011)*. La nuova disposizione, inoltre, conferma come detta prassi, da più parti criticata, non fosse per nulla corretta, in quanto non conforme al previgente dettato normativo.

RICHIEDENTE: spetta al singolo proprietario dell'alloggio assumere l'iniziativa per la rimozione dei vincoli in oggetto e richiedere, per l'appunto, al Comune di addivenire alla stipula de "*la convenzione di rimozione dei vincoli*". Come nel caso sopra esaminato della convenzione di trasformazione del diritto di superficie in piena proprietà, anche in questo caso la richiesta di stipula de "*la convenzione di rimozione dei vincoli*" può essere avanzata dal singolo condomino, per la sola unità di sua spettanza e relative pertinenze. In presenza di un condominio la rimozione non deve riguardare necessariamente l'intero stabile e non necessita, pertanto, la delibera dell'assemblea dei condomini; ogni condomino è libero, al riguardo, di agire come meglio crede.

FORMA/TRASCRIZIONE: per "*la convenzione di rimozione dei vincoli*" è prescritta la forma pubblica. E' necessario quindi l'atto pubblico; la norma peraltro non prescrive il requisito di forma a pena di nullità. Tuttavia trattandosi di convenzione modificativa di precedente atto ("*la convenzione P.E.E.P.*") per il quale la forma di atto pubblico è richiesta a pena di nullità (nei termini sopra precisati), si deve ritenere che il requisito di forma sia richiesto dal nuovo comma *49-bis dell'art. 31 legge 448/1998 "ab substantiam"*, con la conseguenza che la sua violazione determina la nullità. E' richiesta dalla norma anche la trascrizione de "*la convenzione di rimozione dei vincoli*".

La competenza di rogito deve ritenersi estesa anche ai Segretari Comunali, come sopra ricordato, posto che, per "*la convenzione di rimozione dei vincoli*", è prescritta, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico (esclusa, pertanto, la possibilità di ricorrere alla scrittura privata autenticata) (*salva sempre la competenza esclusiva del Notaio nei casi in cui il Comune debba essere rappresentato proprio dal segretario Comunale a sensi dell'art. 97, c. 4, lett. d) T.U. 267/2000*).

CORRISPETTIVO: per la rimozione dei vincoli relativi alla determinazione del prezzo di cessione o del canone di locazione è necessario pagare un corrispettivo al Comune; è previsto a carico del richiedente un corrispettivo proporzionale alla corrispondente quota millesimale, determinato, anche per le unità in diritto di superficie, in misura pari ad una percentuale del corrispettivo da determinarsi dall'Ufficio tecnico Comunale con i criteri di cui *all'art. 31, c. 48, legge 448/1998*; detta percentuale è stabilita, anche con l'applicazione di eventuali riduzioni in relazione alla durata residua del vincolo, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

3.4 La trasformazione del diritto di superficie in piena proprietà e la contestuale eliminazione degli altri vincoli discendenti dalla originaria convenzione P.E.E.P.

Certamente, tra le convenzioni modificative delle "*convenzione P.E.E.P.*" già stipulate, quella più diffusa nella pratica è la convenzione di trasformazione del diritto di superficie in piena proprietà sopra illustrata al precedente paragrafo 3.1; spesso peraltro alla previsione della trasformazione del diritto di superficie si accompagna anche la previsione della rimozione di vincoli di vario genere contenuti nella convenzione originaria.

Ci si chiede, allora, quale sia la disciplina applicabile in questi casi di concorrenza di diverse esigenze con conseguente "sovrapposizione" di diverse discipline, nell'ambito dell'articolata disposizione di cui *all'art. 31 legge 448/1998*, alla luce, anche, delle modifiche apportate con la *legge 106/2011* di conversione del *DL. 70/2011*.

Al riguardo si deve anche rammentare come *l'art. 35, L. 865/1971* non preveda divieti di alienazione o altre limitazioni alla trasferibilità degli alloggi realizzati su aree *P.E.E.P* concesse in superficie. Tuttavia, come sopra già ricordato, non è escluso (anzi nella prassi è assai ricorrente) che in alcune convenzioni vengano inserite clausole volte a limitare la facoltà di alienazione con la previsione di *divieti temporanei di alienazione con efficacia ex art. 1379 c.c.* o in cui l'alienazione sia altrimenti sanzionata (ad es. con la decadenza) ovvero con la previsione di diritti di prelazione a favore del Comune (sempre con efficacia obbligatoria salva la sanzione della decadenza).

In mancanza di alcuna clausola convenzionale, per legge l'alienabilità è libera, salvo osservare le clausole relative al prezzo massimo imposto per la cessione.

Si può pertanto distinguere tra un *contenuto "necessario"*, in quanto imposto *dall'art. 35 L. 865/1971*, ai fini della validità stessa della convenzione ed un *contenuto "pattizio"*, rimesso all'autonomia delle parti.

Non vi è alcun dubbio che i vincoli attinenti *al cd. "contenuto pattizio"* possano essere modificati in qualsiasi tempo per effetto di una nuova convenzione intervenuta tra le medesime parti, convenzione per la quale non è prescritto alcun particolare requisito (così come tali vincoli potevano essere liberamente introdotti nella convenzione così altrettanto liberamente possono essere modificati o soppressi).

Lo stesso peraltro sembra non possa dirsi per i vincoli attinenti *al cd. "contenuto necessario"*: se tali vincoli erano stati ritenuti essenziali dal legislatore nella fase genetica del rapporto, per la

qualificazione stessa del rapporto così instaurato, non possono poi essere modificati o addirittura soppressi, per effetto di una autonoma e libera attività negoziale delle parti. Ciò sarà possibile solo se una nuova legge lo consenta ed ovviamente alle condizioni stabilite dalla legge.

E le disposizioni di legge che consentono di modificare il cd *"contenuto necessario"* de *"la convenzione P.E.E.P."* ci sono e sono *l'art. 31, comma 46 e l'art. 31 comma 49-bis della legge 448/1998*, e più precisamente:

- il *comma 46* là dove stabilisce che le vecchie convenzioni possono essere sostituite da una nuova convenzione da stipularsi a sensi dell'art. 8, L. 10/1977 (*norma ora abrogata e sostituita dalla corrispondente disposizione dell'art. 18, D.P.R. 380/2001 T.U. in materia edilizia*)

- il *comma 49-bis* là dove stabilisce che possono essere rimossi i vincoli relativi alla determinazione del *prezzo massimo di cessione e del canone massimo di locazione*.

Detto della distinzione tra *"contenuto pattizio"* e *"contenuto necessario"* in pratica si possono prospettare questi casi di *"sovrapposizione"* delle diverse discipline riconducibili alla disposizione *dell'art. 31, legge 448/1998*:

1) *Il Comune si limita a cedere la proprietà dell'area, con conseguente trasformazione, con riguardo all'alloggio, della proprietà superficaria in piena proprietà, senza null'altro disporre*

In questo caso non deve essere stipulata la *"convenzione Bucalossi"*; si rientra nella fattispecie *dell'art. 31, c. 45, L.448/1998*, e non in quella del successivo *comma 46*; rimangono peraltro IN VIGORE tutti i vincoli contenuti nella convenzione originaria. Sarà, comunque, necessario, in relazione al disposto dell'art. 1350 c.c., far ricorso, a pena di nullità, o ad un atto pubblico o ad una scrittura privata (*e dovrà nel caso di specie trattarsi di scrittura privata autenticata ai fini della trascrizione*).

2) *Il Comune oltre a cedere la proprietà dell'area, con conseguente trasformazione, con riguardo all'alloggio, della proprietà superficaria in piena proprietà, elimina i vincoli attinenti al cd. "contenuto pattizio" (ad esempio un divieto convenzionale di alienazione, ovvero un diritto di prelazione)*

Anche in questo caso non deve essere stipulata *"la convenzione Bucalossi"*; si opera infatti sul solo *"contenuto pattizio"*, rimesso alla libera disponibilità della parti; rimangono peraltro IN VIGORE tutti i vincoli contenuti nella convenzione originaria attinenti al *contenuto cd. "necessario"* (*limiti massimi del prezzo di cessione, decadenze relative alle violazioni più gravi*). Sarà, inoltre, necessario, in relazione al disposto dell'art. 1350 c.c., far ricorso, a pena di nullità, o ad un atto pubblico o ad una scrittura privata (*e dovrà nel caso di specie trattarsi di scrittura privata autenticata ai fini della trascrizione*), atto o scrittura contenenti anche le modifiche del *cd. "contenuto pattizio"*

3) *Il Comune oltre a cedere la proprietà dell'area, con conseguente trasformazione, con riguardo all'alloggio, della proprietà superficaria in piena proprietà, elimina i soli vincoli di determinazione del prezzo di cessione e del canone di locazione, nonché gli eventuali vincoli*

attinenti al cd. "contenuto pattizio" (ad esempio un divieto convenzionale di alienazione, ovvero un diritto di prelazione)

In questo caso dovrà essere necessariamente stipulata *"la convenzione di rimozione dei vincoli"* in forma pubblica come prescritto dall'art. 31, c. 49-bis, L. 448/1998 (possibile solo dopo che siano decorsi 5 anni dal primo trasferimento); nella medesima convenzione sarà previsto anche il trasferimento della proprietà dell'area per la trasformazione, con riguardo all'alloggio, del diritto di superficie in proprietà piena; il tutto sarà soggetto a trascrizione; nella medesima convenzione potrà essere prevista anche la rimozione degli eventuali vincoli attinenti al *"contenuto pattizio"*, per la quale, come già detto, non sono previste particolari formalità; rimangono, invece, IN VIGORE tutti i vincoli contenuti nella convenzione originaria attinenti al cd. *"contenuto necessario"* diversi dai vincoli relativi alla determinazione del *prezzo di cessione o del canone di locazione* (quali ad esempio le previsioni di decadenze o risoluzioni relative alle violazioni più gravi).

4) Il Comune oltre a cedere la proprietà dell'area, con conseguente trasformazione, con riguardo all'alloggio, della proprietà superficaria in piena proprietà, elimina tutti i vincoli attinenti al cd. "contenuto necessario" (compresi i vincoli relativi alla determinazione del prezzo e del canone di locazione) nonché gli eventuali vincoli attinenti al cd. "contenuto pattizio" (ad esempio un divieto convenzionale di alienazione, ovvero un diritto di prelazione)

In questo caso deve essere necessariamente stipulata una convenzione che abbia le caratteristiche sia de *"la convenzione di rimozione di vincoli"* (possibile, nella forma di atto pubblico, solo dopo che siano decorsi 5 anni dal primo trasferimento) che de *"la convenzione Bucalossi"*; si rientra, infatti, sia nella fattispecie di cui all'art. 31, c. 49-bis, L. 448/1998 (riguardante la rimozione dei vincoli di determinazione del *prezzo di cessione e del canone di locazione*) che nella fattispecie di cui all'art. 31, c. 46, L. 448/1998 (la rimozione degli altri vincoli attinenti al *"contenuto necessario"*, infatti, richiede la stipula di una convenzione sostitutiva rispetto alla convenzione originaria); nella medesima convenzione sarà previsto anche il trasferimento della proprietà dell'area per la trasformazione, con riguardo all'alloggio, del diritto di superficie in proprietà piena; il tutto sarà soggetto a trascrizione; nella medesima convenzione potrà essere prevista anche la rimozione degli eventuali vincoli attinenti al *"contenuto pattizio"*, per la quale, come già detto, non sono previste particolari formalità)⁽²⁰⁾

4. Alienazione di alloggi realizzati su aree P.E.E.P.

4.1 Alloggi acquisiti in proprietà

Per questi alloggi l'art. 35, L. 865/1971, nel suo testo originario, in vigore sino al 15 marzo 1992 (data di entrata in vigore della *legge 17 febbraio 1992, n. 179*) prevedeva una serie di divieti di alienazione, la cui inosservanza era sancita con la NULLITA' degli atti di alienazione (tali dovendosi ritenere sia gli atti traslativi della piena proprietà che gli atti costitutivi di diritti reali

limitati e sia gli atti a titolo oneroso che gli atti a titolo gratuito, rimanendo esclusi solo gli atti di divisione e gli atti costitutivi di garanzie reali):

- *entro i 10 anni dal rilascio del certificato di abitabilità: divieto di alienazione assoluto, a qualunque titolo*

- *tra i 10 anni e i 20 anni dal rilascio del certificato di abitabilità: divieto di alienazione relativo (è cioè possibile solo l'alienazione a favore di soggetti aventi determinati requisiti soggettivi a prezzo fissato dall'Ufficio Tecnico Erariale)*

- *trascorsi 20 anni dal rilascio del certificato di abitabilità: cedibilità a chiunque con obbligo peraltro di corrispondere al Comune il maggior valore dell'area rispetto alla data di acquisto, secondo valutazione da parte dell'ufficio Tecnico Erariale.*

Tutti i divieti di alienazione sono stati abrogati con effetto dal *15 marzo 1992 dall'art. 23 c. 2 L. 17 febbraio 1992, n. 179*; pertanto operando la nuova disposizione a far data dal 15 marzo 1992:

a) per gli atti di alienazione eventualmente stipulati prima del 15 marzo 1992 nulla viene innovato: tali atti debbono ritenersi avvenuti illegittimamente con conseguente loro nullità, esclusa qualsiasi efficacia sanante da riconoscersi alla norma abrogativa della legge 179/1992⁽²¹⁾

b) per gli atti di alienazione stipulati dopo il 15 marzo 1992, bisogna distinguere a seconda che si tratti:

b.1) di atti aventi per oggetto alloggi costruiti su aree assegnate con convenzione stipulata dopo il 15 marzo 1992 (e cioè dopo l'intervenuta abrogazione dei divieti di alienazione)

b.2) di atti aventi per oggetto alloggi costruiti su aree assegnate con convenzione stipulata prima del 15 marzo 1992 (nel vigore dei divieti di alienazione)

Mentre nel primo caso (b.1) non vi è alcun dubbio che gli alloggi non siano più soggetti ai divieti di alienazione già previsti *dall'art. 35 legge 865/1971* e che quindi siano liberamente commerciabili (salvo il rispetto di *ulteriori eventuali limiti o vincoli che siano stati inseriti in convenzione* ma che se trattasi di vincoli di alienazione non potranno che avere efficacia obbligatoria *ex art. 1379 c.c.* esclusa la sanzione della nullità dell'atto che può discendere SOLO dalla legge), con riguardo invece al secondo caso (b.2), sull'efficacia e la portata dell'abrogazione dei divieti di alienazione si sono formate due opinioni divergenti:

- una opinione sosteneva che gli atti aventi per oggetto alloggi costruiti su aree assegnate con convenzione stipulata prima del 15 marzo 1992 continuavano ad essere disciplinati dalle norme in vigore *prima del 15 marzo 1992*, in quanto per individuare la disciplina applicabile bisognava aver riferimento non tanto alla data in cui interveniva la alienazione bensì alla data in cui era stata stipulata la convenzione, fonte della disciplina di tutti i rapporti che direttamente o indirettamente ne discendevano, con la conseguenza che anche ad atti di alienazione di alloggi realizzati su aree PEEP stipulati dopo il 15 marzo 1992, se realizzati su aree acquisite con convenzione stipulata prima di tale data, continuavano ad applicarsi i divieti di alienazione sanzionati da *NULLITA'*. In poche parole si sosteneva che i divieti di alienazione continuavano ad operare per il solo fatto che gli stessi erano stati richiamati o comunque testualmente riportati

nella convenzione stipulata prima del 15 marzo 1992, riconoscendosi così una sopravvivenza degli stessi all'intervenuta abrogazione delle norme di legge che li prevedevano per il fatto appunto che erano previsti in una convenzione. Questa tesi (sostenuta da alcuni Comuni e parzialmente anche dall'Avvocatura dello Stato) sembrava aver trovato un *"sostegno normativo"* nella disposizione dell'art. 3, c. 78, L. 549/1995 che consentiva la *"modifica delle convenzioni in diritto di proprietà antecedenti l'entrata in vigore della legge 179/1992 con la soppressione dei limiti di godimento decennali e ventennali ivi previsti in cambio di un corrispettivo"*; secondo i sostenitori di tale tesi, infatti, solo ammettendo la sopravvivenza dei divieti di alienazione previsti nelle convenzioni anteriori al 15 marzo 1992 si poteva dare un contenuto, un significato alla nuova norma introdotta dalla legge del 1995 ⁽²²⁾.

- l'opinione prevalente (e preferibile), invece, sosteneva che anche gli atti aventi per oggetto alloggi costruiti su aree assegnate con convenzione stipulata prima del 15 marzo 1992 si applicava la nuova disciplina introdotta dalla legge 179/1992 con la conseguenza che ad essi non si applicavano più i divieti di alienazione sanzionati con la nullità. Si osservava, infatti, che i divieti di alienazione in questione non erano generati dalla convenzione ma la loro fonte risiedeva esclusivamente nella legge (*come confermato dal fatto che erano presidiati dalla sanzione della nullità la quale non può avere fonte convenzionale ma solo legale*). In altre parole ciò che impediva al proprietario di alloggio realizzato su area PEEP di alienarlo non era la disciplina contenuta nella convenzione bensì quella contenuta nella legge, con la conseguenza che venuta meno la legge, fonte del divieto, era venuto meno anche il divieto (*con decorrenza 15 marzo 1992*); sostenere il contrario, infatti, avrebbe significato affermare che la nullità prevista da una norma abrogata potesse sopravvivere (non solo per il passato, ma anche per il futuro) sulla base di un richiamo pattizio.

In questo senso si è pronunciato anche il Ministero Lavori Pubblici con comunicazione n. 2166 di prot. del 7.6.1996: *"si fa presente che i limiti di godimento decennali e ventennali cui fa riferimento l'art. 3 comma 78 legge 549/1995 non possono che essere intesi nel senso di limiti diversi dal vincolo di inalienabilità, in quanto quest'ultimo è stato già abrogato dall'art. 20 (23) della legge 179/1992, così come modificato dall'art. 3 legge n. 85/94"*.

Si rammenta anche che l'argomento contrario, portato dai sostenitori della tesi opposta e costituito dalla infelice disposizione dell'art. 3, c. 78 legge 549/1995, è successivamente venuto meno, a seguito dell'abrogazione di detta norma disposta dall'art. 31, c. 50, legge 448/1998.

Debbono pertanto ritenersi validi gli atti di alienazione, perfezionati dopo il 15 marzo 1992, di alloggi costruiti su aree P.E.E.P. concesse in proprietà, e ciò a prescindere dalla data in cui è stata stipulata la relativa convenzione.

4.2 Alloggi acquisiti in proprietà superficaria

Per il caso di concessione di aree *P.E.E.P.* in superficie, non sono mai stati previsti dall'ordinamento divieti di alienazione di alcun genere, per cui non si sono mai posti problemi in ordine alla validità degli atti di alienazione di alloggi realizzati su tali aree. ⁽²³⁾

5. La Convenzione "Bucalossi"

L'art. 16 D.P.R. 380/2001, (T.U. in materia edilizia) subordina il rilascio del permesso di costruire al versamento del contributo concessorio, contributo che risulta articolato in 2 quote :

- una commisurata all'incidenza delle spese di urbanizzazione primaria e secondaria da versarsi all'atto del rilascio del permesso di costruire

- una proporzionata al costo di costruzione da versarsi in corso d'opera con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune e comunque non oltre 60 gg. dalla ultimazione delle opere.

Scopo della "convenzione Bucalossi" è quello di ottenere una riduzione del contributo concessorio richiesto ai fini del rilascio del permesso di costruire relativo ad interventi di edilizia abitativa; in particolare a seguito della stipula di detta convenzione il contributo concessorio viene limitato alla sola quota commisurata agli oneri di urbanizzazione con esclusione pertanto di quella commisurata al costo di costruzione. Con detta convenzione l'interessato, a fronte dell'agevolazione ottenuta, deve assumere l'obbligo di praticare prezzi di vendita e canoni di locazione in misura non superiore a quella risultante dalla convenzione medesima.

Si rammentano i principali requisiti della "convenzione Bucalossi":

FORMA/TRASCRIZIONE: non è prescritta una forma ab substantiam; l'obbligo di trascrizione, in precedenza espressamente previsto dall'art. 7, u.c., della legge 10/1977, non è stato previsto dalla corrispondente norma del D.P.R. 380/2001 T.U. in materia edilizia. Si ritiene che, stante l'incidenza di simili convenzioni sul regime di circolazione degli immobili, le stesse debbano comunque essere trascritte, così come era prescritto dall'abrogata norma dell'art. 7, u.c., legge 10/1977 (probabilmente non recepita anche nel T.U. in materia edilizia non tanto per una scelta consapevole ma per mero difetto di coordinamento)

La competenza di rogito, già spettante in via esclusiva al NOTAIO, a seguito dell'entrata in vigore della L. 15 maggio 1997, n. 127 e del T.U.E.L. D.Lgs. 18.8.2000, n. 267 (art. 97 comma 4 lett. c) deve ritenersi estesa anche ai Segretari Comunali, a condizioni, peraltro, che redigano la "convenzione Bucalossi" nella forma di atto pubblico, come sopra ricordato (*salva sempre la competenza esclusiva del Notaio nei casi in cui il Comune debba essere rappresentato proprio dal segretario Comunale a sensi dell'art. 97, c. 4, lett. d) T.U. 267/2000*).

RAPPRESENTANZA COMUNE: la convenzione dovrà essere sottoscritta, in rappresentanza del Comune, dal Dirigente competente ovvero nei comuni sprovvisti della figura del Dirigente, dal responsabile dei servizi indicato nel provvedimento motivato del Sindaco o dal Segretario Comunale; gli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti possono attribuire anche ai componenti dell'organo esecutivo (sindaco, assessori, ecc.) la responsabilità degli uffici e dei servizi.

CONTENUTO DELLA CONVENZIONE: la convenzione deve prevedere:

a) le caratteristiche tipologiche e costruttive degli edifici

b) la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi sulla base del costo dell'area, della costruzione, delle opere di urbanizzazione, nonché delle spese generali comprese quelle di progettazione e degli oneri di preammortamento e di finanziamento;

c) la determinazione dei canoni di locazione in percentuale del valore desunto dai prezzi fissati per la cessione degli alloggi;

d) la durata di validità (minimo 20 massimo 30 anni)

I prezzi di cessione ed i canoni di locazione determinati in base alla convenzione sono suscettibili di periodiche variazioni, con frequenza non inferiore al biennio, in base agli indici ISTAT dei costi di costruzione.

Ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione determinati in base alla convenzione **è nulla** per la parte eccedente.

La violazione dei vincoli discendenti dalla *"convenzione Bucalossi"* non incide mai sulla validità del contratto ma solo sulla clausola relativa al prezzo, limitatamente alla parte eccedente. In sostanza la clausola relativa al prezzo non conforme alle prescrizioni della *"convenzione Bucalossi"* viene modificata *"di diritto"* con riduzione del prezzo entro i limiti prescritti (dovendosi, quindi, ritenere priva di effetti la previsione del prezzo per la parte eccedente). Trova, pertanto, applicazione nel caso di specie la disposizione dell'art. 1419, c. 2. c.c. a norma del quale *"la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative"*.

Si può ottenere la riduzione del contributo concessorio oltre che con la stipula de *"la convenzione Bucalossi"* anche mediante la stipula di un *atto unilaterale d'obbligo* avente il medesimo contenuto della convenzione de quo ed ovviamente sottoscritto dal solo richiedente il rilascio del permesso di costruire, il tutto così come previsto *dall'art. 18, c. 1, DPR. 380/2011 T.U. in materia edilizia.*

LA RIMOZIONE DEI VINCOLI: anche per le *"convenzioni Bucalossi"* (ovvero per gli eventuali atti unilaterali d'obbligo stipulati in luogo di dette convenzioni) il decreto sviluppo 2011 (D.L. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con legge 12 luglio 2011 n. 106) riconosce allo stipulante la possibilità di rimuovere i vincoli relativi alla determinazione del *prezzo massimo di cessione e del canone massimo di locazione*, sempreché siano decorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento.

La rimozione può essere disposta su richiesta del proprietario dell'alloggio con apposita convenzione in forma pubblica soggetta a trascrizione.

Così dispone l'art. 31, c. 49ter, L. 448/1998, introdotto dal suddetto decreto sviluppo 2011, che rinvia per le *"convenzioni Bucalossi"* alle disposizioni di cui al precedente *comma 49-bis* dettato per le *"convenzioni P.E.E.P.;* valgono, pertanto, anche per le *"convenzioni Bucalossi,* le considerazioni sopra svolte a commento di detta disposizione (paragrafo 3.3).

Come già osservato la possibilità di rimuovere i vincoli è subordinata alla circostanza che siano decorsi almeno *cinque anni* dalla data del primo trasferimento. Non è, quindi, consentita la rimozione dei vincoli al costruttore, ossia a colui che, con la stipula della convenzione (o dell'atto unilaterale d'obbligo), si è avvalso della riduzione del contributo concessorio. Tale possibilità è riconosciuta ad un suo avente causa (*e decorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento*). La nuova disposizione di legge, pertanto, finisce con il contraddire e travolgere la giurisprudenza⁽²⁴⁾ che si era formata sul tema, giurisprudenza che aveva circoscritto la nullità (*dei patti sui prezzi o canoni di locazione in eccedenza*) ai soli trasferimenti posti in essere dal costruttore, escludendo una sua estensione anche ai successivi suoi aventi causa, liberi, secondo il su richiamato indirizzo giurisprudenziale, a praticare prezzi di cessione e/o canoni di locazione "svincolati" dai parametri fissati nella convenzione stipulata dal costruttore (o nell'atto unilaterale d'obbligo). Con la norma in oggetto, invece, si deve ritenere operante il subentro dei successivi acquirenti nei vincoli sulla determinazione del prezzo di cessione e del canone di locazione discendenti dalla "*convenzione Bucalossi*" o dall'atto unilaterale d'obbligo stipulati dal costruttore e ciò di acquirente in acquirente per tutta la durata della convenzione medesima, durata che va da un minimo di venti ad un massimo di trenta anni). Tale subentro, infatti, costituisce il presupposto stesso, considerato da detta norma, affinché si possa procedere alla rimozione dei vincoli.

Giovanni Rizzi

-
- 1) La legge 12 luglio 2011 n. 106 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 12 luglio 2011 n. 106 ed è entrata in vigore il 13 luglio 2011)
 - 2) Ha bene evidenziato il duplice contenuto della convenzione in oggetto (concessione-contratto e convenzione urbanistica) G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pag. 130
 - 3) in questo senso G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pag. 137
 - 4) come confermato da Consiglio di Stato, parere 13 maggio 1983, n. 392
 - 5) G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pag. 132
 - 6) G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pag. 133
 - 7) sulla portata e efficacia dei divieti di alienazione vedasi G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pagg. 134 e 156
 - 8) G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pag. 159 – G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008)* in Studi e Materiali 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1022
 - 9) vedi Cass. 13 maggio 1982 n. 3009
 - 10) sulla portata e efficacia dei patti di prelazione vedasi G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma 2010, pag. 135
 - 11) Si riporta il testo integrale dell'art. 31 commi da 45 a 50 legge 23 dicembre 1998 n. 448:
45. I comuni possono cedere in proprietà le aree comprese nei piani approvati a norma della legge 18 aprile 1962, n. 167, ovvero delimitate ai sensi dell'articolo 51 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, già concesse in diritto di superficie ai sensi dell'articolo 35, quarto comma, della medesima legge n. 865 del 1971. Le domande di acquisto pervenute dai proprietari di alloggi ubicati nelle aree non escluse, prima della approvazione della delibera comunale, conservano efficacia.

46. *Le convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, e precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà, possono essere sostituite con la convenzione di cui all'articolo 8, commi primo, quarto e quinto, della legge 28 gennaio 1977, n. 10, alle seguenti condizioni:*

a) per una durata pari a quella massima prevista dalle citate disposizioni della legge n. 10 del 1977 diminuita del tempo trascorso fra la data di stipulazione della convenzione che ha accompagnato la concessione del diritto di superficie o la cessione in proprietà delle aree e quella di stipulazione della nuova convenzione;

b) in cambio di un corrispettivo, per ogni alloggio edificato, calcolato ai sensi del comma 48.

47. *La trasformazione del diritto di superficie in diritto di piena proprietà sulle aree può avvenire a seguito di proposta da parte del comune e di accettazione da parte dei singoli proprietari degli alloggi, e loro pertinenze, per la quota millesimale corrispondente, dietro pagamento di un corrispettivo determinato ai sensi del comma 48.*

48. *Il corrispettivo delle aree cedute in proprietà è determinato dal comune, su parere del proprio ufficio tecnico, in misura pari al 60 per cento di quello determinato ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 1, del decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, escludendo la riduzione prevista dall'ultimo periodo dello stesso comma, al netto degli oneri di concessione del diritto di superficie, rivalutati sulla base della variazione, accertata dall'Istat, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati verificatasi tra il mese in cui sono stati versati i suddetti oneri e quello di stipula dell'atto di cessione delle aree. Comunque il costo dell'area così determinato non può essere maggiore di quello stabilito dal comune per le aree cedute direttamente in diritto di proprietà al momento della trasformazione di cui al comma 47.*

49. *È esclusa in ogni caso la retrocessione, dai comuni ai proprietari degli edifici, di somme già versate da questi ultimi e portate in detrazione secondo quanto previsto al comma 48.*

49-bis. *I vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative e loro pertinenze nonché del canone massimo di locazione delle stesse, contenuti nelle convenzioni di cui all'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, ovvero per la cessione del diritto di superficie, possono essere rimossi, dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, con convenzione in forma pubblica stipulata a richiesta del singolo proprietario e soggetta a trascrizione per un corrispettivo proporzionale alla corrispondente quota millesimale, determinato, anche per le unità in diritto di superficie, in misura pari ad una percentuale del corrispettivo risultante dall'applicazione del comma 48 del presente articolo. La percentuale di cui al presente comma è stabilita, anche con l'applicazione di eventuali riduzioni in relazione alla durata residua del vincolo, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.*

49ter. *Le disposizioni di cui al comma 49-bis si applicano anche alle convenzioni di cui all'articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.*

50. *Sono abrogati i commi 75, 76, 77, 78, 78 bis e 79 dell'articolo 3 della legge 28 dicembre 1995, n. 549, e successive modificazioni, nonché i commi 61 e 62 dell'articolo 3 della legge 23 dicembre 1996, n. 662.*

- 12)** *Ritiene necessario un nuovo accordo tra Comune e assegnatario anche G. Casu, L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in Studi e Materiali 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1029; osserva al riguardo l'Autore: "E' peraltro accaduto che qualche Comune abbia proceduto unilateralmente a trasformare le esistenti convenzioni in convenzioni Bucalossi, inaudita altera parte. Va da sé che queste deliberazioni del Comune possono rivestire valore di meccanismo preparatorio della convenzione di trasformazione, che abbisogna comunque dell'accettazione espressa dell'assegnatario dell'area per realizzare la prevista trasformazione."*
- 13)** *Osserva la riguardo G. Casu, L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in Studi e Materiali 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1033: "La giurisprudenza ha infatti sempre ammesso che è ben possibile che il suolo sul quale sorge l'edificio possa appartenere ad un solo condomino, o a persona estranea al condominio; e che soltanto se tutti i condomini sono proprietari dell'area, si rende operativa la norma sulla presunzione del suolo come parte comune dell'edificio (Cass. 16 ottobre 1965, n. 2126, in Foro it., 1966, I, 79). Particolarmente illuminante in*

proposito un'autorevole dottrina che si è in via primaria dedicata alle problematiche condominiali, la quale ha chiarito che "la qualità di partecipante al condominio di cui agli artt. 1117 e segg. cod. civ. non è legata affatto alla proprietà del suolo su cui sorge l'edificio"; e che "l'art. 1117 cod. civ. non riconosce la proprietà del suolo in chi sia condomino, ma si limita a porre una presunzione (salvo titolo contrario) secondo cui tale comproprietà dovrebbe essere riconosciuta a chi abbia la proprietà di un piano (o porzione di piano) dell'edificio condominiale" (SALIS, *Aventi diritto a partecipare alla divisione di edificio demolito e ricostruito in cubatura minore di quella precedente*, in Riv. giur. ed., 1980, I, 539)."

- 14)** Esclude che per la convenzione de quo sia necessaria la forma di atto pubblico G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in Studi e Materiali 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1031: "Parte della dottrina ritiene, per l'atto modificativo, necessaria la stessa forma richiesta dalla legge per l'atto originario. La dottrina, in proposito, fa appello al c.d. principio della simmetria o congruenza delle forme (DIENER). Tuttavia non va dimenticato che se ha un senso la forma pubblica per la convenzione iniziale, intesa quest'ultima non solo a stabilire diritti ed obblighi giusprivatistici, ma anche ad imporre al cessionario dell'area comportamenti che attengono ad obblighi urbanistici, in sede di trasformazione della convenzione tutto ciò non ha più senso, perché la costruzione si è già realizzata e tutti gli adempimenti urbanistici sono stati regolarmente soddisfatti. Pertanto si può ammettere che ai fini della trasformazione sia sufficiente che la convenzione con il Comune rivesta la forma della scrittura privata autenticata."
- 15)** G. Rizzi, *atti del Convegno di studio "Strumenti negoziali di edilizia privata: l'esperienza del notariato tra tradizione e nuove soluzioni"* Fondazione Italiana per il Notariato, Messina 18 ottobre 2008: "Ci si chiede, al riguardo, quale sia l'ambito "temporale" di applicazione delle disposizioni dei commi 45 e 46 dell'art. 31 legge 448/1998. Per quanto riguarda gli atti di "trasformazione" del diritto di superficie in proprietà di cui al comma 45, si può fondatamente ritenere che non vi siano "limiti" temporali nel senso che detti atti possono riguardare sia aree concesse in superficie con convenzioni stipulate prima della data di entrata in vigore della legge 448/1998 che aree concesse in superficie con convenzioni stipulate dopo tale data, non essendovi nella norma in commento limiti di sorta che possano indurre a limitare nel tempo l'applicazione della facoltà di "conversione" (ovviamente la conversione presuppone pur sempre un'iniziativa del Comune cui spetta fare la "proposta" ai singoli proprietari degli alloggi ai sensi del successivo comma 47). La stessa soluzione non sembra, invece, proponibile con riguardo alle convenzioni sostitutive/modificative di cui al comma 46 per le quali bisogna operare, stante il tenore letterale della disposizione, una distinzione:
- se si tratta di modificare convenzioni con le quali l'area è stata concessa in proprietà, la possibilità della sostituzione/modificazione è limitata, per espressa previsione normativa, alle sole convenzioni stipulate precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992 n. 179 (ossia prima del 15 marzo 1992)
 - se si tratta di modificare convenzioni con le quali l'area è stata concessa in superficie, stante la mancanza di limitazioni di sorta nella disposizione in commento, sembra plausibile ritenere che la possibilità della sostituzione/modificazione riguardi sia le convenzioni stipulate prima che le convenzioni stipulate dopo l'entrata della legge 448/1999 (al pari di quanto sopra ritenuto con riguardo agli atti di "trasformazione" disciplinati dal comma 45)
- 16)** Più coerente sarebbe stata la disposizione in commento (art. 31, c.46, L. 448/1998) se avesse limitato la possibilità di "sostituzione" alle convenzioni per la cessione di aree in proprietà stipulate prima dell'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996 n. 662 anziché alle convenzioni per la cessione di aree in proprietà stipulate prima dell'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992 n. 179, posto che è solo con l'entrata in vigore della legge 662/1996 che le prescrizioni de "la convenzione Bucalossi" sono entrate di pieno diritto nel corpo de le "convenzioni P.E.E.P." per la cessione di aree in proprietà.
- 17)** In questo senso G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in Studi e Materiali 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1023: "Per le aree concesse in diritto di proprietà anteriori all'entrata in vigore della legge 662 del 1996 è sempre possibile il mutamento della convenzione adottata in precedenza in una convenzione ex lege Bucalossi, anche in questo caso versando il prezzo relativo. Il fatto che il legislatore abbia espressamente fatto riferimento alle convenzioni anteriori all'entrata in vigore della legge 179 del 1992 (legge Ferrarini-Botta) va inteso non nel

sensu che soltanto queste convenzioni possano essere modificate, bensì nel senso che financo queste convenzioni, che erano state adottate in un momento di vigenza dei vincoli previsti dall'art. 35 della legge 865, prima che essi venissero abrogati dalla predetta legge n. 179, possano essere modificate”.

- 18)** In questo senso G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in *Studi e Materiali* 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1027: “la trasformazione delle convenzioni (sia da diritto di superficie che da diritto di proprietà) fa esclusivo riferimento a quelle stipulate anteriormente al 15 marzo 1992, oppure può applicarsi anche alle convenzioni stipulate successivamente a questa data? Non vi è motivo per affermare che possano essere assoggettate al meccanismo della trasformazione soltanto le convenzioni stipulate anteriormente al 15 marzo 1992, ancorché con riferimento a questo problema la norma appaia formulata in modo non felice.”
- 19)** In realtà un dubbio circa l'applicabilità della disciplina recata dall'art. 31, c.46, l. 448/1998 anche alle convenzioni PEEP per la concessione di aree in superficie se lo è posto G. Casu, *Edilizia residenziale pubblica convenzionata e finanziaria 1999*, studio C.N.N. n. 2410 approvato dalla Commissione studi civilistici in data 20 aprile 1999, dubbio, peraltro, che l'Autore ha risolto in senso affermativo; “Il comma 46 è quello che dà maggiori preoccupazioni interpretative. Il primo problema: si riferisce esclusivamente alle convenzioni in diritto di proprietà, oppure anche a quelle in diritto di superficie? Sul primo problema sembra che la norma intenda far riferimento sia alle convenzioni in diritto di superficie che a quelle in diritto di proprietà. Lo si può desumere dalla norma contenuta nella lettera a) del comma in discorso, che recita testualmente: “per una durata pari a quella massima prevista dalle citate disposizioni della legge n. 10 del 1977 diminuita del tempo trascorso fra la data di stipulazione della convenzione che ha accompagnato la concessione del diritto di superficie o la cessione in proprietà delle aree e quella di stipulazione della nuova convenzione”. Il riferimento sia alle convenzioni in diritto di superficie sia a quelle in diritto di proprietà è testuale e pertanto occorre tener conto di quanto ha formalmente disposto il legislatore ...”
- 20)** In passato si era ritenuta legittima la prassi adottata da molti Comuni di procedere all'eliminazione dei vincoli attinenti il cd. “contenuto necessario” (ed in particolare i vincoli relativi alla determinazione del prezzo e del canone di locazione) con lo stesso atto di “trasformazione” della superficie in piena proprietà, senza pertanto procedere alla stipula dell'apposita convenzione sostitutiva ex art. 31 c. 46; in questo senso G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in *Studi e Materiali* 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1035: “Pertanto, se il Comune ha preso atto della difficoltà di rimpinguare il proprio bilancio ricorrendo alla trasformazione delle convenzioni su piano di zona ed ha ritenuto che il miglior modo per raggiungere questo risultato fosse quello di snellire le clausole convenzionali rinunciando in tutto o in parte a quelle previste dalla legge Bucalossi, si deve riconoscere al Comune che lo strumento ideato sia consono ad ottenere il risultato cui le leggi finanziarie sopra citate avevano indirizzato la trasformazione nelle convenzioni Bucalossi”; tale prassi ora deve essere necessariamente rivista alla luce della nuova disposizione (comma 49-bis) introdotta della legge 106/2011. Quantomeno, se si intende procedere all'eliminazione dei vincoli relativi alla determinazione del prezzo e del canone di locazione, si dovrà procedere alla stipula della convenzione (in forma pubblica) ora prevista dall'art. 31, c.49-bis, legge 448/1998. Questa nuova disposizione, inoltre, starebbe a dimostrare che ai Comuni non spetta alcuna autonomia nella scelta e/o nella creazione di specifici negozi giuridici quanto si tratta di incidere sul “contenuto necessario” di “convenzioni P.E.E.P.” esistenti.
- 21)** in questo senso G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in *Studi e Materiali* 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1019: “L'abrogazione dei divieti di alienazione delle costruzioni su area PEEP acquisita in diritto di proprietà pone alcuni problemi di diritto transitorio. In primo luogo la nuova disposizione opera a far data dal 15 marzo 1992, il che significa che tutte le alienazioni debbono ritenersi avvenute illegittimamente fino a tale data, con la conseguenziale nullità del negozio, che non può essere evidentemente sanata dall'abrogazione della nullità, perché prima di tale data l'abrogazione non si era ancora verificata; la nullità, in tal caso, continua a sussistere senza possibilità di convalida; né può essere utilizzato lo strumento della c.d. pubblicità sanante ex art. 2652, n. 6 cod. civ. (allorquando il secondo atto di acquisto del bene avvenga prima della scadenza del termine di divieto), perché esso presuppone che il secondo negozio posto in essere non sia nullo a sua volta, mentre è risaputo che le nullità in discorso colpiscono l'atto di trasferimento del bene in qualunque fase del periodo di

vincolo in cui esso avvenga ed a prescindere dalle persone coinvolte nel negozio; la nullità, cioè, inerisce oggettivamente al bene e lo coinvolge in tutte le vicende di trasferimento attuale nel periodo previsto.”

- 22)** Ha criticato questa ricostruzione interpretativa G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in *Studi e Materiali* 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1020: *“Da parte di qualche Comune, peraltro, risulta che sia stata avanzata l'opinione che le cessioni dell'area in proprietà avvenute prima dell'entrata in vigore della legge n. 179 continuino ad essere regolate dalla precedente disciplina. L'opinione appare assurda, poiché l'abrogazione espressa dei divieti a far data dal 15 marzo 1992 esclude che successivamente detti divieti possano essere fatti valere. La criticata opinione probabilmente si richiama alla teoria secondo la quale, nel mutamento di disciplina, i rapporti già esauriti continuano ad essere disciplinati dalla normativa abrogata. Che questo criterio non possa essere utilizzato nel nostro caso lo si può desumere dal fatto che, se se ne parla adesso, il rapporto non è da ritenersi esaurito; ma soprattutto dal fatto che se detto criterio opera per la regolamentazione negoziale che si richiama alla legge, non vale certamente per le ipotesi di nullità, le quali non possono formare oggetto di stipulazioni convenzionali con la stessa efficacia legislativa, essendo risaputo che soltanto la legge può stabilire nullità del contratto: venuta meno la legge, nel nostro caso, per contratti posti in essere dopo la sua abrogazione la nullità non ha più ragion d'essere.”*
- 23)** Sul punto anche G. Casu, *L'Edilizia residenziale pubblica. Problematiche notarili* (Studio C.N.N. n. 171/2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici in data 28 marzo 2008) in *Studi e Materiali* 3/2008, ed. IPSOA, pag. 1018: *“Era comunemente affermato che i divieti temporanei di alienabilità previsti dall'art. 35 non valessero per l'ipotesi in cui il beneficiario avesse acquisito lo ius ad aedificandum”*
- 24)** Cass. 2 ottobre 2000 n. 13006 (in *Diritto e giurisprudenza*, 2000, 317): *“il socio di una cooperativa, costruttrice di alloggi su concessione edilizia rilasciata a contributo ridotto, che vende l'alloggio assegnatogli, non è obbligato a non superare il prezzo stabilito dalla convenzione-tipo, approvata dalla regione, ai sensi dell'art. 7 legge 28 gennaio 1977 n. 10, perché destinatario dell'obbligo di contenere i prezzi di cessione e i canoni di locazione nei limiti fissati da detta convenzione, trasfusa in quella con il comune - o nell'equivalente atto d'obbligo - e per la durata di validità di quest'ultima, è soltanto il costruttore titolare della concessione o colui che è in questa subentrato”*

(Riproduzione riservata)