



Sentenza n. 160 del 2024

Presidente: Augusto Antonio Barbera - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta
decisione del 6 giugno 2024, deposito del 3 ottobre 2024
comunicato stampa del 3 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ord. n. 26 del 2024

parole chiave:

EDILIZIA E URBANISTICA – CONFISCA EDILIZIA – DIRITTO DI IPOTECA –
DIRITTO VIVENTE

disposizioni impugnate:

- art. 7, terzo comma, della [legge 28 febbraio 1985, n. 47](#);
- art. 31, terzo comma, del [decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma, della [Costituzione](#)
- art. 1 del Protocollo addizionale alla [Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali \(CEDU\)](#)

dispositivo:

inammissibilità – illegittimità costituzionale – illegittimità costituzionale consequenziale

Con ordinanza dell'8 gennaio 2024, la Corte di cassazione, sezioni unite civili, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dell'art. 31, terzo comma, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, per violazione degli artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, **nella parte in cui «non prevedono – in caso di iscrizione di ipoteca giudiziale su di un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo, immobile gratuitamente acquisito al patrimonio del comune – la permanenza dell'ipoteca sul terreno a garanzia del creditore ipotecario».**

La Corte costituzionale, in primo luogo, rileva come le due disposizioni censurate dal giudice *a quo* abbiano identico contenuto normativo, ma che, tuttavia, solo l'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 sia applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto del giudizio principale. Le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 31, terzo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001, pertanto, sono ritenute inammissibili per difetto di rilevanza.

Quanto al merito, la Corte ritiene fondate le questioni in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost.

La disposizione censurata – successivamente abrogata dall’art. 136, comma 2, lettera f, del d.P.R. n. 380 del 2001 – **disciplinava l’ipotesi in cui**, a seguito dell’ordine di demolizione ingiunto dal sindaco nei confronti del responsabile del compimento di un’opera realizzata in assenza di concessione, in totale difformità dalla medesima ovvero con variazioni essenziali, **il responsabile dell’abuso non avesse provveduto alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi** nel termine di novanta giorni dall’ingiunzione. In tal caso, proseguiva la disposizione, **«il bene e l’area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune».**

Ai sensi del comma successivo, peraltro, «il provvedimento di accertamento dell’inottemperanza alla ingiunzione a demolire, previamente notificato all’interessato, costituisce titolo per l’immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari dell’acquisto in capo al comune».

La confisca edilizia disciplinata dalla disposizione censurata **è stata inquadrata**, da una consolidata giurisprudenza sia della Corte di cassazione che del Consiglio di Stato, **fra gli acquisti a titolo originario della proprietà**, con la conseguenza che **«eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l’eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione».** Lo stesso giudice *a quo* ha motivatamente affermato di non potersi discostare da tale giurisprudenza.

La Corte prende atto dell’esistenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato e afferma che **è alla luce di tale vero e proprio “diritto vivente” che essa deve effettuare il proprio esame sulla disposizione censurata.**

Dopo aver ripercorso la peculiare protezione riconosciuta dal nostro ordinamento al diritto di credito garantito da ipoteca e aver ricordato la funzione della confisca edilizia, che «rappresenta la reazione dell’ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un’opera abusiva e, poi, non adempie all’obbligo di demolirla», **il giudice delle leggi rileva la palese irragionevolezza di una disciplina** che, così come ricostruita dal “diritto vivente”, **«determina l’automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, a scapito di un creditore ipotecario che non sia responsabile dell’abuso».** Quest’ultimo, infatti, non può essere destinatario dell’ordine di demolizione e, pertanto, finirebbe per subire le conseguenze sanzionatorie di un illecito al quale è del tutto estraneo.

Tantomeno vi sono ragioni – prosegue la Corte – per circoscrivere la tutela del creditore ipotecario al solo caso in cui abbia iscritto ipoteca sul terreno o sia divenuto cessionario del diritto prima della realizzazione dell’immobile abusivo, considerato che la natura abusiva di un immobile, secondo la disciplina urbanistico-edilizia vigente, non incide sulle vicende relative alla circolazione e alla tutela del diritto di ipoteca.

Oltre che irragionevole, poi, **il sacrificio imposto dalla norma al creditore ipotecario sarebbe anche evidentemente sproporzionato.** Per evitare un’eventuale confisca edilizia del bene e, con essa, l’estinzione della sua garanzia, infatti, **il titolare del diritto reale sarebbe chiamato al compimento di iniziative gravose e del tutto inesigibili**, quali la costante vigilanza sull’immobile e l’accertamento del carattere abusivo di eventuali manufatti nonché l’assunzione di iniziative dispendiose, come l’avvio di un’azione giudiziaria contro l’eventuale responsabile di opere abusive.

Alla luce di tali considerazioni, **la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, «nella parte in cui non fa salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire».**

Infine, la Corte rileva che l'art. 31, terzo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 – rispetto al quale le questioni sollevate dal giudice *a quo* sono state ritenute inammissibili – ha un tenore letterale identico a quello della disposizione dichiarata incostituzionale e che, anche rispetto a tale disposizione, si è consolidato il medesimo diritto vivente che ravvisa nella confisca un acquisto a titolo originario in capo al Comune, dal quale viene fatta discendere l'estinzione del diritto di ipoteca in precedenza iscritto.

Pertanto, sulla base delle medesime motivazioni, **la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale in via consequenziale anche dell'art. 31, terzo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001.**

Lorenzo Madau