

Newsletter Real Estate

Agosto 2023



Newsletter Real Estate

Nella presente newsletter i professionisti del dipartimento Real Estate commentano quattro recenti sentenze in materia di:

- 1 [Le procedure di bonifica ambientale restano in mano alle Regioni](#)
- 2 [La necessità del permesso di costruire per utilizzare a fini residenziali i locali accessori](#)
- 3 [I terreni di proprietà privata che siano gravati da usi civici non liquidati sono soggetti al vincolo di inalienabilità?](#)
- 4 [Servitus non aedificandi, quando inizia a decorrere la prescrizione e quale atto è idoneo ad interromperla?](#)



Le procedure di bonifica ambientale restano in mano alle Regioni

L'illegittimità dell'articolo 5 della Legge Regionale Lombardia n. 30/2006

Con la recente sentenza n. 160/2023 la Corte Costituzionale ha definito illegittimo l'articolo 5 della Legge Regionale Lombardia n. 30/2006, con cui la Regione aveva delegato ai Comuni la gestione delle procedure di bonifica che il Codice dell'ambiente espressamente attribuisce, invece, alle Regioni.

I principi emersi

Nello specifico, il TAR Lombardia, sezione staccata di Brescia, ha dubitato della legittimità costituzionale del già menzionato articolo 5 nella parte in cui *"attribuisce alle amministrazioni comunali le funzioni amministrative, in materia di bonifica dei siti inquinati"*.

La Corte ha dapprima affermato che l'articolo 117 della Costituzione fornirebbe *"una chiara ed univoca indicazione della fonte legislativa legittimata ad operare, in via esclusiva, la distribuzione delle connesse funzioni amministrative tra i vari livelli territoriali, sicché dovrebbe escludersi che il codice dell'ambiente, nell'attribuire alle regioni siffatta competenza, ne abbia, anche, consentito l'allocazione ad un differente livello governativo, neppure nel caso in cui il fenomeno inquinante rivesta un rilievo meramente locale"*.

Nel rendere le motivazioni il Collegio ha infine sottolineato che con l'articolo 5 della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, la Regione Lombardia ha trasferito ai comuni le funzioni che, a livello statale, l'articolo 242 cod. ambiente attribuisce alle Regioni, da esercitare attraverso procedure nelle quali i Comuni intervengono rilasciando un parere in ordine all'approvazione da parte delle stesse regioni dei progetti di bonifica dei siti inquinati. Ciò facendo, la disposizione ha inciso, senza esservi abilitata dalla predetta fonte normativa statale, su una competenza ad essa attribuita dallo Stato nell'esercizio della sua potestà legislativa esclusiva ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost. *"Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della L.R. Lombardia n. 30 del 2006"*.



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



La necessità del permesso di costruire per utilizzare a fini residenziali i locali accessori

I locali accessori e le unità ad uso residenziale appartengono a categorie edilizie non omogenee e come tali autonome; pertanto, affinché i primi possano essere utilizzati per finalità residenziale, è necessario il permesso di costruire.

Nella recente sentenza del 5 luglio 2023 il Consiglio di Stato è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso di un privato, avverso una sentenza del TAR Lazio che aveva respinto il ricorso contro il Comune di Roma Capitale avente ad oggetto l'annullamento di una DIA, presentata per il mutamento di destinazione d'uso, con opere, da autorimessa e magazzino a residenziale.

La decisione del Consiglio di Stato

Nel confermare la sentenza pronunciata dal TAR Lazio, il Consiglio di Stato ha esplicitato che i locali accessori e le unità ad uso residenziale appartengono a categorie edilizie non omogenee e come tali autonome, con la conseguente necessità del permesso di costruire affinché i primi possano essere utilizzati per finalità residenziali, ribadendo che *“ciò si giustifica poiché una tale modifica incide sul carico urbanistico e quindi sul calcolo degli standard urbanistici che devono essere conseguentemente adeguati alla maggiore pressione antropica che si determina in conseguenza della maggiore superficie residenziale e dell'incremento dei volumi utilizzabili a fini abitativi. Non può infatti revocarsi in dubbio che nel caso di conversione di superficie accessoria in superficie ad uso abitativo, si determini un aumento di superficie utile, seppur in assenza di aumento di superficie calpestabile, con conseguente incremento della capacità insediativa”*.

Il Consiglio di Stato ha inoltre ribadito l'orientamento consolidato in giurisprudenza secondo cui *“la categoria urbanistica non muta in ragione della accessorietà rispetto ad unità con destinazione abitativa prevalente, poiché il vincolo pertinenziale non modifica l'ascrivibilità a categorie edilizie che, nel caso specifico, restano non omogenee, in ragione del diverso carico urbanistico a ciascuna riferibile, con conseguente necessità del permesso di costruire per il mutamento in residenziale della destinazione d'uso del locale accessorio, possibilità, nel caso di specie, pacificamente preclusa dalle N.T.A. relative al piano particolareggiato di insediamento dei locali in questione”*.



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



I terreni di proprietà privata che siano gravati da usi civici non liquidati sono soggetti al vincolo di inalienabilità?

L'incostituzionalità dell'articolo 3 comma 3 delle Legge 168/2017

Con la recente sentenza 119 del 15 giugno 2023, la Corte Costituzionale si è pronunciata sul tema della presenza o meno del vincolo di inalienabilità interessante una proprietà privata gravata da usi civici non ancora liquidati. Per fare ciò ha analizzato in particolare l'articolo 3 della Legge n. 168/2017, che include tra i beni c.d. collettivi *"le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati"*.

I principi emersi

Illogicità e incoerenza della norma

Detta norma, a secondo la Corte, risulta estranea alla tutela degli interessi generali, da cui discende una irragionevole conformazione e una conseguente illegittima compressione della proprietà privata. In particolare, risulta viziata in quanto nel riferirsi a tutti i beni indistintamente, senza operare alcuna esclusione, andrebbe ad ascrivere al regime giuridico *"dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale"* anche la *"proprietà di privati di cui all'art. 3, comma 1, lettera d)"*.

La sentenza della Corte analizza la diversità di regime sancito dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766 (sul riordinamento degli usi civici) per le terre private gravate da usi civici e le "terre appartenenti alle collettività", riferendo l'inalienabilità solo a queste ultime, e l'art. 3, comma 3, della legge 20 novembre 2017, n. 168, che, dal tenore letterale sembrava invece estendere il regime di inalienabilità a tutti i domini collettivi, con l'inclusione delle terre private gravate da usi civici.

La Corte sul punto ha affermato che il tenore letterale dell'art. 3, comma 3, della legge n. 168 del 2017, nel suo coordinamento con il comma 1, e la *ratio* che si inferisce dal complesso della nuova disciplina comprovano che la proprietà privata gravata da usi civici non ancora liquidati sia "divenuta" inalienabile in forza di una norma avente carattere innovativo rispetto alla precedente disciplina. L'inalienabilità regola un profilo della proprietà privata gravata da usi civici non ancora liquidati che, sotto qualunque prospettiva lo si consideri, si dimostra totalmente estraneo alla tutela di interessi generali. Ne discende una irragionevole conformazione e, di riflesso, una illegittima compressione della proprietà privata, tanto più ingiustificata, in quanto viene introdotta ex novo proprio dalla medesima legge, che contestualmente potenzia gli strumenti conformativi della proprietà privata.

Con la nuova disciplina di cui all'articolo 3, infatti, il proprietario non è più tenuto solo a preservare gli usi civici, che gravano sul suo fondo, e a corrispondere per la loro eventuale liquidazione un valore costituito da una parte del fondo o da un canone enfiteutico o dall'intera proprietà, salva l'acquisizione di un credito corrispettivo, ma, anche dopo aver liberato il terreno dal diritto collettivo, resta ancora vincolato alla conservazione dell'interesse paesistico-ambientale che, attraverso la memoria della pregressa presenza degli usi civici, intende dare continuità al valore paesaggistico in precedenza tutelato. Per cui *"l'art. 3, comma 3, della L. n. 168 del 2017 si pone in contrasto con gli artt. 3 e 42, secondo comma, Cost., nella parte in cui, riferendosi ai beni indicati dall'art. 3, comma 1, non esclude dal regime della inalienabilità le terre di proprietà di privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati"*.



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



Servitus non aedificandi, quando inizia a decorrere la prescrizione e quale atto è idoneo ad interromperla?

Per i diritti reali il termine di prescrizione è interrotto dal riconoscimento del diritto o dall'azione giudiziale. La costituzione in mora o la diffida hanno un effetto interruttivo solo per i diritti di obbligazione.

In tema di condominio, la Cassazione è stata chiamata a soffermarsi sulla questione relativa alla decorrenza della prescrizione e agli atti idonei ad interromperla in tema di servitù negative e continue. Nel caso di specie su un terreno (*fondo servente*) gravato da una servitù di non edificare ("*servitus non aedificandi*") veniva costituito un tunnel (in spregio al contenuto della servitù) e dopo molti anni il Condominio limitrofo (*fondo dominante*) agiva in giudizio. In primo e secondo grado, veniva dichiarata la prescrizione del diritto per non uso ventennale. La Corte si è pronunciata con l'ordinanza n. 10916 del 26 aprile 2023, chiarendo che per le servitù negative e continue la prescrizione per "non uso" decorre dal giorno in cui è stato compiuto un fatto che ne ha impedito l'esercizio.

I principi emersi

La Corte dapprima, ha reputato i motivi del ricorso del Condominio infondati, in quanto non valgono a infirmare la tenuta dell'argomento speso dalla Corte di appello per negare il carattere interruttivo della demolizione seguita dalla ricostruzione. Con tale argomentazione, la Corte Territoriale fa valere che la demolizione non consegue all'esercizio dello *ius prohibendi* da parte del titolare del fondo dominante. "*Per dimostrare che l'argomento è coerente con la giurisprudenza di legittimità occorre solo esplicitare che lo ius prohibendi deve esercitarsi (si sarebbe dovuto esercitare) attraverso la proposizione di una domanda giudiziale, poiché la virtù interruttiva di una costituzione in mora o di una diffida stragiudiziale è circoscritta ai diritti di obbligazione*".

Infatti sul punto è stato affermato il seguente principio, "*in tema di servitù di non edificare, la prescrizione, che comincia a decorrere al momento della realizzazione dell'opera edilizia sul fondo servente in violazione del divieto di costruzione, non è interrotta dalla successiva demolizione seguita da ricostruzione del manufatto (nella specie un tunnel) e ciò in quanto i due momenti, demolizione e ricostruzione, vanno unitariamente considerati, essendo entrambi tesi a consolidare la violazione della servitù di non edificare, sempre che la demolizione non sia conseguenza dell'esercizio dello "ius prohibendi" da parte del titolare del fondo dominante, manifestato con domanda giudiziaria, in tal caso producendosi, per converso, l'effetto interruttivo*".



La sentenza è disponibile al presente [link](#).

Contatti



Antonella Ceschi

Partner

+390669667000
antonella.ceschi@twobirds.com



Antonio Castorina

Associate

+390230356000
antonio.castorina@twobirds.com



Giuseppe Gennari

Paralegal

+390669667000
giuseppe.gennari@twobirds.com



Ludovica Giaccone

Associate

+390669667000
ludovica.giaccone@twobirds.com



Andrea Reali

Trainee

+390669667000
andrea.reali@twobirds.com

twobirds.com

Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen • Dubai
• Dublin • Dusseldorf • Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London
• Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris • Prague • Rome • San Francisco • Shanghai
• Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.