

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1888

Abuso edilizio su area dello Stato o di ente locale

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 24 febbraio 1998

1. Quesito

Si è chiesto se sia ammissibile la cessione, da parte del Comune, della proprietà dell'area di sedime di un fabbricato abusivo in favore del soggetto che l'ha realizzato. E si segnala contemporaneamente che atti simili avvengono di frequente, atti tutti caratterizzati dal fatto che il Comune, che possiede l'area in patrimonio disponibile, effettua la cessione del bene in diritto di proprietà.

2. Ragione del dubbio

La ragione del dubbio risiede nell'art. 32, 6° comma della legge 47 del 1985, il quale da un lato prevede la possibilità che il procedimento di condono concerna costruzioni realizzate su area di proprietà dello Stato o di ente locale; da un altro lato condiziona il buon esito del procedimento di condono al fatto che l'appropriazione del suolo pubblico sul quale sia costruito l'alloggio condonato venga regolarizzata e prevede espressamente, come strumento di regolarizzazione, soltanto la concessione dell'area in diritto di superficie. Chi pone il quesito effettua il seguente ragionamento: se l'unico strumento previsto dalla legge per la regolarizzazione del possesso dell'area fabbricabile (sulla quale sia stato costruito il manufatto condonato) è il trasferimento del suolo in diritto di superficie, come è possibile invece trasferire detto suolo in diritto di proprietà senza violare la norma? ¹

¹ Si riporta il contenuto della norma surrichiamata limitatamente alla parte che interessa il presente studio: "per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o di enti pubblici territoriali, in assenza di un titolo che abiliti al godimento del suolo, il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria è subordinato anche alla disponibilità dell'ente proprietario a concedere onerosamente, alle condizioni previste dalle leggi statali o regionali vigenti, l'uso del suolo su cui insiste il fabbricato" (art. 32, 6° comma, primo periodo). "La richiesta di disponibilità all'uso del suolo deve essere limitata alla superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria, oltre a quelle delle pertinenze strettamente necessarie, con un massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato" (art. 32, 6° comma, terzo perio-

A fronte di una norma di legge sul piano formale apparentemente così rigida (la legge 47 del 1985, infatti, non distingue tra beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili, ma si limita a stabilire che l'atto di disponibilità è stipulato dall'ente proprietario "con convenzione di cessione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta") si sarebbe indotti a ritenere che non sia consentito ad un Comune, perché si abbia il rispetto dell'art. 32 della legge 47 e quindi per ottenere che vada a buon fine il procedimento di condono edilizio instaurato su area di proprietà comunale, effettuare un atto di cessione del suolo interessato in diritto di proprietà.

3. Legge regionale

Di fatto, peraltro, alcuni notai che operano nel Lazio accettano di predisporre atti di cessione del suolo appartenente ai Comuni in diritto di proprietà; e cercano una giustificazione al proprio agire, facendo riferimento all'art. 8 della legge della Regione Lazio 3 gennaio 1986, n. 1, che, nel testo modificato dall'art. 1 della legge Regionale 17 dicembre 1996, n. 57, così dispone: "I comuni, le frazioni di comuni, le università e le associazioni agrarie comunque denominate sono autorizzati ad alienare agli occupatori le superfici di terreni di proprietà collettiva su cui risultino effettuate costruzioni non debitamente assentite dall'ente titolare. L'alienazione può intervenire ove le opere siano state effettuate in conformità agli strumenti ed alle norme urbanistiche ovvero siano considerate abusive ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n. 47, se suscettibili di sanatoria ai sensi della predetta legge e della legge regionale 2 maggio 1980, n. 28, e successive modificazioni. In luogo dell'alienazione si può procedere alla concessione del diritto di superficie".

4. Legge nazionale e legge regionale

In definitiva, mentre la legge nazionale n. 47 del 1985 prevede soltanto il diritto di superficie, la legge regionale n. 57 del 1996 prevede entrambi i tipi di atto: cessione dell'area in diritto di proprietà oppure cessione di essa in diritto di superficie. E ancora, mentre la legge nazionale stabilisce una durata massima del diritto di superficie (60 anni), la legge regionale tace in proposito. Si tratta di vedere in quale rapporto debbano porsi le due norme, che sembrano disciplinare identica fattispecie, ma che sono caratterizzate da differente regolamentazione.

do). "L'atto di disponibilità, regolato con convenzione di cessione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta, è stipulato dall'ente proprietario non oltre sei mesi dal versamento dell'importo come sopra determinato" (art. 32, 6° comma, ultimo periodo).

Si impone a questo punto un problema di coordinamento tra legge regionale e legge nazionale.

5. Scopo della norma contenuta nella legge 47

Scopo della norma contenuta nella legge 47 del 1985 è stato quello di ancorare il risultato del procedimento di condono, procedimento di stampo chiaramente pubblicistico, al procedimento inteso all'acquisizione del bene condonato da parte del privato, nell'ipotesi in cui il terreno sul quale sorge il bene sia di proprietà pubblica, procedimento quest'ultimo di stampo chiaramente privatistico.

Può sembrare strana una norma del genere, quando è risaputo che la sanatoria delle opere abusive non incide mai sull'assetto proprietario di esse, che continua a restare disciplinato dal codice civile e leggi collegate. Infatti la giurisprudenza sostiene costantemente che le conseguenze delle violazioni edilizie si sviluppano su due piani ben distinti di rapporti giuridici: uno, pubblicistico, tra il soggetto costruttore e gli organi pubblici amministrativi preposti alla prevenzione e repressione degli illeciti; l'altro, privatistico, tra lo stesso soggetto e i titolari di diritti soggettivi, che possano rimanere lesi dall'attività edificatoria del primo; e conclude affermando che la sanatoria prevista dalla legge 47, poiché i due predetti piani non interferiscono tra loro, si limita a prevedere la regolarizzazione delle opere dal punto di vista amministrativo, penale e fiscale, mentre dal punto di vista privatistico valgono le norme civilistiche, con diritto del terzo che abbia subito danni dall'abuso edilizio al risarcimento dei danni o, in certi casi, alla riduzione in pristino².

E' plausibile affermare che allorquando sia stato condonato un bene costruito su area appartenente allo Stato o ad ente pubblico territoriale, il legislatore abbia inteso agevolare l'assetto proprietario del bene, favorendo l'acquisizione dell'area da parte del privato, sul presumibile presupposto che si tratti di situazioni di fatto ormai irreversibili per cui il legislatore si sia visto costretto a sanarle anche sul piano della titolarità del bene. In tal modo, consentendo all'ente pubblico di favorire l'acquisto del bene da parte del privato, il legislatore ha in qualche modo forzato la disponibilità dell'ente pubblico al trasferimento, ideando, come strumento giuridico idoneo al trasferimento, non l'istituto della proprietà, ma quello del diritto di superficie.

Nella sostanza si vuole evitare che la procedura di sanatoria dell'abuso venga a confliggere con il fatto che il terreno non fosse utilizzabile se non in modo abusivo. In altre parole, se Tizio ha costruito abusivamente, ma ha costruito su area del-

² Cfr. in tal senso Cass. 28 agosto 1991, n. 9207; ma nello stesso senso v. anche Cass. 11 marzo 1993, n. 2948; Cass., Sez. Unite, 15 ottobre 1992, n. 11260; Cass. 25 luglio 1992, n. 8994, in *Foro it.*, 1993, I, 2299.

lo Stato o del Comune, la proprietà del manufatto abusivo passa, per effetto dell'accessione allo Stato o al Comune e non certamente al privato; la sanatoria, cioè, verrebbe a legittimare un manufatto peraltro a vantaggio di un soggetto pubblico che non ha sotto alcun riflesso contribuito a realizzarlo: in questo modo la procedura di sanatoria, instaurata e sostenuta finanziariamente dal privato, verrebbe ad avvantaggiare un soggetto pubblico che non ha in alcun modo contribuito a realizzarla. La legge si preoccupa pertanto di far marciare sullo stesso piano la titolarità della costruzione abusiva e la titolarità del terreno.

Sembra, questa, la vera ragione giustificativa della norma in discorso: evitare che, per effetto dell'accessione, il privato si trovi privo della titolarità del bene condonato. E poiché il terreno sul quale è stato costruito il manufatto abusivo può appartenere allo Stato o all'ente locale sia come bene patrimoniale che come bene demaniale o in patrimonio indisponibile, appare plausibile affermare che il legislatore del 1985 si sia voluto richiamare soprattutto, ancorché non esclusivamente, a quest'ultima situazione.

6. Apparente conflitto ed usi civici

Si potrebbe affermare, in prima approssimazione, che la legge regionale, che prende in considerazione manufatti abusivi su "terreni di proprietà collettiva", si applichi esclusivamente ai terreni di uso civico, mentre la legge nazionale n. 47 del 1985 si applichi a tutti i suoli di proprietà dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Ora tra le due categorie di beni (beni di uso civico da una parte e beni di proprietà dello Stato e degli enti locali dall'altra) non vi è identità, perché i beni di uso civico non appartengono mai né allo Stato né ai Comuni, ma sono o beni appartenenti a privati (e assoggettati ad uso civico soltanto ai fini della loro utilizzazione), o beni appartenenti all'intera collettività di cittadini di stanza su un determinato territorio (si parla di demanio civico, di terre collettive, di demanio comunale, ma impropriamente). In quest'ultimo caso il comune o l'università agraria non sono titolari del bene, che appartiene collettivamente ai cittadini, ma soltanto amministratori del bene civico (nella sostanza negli usi civici si è caricato sul comune il compito di amministrare unitariamente la proprietà collettiva, perché diversamente sarebbe stato necessario richiedere l'espressione di volontà di tutti cittadini - nessuno escluso - veri titolari del bene).³

³ Infatti la collettività non costituisce un soggetto giuridico ed i beni appartengono ai singoli, che ne sono comproprietari: così CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, pag. 302 e segg. E l'opera del comune e dell'università agraria è giustificata come strumento per collegare l'amministrazione del terreno civico all'entità locale qualificata a rappresentare l'intera collettività. Si afferma espressamente che, spettando la titolarità dei diritti di uso civico alla popolazione, occorresse la

Pertanto quando la legge 47 del 1985 parla di "aree di proprietà dello Stato o di enti pubblici territoriali" a rigore nell'espressione non dovrebbero essere inclusi i terreni assoggettati ad uso civico. Questo, peraltro, sulla base della ricostruzione dell'uso civico che fa la dottrina, perché il legislatore del 1985 usa l'espressione di "suolo ... anche se gravato di usi civici", lasciando intendere che nell'espressione "aree di proprietà dello Stato o di enti pubblici territoriali" debbano essere compresi sia terreni non assoggettati ad uso civico, sia terreni assoggettati ad esso. Pertanto l'eventuale difetto di coordinamento deve interpretarsi come errata assimilazione, da parte del legislatore nazionale, dei terreni di uso civico come terreni assoggettati alla disciplina dei beni demaniali, e quindi sostanzialmente di proprietà dello Stato o degli enti locali, mentre è risaputo che anche la qualificazione della disciplina del bene di uso civico come disciplina analoga a quella dei beni demaniali è ritenuta eccessiva, sulla base di una valutazione tralattizia, dovuta ad un certo ermetismo generato dalla trasposizione della disciplina del bene civico nella disciplina demaniale⁴.

Pertanto, sulla base di questa prima riflessione, occorrerebbe concludere che la legge regionale abbia inteso occuparsi soltanto della parte di beni demaniali o appartenenti agli enti locali sulla quale esista anche un uso civico e certamente, interpretata in questo modo ristretto, la legge regionale non appare utilizzabile per risolvere tutti i problemi che pone la legge nazionale.

7. Disciplina del bene demaniale

L'art. 823 c.c. stabilisce che "i beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano."

La norma, dalla quale viene ricavato, in estrema sintesi, il principio che il bene demaniale è, ad un tempo, inalienabile e imprescrittibile, non significa che sia vietato ogni negozio giuridico inteso a creare sul bene demaniale un diritto reale limita-

deliberazione di tutti i cittadini riuniti in pubblica assemblea, *nemine discrepante*, affinché la popolazione non si privasse dei suoi secolari diritti senza un'apprezzabile contropartita: Cass. 11 febbraio 1974, n. 387, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1910. L'opinione è comunemente seguita in dottrina: v. per tutti PETRONIO, *Op. cit.*, pag. 940; CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., pag. 383.

⁴ V, da ultimo, Cass. 9 ottobre 1996, n. 8823; Cass., Sez. Unite, 10 agosto 1996, n. 7407; Cass., Sez. Unite, 22 maggio 1995, n. 5600, in *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1995, II, 408; Cass., Sez. Unite, 28 dicembre 1994, n. 11225; Cass. 26 ottobre 1993, n. 10645; Cass., Sez. Unite, 6 maggio 1993, n. 5239, in *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1994, II, 156, con nota di GERMANO', *Sulla giurisdizione dei commissari agli usi civici*.

to, ma soltanto che il bene demaniale non può essere oggetto di negozi giuridici di diritto privato⁵.

La dottrina peraltro chiarisce che l'inalienabilità non è assoluta e che il trasferimento della proprietà o la costituzione di diritti reali limitati, pur non potendo effettuarsi con negozi di diritto privato, peraltro "possono verificarsi in forza di negozi o di altri fatti giuridici di diritto pubblico contemplati dalle leggi speciali"⁶.

Uno dei modi di utilizzazione del bene demaniale è quello della concessione pubblicistica, atto amministrativo per effetto del quale il soggetto pubblico titolare del bene demaniale (Stato o Comune) crea nel privato concessionario il diritto di uso eccezionale sul bene demaniale, cioè un uso di questo bene che in qualche modo esclude dall'utilizzazione del bene tutta la restante collettività.

Si è chiarito che nei negozi giuridici concernenti i beni demaniali non si vuole escludere la possibilità di rapporti giuridici in sé considerati, bensì la negoziazione privatistica che verrebbe a contrastare apertamente con la destinazione pubblica del bene che rappresenta essenza e giustificazione della stessa demanialità⁷.

L'uso eccezionale del bene demaniale, qualificato come eccezionale da dottrina⁸ e da giurisprudenza⁹, costituisce una sorta di deroga al criterio dell'utilizzazione del bene demaniale da parte dell'intera collettività; ciò comporta che esso uso possa sempre avvenire per concessione amministrativa che crea nel privato utilizzatore un diritto personale (dato che, trattandosi di diritto personale e non di diritto reale, la deroga appare meno incisiva perché non fa uscire il bene demaniale dalla disponibilità giuridica dell'ente pubblico); oppure per concessione amministrativa che crea in capo al privato un diritto reale limitato (ma per far ciò occorre apposita legge sostanzialmente autorizzativa alla creazione del diritto reale limitato).

⁵ Cfr., per tutti, BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, Torino, 1956, 248: "in generale i beni demaniali sono sottratti ai rapporti di diritto privato; si può ancora ripetere che siano fuori di commercio, qualora la frase si intenda nel senso di sfera privata"; PESCATORE, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile* UTET, Torino, 1968, 106: "è da osservare che la *inalienabilità* comporta che i beni demaniali non possono formare oggetto di negozi di diritto privato, diretti a trasferirne la proprietà a persone diverse dallo Stato o a costituire a favore delle medesime servitù o altri diritti reali".

⁶ Cfr. a questo proposito PESCATORE, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile* UTET, cit., 106.

⁷ Così sostanzialmente BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, cit., pag. 248.

⁸ V. STOLFI, *In tema di concessione su beni demaniali. Appunti sull' art. 2645 c.c.*, in *Foro amm.*, 1970, II, 28; BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, cit., pag. 252; PESCATORE, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile* UTET, cit., 108.

⁹ Cfr. Cass. 22 novembre 1969, n. 3805, in *Giust. civ.*, 1970, 741; Cass. 18 ottobre 1971, n. 2932; Cass., Sez. Unite, 17 aprile 1971, n. 1106; da ultimo v. Cass. 13 novembre 1993, n. 11205; Cass., Sez. Unite, 27 maggio 1991, n. 5974; Cass. 27 agosto 1986, n. 5240; Cass. 11 agosto 1982, n. 4523, in *Giur. imp.*, 1983, II, 275; Cass. 11 giugno 1975, n. 2308, in *Foro amm.*, 1976, I, 1223.

In definitiva, la concessione del bene demaniale può dar luogo ad un diritto personale d'uso, oppure ad un diritto reale limitato, per ottenere il quale, peraltro, occorre apposita legge, come prescrive l'art. 823 c.c. E non va dimenticato che il diritto reale limitato, mentre costituisce un diritto soggettivo pieno nei confronti dei terzi che vengono a rapporti con il concessionario (nei confronti dei quali possono essere esperiti tutti i mezzi di tutela previsti dal codice civile), costituisce invece un diritto affievolito nei confronti della Pubblica Amministrazione, nel senso che, se lo richiedono esigenze di pubblico interesse, il diritto reale limitato può venir meno.

Tutto ciò è chiarito dalla Cassazione, per la quale: "la concessione di un uso eccezionale su bene demaniale fa sorgere, in capo al privato concessionario, facoltà configuranti diritti soggettivi, assimilabili ai diritti reali di godimento su cosa altrui, sia pure con le peculiarità derivanti dall'interesse pubblico, che ne disciplina le modalità di esercizio e limita l'autonomia del concessionario, fino all'eventuale revoca della concessione da parte della Pubblica Amministrazione, ove l'interesse generale, valutato discrezionalmente, lo esiga"; e che così conclude: "dalla indicata natura della posizione soggettiva del concessionario consegue che il carattere pubblicistico della concessione non osta alla costituzione tra privati di rapporti giuridici relativi alla concessione stessa, né, in particolare, al trasferimento, totale o parziale, dei diritti da essa derivanti, salvo che la legge, oltre a vietare la subconcessione, la colpisca anche con la sanzione di nullità" ¹⁰

Per rendere in qualche modo omogeneo il diritto reale limitato alla natura di bene demaniale rappresentato dal terreno, il legislatore ricorre solitamente al diritto di superficie. Così è per l'art. 35 della legge 865 del 1971 in tema di piani di zona (anche se il terreno concesso in diritto di superficie in tal caso non è bene demaniale, ma bene assoggettato al regime del patrimonio indisponibile, materia per quanto ci riguarda abbastanza analoga a quella del demanio); così è per l'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122, che per la costruzione di parcheggi Tognoli su strada comunale (area demaniale) prevede la costituzione del diritto di superficie.

8. Conclusioni

Se dunque la previsione nell'art. 32 della legge 47/1985 va letta come usuale strumento del legislatore per consentire la creazione di un diritto reale limitato sul bene demaniale, occorre concludere che la previsione del diritto di superficie vale sia per il bene demaniale, sia, probabilmente, per il bene patrimoniale indisponibile, sia, ancora, per il bene assoggettato ad uso civico, ma non certamente per il bene

¹⁰ Cfr in tal senso Cass. 11 giugno 1975, n. 2308.

dello Stato o di ente pubblico territoriale appartenente al patrimonio disponibile, il quale dovrà ritenersi assoggettato alle comuni regole di autonomia privata.

L'art. 32 della legge 47/1985, infatti, ha un senso se si intende con essa rompere la preclusione prevista dall'art. 823 c.c. (per i beni demaniali) e i divieti stabiliti dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766 (per i beni assoggettati ad uso civico), ma non avrebbe alcun senso se applicata ai beni del patrimonio disponibile, perché in tal caso non verrebbe superata una preclusione posta dalla disciplina generale, ma addirittura creata un'ulteriore preclusione non giustificata in alcun modo.

Infatti, ragionando in senso contrario, si perverrebbe alla conclusione di dover affermare che uno strumento di semplificazione per la pubblica amministrazione si sia tradotto in uno strumento di restrizione. Verrebbe, cioè, questa norma, ad essere interpretata nel senso che se il terreno è posseduto dall'ente locale come bene patrimoniale, esso non possa essere trasferito come un comune bene patrimoniale, cioè con la libertà operativa prevista dal codice civile, ma soltanto in diritto di superficie.

E concludendo sull'apparente disarmonia tra legge nazionale e legge regionale del Lazio, si può pervenire alle seguenti puntualizzazioni, per i beni situati nel Lazio:

a) se il bene è demaniale, vale soltanto l'art. 32 della legge 47/1985, perché di questi beni la legge regionale non parla, riguardando quest'ultima soltanto i beni di uso civico;

b) altrettanto vale se il bene è posseduto a titolo di patrimonio disponibile;

c) nell'ipotesi di bene di uso civico, invece, la legge regionale trova applicazione ed è da ritenersi che, in questo caso, essa trovi applicazione a scapito della legge nazionale, sul presupposto che la materia degli usi civici è una di quelle materia demandate alla competenza delle regioni.

Ed in questo caso, come raccordare il criterio che in materia di condono edilizio la legge 47 è stata ritenuta legge-quadro ¹¹, con il criterio che la legge regionale ha competenza in materia di usi civici ¹²? Nel modo seguente: la legge 47 fissa il criterio che in tema di terreno assoggettato ad uso civico il procedimento di condono ha positiva conclusione a patto che il terreno sia posto nella disponibilità di colui che ha commesso l'abuso costruendo sullo stesso terreno; la legge regionale del Lazio, invece, fissa il criterio di come l'uso civico possa estinguersi nei confronti di

¹¹ V. in questo senso Cass., Sez. Unite, 8 agosto 1989, n. 3661; cfr. anche Corte Cost. 31 dicembre 1993, n. 498 che ha ritenuto l'art. 26 della legge 47 "norma di principio".

¹² La Cassazione ha di recente stabilito che dopo l'entrata in vigore del D.P.R. n. 616 del 1977 le legittimazioni delle terre civiche sono state sottratte alla potestà commissariale e devolute alla competenza delle regioni: Cass. 10 dicembre 1993, n. 12158; cfr. anche DE MARTINI, *Sui limiti ingiustificati alle competenze delle regioni ordinarie in tema di legittimazioni delle occupazioni di terre pubbliche*, in *Le regioni*, 1988, 25.

colui che abbia commesso l'abuso, prevedendo ad un tempo il trasferimento del diritto di proprietà e la costituzione del diritto di superficie.

In definitiva entrambe le norme operano non elidendosi a vicenda.

Pertanto si può affermare che in tutto il territorio nazionale il trasferimento di area dello Stato o del Comune possa avvenire in diritto di proprietà, allorquando si tratti di area posseduta dall'ente pubblico come bene patrimoniale disponibile; e che in diritto di proprietà possa avvenire nel Lazio anche il terreno di uso civico, data l'esistenza della legge regionale competente in materia di usi civici.

Giovanni Casu

(Riproduzione riservata)