

La tutela del creditore

L'obbligo di demolizione

Il proprietario dell'opera abusiva deve demolire l'abuso se il Comune non provvede. Nel caso il responsabile dell'abuso non demolisce, il manufatto è acquisito al patrimonio disponibile del Comune. Il bene diventa proprietà del Comune sgravato da qualsiasi diritto reale, ipoteche comprese.

La funzione della Confisca

In base alla funzione della confisca edilizia, è considerata «palese» l'irragionevolezza della disciplina che determinava l'automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, a scapito di un creditore ipotecario che non è responsabile dell'abuso.

Abusi, l'acquisto coattivo del comune non incide sull'ipoteca precedente

Corte costituzionale

Paradossale penalizzare il creditore incolpevole cancellando il suo diritto

Angelo Busani

L'acquisizione coattiva di un edificio da parte del Comune a causa di un abuso edilizio non compromette l'ipoteca che sia stata anteriormente iscritta sull'edificio. È quanto consegue alla sentenza della Corte costituzionale 160 del 3 ottobre 2024, la quale ha dichiarato non conformi alla Costituzione le norme che non fanno salva l'ipoteca qualora l'edificio abusivo sia acquisito al patrimonio del Comune nel cui territorio esso è ubicato.

Si tratta dell'attuale articolo 31, comma 3, Dpr 380/2001, il quale riproduce una identica norma, ora abrogata, che era contenuta nell'articolo 7, comma 3,

legge 47/1985. Secondo questa norma, in caso di violazioni particolarmente gravi della normativa urbanistico-edilizia (realizzazione di opere in assenza di concessione o di permesso di costruire o in totale difformità dal titolo edilizio o con variazioni essenziali), al proprietario dell'opera abusiva va ingiunta la demolizione dell'abuso se il Comune non vi provveda. Se il responsabile dell'abuso non demolisce, il manufatto è acquisito al patrimonio disponibile del Comune, il quale deve disporre la demolizione a spese del responsabile dell'abuso, «salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali» (articolo 31, comma 5, Dpr 380).

Ora, per una costante giurisprudenza trentennale, sia civilistica (da ultimo: Cassazione 33570/2021) che amministrativa (Consiglio di Stato 16/2023), si ritiene che l'esito di questa normativa sia un acquisto "a titolo originario" in capo al Comune, con la conseguenza che il Comune acquisisce la proprietà

del bene sgravato da qualsiasi diritto reale altrui, ipoteche comprese.

Non potendosi trarre conseguenze diverse in base al diritto vigente, le Sezioni unite della Cassazione (con ordinanza 26/2024) hanno rimesso alla Corte costituzionale il giudizio se la normativa evidenziasse profili di incostituzionalità e i giudici delle leggi, di conseguenza, hanno positivamente riscontrato il dubbio dei giudici della legittimità, sotto tre profili: irragionevolezza (articolo 3 della Costituzione), lesione della posizione giuridica del creditore ipotecario e del suo diritto alla tutela giurisdizionale (articolo 24 della Costituzione), rispetto del diritto di proprietà e dei diritti reali (articolo 42 della Costituzione).

È stato reputato paradossale che il creditore ipotecario, il quale non abbia alcuna responsabilità nella realizzazione dell'abuso edilizio e nel conseguente rifiuto di procedere alla demolizione dell'immobile abusivo, veda di fatto cancellato il suo diritto di ipoteca. Il tutto senza poter partecipare al procedimento, cioè senza potersi opporre né all'edificazione abusiva, né all'ordine di demolizione. Inoltre, se il creditore perdesse l'ipoteca a causa dell'acquisizione coattiva del Comune, sarebbe del tutto compromessa la possibilità di soddisfarsi in via esecutiva sul bene oggetto dell'ipoteca, la quale gli attribuisce il diritto di sequela e il diritto di far espropriare tale bene.

Alla luce della funzione della confisca edilizia, viene qualificata come «palese» l'irragionevolezza della disciplina che determinava l'automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, a scapito di un creditore ipotecario non responsabile dell'abuso. Questi, infatti, finisce per subire le conseguenze sanzionatorie di un illecito al quale è del tutto estraneo.

Ne consegue che la normativa in tema di acquisizione da parte del Comune di edifici abusivi dovrà ora essere letta, come se recasse la prescrizione della salvezza dell'ipoteca iscritta prima della trascrizione del provvedimento comunale che accerta l'inottemperanza alla ingiunzione a demolire.