

Roberto GAROFOLI

Giulia FERRARI

# EDILIZIA, URBANISTICA ed ESPROPRIAZIONE

*Con online*

 **Approfondimenti** avanzati

 **Temi** svolti

 **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2024**



**Neldiritto**  
**Editore**

*sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44”.*

Corte Cost.  
8 luglio  
2021, n.  
146

9. 

È stata poi nuovamente rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nella parte in cui non consente l'applicazione in via principale di una sanzione meno grave, come quella dell'obbligo di procedere all'adeguamento parziale delle opere eseguite per renderle integralmente conformi alle legittime prescrizioni della pianificazione urbanistica generale, nei confronti dei soggetti rimproverabili per aver tenuto solo una lieve condotta colposa con riguardo alla lottizzazione abusiva, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte EDU espressa dalla Grande Camera nella sentenza del 28 giugno 2018, GIEM e altri c. Italia. La questione è stata dichiarata dalla Corte costituzionale inammissibile con sentenza 8 luglio 2021, n. 146, per richiesta di pronuncia additiva implicante scelte discrezionali riservate al legislatore.

### 7.3. Sanzioni civili

La materia edilizia, oltre che da regole di diritto pubblico, è regolata anche da norme di natura privatistica.

Si tratta, come evidente, di un settore particolarmente vasto in cui le norme di diritto pubblico e quelle di diritto privato coesistono e in cui non mancano profili problematici, segnatamente in tema di distanze tra edifici, circolazione di immobili abusivi e pertinenze.

Con riguardo alla prima questione, come noto, principio fondamentale è quello di prevenzione in base al quale chi costruisce per primo condiziona l'attività edificatoria successiva del proprio vicino (artt. 871-873 c.c.)<sup>61</sup>. È controverso se la tutela reale di riduzione in pristino di cui all'art. 873 c.c. trovi applicazione anche quando la maggiore distanza dal confine sia disposta da una norma pubblicistica integratrice del disposto civilistico; così come discussa è la possibilità per i privati di derogare alle norme tra le distanze degli edifici, mediante la costituzione di un contratto di servitù o mediante usucapione<sup>62</sup>.

In proposito di distanze legali, va evidenziato anche che, in forza della previsione implicitamente contenuta nell'art. 879 c.c. (*Edifici non soggetti all'obbligo delle distanze o a comunione forzosa*), gli edifici demaniali sono esenti dall'obbligo del rispetto delle distanze previste dal Codice civile<sup>63</sup>.

Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, l'esenzione dall'obbligo del rispetto delle distanze in favore degli edifici demaniali non richiede che l'Amministrazione realizzi la costruzione su un fondo demaniale, potendo quest'ultima essere collocata

<sup>61</sup> Principio che Cass. civ., Sez. un., 19 maggio 2016, n. 10318, hanno ritenuto operante anche nell'ipotesi in cui un regolamento edilizio locale si limiti a stabilire un distacco minimo tra le costruzioni maggiore rispetto a quello contemplato dall'art. 873 c.c., senza prescrivere altresì una distanza minima delle costruzioni dal confine o vietare espressamente la costruzione in appoggio o in aderenza; non è, pertanto, preclusa al preveniente la possibilità di costruire sul confine o a distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta tra le costruzioni e al prevenuto la corrispondente facoltà di costruire in appoggio o in aderenza, in presenza dei presupposti previsti dagli artt. 874, 875 e 877 c.c.

V. anche, da ultimo, Cons. St., Sez. VI, 21 luglio 2021, n. 5496, che chiarisce che dal combinato disposto degli artt. 871, 872 e 83 c.c. si ricava, in via interpretativa, l'esistenza del cd. principio di prevenzione. Esso comporta che il confinante che costruisce per primo ha una triplice facoltà, potendo edificare: *i*) rispettando una distanza dal confine pari alla metà di quella imposta dal codice civile; *ii*) sul confine; *iii*) a una distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta.

<sup>62</sup> Sul punto sono emersi due orientamenti della giurisprudenza di legittimità. Secondo un primo, è necessario distinguere a seconda del regime pubblicistico o privatistico che venga in rilievo per cui sarebbero derogabili solo le norme del Codice civile; altro orientamento, invece, adotta una prospettiva unitaria escludendo la derogabilità di tutte le norme in materia di distanze tra costruzioni, fatto salvo il meccanismo dell'usucapione.

<sup>63</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. I, ord., 13 gennaio 2021, n. 391.

In dottrina, v. GARDANI CONTURSI LISI, *Distanze legali*, in *ED*, XIII, Milano, 1964, 290.

anche su un fondo privato a condizione, però, che l'opera sia intrinsecamente assimilabile, per la finalità pubblica perseguita, a un bene appartenente al pubblico demanio<sup>64</sup>. Da ultimo, le Sezioni Unite dalla Cassazione (19 maggio 2016, n. 10318) hanno affermato che la portata "integrativa" dell'art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 non si limita soltanto alle prescrizioni che impongono una distanza minima, ma "si estende all'intero impianto di regole e principi dallo stesso dettato per disciplinare la materia, compreso il meccanismo della prevenzione", aggiungendo, però, che i regolamenti locali possono eventualmente escludere l'operatività di tale meccanismo "prescrivendo una distanza minima delle costruzioni dal confine o negando espressamente la facoltà di costruire in appoggio o in aderenza. L'interferenza tra norme di diritto privato e di diritto pubblico ha riguardato anche la tematica della circolazione degli immobili abusivi atteso il disposto dell'art. 46, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 che commina la nullità degli atti giuridici relativi ad edifici abusivi. Il primo comma della norma prevede infatti che "Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù".

Si tratta di nullità formale e testuale che può essere evitata, sempre che "la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati", attraverso la conferma dell'atto stesso anche da una sola delle parti mediante un atto successivo, "redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa". Il legislatore consente, cioè, una convalida in presenza di mere carenze formali.

Sulla base della disciplina esposta, la giurisprudenza si è interrogata circa la possibilità di dichiarare nullo l'atto di trasferimento dell'immobile quando questo, pure in presenza di un titolo edilizio, risulti in contrasto con le previsioni urbanistiche. In un primo momento, si è ritenuto che la violazione delle norme di diritto pubblico non possa importare la nullità del contratto, ma semmai legittimare l'acquirente ad un'azione di inadempimento; successivamente la giurisprudenza ha però ritenuto che il contratto, avente ad oggetto immobili sostanzialmente abusivi, sia nullo per contrasto con norma imperativa<sup>65</sup>.

## 8. Legittimazione degli abusi edilizi: sanatorie e condoni. La c.d. "fiscalizzazione" dell'abuso.

Il permesso in sanatoria è disciplinato dagli artt. 34-37 e 45, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Si tratta di un istituto a carattere generale e permanente a differenza del condono edilizio. La sanatoria (così nel linguaggio comune) interviene *ex post*, alle condizioni stabilite dalla legge, per la regolarizzazione di abusi formali, cioè di interventi che risultano sostanzialmente conformi alla disciplina urbanistica ma realizzati senza il rilascio del prescritto titolo edilizio.

Il rilascio del permesso in sanatoria può essere richiesto dal responsabile dell'abuso o dall'attuale proprietario, a condizione che:

- a) la domanda di sanatoria sia tempestivamente presentata, nel senso che non deve

<sup>64</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. I, ord., 13 gennaio 2021, n. 391.

<sup>65</sup> V. anche Cass. civ., Sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, secondo cui la nullità *ex art.* 46 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 va ricondotta nell'ambito della nullità testuale cdi cui al comma 3 dell'art. 1418 e non di quella virtuale di cui al precedente comma 1.

recante con sé il rischio di uno svuotamento *sine die* del diritto di proprietà, con conseguente frustrazione dei principi posti dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 55 del 1968 e la riproposizione di vincoli sostanzialmente illimitati, attesa la loro reiterabilità ad ogni scadenza.

2.

Sull'operatività di tale meccanismo è nuovamente intervenuta la *Corte cost. n. 179 del 20 maggio 1999*, che ha sancito la necessaria corresponsione di un indennizzo per i vincoli scaduti e prorogati aventi carattere espropriativo, ovvero per i vincoli atti a privare di contenuto il diritto di proprietà. Con la sentenza citata, la Corte costituzionale, pur non indicando i criteri di quantificazione dell'indennizzo, ha comunque affermato che lo stesso debba essere commisurato al mancato uso normale del bene ovvero alla diminuzione del valore di mercato rispetto alla consistenza economica del bene anteriore all'imposizione del vincolo, sollecitando, al contempo, l'intervento legislativo volto a dare attuazione all'affermato principio dell'indennizzabilità del proprietario dell'area incisa dal vincolo espropriativo decaduto e rinnovato dall'amministrazione.

Art. 39,  
d.P.R.  
n. 327 del  
2001

La sollecitazione dei giudici costituzionali è stata raccolta dal legislatore, con la previsione di cui all'art. 39, d.P.R. n. 327 del 2001, che positivizza quanto statuito dalla Corte con l'intervento del 1999, disponendo l'obbligo di indennizzo "nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o sostanzialmente espropriativo" fissando, altresì, le modalità di calcolo dell'indennizzo per i vincoli reiterati: la somma da corrispondere deve essere "commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto", dunque all'entità della privazione subita, con riguardo alle condizioni del bene e alla sua utilità al momento della reiterazione del vincolo.

Nonostante l'intervento del citato art. 39, la questione dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi reiterati risulta ancora controversa.

Reiterazione  
e  
indennizzo.  
Corte cost.  
n. 314  
del 2007

Intervenendo in materia di vincoli espropriativi apposti da piani regolatori per le aree di sviluppo industriale, *Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314* ha concluso per l'illegittimità costituzionale di due disposizioni contenute in altrettante leggi della regione Campania, nella parte in cui prorogavano per un triennio i piani regolatori dei nuclei e delle aree industriali già scaduti, senza previsione di adeguato indennizzo. La Corte perviene a tale determinazione rilevando come la regola dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi reiterati sia ormai "un principio consolidato nell'ordinamento, anche per l'entrata in vigore dell'art. 39 del testo unico delle espropriazioni (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327). La reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all'esproprio, o sostanzialmente espropriativo, dunque, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell'indennizzabilità".

Reiterazione  
e  
motivazione  
Cons. St.,  
A.P., n. 7  
del 2007

Quasi coevo *Cons. St., A.P., 24 maggio 2007, n. 729*, intervenuto a chiarire, anzitutto, la necessità che l'esercizio del potere di reiterazione del vincolo sia preceduto da un'ideale istruttoria e accompagnato dalla formulazione di un'adeguata motivazione da cui emerga l'assenza di contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti.

3.

In merito alla motivazione, il Consesso ritiene che la relativa adeguatezza sia da valutare distintamente a seconda che la reiterazione interessi una pluralità di aree o soltanto una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti.

In particolare, con riferimento alla prima ipotesi di reiterazione "in blocco", il Collegio osserva che "la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a *standard* (indispensabili per la vivibilità degli abitanti), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti".

Più in generale, in ordine all'obbligo di motivazione del provvedimento reiterativo del vincolo, ai sensi dell'art. 3, l. n. 241 del 1990, la giurisprudenza amministrativa, anche di prime cure, ha ripetutamente evidenziato la necessità di vagliare l'idoneità della motivazione medesima avendo riguardo al precipuo contenuto del provvedimento recante la reiterazione. Di essa l'amministrazione deve indicare espressamente le ragioni, in riferimento alla mancanza di aree più idonee da destinare ad uso pubblico, alla perdurante conformità del vincolo originariamente posto all'interesse pubblico, alle esigenze della collettività sottese alla realizzazione dell'opera<sup>30</sup>.

Ciò posto, il Consesso amministrativo si sofferma sull'obbligo posto dall'art. 39 del t.u.

<sup>29</sup> Si veda CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il caso doble di Plenaria e Corte Costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2007, 9, 1113.

<sup>30</sup> Cons. St., Sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3365; Id., 21 agosto 2006, n. 4843; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 17 maggio 2005, n. 6345; Tar Abruzzo, Pescara, 7 aprile 2005, n. 181.