

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5959/C

L'edificazione parziale o integrale su area appartenente ad un Ente pubblico territoriale o allo Stato

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15 dicembre 2005

L'art. 14 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, con specifico riferimento alle opere eseguite su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici (in generale) prevedeva in modo espresso che il Sindaco dovesse ordinare, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo, previa diffida non rinnovabile al responsabile dell'abuso, la demolizione di esse ed il ripristino dello stato dei luoghi qualora fosse accertata la loro realizzazione da parte di soggetti diversi dalle amministrazioni statali, in assenza di concessione ad edificare ovvero in totale o parziale difformità dalla medesima, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici.

In tal caso, la demolizione doveva essere, comunque, eseguita a cura del Comune ed a spese dei responsabili dell'abuso.

Il dettato dell'art. 14 ora menzionato, espressamente abrogato dall'art. 136 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, è oggi integralmente confluito nell'art. 35, commi 1 e 2 del medesimo testo unico dell'edilizia la cui novità - rispetto alla precedente lezione - è, tuttavia, costituita solo dal terzo comma che lascia, in ogni caso, del tutto impregiudicato il "potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali nonché quello di altri enti pubblici previsto dalla normativa vigente" ⁽¹⁾.

Deve osservarsi, comunque, prescindendo per un momento dalla valutazione della regolarità urbanistica o meno del manufatto, che l'opera edilizia realizzata senza titolo alcuno da un privato interamente o in parte su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici (in generale) diviene, perciò stesso, in tutto o nella parte corrispondente alla porzione che insiste sull'area appartenente alla mano pubblica, rispettivamente di proprietà dello Stato o dell'altro ente che ne è titolare proprio a causa dell'operare del generale principio dell'accessione (art. 934

c.c. e segg.), con l'effetto finale di escludere in ogni caso una destinazione di essa diversa dalla demolizione o dal godimento da parte del soggetto divenutone titolare a titolo originario.

L'assetto attuale e definitivo delle norme che disciplinano la sorte dei manufatti realizzati su porzioni di terreno aventi carattere demaniale o patrimoniale (indisponibile o disponibile) e delle relative aree di sedime, impone pertanto di ricostruire la disciplina della fattispecie in esame in modo articolato sia in relazione al tempo nel quale il procedimento ha avuto origine, sia in relazione alle caratteristiche oggettive e soggettive del relativo *iter* procedimentale.

Deve, infatti, essere tenuto, innanzitutto, al proposito, che il comma 43 *bis* dell'art. 32, introdotto in sede di conversione del D.L. 269/2003 nella ricordata legge 24 novembre 2003 n. 326 recita che "Le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi".

Una tale precisazione consente di individuare un'esatta scansione temporale delle norme regolatrici della fattispecie che via via si sono succedute cronologicamente ⁽²⁾.

Va, conseguentemente, segnalato che le ipotesi del cd. sconfinamento della costruzione o dell'integrale edificazione su suolo pubblico trovano oggi, allora, una precisa regolamentazione nell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (sia pure nella versione novellata dall'art. 32 comma 43 della Legge 24 novembre 2003 n. 326) con riferimento alle aree appartenenti ad un ente pubblico territoriale e nell'art. 32 (commi dal 13° al 34°) della legge 24 novembre 2003 n. 326 ora citata ⁽³⁾, con riferimento alle aree appartenenti allo Stato.

E' evidente, però, che, proprio alla luce del ricordato art. 32 comma 43, una siffatta distinzione introdotta proprio dalla medesima novella del 2003 tra aree appartenenti ad un ente pubblico territoriale e aree appartenenti allo Stato è destinata a valere, comunque, solo ed esclusivamente per le ipotesi nelle quali l'istanza di sanatoria relativa sia disciplinata dal cd. terzo condono edilizio ⁽⁴⁾.

L'originaria *lectio* dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, nel dettato anteriore alla novella introdotta dalla ricordata legge n. 326 del 2003, è destinata, piuttosto, a continuare a regolare in via residuale le ipotesi di edificazione abusiva di manufatti insistenti in tutto o in parte sia su aree appartenenti ad un ente pubblico territoriale, sia su aree appartenenti allo Stato, solo qualora la relativa richiesta di sanatoria sia disciplinata in modo specifico proprio dalle leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724, nel loro primigenio tenore ⁽⁵⁾.

Si tratta insomma di fattispecie nelle quali la sorte dell'occupazione del suolo è strettamente connessa all'esito della sanatoria: se la normativa statale o regionale

preclude in concreto la sanabilità dell'opera è preclusa in modo assoluto la disposizione (nelle forme previste dalla legge) delle aree occupate ⁽⁶⁾.

L'art. 5 *bis* del decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 detta, infine, solo ed esclusivamente la disciplina del mero sconfinamento su suolo pubblico di un'opera edilizia la cui maggior porzione insiste piuttosto su area nella mano privata.

A. L'occupazione integrale o parziale di area appartenente ad un Ente pubblico territoriale ed il cd. terzo condono.

La questione della sanatoria del cd. sconfinamento, ossia della edificazione di una porzione del manufatto abusivo da parte di colui che lo ha realizzato su area appartenente ad un ente territoriale quale bene disponibile è, innanzitutto, regolata dall'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

L'art. 136 del Testo Unico non ha espressamente abrogato tale ultima disposizione, che è rimasta inalterata e vigente; è stato piuttosto il comma 43° dell'art. 32 della Legge 24 novembre 2003 n. 326 ⁽⁷⁾ a riscrivere interamente una tale norma, sia pure con modifiche di poca importanza.

L'art. 32 comma 6° della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ⁽⁸⁾ (divenuto oggi comma 5° proprio a seguito della ricordata modifica apportata all'originaria norma dall'art. 32 comma 43°, della Legge 2003 n. 326, che ha, tuttavia, lasciato intatto il tenore letterale dell'inciso che segue) dispone appunto che "per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà 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 la costruzione" ⁽⁹⁾.

Una tale disponibilità – a titolo oneroso - del suolo, sia esso o meno gravato da usi civici, in assenza di uno specifico titolo abilitativo, "viene espressa" ⁽¹⁰⁾ dagli enti pubblici territoriali interessati nel termine di 180 giorni dalla richiesta, che deve essere, comunque, limitata alla "superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria, oltre a quelle delle pertinenze strettamente necessarie, con il massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato".

E', in particolare, poi, compito dell'Agenzia del Demanio (in luogo dell'Ufficio Tecnico Erariale al quale siffatto ruolo era in origine devoluto) la determinazione del valore della porzione dell'area di sedime occupata dal fabbricato abusivo.

Il corrispettivo per la detta disponibilità del suolo ed il suo utilizzo concreto è stabilito in definitiva dalla filiale dell'Agenzia del Demanio competente per territorio con riguardo al valore del terreno all'epoca della costruzione aumentato dell'importo

corrispondente alla variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, al momento della sua determinazione.

E' necessario, innanzitutto, individuare le caratteristiche tecnico-giuridiche di un tale atto di "disponibilità"; molto scarno è al proposito il dato positivo; la legge, in effetti, si limita semplicemente a statuire che esso è regolato "con la convenzione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta" ed "è stipulato dell'ente proprietario non oltre sei mesi dal versamento dell'importo", come determinato e liquidato dal suddetto medesimo ufficio.

Il primo dato che è necessario segnalare, al riguardo, è che il legislatore ricorre all'impiego di una terminologia tecnica del tutto particolare: da una parte, infatti, la richiesta del privato sembrerebbe concernere, infatti, esclusivamente la sola mera "disponibilità all'uso del suolo occupato dalla costruzione", dall'altra, l'ente potrebbe stipulare, nella sola forma della convenzione del diritto di superficie, un semplice e specifico "atto di disponibilità" dell'area.

Emerge, allora, una prima evidente differenza delle regole in esame rispetto alla disciplina che governa lo sconfinamento o l'integrale costruzione dell'edificio privato su area appartenente allo Stato, oggetto più avanti di specifico esame.

La stipulazione dell'atto di disponibilità delle aree in proprietà di un ente territoriale non è, infatti, subordinata al preventivo rilascio del titolo abilitativo in sanatoria o anche alla sua formazione mediante silenzio assenso, ma al semplice decorso del termine di sei mesi dal versamento del corrispettivo fissato dall'Agenzia del Demanio; inoltre, il rapporto relazionale tra il procedimento di sanatoria ed il procedimento di messa in disponibilità del diritto sul suolo pubblico opera solo nell'ambito del procedimento amministrativo di sanatoria: il titolo abilitativo in sanatoria del manufatto costruito sull'area di proprietà dell'ente territoriale non può, infatti, essere rilasciato se non viene avviato anche il procedimento di acquisizione del diritto sul suolo pubblico.

Nell'ipotesi autonoma e distinta dello sconfinamento o dell'integrale costruzione dell'edificio privato su area appartenente allo Stato che ricada nell'alveo delle ipotesi oggetto del cd. terzo condono, piuttosto il perfezionamento delle procedure di vendita delle aree appartenenti al patrimonio disponibile ovvero il provvedimento formale di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera su aree del demanio o appartenenti al patrimonio indisponibile presuppongono, in ogni caso, il rilascio già avvenuto del titolo abilitativo in sanatoria o la sua intervenuta formazione per effetto del silenzio assenso ⁽¹¹⁾.

Dinanzi ad una congerie di norme così peculiari ⁽¹²⁾, anche sotto il profilo lessicale, è necessario approfondire, quindi, l'ambito degli spazi concessi dal legislatore all'autonomia contrattuale delle parti nella specifica fattispecie in esame.

Si tratta, in definitiva, di valutare in relazione specifica all'idoneità a produrre

un esito favorevole del procedimento di condono edilizio:

- 1) se solo ed esclusivamente il diritto di superficie possa formare oggetto dell'atto dispositivo in questione o
- 2) la possibilità e l'idoneità di un atto di cessione del diritto di proprietà del suolo sul quale insiste in tutto o in parte la costruzione edificata abusivamente ⁽¹³⁾.

Per il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria è richiesto dalle norme in esame semplicemente che l'ente proprietario si dichiari disponibile all'uso del suolo da parte del privato che l'abbia interamente occupato o abbia sconfinato; per una siffatta espressione di intenti da parte del soggetto pubblico è posto, inoltre, il termine di centottanta giorni dalla presentazione della relativa richiesta. Non è, invece, richiesto che venga emesso (o stipulato) immediatamente dall'ente locale interessato l'atto di disponibilità vero e proprio, per il quale è invece previsto il diverso termine di sei mesi dal versamento del corrispettivo ⁽¹⁴⁾.

La ricerca della *ratio* della disposizione in commento parte, quindi, da un dato relazionale ineludibile.

E' evidente, in primo luogo, allora, che la norma in esame tende essenzialmente ad ancorare l'esito positivo dell'istanza di condono edilizio proprio all'acquisto della disponibilità da parte del richiedente della porzione di area sulla quale sorge il fabbricato di mano pubblica ⁽¹⁵⁾.

Un tale legame appare, in realtà, del tutto eccezionale atteso che – nell'impostazione normativa accolta nella generalità dei casi – la sanatoria delle opere abusive prescinde dal suo assetto proprietario che è, invece, interamente regolato dal codice civile e dalle norme ad esso collegate; l'esito favorevole della domanda di condono, inoltre, non preclude mai il diritto del terzo che abbia subito danni dall'abuso edilizio al risarcimento dei danni o in alcune ipotesi anche la riduzione in pristino.

In concreto, la costruzione del manufatto abusivo su terreno di un ente territoriale (o comunque di un soggetto terzo) importa, proprio per effetto dell'applicazione del principio generale dell'accessione, l'acquisto dell'edificio stesso, a titolo originario, a favore dell'ente pubblico territoriale (o del terzo) al quale appartiene l'area di sedime medesima; con la conseguenza evidente che la sanatoria delle opere, insomma, legittimerebbe l'acquisto dell'opera realizzata oggetto dell'istanza di sanatoria in capo ad un soggetto pubblico che in alcun modo ha concorso a realizzarlo determinando a favore proprio di quest'ultimo un incongruo vantaggio finanziario. Si tratterebbe insomma di un arricchimento senza causa che potrebbe addirittura legittimare in astratto l'esercizio della relativa azione disciplinata dall'art. 2041 c.c. ⁽¹⁶⁾.

Il legislatore dell'art. 32 della Legge 1985, n. 47, si è preoccupato, in definitiva, dell'ipotesi del tutto eccezionale nella quale la legittimazione astratta alla pre-

sentazione della domanda di condono e la titolarità dell'area di sedime sulla quale sorge in tutto o in parte l'opera abusiva, siano fatti "marciare sullo stesso piano", come è stato autorevolmente sostenuto ⁽¹⁷⁾.

Una tale posizione normativa appare sorretta, invero, da esigenze concrete del tutto evidenti: si è inteso agevolare, insomma, l'assetto proprietario del bene favorendo l'acquisizione dell'immobile sulla base della considerazione che spesso le fattispecie in questione sono caratterizzate proprio dall'alterazione di fatto irreversibile dello stato dei luoghi e di conseguenza agevolando anche la successiva circolazione dell'immobile ⁽¹⁸⁾.

Secondo una prima impostazione ⁽¹⁹⁾, per le aree appartenenti agli enti pubblici territoriali non vi è distinzione alcuna nel dato legislativo vigente tra aree appartenenti al patrimonio disponibile ovvero al patrimonio indisponibile o al demanio, con l'effetto di uniformare la disciplina per tutte tali ipotesi. Sarebbe, infatti, consentita espressamente dalla norma in commento, solo ed esclusivamente la "cessione del diritto di superficie", senza possibilità alcuna del trasferimento dell'area in proprietà all'occupante. Tale ultima eccezionale possibilità non opererebbe neppure se l'area appartenente all'ente territoriale rientra nel suo patrimonio disponibile. Diverso è il caso disciplinato dall'art. 32 commi 14° e segg. D.L. 269/2003 convertito nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 che, per le aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato consente, invece, esplicitamente la cessione in proprietà delle aree occupate dal manufatto abusivo.

Invero, secondo una diversa opinione ⁽²⁰⁾, l'art. 32, ora ricordato, può essere, piuttosto, interpretato in modo coerente solo se lo si legge come elemento di rottura della statuizione contenuta nell'art. 823 c.c. (per i beni demaniali) ⁽²¹⁾ e dei divieti contenuti nella legge 16 giugno 1927, n. 1766 (per i beni sottoposti ad uso civico); l'attenuazione del rigido principio di inalienabilità può essere espressa allora solo dal legislatore; un tale assunto non può trovare applicazione per i beni patrimoniali, per i quali finirebbe per introdurre un limite per il quale nessuna ragione è piuttosto possibile rinvenire. Di tale valutazione è ad esempio espressione l'art. 1 della legge 1° agosto 2003, n. 212, oggetto di specifiche valutazioni più avanti.

Sarebbe del tutto incongruo, infatti, che una disciplina, rivolta proprio a semplificare la conclusione di un procedimento amministrativo, finisca, in concreto, per restringere la effettiva libertà operativa dell'ente cedente: l'art. 32 non può voler dire infatti, che se il terreno è un bene patrimoniale disponibile su di esso possa essere solo costituito un diritto di superficie, limitando lo spettro di possibilità che invece il codice civile assegna in generale ai beni sottoposti ad un tale statuto.

I beni patrimoniali disponibili dell'ente pubblico sono soggetti, insomma, al normale statuto della proprietà privata e la loro natura giuridica non preclude il ricorso allo strumento della loro cessione in proprietà privata. In conclusione, a meno

che non sia diversamente regolato dalla normativa regionale in materia di usi civici ⁽²²⁾, il trasferimento di area di un ente pubblico territoriale può avvenire in diritto di proprietà solo ogni qualvolta si tratti di terreno appartenente al titolare pubblico quale bene patrimoniale disponibile ⁽²³⁾. In tale ultima ipotesi, varranno allora le comuni regole dettate in tema di autonomia privata ⁽²⁴⁾.

Analoghe considerazioni valgono anche per il tempo di durata della detta disponibilità: il 5° comma dell'art. 32 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47 come novellato prevede un termine massimo di sessanta anni che naturalmente può valere solo ed esclusivamente per la cessione in superficie dell'area occupata; è evidente infatti che nessun termine finale può essere imposto alla proprietà piena della porzione di terreno ceduta dall'ente territoriale.

Il doppio limite alla cessione di cui all'art. 32 (in ordine alla specifica ed esclusiva previsione del diritto di superficie e alla sua durata sessantennale) troverà, insomma, applicazione piena solo per le aree propriamente demaniali o patrimoniali indisponibili, che siano occupate da porzioni di fabbricato edificate abusivamente, ferma restando la facoltà di una cessione dell'area occupata in diritto di proprietà ogni qualvolta si tratti di terreno appartenente al titolare pubblico quale bene patrimoniale disponibile.

Una tale soluzione appare, poi, del tutto conforme alle linee che animano il sistema dei beni demaniali o, comunque, indisponibili degli enti territoriali: la concessione del diritto di superficie è, infatti, lo strumento giuridico tipico mediante il quale viene concesso a terzi l'uso di siffatti peculiari beni senza che risulti alterata la proprietà pubblica ⁽²⁵⁾.

Va, poi, ricordato che laddove l'abuso abbia riguardato l'occupazione di aree che hanno cessato di appartenere alla mano pubblica per effetto dell'approvazione di piani particolareggiati (art. 21 della Legge 1942, n. 1150) il rilascio del titolo abilitativi ⁽²⁶⁾ va, in ogni caso, preceduto dall'alienazione del bene immobile da parte dell'Ente a favore del privato richiedente il condono (art. 32 comma 6° della legge 28 febbraio 1985, n. 47, come novellato dalla Legge n. 326 del 2003). In tale ipotesi, il prezzo è determinato dall'Agenzia del Demanio in rapporto al vantaggio derivante al privato avente causa dall'incorporamento dell'area.

Va posto inoltre il problema dell'esistenza o meno di limiti all'estensione dell'area occupata oggetto della disponibilità dell'Ente in relazione all'edificio come costruito. Non può dubitarsi, al proposito, che la disposizione in esame regoli effettivamente non solo la fattispecie nella quale costruzione che insista integralmente su area appartenente ad ente pubblico territoriale, ma anche l'ipotesi in cui l'edificio abbia semplicemente occupato una piccola porzione di terreno di spettanza di tale ultimo ente.

Ebbene, il dettato della norma pare consentire una siffatta interpretazione.

Il riferimento generico alle opere eseguite da terzi "su aree di proprietà di enti" permette di raggiungere subito il risultato ermeneutico che abbraccia non solo la fattispecie dell'edificazione integrale di manufatti su terreni nella mano pubblica, ma anche il mero sconfinamento di essi.

Il limite oggettivo previsto dal legislatore (per il quale la richiesta di alienazione deve essere, comunque, limitata alla "superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria, oltre a quelle delle pertinenze strettamente necessarie, con il massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato) è in linea con un tale assunto. Inoltre, le speciali previsioni di cui all'art. 5 *bis* del decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 valevoli solo per le aree appartenenti al patrimonio ed al demanio dello Stato – non applicabili analogicamente al caso in esame proprio perché tipiche – legittimano, invero, un'applicazione estensiva proprio del 5° comma dell'art. 32 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47 come novellato dalla Legge n. 326 del 2003 anche all'ipotesi dello sconfinamento della costruzione del privato su area di enti pubblici territoriali ⁽²⁷⁾.

Sarebbe certo ben peculiare la previsione legislativa di una siffatta possibilità alienazione solo per le occupazioni parziali di aree dello Stato e non piuttosto degli enti pubblici territoriali in assenza di una specifica esclusione normativa.

Sembra chiaro, allora, che anche la previsione del comma 14° della legge n. 326 del 2003 ⁽²⁸⁾ si riferisca anche ai parziali sconfinamenti su area demaniale proprio per il tenore generale della disposizione.

Un'ultima considerazione appare, tuttavia, necessaria.

Il comma 19 *bis* dell'art. 32 del decreto legge 269/2003, introdotto in sede di conversione nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 dispone l'inalienabilità quinquennale delle aree cedute dallo Stato al privato occupante ⁽²⁹⁾.

Si tratta, come è evidente, di un limite del tutto eccezionale all'autonomia negoziale dell'acquirente, non estensibile a fattispecie non previsti dalla legge ⁽³⁰⁾.

Siffatta regola non vale, dunque:

- a) per le cessioni di aree esclusivamente da parte di enti pubblici territoriali all'occupante che abbia avanzato domanda di condono per l'edificio in questione ai sensi della legge 2003 n. 326, né
- b) per le cessioni di aree *tout court* all'occupante che abbia proposto istanza di condono edilizio regolata dalle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724.

Resta, comunque, evidente che per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano in ogni caso le sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ⁽³¹⁾. La dottrina ⁽³²⁾ ha sottolineato che le opere in questione sono insanabili non perché collocate in aree dove l'edificazione è totalmente impedita, ma in quanto ubicate in zone nelle quali – pur

potendo astrattamente *a posteriori* essere legittimata la costruzione abusiva – impedimenti normativi ne abbiano inibito il perfezionamento.

B. L'occupazione integrale o parziale di area appartenente allo Stato ed il cd. terzo condono.

L'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 regola dai commi 14° al 22° ⁽³³⁾ il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente per le opere eseguite da terzi in tutto o in parte su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale "*ad esclusione del demanio marittimo* ⁽³⁴⁾, *lacuale e fluviale, nonché dei terreni gravati da diritti di uso civico*" ⁽³⁵⁾. Un siffatto provvedimento amministrativo in sanatoria è, tuttavia, subordinato alla disponibilità da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell'Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l'opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio ⁽³⁶⁾ e al patrimonio indisponibile dello Stato ⁽³⁷⁾.

Un primo dato che può essere agevolmente tratto dalla ricordata disposizione normativa deve essere, innanzitutto, sottolineato.

Nell'ipotesi in esame, il perfezionamento delle procedure di cessione delle aree appartenenti al patrimonio disponibile ovvero il provvedimento formale di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera su aree del demanio o appartenenti al patrimonio indisponibile presuppongono, in ogni caso, il rilascio già avvenuto del titolo abilitativo in sanatoria o la sua intervenuta formazione per effetto del silenzio assenso ⁽³⁸⁾, a differenza di quanto accade piuttosto nella fattispecie in cui l'occupazione totale o parziale da parte del nuovo edificio concerne invece un'area appartenente ad un ente pubblico territoriale ⁽³⁹⁾.

E', allora, evidente che la peculiarità soggettiva di siffatte disposizioni. Esse attengono, infatti, esclusivamente ai terreni appartenenti allo Stato e non riguardano in alcun modo gli enti pubblici, siano essi territoriali o meno.

Il ricordato comma 43 *bis* dell'art. 32, introdotto in sede di conversione del D.L. 269/2003 nella ricordata legge 24 novembre 2003 n. 326 conferma una tale rigorosa distinzione proprio laddove fa, comunque, salvo che "Le modifiche apportate con il presente articolo" 32 "concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724," non si applicano "alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi", le quali piuttosto disciplinano in modo del tutto indistinto l'ipotesi in cui l'occupazione concerne un'area appartenente allo Stato e dall'ipotesi in cui riguardi un'area appartenente ad un ente pubblico territoriale.

E', allora, chiaro che il legislatore del 2003 ha, invece, al riguardo, individuato e regolato due autonomi procedimenti di sanatoria, distinti per *iter* procedimentale e tempi di perfezionamento: il primo (avente ad oggetto manufatti che sorgono in tutto o in parte su area appartenente allo Stato) che presuppone la sanatoria dell'abuso edilizio rispetto alla cessione del terreno o alla costituzione del diritto a mantenere l'opera (con tempi notevolmente dilatati); il secondo (avente ad oggetto manufatti che sorgono in tutto o in parte su area appartenente ad un ente pubblico territoriale) che fa piuttosto precedere la disponibilità all'uso dell'area alla procedura di sanatoria dell'abuso edilizio.

Pertanto, per le opere realizzate su aree demaniali o appartenenti al patrimonio dello Stato, è possibile conseguire il titolo abilitativo in sanatoria soltanto a condizione che lo Stato manifesti espressamente la propria disponibilità in tal senso.

Anche a proposito dell'occupazione di area appartenente allo Stato si pone poi il problema di delimitare e definire in termini giuridici il concetto di "disponibilità" espressamente richiamato dalla legge già a proposito degli enti pubblici territoriali.

Va poi esaminato in modo autonomo il caso in cui i beni realizzati dal terzo insistano in tutto o in parte su aree appartenenti al patrimonio dello Stato dal l'ipotesi in cui le opere in questione siano realizzate in tutto o in parte su area demaniale o appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato medesimo;

La "disponibilità" consiste, insomma, nell'impegno espresso per lo Stato dall'Agenzia del Demanio ⁽⁴⁰⁾:

- 1) a cedere a titolo oneroso all'occupante cui spetti la titolarità di un diritto reale sul manufatto la proprietà dell'area di sedime in questione appartenente al patrimonio disponibile dello Stato;
- 2) a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio e (*rectius* o) al patrimonio indisponibile dello Stato medesimo.

La chiara previsione della cessione onerosa della proprietà nella prima delle due fattispecie lascia ben poco spazio all'analisi ermeneutica.

Sorge piuttosto il dubbio nella seconda ipotesi in ordine alla natura giuridica di un siffatto diritto al mantenimento del manufatto realizzato dal privato; ebbene, se va, certamente, da una parte, escluso in modo rigoroso che esso possa importare la facoltà dell'Agenzia del Demanio di trasferire in piena proprietà il suolo occupato, il richiamo espresso dal legislatore ad una durata del diritto temporalmente limitata e la presenza di un canone ("Il diritto e' riconosciuto per una durata massima di anni venti, a fronte di un canone commisurato ai valori di mercato") induce ad ammettere la configurabilità di un diritto avente natura reale a mantenere il fabbricato realizzato abusivamente, per un termine massimo di venti anni sulla porzione di area demaniale occupata in tutto o in parte e soprattutto di ricondurre tale fattispecie

nell'alveo tipico della previsione codicistica del diritto di superficie.

In definitiva, nonostante in ambedue le fattispecie l'impegno per lo Stato sia espresso sempre dall'Agenzia del Demanio, competente per territorio, esso si atteggia e si esprime in ciascuna delle due ipotesi in modo del tutto diverso ed autonomo.

Spetta, tuttavia, in ogni caso, al soggetto occupante che ha eseguito l'opera abusiva su area statale, attivare un siffatto meccanismo obbligatorio proprio mediante la presentazione di una specifica domanda che doveva essere presentata all'Agenzia del Demanio competente per territorio entro il termine ultimo del 10 dicembre 2004 ⁽⁴¹⁾.

Il legislatore ha avuto, inoltre, cura di individuare esattamente i documenti da allegare obbligatoriamente all'istanza medesima:

- 1) innanzitutto, l'attestazione del pagamento all'erario della somma dovuta a titolo di indennità per l'occupazione pregressa delle aree, determinata applicando i parametri di cui alla Tabella A allegata al decreto, per anno di occupazione, per un periodo comunque non superiore alla prescrizione quinquennale;
- 2) la copia della domanda di sanatoria unitamente all'integrale documentazione a suo corredo in conformità alle norme statali e alle disposizioni regionali vigenti. E', al proposito, evidente che la domanda di condono edilizio, costituendo un allegato obbligatorio della richiesta di disponibilità avanzata all'Agenzia del Demanio, deve certo precedere cronologicamente la proposizione di quest'ultima ⁽⁴²⁾. Nulla è dato rinvenire nel testo di legge in ordine alla necessità che la copia del condono posta a corredo di siffatta istanza abbia sia espressamente dichiarata conforme da un pubblico ufficiale. Non sorge, dunque, alcun obbligo in tal senso a carico dell'istante, né conseguentemente il mancato rispetto di una tale forma importa qualsivoglia sanzione a carico del medesimo richiedente;
- 3) alla domanda deve essere allegata in copia, infine, l'ulteriore documentazione prescritta dal comma 35 dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito nella Legge 24 novembre 2003 n. 326: si tratta della dichiarazione del richiedente, con allegata documentazione fotografica, dalla quale risulti la descrizione delle opere per le quali si chiede il titolo abilitativo edilizio in sanatoria e lo stato dei lavori relativo, della perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e della certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite qualora l'opera abusiva superi i 450 metri cubi; e della documentazione specifica eventualmente prescritta con norma regionale.

L'istanza diretta ad ottenere la "disponibilità" dell'Agenzia del Demanio doveva in prosieguo di tempo essere, comunque, integrata a cura del soggetto istante: en-

tro il 30 aprile 2005, doveva, infatti, essere allegata ad essa copia (anch'essa semplice e non autentica) della denuncia in catasto dell'immobile e del relativo eventuale frazionamento dell'area occupata.

Dalla generica necessità di allegare il tipo di frazionamento debitamente approvato e depositato discende la considerazione che una tale ultima ipotesi possa concernere, allora, sia il caso di occupazione totale di un'area di sedime appartenente per intero allo Stato, sia l'ipotesi dell'occupazione parziale da parte dell'intero edificio in mano privata di un'area costituente in catasto terreni porzione di un maggior appezzamento di natura pubblica. E', in concreto, proprio lo strumento tecnico del frazionamento che consente, infatti, l'individuazione esatta della porzione di terreno oggetto specifico dell'atto di impegno da parte dell'Agenzia del Demanio.

Entro il 31 maggio 2005 doveva essere, infine, espresso per il tramite della Filiale dell'Agenzia del Demanio territorialmente competente, l'impegno dello Stato a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l'opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato. L'assenza di significatività attribuita dal legislatore al mero decorso di detto ultimo termine senza alcuna espressione di intento da parte dell'Agenzia stessa, ha indotto la dottrina che ha esaminato la questione a reputare lo stesso di natura squisitamente ordinatoria ⁽⁴³⁾.

Qualora l'area sia, inoltre, soggetta a vincoli a norma dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, la dichiarazione di disponibilità è subordinata in ogni caso al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela di essi, fermo restando in ogni caso il libero accesso da parte di tutti al mare con la creazione di una servitù di passaggio di fonte pubblica da regularsi comunque mediante specifiche clausole da inserirsi negli atti di cessione o di riconoscimento del diritto pubblico al mantenimento del manufatto.

Deve, infine, essere sottolineato che in ogni caso devono essere predisposte negli atti di cessione o nei provvedimenti di riconoscimento suddetti, peculiari clausole che permettano di assicurare il libero accesso al mare con conseguente servitù pubblica di passaggio ⁽⁴⁴⁾.

Il procedimento in questione si può concludere, poi, con modalità diverse in relazione alla natura giuridica del bene occupato ⁽⁴⁵⁾:

1] con espresso riferimento alla cessione delle aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato, il legislatore ha precisato che l'*iter* deve completarsi in ogni caso entro il 31 dicembre 2006, a cura della filiale dell'Agenzia del Demanio territorialmente competente previa presentazione da parte dell'interessato del titolo abilitativo edilizio in sanatoria rilasciato dall'ente locale competente, ovvero della

documentazione attestante la presentazione della domanda, volta ad ottenere il rilascio del titolo edilizio in sanatoria sulla quale e' intervenuto il silenzio assenso con l'attestazione dell'avvenuto pagamento della connessa oblazione, alle condizioni previste dalla legge ⁽⁴⁶⁾.

Va, al proposito, innanzitutto, segnalato che la scansione temporale del procedimento in esame confligge con la previsione di un termine del 31 ottobre 2007 – salvo diversa disciplina regionale – per la formazione del silenzio assenso. L'assenza di sanzioni di sorta previste dalla legge e la necessità di interpretare la norma nel senso che abbia un significato ed un suo margine di operatività permettono di qualificare in termini chiaramente dilatori anche un siffatto *dies*.

In tale ultima ipotesi, l'acquirente viene immesso con la vendita dell'area anche nella piena proprietà dell'opera sovrastante.

Il prezzo di acquisto delle aree appartenenti al patrimonio disponibile è, poi, determinato applicando i parametri indicati nella speciale Tabella allegata al decreto legge ed è corrisposto in due rate di pari importo scadenti, rispettivamente, il 30 giugno 2005 e il 31 dicembre 2005. Non basta.

Il legislatore ha altresì, avuto, cura di prevedere al comma 19-*bis* dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 che "Le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato, per le quali e' stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente, sono inalienabili per un periodo di cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita delle aree sulle quali insistono le opere medesime" ⁽⁴⁷⁾.

Vanno svolte, al riguardo, ancora alcune brevi considerazioni.

Innanzitutto, il divieto di alienazione quinquennale decorre dalla data di perfezionamento della procedura di vendita con la stipulazione dell'atto di cessione e non certo dalla data di rilascio del titolo abilitativo in sanatoria ⁽⁴⁸⁾.

L'espressa previsione normativa non lascia, dunque, spazio sul punto a dubbi di sorta.

Qualche perplessità sorge, invece, in ordine all'oggetto del divieto in esame che sembra riguardare, proprio sulla base del dato testuale offerto dalla norma, e esattamente "le opere per le quali è stato rilasciato il titolo abilitativo in sanatoria" e non le "aree trasferite dallo Stato".

Un primo indirizzo dottrinale ⁽⁴⁹⁾, sulla base di una interpretazione rigorosamente letterale della norma, ammette la possibilità di cessione immediata della sola area, anche prima che sia trascorsi i cinque anni, purché ciò avvenga con espressa esclusione dal trasferimento del soprastante manufatto, che permarrebbe invece in proprietà superficiaria in mano al venditore: si realizzerebbe, insomma, una vendita dell'area con riserva di proprietà superficiaria.

Secondo una diversa impostazione ⁽⁵⁰⁾, che appare del tutto preferibile, in realtà, la norma pur riferendosi espressamente solo alle opere realizzate su suolo appartenente al patrimonio disponibile dello Stato, avrebbe ad oggetto anche le aree sulle quali il manufatto medesimo insiste; se la *ratio* di una siffatta disposizione (peraltro inserita nel dettato normativo appunto solo in sede di conversione del D.L. 269/2003) può essere, infatti, rinvenuta proprio nel tentativo l'evitare forme qualsiasi di speculazione, allora solo l'interpretazione più rigorosa appare preferibile e maggiormente conforme allo spirito che ha ispirato l'introduzione della disposizione; seguendo tale opinione "la cessione dell'area e il titolo abilitativo si intendono concessi proprio per sanare situazioni di "uso diretto" di costruzioni realizzate abusivamente su aree di proprietà dello Stato (ed appartenenti al *suo patrimonio disponibile*) e non certo per favorirne la commercializzazione, neppure parziale e quindi riferita alla sola area." ⁽⁵¹⁾. Inoltre, è proprio la decorrenza del termine di divieto all'alienazione dalla data di perfezionamento della procedura di vendita dell'area anziché dalla data di rilascio del titolo abilitativo in sanatoria relativo all'opera, a conferma ancor di più, secondo tale impostazione che il divieto stesso abbia ad oggetto anche le aree e non solo le opere sanate.

Il comma 19 *bis* tace, poi, totalmente in ordine alla sanzione da applicarsi alla fattispecie in ipotesi di violazione di detto divieto di alienazione.

La natura pubblicistica degli interessi in gioco (ad esempio, evitare forme di speculazione) ha indotto la dottrina ⁽⁵²⁾ a reputare l'atto di cessione in violazione del divieto stesso radicalmente nullo, in quanto contrario a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418 c.c. e conseguentemente del tutto irricevibile dal notaio che ne fosse per avventura richiesto a norma dell'art.28 della Legge Notarile.

E' altrettanto discussa l'ampiezza oggettiva di un siffatto divieto.

Sulla base del dato testuale ("divieto di inalienabilità") possono essere ricompresi in esso e, dunque, proibiti tutti gli atti di disposizione siano indifferentemente a titolo oneroso che a titolo gratuito mediante i quali si trasferisce un diritto reale (in via meramente esemplificativa la compravendita *tout court*, la donazione, la permuta, il conferimento in società in genere, la *datio in solutum*) ⁽⁵³⁾. Per le medesime ragioni, devono essere al contrario esclusi da un siffatto ambito tutti gli atti ad effetti obbligatori, gli atti costitutivi di diritti reali di garanzia, gli atti costitutivi modificativi od estintivi di servitù e gli atti per causa di morte.

Devono al pari, inoltre, essere considerati estranei all'ambito di operatività di una siffatta disposizione anche gli atti divisionali aventi ad oggetto fabbricati in tutto o in parte edificati su aree siffatte ⁽⁵⁴⁾.

Qualche perplessità sorge in ordine alla legittimità dell'atto di rinuncia meramente abdicativi ⁽⁵⁵⁾.

E' invece evidente che, in considerazione degli interessi pubblici in gioco,

l'inalienabilità non reca con sé l'inespropriabilità; la medesima conclusione – proprio per il medesimo giudizio assiologico – non può accogliersi in ordine alla sottoponibilità ad esecuzione forzata ⁽⁵⁶⁾.

Va ora affrontata la possibilità di cedere il manufatto interamente o in parte edificato su terreni spettanti alla mano pubblica prima del completamento dell'*iter* definito dalle disposizioni in esame e la conseguenza della ricevibilità di tali atti dal notaio che ne fosse richiesto ed i margini concessi all'autonomia contrattuale dall'ordinamento giuridico.

La dottrina ha, altresì, affrontato il problema della possibilità di cedere il manufatto abusivamente edificato sull'area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato prima del perfezionamento dell'atto di cessione purché naturalmente nel rispetto delle specifiche disposizioni normative in tema di circolazione di immobili oggetto di condono edilizio. La soluzione favorevole ⁽⁵⁷⁾, adottata tuttavia, in prima lettura prima della conversione del D.L. 269/2003, che ammetteva la possibilità di ricevere una cessione di cosa interamente o parzialmente altrui, prima del perfezionamento della procedura di vendita.

Appare oggi preferibile l'opinione negativa ⁽⁵⁸⁾ fondata sul dato testuale della disposizione: ciò che è vietato per cinque anni dal perfezionamento delle procedure di vendita non può che essere vietato anche prima del di questo periodo proprio in considerazione del carattere antispeculativo del divieto medesimo ⁽⁵⁹⁾. La commerciabilità, secondo una successiva impostazione ⁽⁶⁰⁾, in particolare, sarebbe esclusa dal difetto di liceità e possibilità del contratto in questione che avrebbe ad oggetto aree demaniali, perciò stesso indisponibili.

2] con espresso riferimento alle aree appartenenti al patrimonio indisponibile o al demanio dello Stato, è riconosciuto all'occupante un diritto al mantenimento dell'opera realizzata abusivamente solo per la durata massima di venti anni e per un canone commisurato ai valori di mercato. La dottrina ha qualificato un siffatto diritto in termini di diritto di proprietà superficaria.

Il provvedimento formale di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera sulle aree del demanio dello Stato e del patrimonio indisponibile è rilasciato a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente entro il 31 dicembre 2006, previa presentazione della medesima documentazione richiesta per la vendita delle aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato ⁽⁶¹⁾.

Un Autore ⁽⁶²⁾ ricorda che se le aree dello Stato o degli enti pubblici territoriali sulle quali sono state realizzate le opere abusive appartengono al *demanio*, le stesse sono assoggettate alla disciplina di cui all'art. 823 c.c., con la conseguenza che le aree stesse "*non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano*" mentre se dette aree appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti pubblici territoriali, le

stesse sono assoggettate alla disciplina di cui all'art. 828 c.c., con la conseguenza che le aree stesse "non possono essere sottratte alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano".

Da tale assunto, discende che la "concessione", istituito mediante il quale viene attribuito al beneficiario un diritto che non ha su beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dello stato o degli enti pubblici territoriali, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi speciali, costituisce allora strumento tipico e fonte di diritti ed obblighi in siffatta materia.

Non sembra, infine, che il divieto di alienazione introdotto dal comma 19-*bis* dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 possa essere esteso al diritto di mantenimento oneroso in commento essendo specificamente previsto per le sole ipotesi di cessione in proprietà di aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato ⁽⁶³⁾.

C. L'occupazione integrale o parziale di area appartenente ad un Ente pubblico territoriale o allo Stato e la richiesta di sanatoria disciplinata in modo specifico dalle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724.

L'art. 14 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, già ricordato, espressamente abrogato dall'art. 136 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ed oggi integralmente confluito nell'art. 35, commi 1 e 2 del medesimo testo unico dell'edilizia, costituisce una norma di carattere generale atteso che essa trova applicazione non solo con riguardo alle ipotesi di opere eseguite su suoli di proprietà dello Stato o di enti pubblici (in generale) per le quali è stata avanzata richiesta di sanatoria disciplinata in modo dalle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724, ma anche con riguardo alle medesime fattispecie regolate dalle disposizioni che regolano il cd. terzo condono. In definitiva, il Sindaco può ordinare, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo, previa diffida non rinnovabile al responsabile dell'abuso, la demolizione di esse ed il ripristino dello stato dei luoghi qualora fosse accertata la loro realizzazione da parte di soggetti diversi dalle amministrazioni statali, in assenza di concessione ad edificare ovvero in totale o parziale difformità dalla medesima, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici. In tal caso, la demolizione deve essere, comunque, eseguita a cura del Comune ed a spese dei responsabili dell'abuso ⁽⁶⁴⁾.

L'occupazione integrale o parziale di area appartenente ad un Ente pubblico territoriale o allo Stato da parte di un edificio per il quale sia stata avanzata istanza di sanatoria disciplinata in modo specifico dalle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724 continua, come già ricordato ad essere regolata dall'originaria *lectio* dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47. In particolare, il

sesto comma di tale norma subordina il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria "anche alla disponibilità dell'ente proprietario a concedere onerosamente" " l'uso del suolo sul quale insiste la costruzione", da esprimersi entro 180 giorni dalla richiesta avanzata dall'interessato alla quale andava allegato il versamento degli importi dovuti a norma di legge, uso da regolarsi mediante apposita convenzione di cessione (*rectius* costituzione) del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta.

Il legislatore ha inteso, insomma, evitare che il privato istante si trovi privo della titolarità dell'immobile che ha condonato ⁽⁶⁵⁾.

Da una tale disposizione, invero, sembra, in prima lettura, discendere l'esclusione di una possibile cessione del diritto di proprietà dell'area da parte del soggetto pubblico a favore del privato istante. L'interpretazione rigorosa di una tale disposizione appare tuttavia vivacemente contrastata dalla condivisibile autorevole dottrina ⁽⁶⁶⁾ con argomentazioni che appaiono del tutto condivisibili.

Il riferimento è ai suoli appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato e degli enti pubblici territoriali per i quali non si pone in alcun modo un problema di trasferibilità piena in diritto di proprietà, ferma restando comunque per le aree demaniali o appartenenti al patrimonio indisponibile la procedura "riparatoria" ⁽⁶⁷⁾ disciplinata esattamente dalla legge.

Una conferma della serietà di tali considerazioni la si può desumere dal dettato dei commi dal 14 al 24 del decreto legge 269 del 2003 che, a proposito delle opere eseguite da terzi su area di proprietà dello Stato, distingue i terreni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato dalle aree demaniali o appartenenti al patrimonio indisponibile, ipotesi queste ultime due nelle quali è stabilita la possibilità di ottenere "il diritto al mantenimento dell'opera" per un massimo tempo di anni venti a fronte di un canone rapportato ai valori di mercato vigenti al momento ⁽⁶⁸⁾.

Nell'ipotesi originariamente prevista dall'art. 32 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47 ed ancora operativa e vigente, specularmente "l'atto di disponibilità" è come già ricordato "regolato con convenzione di cessione (*rectius* costituzione) del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta".

Le due ipotesi, insomma, divergono solo in ordine alla durata temporale del diritto come costituito ⁽⁶⁹⁾.

Da ultimo una breve considerazione, già svolta sotto altro profilo.

Il comma 19 *bis* dell'art. 32 del decreto legge 269/2003, introdotto in sede di conversione nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 dispone l'inalienabilità quinquennale delle aree cedute dallo Stato al privato occupante ⁽⁷⁰⁾. Si tratta, come è evidente, di un limite all'autonomia negoziale dell'acquirente, certamente non estensibile a fattispecie non previsti dalla legge ⁽⁷¹⁾ e quindi non estensibile in alcun caso alle ipotesi per le quali è stata avanzata istanza di condono edilizio regolata

dalle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724.

D. L'occupazione parziale di aree appartenenti al patrimonio ed al demanio dello Stato.

La fattispecie in esame può assumere una diversa colorazione nelle ipotesi nelle quali l'occupazione del suolo dello Stato da parte della nuova costruzione edilizia non sia integrale, ma concerne solo ed esclusivamente il mero sconfinamento di un'opera edile la cui maggior porzione insiste piuttosto su area nella mano privata. La peculiarità della fattispecie rispetto agli istituti sin qui delineati, è proprio costituita dal fatto che il manufatto realizzato dall'occupante entro il 31 dicembre 2002, non è per nulla abusivo proprio in quanto regolarmente autorizzato o assentito dall'organo competente.

La previsione legislativa in esame, inoltre, riguarda soltanto i beni dello Stato, rimanendo esclusi da essa i suoli degli altri enti pubblici

In tale fattispecie, la cui efficacia è temporalmente limitata, la regola del caso specifico va rinvenuta esattamente nell'art. 5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 ⁽⁷²⁾. Si tratta di una disposizione già contenuta nel decreto legge 9 maggio 2003 n. 102 recante "Disposizioni urgenti in materia di valorizzazione del patrimonio pubblico", la cui mancata conversione in legge avrebbe creato numerosi effetti distortivi ⁽⁷³⁾.

Le porzioni di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato, escluso il demanio marittimo, che risultino interessate dallo sconfinamento di opere eseguite entro il 31 dicembre 2002 su fondi attigui di proprietà altrui, in forza di licenze o concessioni edilizie o altri titoli legittimanti tali opere, e comunque sia quelle divenute area di pertinenza, sia quelle interne a strumenti urbanistici vigenti, sono alienate a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente mediante vendita diretta in favore del soggetto legittimato che ne faccia richiesta.

Vanno innanzitutto individuati i presupposti richiesti dal legislatore per l'applicazione della disposizione *de qua*.

1. Presupposti.

1.1) Natura giuridica delle aree oggetto dello sconfinamento.

La previsione legislativa in esame riguarda i suoli appartenenti al demanio o al patrimonio (disponibile o indisponibile) dello Stato, rimanendo di conseguenza esclusi dall'applicazione di essa quelli appartenenti comunque agli altri enti pubblici

(74).

Da tale ambito oggettivo vanno, in ogni caso, escluse le aree appartenenti al demanio marittimo e le aree sottoposte a tutela dalle vigenti disposizioni in tema di beni culturali ed ambientali ⁽⁷⁵⁾. Va, al proposito, segnalato che il richiamo dell'art. 5 *bis* sopra ricordato all'art. 146 del decreto legislativo n. 99 del 29 ottobre 1990 va oggi inteso all'art. 142 del decreto legislativo n. 42 del 22 gennaio 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), che integralmente lo riproduce ⁽⁷⁶⁾.

La sdemanializzazione, come è noto, può discendere dalla legge, da un provvedimento amministrativo o ancora da circostanze oggettive ⁽⁷⁷⁾.

E' importante segnalare che nella fattispecie in esame i beni demaniali oggetto dello sconfinamento e della richiesta di alienazione da parte del soggetto privato sono da considerarsi sdemanializzati senza necessità di alcun apposito provvedimento amministrativo ⁽⁷⁸⁾. E' infatti la legge stessa a costituire espressa eccezione alla normale procedura di declassamento dei beni demaniali ed a rappresentare l'elemento dal quale essa discende direttamente.

Non costituisce requisito di formazione della fattispecie in esame la buona fede dell'occupante costruttore, che perde, dunque, al riguardo, qualsiasi rilevanza ⁽⁷⁹⁾.

1.2) Lo sconfinamento di opere.

A differenza delle costruzioni alle quali si riferiscono l'art. 32 del decreto legge 269/2003, introdotto in sede di conversione nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 e le Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724, fattispecie nelle quali l'edificio può indifferentemente insistere su suolo interamente od in parte nella mano pubblica, la fattispecie regolata dall'art. 5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 concerne esclusivamente il caso in cui l'edificio insista solo in parte sul fondo altrui ⁽⁸⁰⁾.

Il procedimento in esame non poteva allora essere utilizzato nelle ipotesi in cui l'opera edificatoria insistesse interamente su fondo appartenente allo Stato. Il tenore letterale della norma non lascia spazio a dubbi di sorta. L'impiego del termine "sconfinamento" conduce, infatti, la memoria immediatamente all'art. 938 c.c. che regola espressamente l'occupazione di un fondo attiguo da parte di un edificio la cui maggior consistenza grava su porzione di terreno appartenente al costruttore ⁽⁸¹⁾.

Con il ricorso al termine "opere" il legislatore ha inteso far richiamo non solo ai fabbricati in muratura, ma ad un'ampia serie di manufatti aventi la comune caratteristica dell'inaamovibilità dal suolo sul quale insistono o quanto meno la loro difficile rimozione, quali ad esempio un terrapieno di diga, una vasca irrigatoria o ad-

dirittura un traliccio di teleferica ⁽⁸²⁾. L'art. 5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 è, allora, ben più ampio dell'art. 938 c.c. che piuttosto si limita a prevedere la disciplina dello sconfinamento determinato non da una qualsiasi opera, ma solo da un vero e proprio edificio ⁽⁸³⁾.

Non pare possa condividersi l'opinione ⁽⁸⁴⁾, pur autorevolmente espressa, che richiede l'irreversibile mutamento dello stato dei luoghi tanto da rendere l'area assolutamente inutilizzabile per la soddisfazione di interessi pubblici. Un tale ulteriore requisito non si rinviene nella lettura della disposizione e può semmai costituire l'idea di fondo dalla quale è partito il legislatore, che non ha tuttavia in alcun modo trovato espressione e forma nel dettato positivo.

Possono essere oggetto di alienazione non solo le aree oggetto immediato della parziale occupazione da parte dell'edificio che insiste in massima parte su fondo finitimo, ma anche le aree oggetto di proiezione da parte di un eventuale sconfinamento aereo nonché le aree di pertinenza dell'opera, siano o meno queste ultime libere o gravate da manufatti accessori al fabbricato principale (garage, magazzini, dependance e via esemplificando). In tali ultime due ipotesi, la superficie di pertinenza non può eccedere i tre metri dal confine dell'opera principale ⁽⁸⁵⁾.

1.3) Titoli legittimanti l'opera.

Il procedimento prima descritto in relazione all'art. 32 del decreto legge 269/2003, introdotto in sede di conversione nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 e alle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724 è stato introdotto dal legislatore per ancorare la sorte della domanda di condono alla definizione del regime della titolarità e della spettanza giuridica dell'area sulla quale il manufatto abusivo insiste.

La fattispecie regolata dall'art. 5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 presuppone invece un titolo amministrativo che legittimi l'opera realizzata dal privato.

La norma richiama espressamente "licenze o concessioni edilizie o altri titoli legittimanti tali opere"; il riferimento è fatto, dunque, a qualsiasi provvedimento (licenza o concessione edilizia o autorizzazione) o procedimento legittimi in sé la costruzione sino a ricomprensivi le concessioni in sanatoria ed anche la denuncia di inizio ⁽⁸⁶⁾ attività nelle tipologie per le quali è legislativamente consentito (art. 2 Legge 24 dicembre 1993, n. 537 ed art. 2 comma 60 della Legge 23 dicembre 1996 n. 662), purché rilasciate o formate entro il 12 agosto 2003. Il ruolo essenziale che il Testo Unico assegna oggi alla denuncia di inizio attività conforta una tale opinione. L'estesa dizione "*licenze o concessioni edilizie o altri titoli legittimanti*" utilizzata

dal legislatore si riferisce infatti a tutte le ipotesi in cui un intervento edilizio possa essere qualificato legittimo, in quanto conforme alla legge ed agli strumenti urbanistici e conseguentemente anche alle ipotesi in cui la denuncia di inizio attività sia a tale scopo idonea. Il decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio da parte del Comune e la sussistenza dei requisiti richiesti dalle disposizioni che la disciplinano costituiscono presupposti della idoneità di un siffatto strumento ad essere considerato appunto "titolo legittimante" per la richiesta di alienazione.

La mera difformità rispetto al titolo non precludono il ricorso all'istituto in esame ⁽⁸⁷⁾.

La presenza di vincoli urbanistici cd. maggiori ⁽⁸⁸⁾ non sembra inibire il procedimento in esame. Ma vi è di più. Secondo l'interpretazione dell'Agenzia del Demanio, "*... qualora il vincolo gravante sull'area statale interessi anche l'area del privato e su questa sia stata legittimamente realizzata l'opera, il rilascio del relativo titolo edilizio, presupponendo l'acquisizione di tutte le autorizzazioni e dei pareri favorevoli delle autorità preposte alla tutela, estende l'efficacia di queste ultime anche alla porzione di area di proprietà statale che pertanto potrà essere acquisita dal privato.*" ⁽⁸⁹⁾. Se un principio di economia amministrativa pare legittimare una tale interpretazione (fatta salva l'inapplicabilità dell'istituto, comunque, alle aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali o che appartengano al demanio marittimo), qualche perplessità sorge in ordine alla legittimità di un parere espresso dall'autorità preposta al vincolo in ordine ad un manufatto che insiste in parte su area ancor prima dell'emanazione di una disciplina (dettata dalla legge 1° agosto 2003 n. 212) che consente l'acquisto dell'area pubblica sulla quale esso insiste ⁽⁹⁰⁾.

Costituisce, inoltre, titolo legittimante – a norma dell'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 - anche l'anteriorità dell'inizio della costruzione al 1° settembre 1967, purché la relativa dichiarazione sia prodotta nelle forme canoniche previste dal legislatore (dichiarazione sostitutiva di atto notorio a norma del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) ⁽⁹¹⁾.

1.4) Soggetti legittimati ad avanzare la richiesta di alienazione allo Stato.

L'art. 5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 statuisce, al proposito, semplicemente che le aree in questione sono alienate a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente mediante vendita diretta in favore del soggetto legittimato che ne faccia richiesta.

Nessuna parola è stata spesa, infatti, dal legislatore per chiarire la legittimazione attiva a proporre tale istanza di acquisto. E' allora preferibile che la legittima-

zione nasce non da una qualità soggettiva ma dalla titolarità dell'opera realizzata. E', in tal modo, del tutto indifferente che la proposta di acquisto provenga da una persona fisica o giuridica, pubblica o privata; è, invece, essenziale che il richiedente sia il costruttore dell'opera che ne mantenga la titolarità oppure un suo avente causa o addirittura anche il condominio ⁽⁹²⁾.

Va, a questo punto, sottolineato che, secondo una recente impostazione ⁽⁹³⁾, il soggetto legittimato ha un vero e proprio diritto all'acquisto.

2) Procedura di vendita delle aree oggetto di sconfinamento.

2.1) La domanda di acquisto ed i suoi allegati.

La domanda di acquisto delle aree di proprietà dello Stato ed oggetto di sconfinamento doveva essere presentata, a pena di decadenza, entro centottanta giorni dalla data di entrata della norma in esame alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente, corredata dalla seguente documentazione concernente:

- a) la titolarità dell'opera la cui realizzazione ha determinato lo sconfinamento;
- b) il frazionamento catastale ⁽⁹⁴⁾;
- c) la licenza o la concessione edilizia o altro titolo legittimante l'opera;
- d) una ricevuta comprovante il versamento all'erario per intero della somma, a titolo di pagamento del prezzo dell'area, determinata secondo i parametri fissati nella tabella apposita.

2.2) La definizione del prezzo di acquisto e la conclusione della vendita dell'area.

Le procedure di vendita devono essere perfezionate entro otto mesi dalla data di scadenza del termine di presentazione delle domande di acquisto, previa regolarizzazione da parte dell'acquirente dei pagamenti pregressi attinenti all'occupazione dell'area, il cui valore e' determinato applicando i parametri della tabella apposita tabella, per un periodo comunque non superiore alla prescrizione quinquennale. I pagamenti pregressi per l'occupazione sono, tuttavia, dovuti al momento dell'ottenimento del titolo legittimante l'opera ⁽⁹⁵⁾.

Il suddetto termine di otto mesi costituisce, comunque, un termine non perentorio concesso all'Amministrazione del Demanio per il completamento dell'istruttoria della richiesta avanzata. Eventuali difficoltà istruttorie non possono, insomma, incidere sull'esito dell'istanza di acquisto.

Il contratto di alienazione dell'area dovrà, poi, essere stipulato da un notaio

scelto dalla parte acquirente, a proprie spese. Secondo l'orientamento espresso dall'Agenzia del Demanio ⁽⁹⁶⁾ la stipula dell'atto di cessione rappresenta certo un atto dovuto, privo di qualsiasi discrezionalità: una volta accertati la sussistenza dei presupposti ed il corretto assolvimento di tutti gli obblighi imposti sull'istante da parte della vigente normativa, l'Agenzia del Demanio competente non potrà frapporre indugi di sorta alla sottoscrizione del relativo contratto.

A differenza dei procedimenti delineati e regolati rispettivamente dall'art. 32 del decreto legge 269/2003, introdotto in sede di conversione nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 e alle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724 nei quali il trasferimento della piena proprietà è precluso in ipotesi in cui l'area occupata sia bene demaniale o patrimoniale indisponibile dello Stato o di un ente pubblico territoriale, nella fattispecie di cui all'art. 5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 la generale previsione normativa di una facoltà di vendita dell'area occupata o del terreno pertinenziale al fabbricato, permette di escludere in definitiva il ricorso ed il richiamo all'istituto del diritto di superficie o anche alla concessione di una mera facoltà di godimento, magari temporalmente limitata del bene pubblico. Si tratta, insomma, di un'ulteriore e peculiare deroga al regime ordinario che disciplina lo statuto dei beni demaniali ⁽⁹⁷⁾.

Il legislatore non ha poi neppure posto limiti cronologici alla espressione della successiva facoltà di alienazione da parte del privato acquirente: nessun divieto di alienazione è posto a salvaguardia del rischio di speculazioni immobiliari nel caso in esame, malgrado quanto disposto dalla legge per le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato. La differenza specifica nelle due fattispecie è probabilmente costituita in definitiva proprio dalla presenza nell'art. 5 *bis* proprio di un titolo amministrativo che legittima la edificazione

Si intendono, quindi, decadute in tale ipotesi le richieste (di qualsivoglia pretesa economica ed anche di danni) ⁽⁹⁸⁾ e le azioni (possessorie e petitorie, in via esemplificativa) precedenti dell'Amministrazione finanziaria del demanio.

Il legislatore si è poi preoccupato di definire anche l'ipotesi nella quale coloro che pure astrattamente avrebbero potuto avanzare la relativa istanza di acquisto, per qualsiasi ragione non l'abbiano avanzata nei rigorosi termini previsti. In tal caso compete per legge alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente notificare all'interessato formale invito all'acquisto. E' necessario segnalare, allora, al riguardo, che l'efficacia in concreto di una siffatta disposizione importa che venga avviata da parte della pubblica Amministrazione un attento monitoraggio che permetta l'individuazione delle situazioni che rientrano nell'alveo della previsione normativa e che un controllo di tal fatta – che logicamente e cronologicamente precede la spedizione dell'invito all'acquisto – richiede tempi ben più lunghi di quelli fissati

dal legislatore. Tale considerazione permette di reputare l'art. 5 *bis* in esame una disposizione destinata ad una ultravigenza ben superiore ai termini ridotti di operatività solo in apparenza attribuitile.

Ricevuto il formale invito da parte dell'Agenzia del Demanio, l'adesione ad esso e' esercitata dal soggetto legittimato entro il termine di novanta giorni dal ricevimento dello stesso con la produzione della documentazione di rito e la corresponsione dell'importo determinato per legge, maggiorato di una percentuale pari al 15 per cento. La formale stipula del contratto di cessione potrà comunque essere svolta anche dopo la scadenza del detto termine finale.

Decorso inutilmente il suddetto termine di novanta giorni senza l'espressione di alcuna adesione, la porzione dell'opera insistente sulle aree di proprietà dello Stato e' da questo acquisita a titolo gratuito.

E. Conclusioni in ordine alla commerciabilità delle aree e dei manufatti insistenti in tutto o in parte su di esse, sotto il profilo delle formalità negoziali.

Il problema della commerciabilità delle aree pubbliche oggetto di sconfinamento e dei sovrastanti fabbricati edificati dal terzo deve essere affrontato da più angolazioni.

Fino a questo punto, è stato esattamente definito *l'iter* procedimentale, l'ambito soggettivo ed oggettivo delle fattispecie, l'operatività del divieto di alienazione posto dalle norme speciali sin qui esaminate, divieto che sorge comunque solo all'esito positivo delle procedure dirette cessione in proprietà da parte dello Stato.

E' necessario a questo punto, dirigere l'indagine verso l'individuazione delle formalità negoziali che è necessario rispettare per il perfezionamento di ciascuna fattispecie negoziale.

Va, innanzitutto, al riguardo, precisato che sino alla formale attribuzione della proprietà del suolo o del diritto di mantenere l'opera sul suolo dello Stato o di un ente pubblico territoriale, la proprietà di tali opere edilizie è certo pubblica in virtù del principio dell'operatività del normale principio di accessione ⁽⁹⁹⁾. Quest'ultima rientra, certo, tra i fatti di diritto comune produttivi dell'acquisto a titolo originario di diritti reali che operano secondo le regole del diritto privato anche nei casi in cui si verifica con riferimento a un bene appartenente a un ente pubblico.

Le specifiche previsioni delle norme in commento costituiscono, dunque, in presenza dei requisiti dalle medesime richiesti, specifica eccezione all'ordinario operare del principio di accessione.

Deve essere, comunque, al riguardo, precisato che, in ipotesi di assenza dei

requisiti normativi suddetti, a differenza del regime giuridico delle pertinenze (secondo il quale la condizione giuridica del bene accessorio coincide con quella del bene al quale serve di complemento), l'accessione non importa sempre e necessariamente, ove abbia luogo rispetto a un bene demaniale, un analogo effetto relativamente alle cose che vi accedono; queste ultime qualora non partecipino alla stessa funzione economica e alla stessa destinazione del bene demaniale, non restano influenzate dalla natura e dalla particolare condizione giuridica di questo, ma vengono acquistate dall'ente proprietario del bene demaniale ancorché come beni patrimoniali, con l'effetto del tutto peculiare di un manufatto bene patrimoniale pubblico insistente su un'area di sedime che sia bene demaniale o appartenente al patrimonio indisponibile pubblico ⁽¹⁰⁰⁾.

Un'eccezione peculiare ad un tale ricostruzione è possibile rinvenire proprio nell'ultimo comma dell'art. 5 *bis* del decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212, esaminato or ora, nella parte in cui prevede espressamente che decorso inutilmente il termine di novanta giorni dal formale invito da parte dell'Agenzia del Demanio di acquistare senza l'espressione di alcuna adesione da parte del proposto acquirente, la porzione dell'opera insistente sulle aree di proprietà dello Stato è da quest'ultimo acquisita a titolo gratuito. Un tale assunto costituisce espressa attuazione della deroga in forza di legge alla previsione dell'art. 934 c.c. secondo la quale la proprietà del suolo si estende ai manufatti sullo stesso edificati. Il principio di accessione troverà, pertanto, espansione solo dopo la mancata adesione all'invito di acquisto ritualmente avanzato dall'Agenzia del Demanio ⁽¹⁰¹⁾.

Ciascuna delle fattispecie in esame sembra poter essere ricostruita come specifica espressione del principio della regolazione convenzionale dell'accessione invertita che permette l'acquisto a favore del costruttore della proprietà della porzione del suolo occupato in evidente deroga alla regola generale *superficies solo cedit* ⁽¹⁰²⁾.

La peculiarità dell'effetto giuridico è di palmare evidenza : non è la proprietà del suolo ad attrarre la proprietà dell'edificio, ma è la proprietà dell'edificio ad attrarre a sé la proprietà del suolo.

L'espressa previsione di più procedimenti diretti ad attribuire legittimità al manufatto abusivamente realizzato su area pubblica articolati in fasi temporali ed accompagnati da precisi provvedimenti della pubblica Amministrazione impone la definizione degli elementi documentali e provvedimentali posti a necessario corredo dell'atto notarile ⁽¹⁰³⁾.

La questione va, insomma, diversamente trattata proprio in relazione all'appartenenza soggettiva dell'area ed alla legge regolatrice della medesima.

a) Il cd. terzo condono e le aree appartenenti agli enti pubblici territoriali.

Nell'ipotesi dello sconfinamento o dell'integrale costruzione dell'edificio privato su area appartenente ad ente pubblico territoriale che ricada nell'alveo delle ipotesi oggetto del cd. terzo condono, il perfezionamento delle procedure di vendita delle aree appartenenti al patrimonio disponibile ovvero di concessione dell'uso del suolo sul quale le opere insistono siano esse aree del demanio o appartenenti al patrimonio indisponibile, costituiscono presupposto del rilascio del titolo abilitativo in sanatoria o della sua formazione per effetto del silenzio assenso.

Andrà, allora, rispettato innanzitutto integralmente il disposto dell'art. 30 del Testo Unico che impone l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica all'atto dispositivo, fatte salve le eccezioni rigidamente previste dal legislatore.

In tale caso, inoltre, "l'atto di disponibilità" da parte dell'ente interessato può essere espresso anche in fattispecie di abuso primario (ipotesi di assenza o totale difformità dal titolo abilitativo alla costruzione), prima del rilascio del titolo abilitativo medesimo in sanatoria o della sua formazione per effetto del silenzio assenso⁽¹⁰⁴⁾. Si tratta, allora, di un'ipotesi del tutto tipica che permette, anche prima del perfezionamento della procedura di sanatoria, la stipula dell'atto di cessione della proprietà o della convenzione costitutiva del diritto di superficie⁽¹⁰⁵⁾.

Dovranno allora, certamente, essere menzionati sempre i presupposti di operatività della fattispecie, in ordine alla natura giuridica dell'area occupata dal terzo privato ed in ordine alla menzione degli estremi della domanda di sanatoria, dell'oblazione e degli oneri concessori, già pagati a norma di legge e l'esistenza di eventuali vincoli.

Va, comunque, sottolineato che la menzione degli estremi della domanda concerne solo ed esclusivamente l'identificazione di uno dei presupposti dell'istituto in esame e non requisito essenziale per la circolazione del manufatto, fatto salvo comunque il caso in cui la stessa difetti dei requisiti di procedibilità (ad esempio per il mancato rispetto di termini tassativi nella presentazione o nel pagamento delle rate di oblazione o oneri concessori) e l'ipotesi nella quale il manufatto gravi per intero su area pubblica⁽¹⁰⁶⁾.

Il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria o la sua formazione per effetto del silenzio assenso costituiranno *condicio iuris* per l'acquisto della titolarità rispettivamente della piena proprietà o del diritto di superficie sul manufatto in questione in capo al richiedente.

Solo allora la fattispecie acquisitiva avrà sortito buon esito e potrà essere ceduta, con effetti reali, l'area sottostante il manufatto abusivo.

L'accatastamento del fabbricato abusivo pur non espressamente richiesto dal legislatore appare essenziale nella logica del sistema predisposto dalle norme in

questione.

In concreto, infatti, il limite spaziale alla concessione dell'uso del suolo (la superficie non può eccedere quella occupata dalle costruzioni oggetto di sanatoria e dalle pertinenze con un massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato), costituendo presupposto della fattispecie giuridica, impone comunque, sia pure in termini di opportunità l'esecuzione di un tale adempimento.

L'esatta individuazione dell'area di sedime sulla quale esso insiste attraverso la predisposizione dell'idoneo tipo di frazionamento ⁽¹⁰⁷⁾, costituisce allora, in definitiva, presupposto essenziale tecnico - giuridico per la esecuzione dell'accatastamento.

b) Il cd. terzo condono e le aree appartenenti allo Stato.

Nell'ipotesi dello sconfinamento o dell'integrale costruzione dell'edificio privato su area appartenente allo Stato che ricada nell'alveo delle ipotesi oggetto del cd. terzo condono, il perfezionamento delle procedure di vendita delle aree appartenenti al patrimonio disponibile ovvero il provvedimento formale di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera su aree del demanio o appartenenti al patrimonio indisponibile presuppongono, in ogni caso, il rilascio già avvenuto del titolo abilitativo in sanatoria o la sua intervenuta formazione per effetto del silenzio assenso.

Costituiscono condizioni essenziali sotto il profilo negoziale sia nel primo caso la previsione dell'art. 46 e dall'art. 47 del Testo Unico (n. 380 del 2001) sia nel secondo il disposto dell'art. 58 della legge 662 del 1996. La cessione dell'area in proprietà o la concessione del diritto di superficie presuppongono infatti, necessariamente il rilascio avvenuto del titolo abilitativo in sanatoria o la sua intervenuta formazione per effetto del silenzio assenso ⁽¹⁰⁸⁾. Le relative menzioni in atto dovranno, allora, essere del tutto rispettate ⁽¹⁰⁹⁾.

L'accatastamento del manufatto abusivo e l'esatta individuazione dell'area di sedime sulla quale esso insiste attraverso la predisposizione dell'idoneo tipo di frazionamento ⁽¹¹⁰⁾, costituiscono, inoltre, presupposti essenziali tecnico giuridici per la identificazione corretta e precisa dell'oggetto del negozio in questione.

Sul piano delle formalità negoziali, insomma, la norma tace, non imponendo alcuna ulteriore menzione e formalità (ed eccezione alle medesime) rispetto a quelle previste in generale per la commerciabilità dei fabbricati e dei terreni appartenenti a privati ⁽¹¹¹⁾.

E' essenziale presupposto per la soluzione della questione, la ricostruzione dogmatica della fattispecie alla quale si accede.

Va, allora, sottolineato a quest'ultimo proposito che oggetto della cessione

non è il manufatto, ma la sottostante area, fatta salva l'ipotesi nella quale il manufatto insista integralmente su area pubblica.

A pena di nullità dell'atto, andrà rispettato in ogni caso integralmente innanzitutto il disposto dell'art. 30 del Testo Unico che impone l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica all'atto dispositivo e le relative menzioni e dichiarazioni, fatte salve le eccezioni rigidamente previste dal legislatore, e nell'ipotesi di edificio integralmente insistente su area pubblica anche le menzioni in ordine al titolo che legittima urbanisticamente l'opera ⁽¹¹²⁾.

Sarà opportuno, comunque, dare atto in sede contrattuale: 1) dell'avvenuto pagamento all'erario della somma dovuta a titolo di indennità per l'occupazione pregressa delle aree; 2) della sussistenza dei presupposti giuridici di operatività della fattispecie in esame; 3) del provvedimento amministrativo di disponibilità dell'area da parte dell'Agenzia del Demanio territorialmente competente.

Le considerazioni sin qui espresse valgono anche per la costituzione del diritto di superficie da parte dello Stato.

c) La cessione delle aree disciplinata in modo specifico dalle Leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724.

Valgono, al proposito, gran parte delle considerazioni svolte a proposito dei requisiti documentali necessari per la cessione delle aree appartenenti agli enti pubblici territoriali, occupate da edifici per i quali sia stata avanzata domanda di condono disciplinata dal terzo condono.

Deve, tuttavia, in particolare essere sottolineata la necessità del pieno rispetto della disciplina in tema di circolazione dei terreni, in particolare in ordine all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Nessuna deroga è dato rinvenire al riguardo nel dato normativo.

d) La legge 1° agosto 2003 n. 212.

L'art. 5 *bis* del decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 delinea i requisiti della domanda di acquisto dell'area demaniale o patrimoniale dello Stato su parte della quale si è verificato lo sconfinamento.

Dalla lettura di tali elementi è possibile desumere che costituiscano elementi essenziali dell'atto solo la indicazione della fonte da cui discende la titolarità dell'opera la cui realizzazione ha determinato lo sconfinamento; il frazionamento catastale (da allegarsi o meno qualora sia stato inserito nella mappa catastale); la licenza

o la concessione edilizia o altro titolo legittimante l'opera; e l'idoneo certificato di destinazione urbanistica dell'area in questione.

La ricevuta comprovante il versamento all'erario per intero della somma, a titolo di pagamento del prezzo dell'area, determinata secondo i parametri fissati nella tabella apposita costituisce allegazione obbligatoria, a pena di inammissibilità, dell'istanza di acquisto ma non elemento essenziale dell'atto di cessione in questione.

In particolare, la menzione del titolo legittimante l'opera edile e conseguentemente la richiesta di alienazione costituisce il portato di una corretta tecnica redazionale. La ricostruzione della fattispecie in termini speculari all'istituto dell'accessione cd. invertita disciplinato dall'art. 938 c.c. limita, infatti, l'oggetto della cessione al nudo terreno ed al contestuale riconoscimento della proprietà dell'edificio già in capo all'occupante ⁽¹¹³⁾. L'allegazione del certificato di destinazione urbanistica a norma dell'art. 30 del Testo Unico e le relative dichiarazioni e menzioni appaiono invece requisito indefettibile per la validità del contratto in esame ⁽¹¹⁴⁾.

Giuseppe Trapani

-
- 1) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile Riv. Not.* 2004 p.385. Sulla questione di recente anche G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali* in *Notariato* 2005, p.563, il quale segnala difficoltà interpretative determinate da "richiami e rinvii che continuano a sussistere nella loro contorta dimensione morfologica a dispetto dell'emanazione di un testo unico".
 - 2) M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, Milano, 2004, p.179.
 - 3) Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali* in *AAVV Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* 2004 studio 4673/a I p. 211; G. CASU *Il terzo condono edilizio tra Corte costituzionale e legislazione di raccordo* in *Riv. Not.* 2004, p.1499. Di recente, diffusamente sulla questione in esame G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* in Convegno organizzato dalla società Paradigma s.r.l., la lettura del cui testo è stata possibile per la consueta cortesia dell'Autore.
 - 4) Il cd. terzo condono è regolato appunto dalla legge 24 novembre 2003 n. 326. Tale legge è stata già oggetto del vaglio di legittimità costituzionale con pronuncia della Corte Cost. del 24-28 giugno 2004, n.196 in *Riv. Not.* 2004, p.1488 con nota di G. CASU *Il terzo condono edilizio tra Corte costituzionale e legislazione di raccordo*.
 - 5) M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p.180 desumono dal comma 43 *bis* ulteriore conferma dell'ultravigenza delle norme contenute

nelle leggi 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724, a meno che non siano state espressamente abrogate.

- 6) G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567.
- 7) M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p.178-179. Resta, infatti, quasi del tutto identico il comma 6° dell'art.32 come novellato alla stesura sin qui esaminata. Tra le piccole variazioni va segnalato che in luogo dell'Agenzia del Territorio (già dell'Ufficio Tecnico Erariale) il compito del calcolo dell'importo dell'indennità di una tale concessione onerosa è devoluto oggi all'Agenzia del Demanio competente per territorio.
- 8) Tale disposizione è stata modificata per la prima volta dall'art. 2 comma 1 del d.l. 12 gennaio 1988, n.2 convertito con modificazioni dalla legge 13 marzo 1988, n.68 . Si riporta per chiarezza espositiva l'intero testo della disposizione : "per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà 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 la costruzione. La disponibilità all'uso del suolo, anche se gravato di usi civici, viene espressa dallo Stato o dagli enti pubblici territoriali proprietari entro il termine di centottanta giorni dalla richiesta. La richiesta di disponibilità all'uso del suolo deve essere limitata alla superficie occupata dalle costruzioni oggetto della sanatoria e alle pertinenze strettamente necessarie, con un massimo di tre volte rispetto all'area coperta dal fabbricato. Salve le condizioni previste da leggi regionali, il valore è stabilito dalla filiale dell'Agenzia del demanio competente per territorio per gli immobili oggetto di sanatoria ai sensi della presente legge e dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, con riguardo al valore del terreno come risultava all'epoca della costruzione aumentato dell'importo corrispondente alla variazione del costo della vita così come definito dall'ISTAT al momento della determinazione di detto valore. L'atto di disponibilità, regolato con convenzione di cessione del diritto di superficie per una durata massima di anni sessanta, è stabilito dall'ente proprietario non oltre sei mesi dal versamento dell'importo come sopra determinato."
- 9) L'art. 32 quinto comma legge 47/1985 riportato nel D.L. 269/2003 si faceva riferimento alle aree appartenenti sia ad enti pubblici territoriali che allo Stato con la conseguenza di non poche difficoltà interpretative; la sanatoria del cd. sconfinamento era regolata per le aree appartenenti allo Stato, in tal modo, dall'art. 32 quinto comma legge 47/1985 e quella nuova, introdotta dal D.L. 269/2003 all'art. 32 commi 14 e seguenti. Una tale preoccupazione è stata espressa da G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.6. In sede di conversione del D.L. 269/2003 (art. 32 comma 43) è stato soppresso dal quinto comma del riscritto art. 32 legge 47/1985 ogni riferimento alle aree appartenenti allo Stato, con la conseguenza evidente che oggi la norma in questione va riferita esclusivamente alle aree appartenenti agli enti pubblici territoriali.
- 10) Non appare chiaro se il ricorso alla terminologia "viene espresso" implica un obbligo per l'ente di esprimere comunque nel termine di 180 giorni la propria decisione positiva o negativa sulla richiesta avanzata dal privato.
- 11) Sulla questione diffusamente G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p. 6-7.
- 12) G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale in AAVV. Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p.357.
- 13) L'art.8 della legge regionale 3 gennaio 1986, n.1 come sostituito dall'art.1 della legge regionale 17 dicembre 1996, n.57, della Regione Lazio dispone ad esempio che "I Comuni, le frazioni di comuni, le università e le associazioni agrarie comunque denominati sono autorizzati ad alienare agli occupatori le superfici di proprietà collettiva su cui risultano effettuate costruzioni non debitamen-

te 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 successive modificazioni. In luogo dell'alienazione si può procedere alla concessione del diritto di superficie”.

- 14) G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.6.
- 15) In questo senso, nota del Consiglio Nazionale del Notariato n.1888 del 26 gennaio 1998 non pubblicata. Al proposito, G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p. 359, il quale segnala che accanto ad un procedimento di tipo pubblico (che prende avvio dall'istanza di condono) vi è un procedimento di stampo “chiaramente privatistico” (la cessione dell'area). Invero, questo è uno dei tanti casi nei quali in realtà si assiste alla interconnessione di aspetti appartenenti alle due discipline.
- 16) Cass. 22 agosto 2003 n.12347 in *Riv. Not.* 2004, p.196, con nota di G. CASU *Costruzione abusiva e indennità ex art. 936 c.c.*, cit. .
- 17) L'espressione è di G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p.361.
- 18) Una tale posizione è espressa nella nota del Consiglio Nazionale del Notariato n.1888 del 26 gennaio 1998 sopra citata, non pubblicata.
- 19) G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p. 6-7. In parziale diverso avviso, A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.400 afferma che “in relazione alle costruzioni insistenti su suolo di proprietà di enti pubblici territoriali, invece, la novella al vaglio” “non statuisce alcun divieto di cessione delle opere ivi realizzate anche perché non disciplina espressamente l'ipotesi di cessione dell'area, ma soltanto” “il procedimento per l'ottenimento della sanatoria subordinatamente alla disponibilità da parte dell'ente a concedere a titolo oneroso l'uso del suolo su cui le opere insistono”. L'assenza, insomma, di una specifica disposizione non significa impossibilità o anche divieto di configurazione della fattispecie, ma semplicemente che l'ipotesi è regolata dai principi generali che disciplinano la materia.
- 20) L'opinione del tutto condivisibile è stata espressa da Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali* op. cit. p. 211 e ss. (in particolare p. 215); A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398.
- 21) L'art.823 c.c. recita 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”.
- 22) G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p.366-367, il quale ricorda al proposito l'esempio della Regione Lazio ed in particolare dell'art.8 della legge regionale 3 gennaio 1986, n.1 come sostituito dall'art.1 della legge regionale 17 dicembre 1996, n.57.
- 23) Tale interpretazione trova riscontro nella nota del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2639 del 12 novembre 1999, non pubblicata. Nello stesso senso, G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p.366-367; A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398.
- 24) Una tale posizione è espressa nella nota del Consiglio Nazionale del Notariato n.1888 del 26 gennaio 1998 sopra citata, non pubblicata.
- 25) E' esempio evidente di una tale fattispecie l'art.35 della legge n.865 del 1971.
- 26) E' ben strano che una siffatta disposizione (art. 32 comma 6° della legge 28 febbraio 1985, n. 47, come novellato) rechi ancora la statuizione “il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in

sanatoria” pur avendo esclusivo riguardo alle istanze avanzate a norma del cd. terzo condono, proprio in forza di una espressa disposizione che attribuisce per altro verso ultravigenza alla precedente *lectio* dell’art. 32 stesso in riferimento alle domande di condono avanzate ai sensi della Legge 28 febbraio 1985, n. 47 e 23 dicembre 1994, n. 724. Si tratta certo di una svista nella quale è incorso il legislatore. Sul punto, M. BASSANI, M. CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p.179, i quali segnalano l’impiego di terminologia afferente istituti scomparsi nel nostro ordinamento giuridico da tempo.

- 27)** E’ stato già sottolineato che il comma 43 *bis* introdotto in sede di conversione del D.L. 269/2003 nella ricordata legge 24 novembre 2003 n. 326 recita che “Le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l’applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi.” e che la nuova distinzione normativa tra aree appartenenti ad un ente pubblico territoriale e aree appartenenti allo Stato vale solo per il cd. terzo condono edilizio; sarà, insomma, l’originaria versione dell’art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 a regolamentare le ipotesi per le quali la richiesta di sanatoria sia disciplinata in modo specifico proprio dalle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724 e si sia verificata un’integrale occupazione di area appartenente allo Stato o ad un ente pubblico territoriale.
- 28)** Siffatta norma recita : “Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale *ad esclusione del demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché dei terreni gravati da diritti di uso civico*, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell’ente locale competente e’ subordinato al rilascio della disponibilità da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell’Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell’area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l’opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell’opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato.”
- 29)** Siffatta disposizione recita testualmente che “Le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato, per le quali è stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell’ente locale competente, sono inalienabili per un periodo di cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita delle aree sulle quali insistono le opere medesime.”
- 30)** Sulla questione G. PETTERUTI *“La commercializzazione di fabbricati abusivi assoggettabili a condono”* atti del Convegno PARADIGMA – Milano 3 marzo 2004 il quale sostiene che “di conseguenza, la decisione di alienare la piena proprietà all’occupatore richiede un’adeguata motivazione, sia in quanto derogatoria delle regole di individuazione del contraente (che tutelano la imparzialità e l’interesse della P.A. e privilegiano il pubblico incanto, piuttosto che la licitazione o la trattativa privata) sia perché comportante una sostanziale rinuncia a quell’acquisto dell’opera allo scadere della concessione in superficie che costituisce un bilanciamento del sacrificio comportato dalla legittimazione dell’occupazione arbitraria”; nello stesso senso G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p. 7 nota 17; A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398 e ss. e G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.569.
- 31)** E’ dunque fatta salva in ogni diverso caso l’applicazione del comma 49-*ter* della Legge 326 del 2003 secondo la quale l’articolo 41 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e’ sostituito dal seguente: “Art. 41 (Demolizione di opere abusive). - 1. Entro il mese di dicembre di ogni anno il dirigente o il responsabile del servizio trasmette al prefetto l’elenco delle opere non sanabili per le quali il responsabile dell’abuso non ha provveduto nel termine previsto alla demolizione e al ripristino dei luoghi e indica lo stato dei procedimenti relativi alla tutela del vincolo di cui al comma 6 dell’articolo 31. Nel medesimo termine le amministrazioni

statali e regionali preposte alla tutela trasmettono al prefetto l'elenco delle demolizioni da eseguire. Gli elenchi contengono, tra l'altro, il nominativo dei proprietari e dell'eventuale occupante abusivo, gli estremi di identificazione catastale, il verbale di consistenza delle opere abusive e l'eventuale titolo di occupazione dell'immobile. 2. Il prefetto entro trenta giorni dalla ricezione degli elenchi di cui al comma 1, provvede agli adempimenti conseguenti all'intervenuto trasferimento della titolarità dei beni e delle aree interessate, notificando l'avvenuta acquisizione al proprietario e al responsabile dell'abuso. 3. L'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità, e' disposta dal prefetto. I relativi lavori sono affidati, anche a trattativa privata ove ne sussistano i presupposti, ad imprese tecnicamente e finanziariamente idonee. Il prefetto può anche avvalersi, per il tramite dei provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa, sulla base di apposita convenzione stipulata d'intesa tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro della difesa"

- 32)** In questo senso M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p. 179.
- 33)** Per comodità di lettura si riportano i commi dal 14 al 22 dell'art.32 in esame a seguito delle modifiche introdotte per la conversione in legge: "Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale ad esclusione del demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché dei terreni gravati da diritti di uso civico, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente e' subordinato al rilascio della disponibilità da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell'Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l'opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato. 15. La domanda del soggetto legittimato volta ad ottenere la disponibilità dello Stato alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero il riconoscimento al diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato deve essere presentata, entro il 31 marzo 2004, alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente, corredata dell'attestazione del pagamento all'erario della somma dovuta a titolo di indennità per l'occupazione pregressa delle aree, determinata applicando i parametri di cui alla allegata Tabella A, per anno di occupazione, per un periodo comunque non superiore alla prescrizione quinquennale. A tale domanda deve essere allegata, in copia, la documentazione relativa all'illecito edilizio di cui ai commi 32 e 35. Entro il 30 settembre 2004, inoltre, deve essere allegata copia della denuncia in catasto dell'immobile e del relativo frazionamento. 16. La disponibilità alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero a riconoscere il diritto a mantenere l'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato viene espressa dalla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente entro il 31 dicembre 2004. Resta ferma la necessità di assicurare, anche mediante specifiche clausole degli atti di vendita o dei provvedimenti di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera, il libero accesso al mare, con il conseguente diritto pubblico di passaggio. 17. Nel caso di aree soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, la disponibilità alla cessione dell'area appartenente al patrimonio disponibile ovvero a riconoscere il diritto a mantenere l'opera sul suolo appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato e' subordinata al parere favorevole da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo. 18. Le procedure di vendita delle aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato devono essere perfezionate entro il 31 dicembre 2006, a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente previa presentazione da parte dell'interessato del titolo abilitativo edilizio in sanatoria rilasciato dall'ente locale competente, ovvero della documentazione attestante la presentazione della domanda, volta ad ottenere il rilascio del titolo edilizio in sanatoria sulla quale e' intervenuto il silenzio assenso con l'attestazione dell'avvenuto pagamento della connessa obla-

zione, alle condizioni previste dal presente articolo. 19. Il prezzo di acquisto delle aree appartenenti al patrimonio disponibile e' determinato applicando i parametri di cui alla Tabella B allegata al presente decreto ed e' corrisposto in due rate di pari importo scadenti, rispettivamente, il 30 giugno 2005 e il 31 dicembre 2005. 19-bis. Le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato, per le quali e' stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente, sono inalienabili per un periodo di cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita delle aree sulle quali insistono le opere medesime. 20. Il provvedimento formale di riconoscimento del diritto al mantenimento dell'opera sulle aree del demanio dello Stato e del patrimonio indisponibile e' rilasciato a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente entro il 31 dicembre 2006, previa presentazione della documentazione di cui al comma 18. Il diritto e' riconosciuto per una durata massima di anni venti, a fronte di un canone commisurato ai valori di mercato. 21. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono rideterminati i canoni annui di cui all'articolo 3 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. 22. Dal 1° gennaio 2004 i canoni per la concessione d'uso sono rideterminati nella misura prevista dalle tabelle allegate al decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 5 agosto 1998, n. 342, rivalutate del trecento per cento.

- 34)** Secondo M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p.115 il comma 27 esclude dalla condonabilità solo il demanio "di preminente interesse nazionale": in tal senso andrebbe ammessa la possibilità di condonare edifici insistenti su suoli appartenenti al demanio marittimo con finalità turistico alberghiere che non ha certo tale caratteristica.
- 35)** Una siffatta esclusione è stata formulata in sede di conversione nella Legge 24 novembre 2003 n. 326 del decreto legge 269/2003 ed introdotta nel dettato di cui al comma 14° .
- 36)** M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p.115 segnalano che la sanatoria riguarda solo una parte dei beni demaniali : ad esempio, il demanio stradale, ferroviario aeroportuale.
- 37)** Va qui ricordato che specularmente il medesimo risultato può essere conseguito, sul piano squisitamente ed esclusivamente interpretativo, atteso il tenore letterale incerto della disposizione, anche per le aree appartenenti agli enti pubblici territoriali.
- 38)** Sulla questione diffusamente, G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p. 6-7.
- 39)** La stipulazione dell'atto di disponibilità delle aree in proprietà di un ente territoriale non è, infatti, subordinata al preventivo rilascio del titolo abilitativo in sanatoria o anche alla sua formazione mediante silenzio assenso, ma al semplice decorso del termine di sei mesi dal versamento del corrispettivo fissato dall'Agenzia del Demanio; inoltre, il rapporto relazionale tra il procedimento di sanatoria ed il procedimento di cessione del diritto sul suolo pubblico opera solo nell'ambito del procedimento amministrativo di sanatoria : il titolo abilitativo in sanatoria del manufatto costruito sull'area di proprietà dell'ente territoriale non può, infatti, essere rilasciato se non viene avviato anche il procedimento di acquisizione del diritto sul suolo pubblico.
- 40)** Sul punto, nello stesso senso, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567.
- 41)** G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.2, in specie nota 2.
- 42)** Sulla questione, G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.2. la produzione di una copia conforme della domanda di condono pur non obbligatoria può assumere il carattere della opportunità.
- 43)** In questo senso esattamente, G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.3, nota 7 il quale precisa che all'inerzia protrattasi nel tempo il legislatore non attri-

buisce esplicitamente né il carattere di silenzio assenso né di silenzio rifiuto. Una tale interpretazione permette di mantenere attualità alla questione in esame.

- 44) Sulla questione, A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.397.
- 45) Condivide una tale impostazione A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398.
- 46) G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.3 nota 8 il quale esclude comunque le ipotesi nelle quali la legislazione regionale abbia normativamente impedito la formazione del silenzio assenso o la abbia modulata con termini diversi.
- 47) Sulla questione, A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398 e ss; G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.4; G. PETTERUTI *La commercializzazione di fabbricati abusivi assoggettabili a condono*, op. cit. ; Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*, op. cit., p.211.
- 48) G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.4.
- 49) G. PETTERUTI *La commercializzazione di fabbricati abusivi assoggettabili a condono in Atti del Convegno PARADIGMA – Milano 3 marzo 2004* occupandosi della questione tuttavia appare incerto, al riguardo: “Se così fosse, diventerebbe possibile l'immediata rivendita dell'area in questione con il mantenimento in capo al venditore della proprietà superficaria dell'edificio che vi insista, la quale proprietà superficaria potrebbe essere validamente riservata anche a termine, stabilendone una durata superiore ai cinque anni”. L'autore ha mantenuto il suo avviso anche in *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.568.
- 50) G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.4; M. BASSANI, M.CARLIN, V. ITALIA, S. RAIMONDI, G. RUGGERI *Il nuovo condono edilizio*, op. cit. p.117.
- 51) L'espressione è di G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.4.
- 52) L'opinione è di G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.5.
- 53) Qualche perplessità sorge in ordine alla legittimità di un contratto preliminare di compravendita in pendenza del termine quinquennale. La ammette subordinandone l'efficacia al decorso del termine, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.568.
- 54) Nello stesso senso di recente G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567.
- 55) La ammette G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567.
- 56) In contrario, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567
- 57) Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali* op. cit. p.211.
- 58) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.399.
- 59) Una tale soluzione che è, invero preferibile in concreto, potrebbe apparire alla luce del preciso dettato positivo in conflitto con il *dies a quo* indicato a chiare lettere nella medesima disposizione (“cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita”); in effetti, sino a tale ultima data non pare possa essere esclusa la ammissibilità di una cessione di cosa in tutto o in parte altrui: in tale ultimo caso il termine per il divieto di alienazione decorrerà solo per l'avente causa finale (in caso di successive cessioni di cosa totalmente o parzialmente altrui) che abbia ultimato

le procedure di vendita proprio da siffatta data; vengono in tal modo ad essere ricostruiti in termini conformi alla norma i margini temporali di operatività ed efficacia di un siffatto divieto.

- 60) G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.569.
- 61) I commi 21 e 22 dell'art. 32 prevedono che "Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono rideterminati i canoni annui di cui all'articolo 3 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. Dal 1° gennaio 2004 i canoni per la concessione d'uso sono rideterminati nella misura prevista dalle tabelle allegate al decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 5 agosto 1998, n. 342, rivalutate del trecento per cento."
- 62) G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p.8
- 63) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398, secondo il quale da una parte il divieto di alienazione di cui al ricordato comma 19 *bis* concerne solo ed esclusivamente i suoli facenti parte del patrimonio disponibile dello Stato e dall'altra va esclusa la possibilità di ricorrere al meccanismo della vendita di cosa in tutto o in parte altrui per i suoi appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato, per la quale invece un siffatto divieto di alienazione, indiscutibilmente, non opera. Tale assunto dottrinale trova il fondamento nella posizione della giurisprudenza della Suprema Corte (7 luglio 1979 n. 3092) secondo la quale non sempre l'accessione rispetto ad un suolo demaniale comporta che il manufatto su di esso edificato partecipi di tale natura ben potendo appartenere al patrimonio disponibile dello Stato. In realtà, pur aderendo ad una tale impostazione della giurisprudenza di legittimità, nel caso di specie non si tratta di edificio insistente su area appartenente al patrimonio disponibile (ipotesi colpita dal divieto di alienazione), bensì di manufatto – bene patrimoniale dello Stato gravante su area appartenente al demanio (ipotesi non colpita dal divieto di alienazione). Nello stesso senso, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.569.
- 64) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.395 e ss. ; G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* op. cit. p.356.
- 65) Sulla questione diffusamente G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* op. cit. p.361.
- 66) G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* op. cit. p.366; A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p. 396.
- 67) L'espressione è di A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.396.
- 68) Va ricordato che nell'ipotesi di bene di uso civico trova applicazione la legge regionale , proprio sulla base del presupposto che una siffatta materia è devoluta alla competenza legislativa regionale (sul punto G. CASU *Abuso su area dello Stato o di Ente locale* op. cit. p.367).
- 69) G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.568.
- 70) Siffatta disposizione, già ricordata e che qui si ripete per semplicità di lettura, recita testualmente che "Le opere eseguite da terzi su aree appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato, per le quali è stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente, sono inalienabili per un periodo di cinque anni dalla data di perfezionamento delle procedure di vendita delle aree sulle quali insistono le opere medesime."
- 71) Sulla questione G. PETTERUTI *"La commercializzazione di fabbricati abusivi assoggettabili a condono"* atti del Convegno PARADIGMA – Milano 3 marzo 2004 il quale sostiene che "di conseguenza, la decisione di alienare la piena proprietà all'occupatore richiede un'adeguata motivazione, sia

in quanto derogatoria delle regole di individuazione del contraente (che tutelano la imparzialità e l'interesse della P.A. e privilegiano il pubblico incanto, piuttosto che la licitazione o la trattativa privata) sia perché comportante una sostanziale rinuncia a quell'acquisto dell'opera allo scadere della concessione in superficie che costituisce un bilanciamento del sacrificio comportato dalla legittimazione dell'occupazione arbitraria"; nello stesso senso G. RIZZI *Terzo condono edilizio e le opere abusive su aree pubbliche* op. cit. p. 7 nota 17; A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.398.

- 72)** Il tenore testuale della disposizione è il seguente: "Le porzioni di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato, escluso il demanio marittimo, che alla data di entrata in vigore del presente decreto risultino interessate dallo sconfinamento di opere eseguite entro il 31 dicembre 2002 su fondi attigui di proprietà altrui, in forza di licenze o concessioni edilizie o altri titoli legittimanti tali opere, e comunque sia quelle divenute area di pertinenza, sia quelle interne a strumenti urbanistici vigenti, sono alienate a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente mediante vendita diretta in favore del soggetto legittimato che ne faccia richiesta. L'estensione dell'area di cui si chiede l'alienazione oltre a quella oggetto di sconfinamento per l'esecuzione dei manufatti assentiti potrà comprendere, alle medesime condizioni, una superficie di pertinenza entro e non oltre tre metri dai confini dell'opera. Il presente articolo non si applica, comunque, alle aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e successive modificazioni. 2. La domanda di acquisto delle aree di cui al comma 1 deve essere presentata, a pena di decadenza, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente, corredata dalla seguente documentazione concernente: a) la titolarità dell'opera la cui realizzazione ha determinato lo sconfinamento; b) il frazionamento catastale; c) la licenza o la concessione edilizia o altro titolo legittimante l'opera. 3. Alla domanda di acquisto deve essere altresì allegata, a pena di inammissibilità della stessa, una ricevuta comprovante il versamento all'erario per intero della somma, a titolo di pagamento del prezzo dell'area, determinata secondo i parametri fissati nella tabella A allegata al presente decreto. 4. Le procedure di vendita sono perfezionate entro otto mesi dalla data di scadenza del termine di cui al comma 2, previa regolarizzazione da parte dell'acquirente dei pagamenti pregressi attinenti all'occupazione dell'area, il cui valore è determinato applicando i parametri della tabella A allegata al presente decreto nella misura di un terzo dei valori ivi fissati, per anno di occupazione, per un periodo comunque non superiore alla prescrizione quinquennale. I pagamenti pregressi per l'occupazione sono dovuti al momento dell'ottenimento del titolo legittimante l'opera. Si intendono decadute le richieste e le azioni precedenti dell'Amministrazione finanziaria del demanio. 5. Decorso i termini di cui al comma 2 senza che il soggetto legittimato abbia provveduto alla presentazione della domanda di acquisto di cui al medesimo comma, la filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente notifica all'interessato formale invito all'acquisto. 6. L'adesione all'invito di cui al comma 5 è esercitata dal soggetto legittimato entro il termine di novanta giorni dal ricevimento dello stesso con la produzione della documentazione di cui al comma 2 e la corresponsione dell'importo determinato secondo i parametri fissati nella tabella A allegata al presente decreto, maggiorato di una percentuale pari al 15 per cento. Decorso inutilmente il suddetto termine, la porzione dell'opera insistente sulle aree di proprietà dello Stato è da questo acquisita a titolo gratuito." Diffusamente sulla questione, A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.404, il quale sottolinea la perdurante attualità della questione e G. PETERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.563.
- 73)** La circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR segnala che la mancata conversione in legge del suddetto decreto avrebbe in particolare comportato il supe-

ramento delle direttive impartite al riguardo. Sono comunque prive di effetto le domande presentate ai sensi delle disposizioni non convertite in legge e gli interessati dovranno reiterare la loro richiesta (p. 11 della medesima suddetta circolare).

- 74)** In tal senso, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.565.
- 75)** La circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR ricorda che qualora il vincolo concerna anche la porzione di area occupata dall'edificio per il quale è stato ottenuto il provvedimento amministrativo che la legittima, titolo questo che presuppone necessariamente l'acquisizione di tutti i pareri e le autorizzazioni favorevoli da parte delle autorità preposte alla salvaguardia del medesimo vincolo, in tale caso, l'efficacia dei pareri e delle autorizzazioni favorevoli si estende anche alla porzione di area statale coperta dallo stesso vincolo che potrà allora essere alienata al privato richiedente. Invero, la norma sembra avere una portata ben più rigorosa e pare escludere eccezioni di sorta. Sul punto di recente G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.566, afferma che la disciplina in esame considera "l'assoluta irrilevanza della regolarizzazione urbanistica", nonostante "di regolarizzazione urbanistica vi sarebbe bisogno anche in questa materia".
- 76)** Sulla questione, diffusamente si esprime la circolare dell'Agenzia del Demanio del 10 marzo 2004 prot. 2004/9777/NOR.
- 77)** Sulla questione M. VELLETTI *Demanio marittimo: inizio e cessazione della demanialità* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* Milano, 5.2. 1998 p. <>; A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.406.
- 78)** Mancherebbe insomma un apposito provvedimento amministrativo, in deroga al disposto dell'art. 829 c.c. ; in tal senso, A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.405, il quale segnala la possibilità, supportata dalla giurisprudenza di un tacito declassamento dei beni demaniali. Sono poi conseguentemente sospesi per effetto della entrata in vigore della nuova disposizione tutti i procedimenti di sdemanializzazione che fossero eventualmente in corso (sul punto circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR).
- 79)** Sul punto G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.565 nota 10.
- 80)** G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.565.
- 81)** Sul punto si rinvia espressamente alla circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR.
- 82)** Sul punto, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567.
- 83)** In contrario, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.567, il quale, inoltre, esclude la configurazione della fattispecie in esame in ipotesi di un supercondominio nel quale uno degli edifici che lo compongono gravi integralmente su area pubblica. La fattispecie postulata è gravida di dubbi: se l'edificio in questione non può essere considerato autonomo strutturalmente (perché ad esempio costruito in aderenza) e funzionalmente ma fa parte del maggior complesso non si comprenderebbero le ragioni dell'esclusione dell'applicazione della disciplina.
- 84)** La circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR riconduce all'irreversibile trasformazione dell'area anche la fattispecie del cd. sconfinamento aereo, che si realizza allorché l'opera non grava immediatamente sull'area pubblica ma sulla sua proiezione aerea (basti pensare a terrazze o piattaforme inamovibili o di difficile rimozione). Ebbene, sembra che proprio il carattere aereo di un tale sconfinamento dell'opera principale costituisca prova della

non necessità del requisito dell'irreversibile alterazione dello stato dei luoghi per effetto del manufatto in questione.

- 85)** Secondo la circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR, "l'ulteriore superficie pertinenziale libera di tre metri sussiste esclusivamente in presenza di sconfinamento (dell'opera o delle pertinenze) e non nell'ipotesi di manufatti realizzati sul confine tra l'area di proprietà del privato e l'area di proprietà statale", non essendosi realizzato alcuno sconfinamento legittimante l'acquisto di porzioni di suolo. La medesima opinione è ribadita anche dalla circolare dell'Agenzia del Demanio del 10 marzo 2004 prot. 2004/9777/NOR, nella quale si segnala che il concetto di pertinenza è quello espresso dal legislatore nell'art.817 c.c. e che la distanza di tre metri dal confine permette di coordinare l'art.5 *bis* decreto legge 24 giugno 2003 n. 143 convertito con modificazioni dalla legge 1° agosto 2003 n. 212 con l'art. 873 c.c. che statuisce che le costruzioni su fondi finitimi e non aderenti devono essere tenute a distanza non inferiore a tre metri e con l'art. 907 c.c. che prevede la medesima distanza per il diritto all'apertura di vedute dirette sul fondo confinante. E' evidente che l'area di pertinenza inedificata di tre metri dal confine soddisfa il requisito normativo in esame e non dà diritto all'acquisto di altri tre metri.
- 86)** Solo qualora sia decorso il termine per l'intervento degli organi preposti per impedire l'intervento edilizio.
- 87)** G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.566.
- 88)** Sono tali ad esempio il vincolo idrogeologico, a tutela delle falde acquifere, ed il vincolo di parco sorto prima dell'esecuzione dell'opera; la definizione è di G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.566, il quale segnala la contraddizione con i limiti alla sanabilità per tali fattispecie per effetto del cd. terzo condono. Va al proposito segnalato che il limite massimo per l'idoneità dell'opera legittima a costituire presupposto per l'istanza di acquisto dell'area demaniale è il 31 dicembre 2002, anteriore al termine finale previsto dal cd. terzo condono. Resta dunque scoperto un piccolo margine temporale che preclude l'esercizio della procedura in commento. La modifica, inoltre, della localizzazione spaziale dell'opera rispetto al progetto approvato rappresenta una variazione essenziale a norma dell'art. 32 del Testo Unico: il caso di una costruzione, assentita solo con riferimento alla sua elevazione su un terreno privato, invece posta in parte su area demaniale, configura senz'altro un vizio del manufatto, che deve piuttosto essere oggetto specifico di sanatoria.
- 89)** Il richiamo è alla circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR.
- 90)** Si può solo con G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p. 566 ricordare al riguardo "l'assoluta irrilevanza della regolarizzazione urbanistica".
- 91)** Diffusamente sulla questione la circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR. Sembra esprimere qualche perplessità al riguardo G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p. 566, laddove afferma che nulla ha previsto il legislatore a proposito delle costruzioni anteriori al 1° settembre 1967.
- 92)** In tal caso, sarà necessaria una deliberazione del condominio con le maggioranze di rito previste dal codice civile (Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR).
- 93)** G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.566.
- 94)** Qualche dubbio sorge in ordine alle modalità di ottenimento del consenso formale da parte dello Stato per il completamento della procedura di frazionamento catastale suggerite nella circolare Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR. La successiva circolare dell'Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/39740/NOR prospetta l'adozione di

modalità operative ben più celeri, ed in particolare che il tecnico incaricato dall'istante per la redazione degli elaborati grafici necessari, possa presentare agli uffici del territorio il relativo tipo di frazionamento senza autorizzazione preliminare da parte dell'Agenzia del Demanio, purchè nella richiesta sia richiamata la disposizione in questione.

- 95) Sull'entità e sulla modalità dei pagamenti pregressi diffusamente la circolare dell'Agenzia del Demanio del 10 marzo 2004 prot. 2004/9777/NOR.
- 96) Sul punto, la circolare Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR, p.9.
- 97) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.406.
- 98) E' del tutto peculiare sul punto la circolare Agenzia del Demanio del 23 settembre 2003 prot. 2003/35540/NOR, p.9, nella parte in cui qualora l'istante avesse regolarizzato l'intera posizione debitoria, magari in eccesso rispetto alle nuove vigenti regole, non sorge alcun obbligo di rimborso. Pare invero sempre possibile l'esperimento dell'azione di indebito arricchimento.
- 99) Sul punto, Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*, op. cit., p.215; A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.399 e ss..
- 100) Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*, op. cit. , p. 215, sulla base dell'orientamento della Suprema Corte (Cass. 7 luglio 1979, n. 3092). Nello stesso senso, A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p. 399.
- 101) Sul punto Cass. 29 marzo 2001, n.4623 in *Riv. Not.* 2001, p. 1423 con nota di G. MUSOLINO *L'accessione di opere fatte da un terzo con materiali propri*, cit..
- 102) La disposizione riproduce l'analoga norma (art. 452) del codice civile del 1865, priva tuttavia del termine trimestrale che si rinviene nell'art. 938c.c. . In generale, sulla questione C. M. BIANCA *Diritto civile La proprietà 6*. op. cit. p. 373 e ss.; N. GRASSANO *Negoziabilità dell'accessione invertita* in *Riv. Not.* 1997, p. 1383; S. CERVELLI *I diritti reali* Milano, 22001, p. 83. In giurisprudenza *ex pluribus* Cass. 23 dicembre 1987 n. 9619 in *Giur. It.* 1988, I, 1, 1788; Cass. 6 maggio 1988 n. 3373 in *Giur. It.* 1989 I, 1, p. 208 .
- 103) Secondo l' Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*, op. cit. , p. 215, il notaio è tenuto ad una prudente indagine in ordine allo stato del procedimento e ad una puntuale informazione delle parti sulla problematicità della situazione giuridica del bene negoziato.
- 104) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.401.
- 105) A. PISCHETOLA *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile* op. cit. p.401 secondo il quale resta sempre possibile che la sanatoria non giunga all'esito positivo perché non conforme alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.
- 106) Se in ipotesi di sconfinamento parziale la fattispecie può essere eccezionalmente ricostruita dogmaticamente specularmente alla ipotesi dell'accessione cd. invertita di cui all'art.938 c.c. (con conseguente obbligo rispetto delle allegazioni e menzioni previste per la circolazione dei terreni) in caso di integrale costruzione dell'edificio su area pubblica il rispetto delle menzioni degli edifici è certo a pena di nullità, costituendo il manufatto stesso oggetto del trasferimento del diritto di proprietà. Non possono infatti trovare applicazione le eccezioni previste specificamente dal legislatore al proposito l'art. 2 comma 59 della Legge n.662 del 1996 tuttora vigente (che esclude l'obbligo delle menzioni relative agli edifici in caso di trasferimenti previsti dalla legge 24 dicembre 1993 n. 560 e di trasferimenti di immobili di proprietà di enti di assistenza e di previdenza e delle

amministrazioni comunali e dall'art.7 comma 2 della Legge n.136 del 1999 che estende siffatta eccezione a tutti i trasferimenti di alloggi di proprietà pubblica.

- 107) E' evidente che l'assenza del frazionamento catastale potrà difettare solo laddove l'area occupata con l'edificio coincida con un'intera particella catastale.
- 108) Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*, op. cit., p. 215.
- 109) Appare dubbio se il difetto di una tale menzione costituisca causa di nullità. E' preferibile ritenere che una corretta menzione è caratteristica propria di una perfetta tecnica di redazione. Sul punto, G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.566.
- 110) E' evidente che l'assenza del frazionamento catastale potrà difettare solo laddove l'area occupata con l'edificio coincida con un'intera particella catastale.
- 111) Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*, op. cit., p. 215.
- 112) Valgono anche in questa sede per ragioni sistematiche le medesime considerazioni svolte riguardo alla cessione di aree in mano di enti pubblici territoriali. Se in ipotesi di sconfinamento parziale la fattispecie può essere eccezionalmente ricostruita dogmaticamente specularmente alla ipotesi dell'accessione cd. invertita di cui all'art.938 c.c. (con conseguente obbligatorio rispetto delle allegazioni e menzioni previste per la circolazione dei terreni) in caso di integrale costruzione dell'edificio su area pubblica il rispetto delle menzioni degli edifici è certo a pena di nullità, costituendo il manufatto stesso oggetto del trasferimento del diritto di proprietà. Non possono infatti trovare applicazione le eccezioni previste specificamente dal legislatore al proposito l'art. 2 comma 59 della Legge n.662 del 1996 tuttora vigente (che esclude l'obbligo delle menzioni relative agli edifici in caso di trasferimenti previsti dalla legge 24 dicembre 1993 n. 560 e di trasferimenti di immobili di proprietà di enti di assistenza e di previdenza e delle amministrazioni comunali e dall'art.7 comma 2 della Legge n.136 del 1999 che estende siffatta eccezione a tutti i trasferimenti di alloggi di proprietà pubblica.
- 113) Pur non prendendo posizione al proposito ritiene ammissibile una siffatta ricostruzione G. PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica : le nullità negoziali*, op. cit., p.566.
- 114) Lo schema di contratto predisposto dall'Agenzia del Demanio contiene correttamente sia le menzioni relative al fabbricato sia quelle relative al terreno occupato.

(Riproduzione riservata)