

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE  
ANNO XXXV  
a cura di  
**GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI**

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca  
giusprivatistica nell'Università di Padova*

**4/2019**

 [edicolaprofessionale.com/NGCC](http://edicolaprofessionale.com/NGCC)

## **La natura “testuale” della nullità urbanistica**

*di Celeste Natoli*



# La natura «testuale» della nullità urbanistica

di Celeste Natoli\*

**SOMMARIO:** 1. Il caso: Cass., sez. un., 22.3.2019, n. 8230. – 2. La nullità urbanistica. – 3. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura formale ovvero (anche) sostanziale della nullità. – 4. Superamento del contrasto e qualificazione della fattispecie come nullità ‘testuale’: la pronuncia delle Sezioni Unite. – 5. Considerazioni ed elaborazione degli ulteriori argomenti a sostegno della natura testuale della nullità urbanistica: esame delle ricadute pratiche. – 6. Conclusioni.

## 1. Il caso: Cass., sez. un., 22.3.2019, n. 8230.

Il sig. S.A., il quale conveniva in giudizio le signore M.A.D. e A.R. e i signori D.C. e G.S., chiedeva che venisse dichiarata la nullità del contratto di vendita, stipulato tra le prime e i secondi, ai rogiti del notaio S., parimenti convenuto, per violazione degli artt. 17, comma 1°, e 40, comma 2°, l. n. 47/1985 (e, attualmente, dell’art. 46, comma 1°, d.p.r. n. 380/2001).

Il signor S.A. mirava, infatti, a far valere la natura simulata dell’atto con cui aveva ‘intestato’ la nuda proprietà e l’usufrutto in favore, rispettivamente, di M.A.D. e A.R., su due immobili, da lui in origine acquistati.

Avendo le M.A.D. e A.R. *medio tempore* trasferito la proprietà di detti cespiti ai signori D.C. e G.S., S.A. adduceva la cd. nullità urbanistica del relativo contratto, per aver avuto lo stesso ad oggetto immobili realizzati in difformità dalla richiesta concessione edilizia.

I giudici di merito, in primo e in secondo grado, rigettavano la domanda attorea, asserendo la piena conformità a legge del contratto impugnato, giusta la puntuale menzione degli estremi del titolo abilitativo, unico requisito, quest’ultimo, imposto dalla legislazione urbanistica, a nulla rilevando l’assenza di corrispondenza sostanziale tra quanto autorizzato e quanto venduto.

Le Sez. Un., cui la Cass., sez. II ha rimesso la questione, dopo approfondito *excursus* delle pronunce giurisprudenziali e opinioni dottrinali sulla natura della nullità urbanistica, ne affermano il carattere ‘testuale’, a prescindere dalla conformità materiale del fabbricato al provvedimento autorizzativo della P.A.

Le stesse, poi, tengono conto solo in parte della sollecitazione dell’ordinanza interlocutoria sul problema dell’individuazione del tipo di abuso, rilevante ai fini della disciplina urbanistica.

Si limitano, perciò, ad escludere l’incidenza del carattere ‘essenziale’ o meno della variazione edilizia dell’immobile oggetto dell’atto, ammettendone *tout court* la validità a condizione delle esatte e veritiere menzioni urbanistiche relative all’originaria edificazione o, al più, successiva ristrutturazione pesante.

## 2. La nullità urbanistica.

Essendo state chiamate le Sez. Un. della Corte di Cassazione<sup>1</sup> a pronunciarsi sulla natura della sanzione comminata dalla disciplina nazionale in materia di edilizia e urbanistica, è imprescindibile il richiamo al contenuto precettivo dei relativi testi di legge.

Come già segnalato<sup>2</sup>, le fonti attualmente vigenti in materia sono l’art. 40, l. n. 47/1985 e il suo omologo, art. 46, d.p.r. n. 380/2001, quest’ultimo applicabile *ratione temporis* agli atti negoziali inerenti ad immobili, la cui costruzione sia iniziata dopo la data del 17.3.1985, fermo restando che l’atto deve esser redatto ovviamente dopo l’entrata in vigore del suddetto decreto.

Può, peraltro, subito dirsi che la Suprema Corte ha sussunto il caso sottoposto al suo esame entro la disciplina di cui al t.u.edil., sopra citato, “...dato che la nullità riguarda la vendita immobiliare in data 1.6.2005 (...)”.

Ivi è sancito, anzitutto, un divieto assoluto di stipula

\* Contributo pubblicato in base a *referee*.

<sup>1</sup> Cass., ord. 30.7.2018, n. 20061 in *Dir. e giust.*, 2018, con nota di TARANTINO, in *Dir. e giust.*, fasc. 137, 2018, 10, nonché, se si vuole, in questa stessa *Rivista*, 2018, I, 1733 ss., con nota di chi scrive, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*; sull’ordinanza di remissione si veda anche RIZZI, *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, in *Federnotizie* del 2.8.2018.

L’ordinanza è stata, peraltro, oggetto di approfondimento nel corso del Convegno *‘La disciplina urbanistica e le declinazioni della nullità: nullità formali, sostanziali e testuali’*, tenutosi presso la Suprema Corte di Cas-

saione il 22.1.2019, nell’ambito degli incontri dedicati alle *Questioni di diritto civile all’esame delle sezioni unite*. Si rinvia, in merito, al *Report*, a cura del dott. FULVIO FILOCAMO (Magistrato addetto all’Ufficio del Massimario della Corte Suprema di cassazione), in *www.cortedicassazione.it*.

<sup>2</sup> Cfr., RIZZI, *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, da CNN Studio n. 5389/C del 2004, in *CNN Notizie* del 26.11.2004; ci si permetta anche il rinvio al nostro, *Sulla natura giuridica della cd.nullità urbanistica*, cit.

degli atti tra vivi, pubblici o privati, aventi ad oggetto il trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali (eccettuati i diritti reali di garanzia e le servitù), relativi ad edifici o loro parti, sprovvisti della dichiarazione di parte alienante, recante gli estremi del titolo edilizio abilitativo richiesto per la costruzione.

Il legislatore dispone (sempre per queste tipologie di negozi) in via assoluta la nullità dell'atto che sia stato stipulato in spregio di tale ultimo divieto.

La terminologia utilizzata non è casuale, posto che, per concorde ammissione degli interpreti, detta nullità è assoluta, proprio in quanto la normativa avrebbe lo scopo di scoraggiare e reprimere gli abusi edilizi, con irrilevanza dello stato di buona o mala fede dell'acquirente. Essa è rilevabile d'ufficio e ad azione imprescrittibile, in piena adesione al dato di diritto comune (artt. 1421 e 1422 cod. civ.); è, parimenti, insuscettibile di convalida, ai sensi dell'art. 1423 cod. civ.<sup>3</sup>.

In punto di ambito applicativo della fattispecie, va precisato che, ad oggi, gli interventi che necessitano dell'emissione di tali titoli, da menzionare in atto, sono le nuove costruzioni e le ristrutturazioni pesanti, elencate nel citato art. 10 t.u.edil.

Ancora, ai fini della 'legittima' edificazione del fabbricato, alla luce delle rispettive disposizioni ex artt. 40, l. n. 47/1985 e 46, t.u.edil., è richiesto *ab origine* il previo provvedimento dell'Amministrazione preposta (quindi, secondo i casi, licenza, concessione, permesso di costruire, e oggi, ex art. 46, comma 5<sup>o</sup>-bis t.u.edil., S.C.I.A., di cui all'art. 23 comma 1<sup>o</sup>, ex D.I.A., di cui al vecchio art. 22, comma 3<sup>o</sup>, t.u.edil.).

In alternativa, il legislatore, nell'interesse della circolazione immobiliare, ha anche introdotto la cd. sanatoria a regime, con cui è possibile, *ex post* e rigorosamente prima del negozio dispositivo, regolarizzare l'abuso (che sia grave ovvero 'primario') con pagamento di un'oblazione maggiorata. Trattasi di uno strumento, rispettivamente, contemplato dall'ormai abrogato art. 13, l. n. 47/1985 e dall'art. 36, t.u.edil. In entrambi i casi, ai fini del rilascio di detto provvedimento in sanatoria, è richiesto il requisito della cd. doppia conformità, in quanto l'opera deve essere stata realizzata nel rispetto della normativa vigente sia al momento dell'edificazione sia a quello del trasferimento.

È prevista, poi, un'ulteriore *chance*, onde garantire la validità 'formale' dell'atto.

Infatti, una previsione specifica, ex art. 40, comma 2<sup>o</sup>, l. n. 47/1985, è data per gli atti dispositivi di diritti su fabbricati, la cui costruzione sia iniziata prima del 1<sup>o</sup>.9.1967. In tali casi, indipendentemente dalla data

dell'atto e salvo che ci siano stati ulteriori interventi edilizi, è sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto notorio, resa ex artt. 47 e 76 del d.p.r. n. 445/2000 dall'alienante o da altro avente titolo, che attesti proprio la data di tale inizio di costruzione.

A completamento del quadro normativo su esposto, il legislatore, coerentemente con la previsione testuale di nullità, solo in caso di mancata indicazione in atto degli estremi del provvedimento abilitativo ovvero della dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ha riconosciuto lo speciale rimedio della 'conferma' (cfr. artt. 40, comma, 3<sup>o</sup>, l. n. 47/1985 e 46, comma 4<sup>o</sup>, d.p.r. n. 380/2001), con cui anche una sola delle parti può apportare la dovuta integrazione del precedente titolo di provenienza, 'sanandone' così il vizio<sup>4</sup>.

Aspetto fondamentale, cui si tornerà di seguito, è che la conferma è ammessa unicamente ove l'omissione in atti non derivi dall'originaria assenza materiale della concessione o del permesso.

L'art. 46, comma 5<sup>o</sup>, t.u.edil. (già art. 40, comma 5<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup>, l. n. 47/1985), infine, esclude, da un lato, la nullità urbanistica per assenza delle menzioni di legge nei casi di atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali e, dall'altro lato, sancisce che *'l'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà presentare domanda di permesso in sanatoria entro centoventi giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria'*.

### 3. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura formale ovvero (anche) sostanziale della nullità.

Enucleato il contesto legislativo di riferimento, occorre considerare un aspetto di fondo, che consente di comprendere le ragioni, si badi, non soltanto di carattere tecnico giuridico, ma anche di ragionevolezza, sottese all'elaborazione del principio di diritto accreditato dalla sentenza in commento.

Come illustrato in sede di nota all'ordinanza di remissione<sup>5</sup>, storicamente, l'esegesi del dato normativo ha condotto, dapprima, all'affermazione del carattere esclusivamente formale, *rectius* documentale, della nullità urbanistica, con evocazione di parte di quegli stessi argomenti che, oggi, sono adottati dalle Sez. Un. a sostegno dell'orientamento intermedio della nullità testuale.

Tuttavia, in più di un'occasione, anche a causa dei costanti mutamenti legislativi, che hanno moltiplicato le tipologie di titoli urbanistici, elaborati per sempre più specifiche categorie di interventi edilizi, ci si è spinti oltre rispetto agli arresti tradizionali, enucleando

<sup>3</sup> Cfr. CAPOZZI, *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2011, 783 ss., e come ribadito dalla sentenza delle Sezioni Unite in rassegna.

<sup>4</sup> Cfr. RIZZUTI, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Esi, 2015, 165-176.

<sup>5</sup> Sul punto si veda, se si vuole, NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, cit.

corollari da cui, invero, sono emerse quelle stesse ‘derive interpretative’, dalla quale è scaturita la ‘drastica reazione’, in giurisprudenza e in dottrina, di duplicare la nullità in oggetto, inferendo un secondo istituto, questa volta, ascrivibile al dettato dell’art. 1418, comma 1º, cod. civ.

Procedendo con ordine, si rivedono, sinteticamente, gli argomenti della tesi cd. ‘formalistica’.

Il primo dato, sul quale hanno fatto leva gli interpreti<sup>6</sup>, muove dalla mera lettura dell’enunciato legislativo.

Da questo emergerebbe un unico caso di invalidità, oggetto di comminatoria, cioè quello dell’assenza formale della dichiarazione di parte, contenente gli estremi del provvedimento abilitativo, concesso *ab origine* o in sanatoria ovvero la carenza della dichiarazione sostitutiva di atto notorio circa l’edificazione antecedente al 1º.9.1967.

Conseguenza diretta sarebbe l’inquadramento di detta invalidità nell’ambito delle nullità testuali, omnicomprendivamente riportate dall’art. 1418, comma 3º, cod. civ.

Pertanto, ponendo le norme in esame “...limiti all’autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni” le stesse sono state reputate “...di stretta interpretazione, sicché esse non possono essere applicate ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste”<sup>7</sup>.

Effetto della restrizione dei confini della disciplina sarebbe, oltre alla coerente esclusione testuale degli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù, nonché degli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali, anche quella, pacifica, dei negozi *mortis causa* e, quella, caldeggiata dai soli sostenitori della teoria formalistica, dei contratti ad effetti obbligatori, segnatamente dei contratti preliminari, ovvero costitutivi di diritti personali di godimento (come comodati o locazioni).

Su tale ultimo punto, recentissima Cass.<sup>8</sup> ha notato come “estendere la nullità contenuta nella legge speciale anche al preliminare significherebbe estendere le ipotesi di nullità anche a casi non espressamente previsti dalla legge, la qual cosa non appare in linea con la necessità di garantire la libera esplicazione dell’autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c. a tutti i soggetti dell’ordinamento”.

Inoltre, una diversa soluzione inibirebbe la possibilità di ottenere una concessione in sanatoria dell’immobi-

le, tra la data del preliminare e quella di stipula del definitivo, a tutto detrimento della parte acquirente.

Coerentemente, discorso diverso varrebbe per l’eventuale accoglimento della domanda disciplinata dall’art. 2932 cod. civ. Tale disposizione impone, infatti, quale presupposto di emissione della relativa sentenza costitutiva, la possibilità giuridica della produzione degli effetti del contratto (in tal caso, definitivo) non concluso. Un esempio tipico è proprio, secondo la giurisprudenza<sup>9</sup>, quello della regolarità urbanistica dell’immobile, da intendersi, tuttavia, in senso prettamente formale o documentale. Si ammette, dunque, che la dichiarazione dell’alienante circa gli estremi del titolo edilizio abilitativo, se non ancora (facoltativamente e diligentemente) contenuta *ab initio* nel preliminare, possa essere resa in corso di giudizio e prima della pronuncia della sentenza ex art. 2932 cod. civ.

Per vero, come anticipato, nell’enucleazione della tesi formalistica, sono state, talvolta, prospettate alcune, non del tutto e – meglio – non più condivisibili, osservazioni, in astratto a suffragio dell’impostazione tradizionalmente sostenuta.

Nella specie, si è giunti ad ipotizzare<sup>10</sup> la validità di un atto corredato degli estremi del provvedimento autorizzatorio, indipendentemente dal fatto che l’intervento edilizio sia stato realizzato in difformità dallo stesso, con mendacio, dunque, del soggetto dichiarante. Ciò sulla premessa che la *ratio* delle prescrizioni in questione non sarebbe quella di attestare la piena corrispondenza tra il ‘costruito’ e il ‘concesso’, bensì solo quella di tutelare la parte acquirente, mettendola in condizione di conoscere in base a quali titoli l’immobile sia stato realizzato e se, dunque, sia stato commesso o meno un abuso.

Non a caso, argomentano i sostenitori di tale tesi, la denuncia dei relativi estremi sarebbe resa su dichiarazione del dante causa, il quale, essendo titolare del bene, dovrebbe risultare maggiormente informato delle vicende che lo abbiano interessato.

Viceversa, in caso di osservanza delle prescrizioni documentali in atto, ancorché alle relative menzioni non corrispondesse la regolarità urbanistica del manufatto, all’acquirente rimarrebbe (solo) l’esperibilità dell’azione di risoluzione contemplata dagli artt. 1453 e ss. cod. civ.<sup>11</sup> per *aliud pro alio datum*, nonché l’attivazio-

<sup>6</sup> Cfr., in giurisprudenza, CASS., 5.7.2013, n. 16876, in *Guida al dir.*, 2013, 40, 50; conformi CASS., 24.3.2004, n. 5898, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, in *Foro amm.* – C.d.S. (II), 2004 e in *Riv. notar.*, 2005, e CASS., 7.12.2005, n. 26970, in *Mass. Giust. civ.*, 2005; in dottrina, CATAUDELLO, *Nullità formali e nullità sostanziali nella normativa sul condono edilizio*, in *Quadr.*, 1986, 488.

<sup>7</sup> Così CASS., 20.4.2004, n. 7534, come citata da CASS., sez. un., 22.3.2019, n. 8230, in commento.

<sup>8</sup> CASS., 26.4.2017, n. 10297, in *Mass. Giust. civ.*, 2017.

<sup>9</sup> CASS., 9.12.2015, n. 24852, in *Dir. e giust.*, 10.12.2015, con nota

di GAVIOLI e CASS., 9.5.2016, n. 9318, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 4, 472, con nota di RIZZUTI, *Immobile abusivo e contrattazione preliminare*, in *Dir. civ. cont.*, 5.3.2017.

<sup>10</sup> Per una disamina anche di queste impostazioni, cfr. CASU, *La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull’edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio*, in CNN Studio n. 4509/C del 2003, in Banca dati del Notariato A. GALLIZIA e RIZZI, *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, da CNN Studio n. 5389/C del 2004, in CNN Notizie del 26.11.2004.

<sup>11</sup> LISERRE, *Legge e autonomia nella contrattazione immobiliare*, in *Jus*,

ne della garanzia del venditore ex art. 1490 cod. civ., salvo il risarcimento dell'eventuale danno.

In adesione a tale ragionamento, poi, secondo la giurisprudenza citata, l'ipotesica conferma dell'atto viziato "non integrerebbe una sanatoria in senso tecnico giuridico, ma un semplice rimedio convalidante, consentito in dipendenza di carenze formali della precedente stipulazione e non in presenza dell'insussistenza all'epoca di essa, dei requisiti sostanziali per la commerciabilità del bene".

È come, cioè, se il legislatore non avesse neppure posto, in ordine alla nullità comminata ed alla possibile conferma dell'atto inficiato, la questione della totale assenza del titolo edilizio o della costruzione in difformità dallo stesso, ma avesse deciso di arrestarsi su un livello precedente, focalizzandosi sul dato di (mera) carenza documentale.

Ora, è proprio alla luce di simili rilievi, forse 'eccesivamente' formalistici, che, a dispetto del tradizionale orientamento, si è fatto strada un opposto filone, più vicino per certi versi ad alcune considerazioni di quella dottrina che, propugnando l'esclusività di una *ratio legis* di contrasto all'abusivismo edilizio, ha sostenuto che una falsa dichiarazione della parte non potesse mai impedire la nullità negoziale in caso di difformità urbanistica, in qualunque modo essa si fosse manifestata<sup>12</sup>.

E, in particolare, tale dottrina avrebbe, anzitutto, contestato l'apodittica adesione alla tesi della natura esclusivamente formale della nullità urbanistica, rilevando come, pur essendo questa espressamente prevista *ex lege*, l'interprete avrebbe l'obbligo ulteriore di esaminare gli scopi concreti della disciplina e di sancire comunque la nullità dell'atto, ove questo, pur nella sua correttezza documentale, fosse lesivo dell'interesse alla non commercializzazione di immobili abusivi.

Quest'obiezione ha condotto alla progressiva elaborazione della tesi della natura 'anche sostanziale' della nullità in commento, ascrivibile, inevitabilmente, al paradigma delle nullità 'virtuali', tese a sanzionare illiceità contrattuali, a loro volta derivanti da violazioni di norme imperative di legge, quali, appunto, quelle in materia edilizia.

Se così è, la ricerca del bene protetto da una norma imperativa di legge e, a questo punto, sanzionato dall'art. 1418, comma 1<sup>o</sup>, cod. civ., non potrebbe che condurre all'ampliamento dell'ambito applicativo della stessa, sino a ricomprendere l'ipotesi di un atto conte-

nente una dichiarazione, sì formalmente legittima ma non veritiera<sup>13</sup>.

A sostegno, si addurrebbe proprio la previsione legislativa della conferma. Si è, infatti, detto che "se il legislatore, prevedendo l'atto di conferma per sanare una nullità formale non corrispondente ad una nullità sostanziale, ha privilegiato la realtà sull'apparenza, non si può che concludere nel senso che, per un principio di congruenza, una presenza documentale falsa servirebbe solo a creare apparenza, violando gli effettivi interessi perseguiti (...) con conseguente irreparabile nullità dell'atto così posto in essere, e nella sostanza valutando la dichiarazione di parte come non apposta"<sup>14</sup>.

La consequenziale duplicazione della sanzione invalidante (la prima, formale, documentale e suscettibile di conferma; la seconda, sostanziale, virtuale, non confermabile, ma superabile solo con eventuale rinnovazione dell'atto)<sup>15</sup> sarebbe stata motivata dalla recente giurisprudenza di legittimità come segue.

Se per contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio, quanto agli atti di compravendita di fabbricati irregolari, il legislatore è giunto al punto di sancirne la nullità "...anche solo per la mancata indicazione degli estremi della concessione, ove in effetti esistente. A maggior ragione, quindi, l'atto è nullo se l'immobile è abusivo e gli estremi della concessione sono fittizi"<sup>16</sup>.

Definendo questa prima ragione, sottesa all'approccio 'sostanzialistico', in termini di *argomento teleologico*, in seconda battuta sarebbe stato fornito un *argomento normativo e cronologico*, adducendosi la (presunta) chiara scelta di campo che avrebbe compiuto il legislatore, sostituendo la nuova disciplina a quella contenuta nell'art. 15 della l. 28.1.1977, n. 10, per il quale la nullità dipendeva esclusivamente dall'inesistenza in atto della dichiarazione dell'acquirente di essere a conoscenza dell'abuso edilizio.

Dunque, si è detto, l'abrogazione di tale ipotesi con la previsione della nullità, ex art. 40, l. n. 47/1985, prima, ed ex art. 46, t.u.edil., poi, corrisponderebbe alla finalità "...di dare maggiore pregnanza alla sanzione della nullità, in linea con il desiderio di colpire sostanzialmente l'abuso edilizio perpetrato".

In terzo luogo, sempre per tale orientamento, un conforto, sul piano normativo, alla soluzione proposta deriverebbe dal fatto che l'istituto della conferma sarebbe limitato al solo caso della nullità testualmente prevista. Si è detto, cioè, che, operando tale rimedio

1986, 58 ss. Quanto al rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento, cfr. BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Giuffrè, 2012, 2834 e CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento. Art. 1453*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, 76 ss., Zanichelli-Foro it., 1990.

<sup>12</sup> Così, ancora CASU, *La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio*, 9 ss., cit.

<sup>13</sup> Cfr. ALPA, *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge sul condono edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1986, 89 ss.

<sup>14</sup> Sempre CASU, *La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio*, 12 ss., cit.

<sup>15</sup> Sul punto, si consenta, il rinvio a NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, cit.

<sup>16</sup> CASS., 17.10.2013, n. 23591, in *Dir. e giust.*, 2013 e in *Riv. notar.*, 2013, con nota di CASU, in *Riv. notar.*, fasc. 5, 2013, 1204; in senso conforme CASS., 5.12.2014, n. 25811, in *Mass. Giust. civ.*, 2014.

“...solo se la mancanza delle dichiarazioni o dei documenti contemplati non sia dipesa dall’insussistenza della licenza o della concessione (...) al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati...”, la stessa previsione normativa “...non avrebbe senso se tali atti fossero ab origine validi, ferma restando la responsabilità per inadempimento del venditore”<sup>17</sup>.

Invero, date queste premesse, la sentenza menzionata si è spinta oltre, scardinando uno dei punti fermi inerenti all’attuazione della normativa urbanistica che, in effetti, ancora alcun indirizzo aveva cercato di sconfermare. Alla stregua dei principi di diritto espressi, in particolare, secondo quest’ultima, dovrebbe necessariamente ammettersi la soggezione anche dei contratti preliminari alle disposizioni (formali e, a questo punto, anche sostanziali) in esame.

La giustificazione addotta sarebbe che, ponendosi l’accento sull’illiceità degli atti dispositivi di manufatti abusivi, sanzionata con la relativa incommerciabilità assoluta, sarebbe impensabile espungere dalla fattispecie *de qua* il contratto preliminare, che della circolazione immobiliare costituisce spesso il prodromico segmento negoziale, suscettivo di tradursi in atto ad effetti reali immediati, a mezzo del contratto definitivo ovvero della sentenza *ex art.* 2932 cod. civ.<sup>18</sup>.

*Ad abundantiam* e solo perché presa incidentalmente in considerazione, per vero in senso critico, dalle Sez. Un., si segnala l’opinione di chi, sempre da una prospettiva sostanzialistica, ha qualificato la nullità edilizia in termini di nullità cd. strutturale, di cui all’art. 1418, comma 2<sup>o</sup>, cod. civ., ora per illiceità dell’oggetto, in quanto prodotto di un reato, ora per impossibilità giuridica relativa del medesimo<sup>19</sup>.

Come si vedrà meglio *infra*, quest’ultima ricostruzione è smentita in radice dallo stesso testo di legge, che circoscrive l’imposizione delle menzioni urbanistiche solo ad una ristretta cerchia di atti<sup>20</sup>.

#### 4. Superamento del contrasto e qualificazione della fattispecie come nullità ‘testuale’: la pronuncia delle Sezioni Unite.

In ragione di quanto esposto, risulta naturalmente decisivo l’intervento delle Sez. Un., che si sono allineate alla soluzione di sintesi, invero, prospettata da parte della dottrina di matrice notarile<sup>21</sup> ancor prima dell’emanazione dell’ordinanza di rimessione.

In particolare, la sentenza in commento ha enucleato il principio di diritto per cui “La nullità comminata dall’art. 46 del d.p.r. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 va ricondotta nell’ambito del comma 3 dell’art 1418 c.c., di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità «testuale», con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un’unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell’immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell’immobile”. E, dunque, “In presenza nell’atto della dichiarazione dell’alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all’immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato”.

La massima *de qua* poggia su una pluralità di argomentazioni esegetiche, tra le quali, in primo luogo, viene in considerazione lo stesso tenore letterale del dato normativo.

Come anche si osservava nell’ordinanza, la pretesa induzione, ad opera dei sostenitori della tesi sostanzialistica, di un’ulteriore nullità, virtuale, in aggiunta a quella formale, applicabile in caso di difformità materiale tra ‘costruito’ e ‘autorizzato’, pur nella correttezza documentale dell’atto, “...costituisce un’opzione esegetica che ne trascende il significato letterale e che non è, dunque, ossequiosa del fondamentale canone di cui all’art. 12, co 1, delle Preleggi, che impone all’interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione. La lettera della norma costituisce, infatti, un limite invalicabile dell’interpretazione, che è uno strumento percettivo e recettivo e non anche correttivo o sostitutivo della voluntas legis (cfr. Cass. n. 12144 del 2016), tanto che, in tema di eccesso di potere giurisdizionale riferito all’attività legislativa, queste Sezioni Unite hanno affermato che l’attività interpretativa è, appunto, segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale (cfr. Cass. S.U. n. 15144 del 2011; n. 27341 del 2014)”<sup>22</sup>.

La Corte, poi, contesta l’adottabilità del criterio teleologico, precisando che, per quanto fondate siano le preoccupazioni di coloro che ricollegano ad un’esasperazione formalistica il rischio di un’indiretta protezione di fattispecie di mendacio in atto e che, per quanto sia

<sup>17</sup> Cfr. CASS., n. 16876/2013, cit.

<sup>18</sup> Così RIZZUTI, *Immobile abusivo e contrattazione preliminare*, cit.

<sup>19</sup> Per la giurisprudenza, in tal senso, TRIB. VENEZIA, 9.2.1978, in *Riv. Giur. Edil.*, 1978, 531 ss. Per la dottrina, DONISI, *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Esi, 1986, 11, e, più di recente, LA MARCA, *Nullità urbanistiche e preliminare di vendita di immobili abusivi: inammissibile l’esecuzione ex art. 2932, cod. civ.*, in questa *Rivista*, 2008, I, 703; nonché MARRESE, *Qualità del bene immobile e validità del contratto*, in *Persona e Mercato*, 169-170.

<sup>20</sup> Cfr. MONTICELLI, nella relazione *Sulla natura “equivoca” della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, in occasione del Convegno di cui diffusamente in nota 1, cui si rinvia, e pubblicata in *Jus Civile*, 1/2019, 11 ss.

<sup>21</sup> Cfr. CASU, *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, in *Riv. notar.*, cit., e RIZZI, *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, cit.

<sup>22</sup> Così, testualmente, CASS., sez. un., n. 8230/2019, in commento.

meritevole di tutela, anche civilistica, il contrasto all'abusivismo edilizio, non è, comunque, percorribile la strada dell'affermazione della duplicità di sanzioni invalidanti, a fronte, anche, di presunta illiceità contrattuale.

L'incommerciabilità assoluta dei fabbricati è, infatti, restrittivamente, ancorata *ex lege* alla carenza documentale degli estremi del titolo edilizio abilitativo, risultando sanzionata, per altre vie, segnatamente quella di diritto amministrativo e quella di diritto penale, l'irregolare costruzione degli stessi.

A tali argomentazioni occorre aggiungere quanto rimarcato dalla Corte in tema di consequenziale limitazione dell'ambito applicativo della normativa *de qua*, laddove afferma che "Al contrario, la nullità risulta comminata per specifici atti ad effetti reali inter vivos, sicché ne restano fuori non solo quelli mortis causa, e gli atti ad effetti obbligatori, ma ne sono espressamente esclusi i diritti reali di garanzia e le servitù, ed inoltre, gli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali, ai quali le nullità, appunto, non si applicano". Di ciò si dirà meglio nei prossimi paragrafi.

Infine, ad avviso delle Sez. Un., e come prefigurato dalla dottrina notarile<sup>23</sup>, neppure può addursi a sostegno della teoria sostanzialistica, l'istituto della conferma dell'atto carente delle menzioni urbanistiche, posto che quest'ultimo, viceversa, preclude ogni possibile apertura verso l'inferenza di una nullità virtuale.

Difatti, tale speciale sanatoria "...e l'atto aggiuntivo che la contiene presuppongono, che il titolo e la documentazione sussistano...ma, di per sé, non implicano che l'edificio oggetto del negozio ne rispecchi fedelmente il contenuto".

Da tutto ciò scaturisce l'affermazione di un'unica nullità, concettualmente definita 'testuale' (al fine di tracciare una linea di demarcazione rispetto alle rigidità della dottrina eminentemente formalistica) e normativamente sussunta entro l'orbita *ex art.* 1418, comma 3°, cod. civ.<sup>24</sup>.

L'aggettivo impiegato non è indice di mero nozionismo, posto che, ai fini della validità dell'atto non è di per sé sufficiente, su dichiarazione di parte alienante, la menzione del titolo urbanistico, rilasciato in occasione di nuova costruzione ovvero di ristrutturazione pesante. Piuttosto, è necessario l'assolvimento di un duplice requisito.

È richiesto, infatti, che la dichiarazione sia veritiera e riconducibile al medesimo immobile oggetto del negozio.

Si legge nella parte motiva della sentenza che "...ipotizzare, infatti, la validità del contratto in presenza di una dichiarazione dell'alienante che fosse mendace, e cioè atte-

stasse la presenza di un titolo abilitativo invece inesistente, svuoterebbe di significato i termini in cui è ammessa la previsione di conferma e finirebbe col tenere in non cale la finalità di limite delle transazioni aventi ad oggetto gli immobili abusivi che la norma, pur senza ritenerli tout court incommerciabili, senz'altro persegue, mediante la comminatoria di nullità di alcuni atti che li riguardano. Se ciò è vero, ne consegue che la dichiarazione mendace va assimilata alla mancanza di dichiarazione...e che l'indicazione degli estremi dei titoli abilitativi in seno agli atti dispositivi previsti dalla norma non ne costituisce un requisito meramente formale..." e che "...essa rileva piuttosto, come pure affermato in altre decisioni adesive alla teoria formale e sottolineato da un'accorta dottrina, quale veicolo per la comunicazione di notizie e per la conoscenza di documenti, o in altri termini, essa ha valenza essenzialmente informativa nei confronti della parte acquirente, e, poiché la presenza o la mancanza del titolo abilitativo non possono essere affermate in astratto, ma devono esserlo in relazione al bene che costituisce l'immobile contemplato nell'atto (cfr. Cass. 20258 del 2009), la dichiarazione oltre che vera, deve esser riferibile, proprio, a detto immobile".

Viene, dunque, accolto, altresì positivamente a sostegno della tesi della natura testuale della nullità, l'argomento normativo della *ratio essendi* dell'istituto della conferma, così come già poc'anzi esposto.

È, poi, importante rilevare che la Corte, affermando che, ove garantite la veridicità e la riferibilità della dichiarazione urbanistica al manufatto, "... il contratto sarà in conclusione valido, e tanto a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato (...)", ha deliberatamente rinunciato a prendere posizione in merito alla determinazione giurisprudenziale di ipotetici parametri discretivi tra 'parziale' o 'totale' distonia tra il concesso e il costruito, lasciando, su tale fronte, un vuoto interpretativo che, come meglio detto *infra*, la stessa dottrina notarile, teorizzatrice della natura 'testuale' della nullità *de qua*, ha cercato di colmare.

Infine, le stesse Sez. Un., riprendendo le valutazioni dell'ordinanza di rimessione, escludono di poter in astratto esprimersi sulla differenziazione tra variazioni essenziali o non essenziali subite dall'immobile, ai fini dell'individuazione del tipo di menzioni edilizie da inserire in atto, onde preservarne la validità. La ritrosia nel dare un indirizzo definitivo su questo fronte, è stata motivata tenendo conto della "...moltiplicazione dei titoli abilitativi... previsti in riferimento all'attività edilizia da eseguire (minuziosamente indicata)... un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in

<sup>23</sup> Cfr. MONTICELLI, Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi, cit.

<sup>24</sup> Per alcuni spunti critici della distinzione concettuale, e non solo, tra nullità formale e nullità testuale, cfr. MONTICELLI, sub nota 21.

definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete".

Ed è proprio anche su tali aspetti che è necessario soffermarsi, analizzando compiutamente il senso, e soprattutto le conseguenze, dell'adesione alla tesi della natura testuale della nullità in argomento.

### 5. Considerazioni ed elaborazione degli ulteriori argomenti a sostegno della natura testuale della nullità urbanistica: esame delle ricadute pratiche.

La soluzione sposata dalle Sez. Un. merita di essere analizzata approfonditamente, anche al di là dei motivi di diritto dalle stesse posti in rassegna e in considerazione della pregressa elaborazione dottrinale, che ha gravitato negli ultimi anni intorno alla natura testuale della nullità urbanistica. Quest'ultima, come più volte detto, ha assunto autonoma dignità giuridica rispetto ai due tradizionali orientamenti, formalistico, da un lato, e sostanzialistico, dall'altro.

In proposito, si svolgono due considerazioni preliminari, su cui fondare le seguenti valutazioni esegetiche.

Anzitutto, la Corte precisa che la divergenza interpretativa, che è stata chiamata a comporre, deve essere collocata nell'ottica del contrasto non, *sic et simpliciter*, tra affermazione di un'unica nullità, formale ovvero sostanziale, in materia edilizia, bensì tra, da un lato, una tesi di unicità di sanzione invalidante documentale, formale e testuale, e, dall'altro, una tesi che non sostituisce, ma aggiunge a quest'ultima, l'idea di una nullità sostanziale e virtuale.

In seconda battuta, dovendosi mantenere stretta aderenza al dettato normativo, è chiarito che il contegno da assumere non può che essere quello improntato all'enucleazione di due complementari *rationes legis*, e della tutela dell'acquirente e dell'esigenza nazionale di contrasto 'obiettivo' all'abusivismo edilizio, con sanzioni operanti, appunto, anche sul piano civilistico.

Se ciò è vero, conseguenza immediata è il crollo di uno dei baluardi della tesi sostanzialistica, quello dell'imposizione di un presunto preminente interesse pubblico alla realizzazione di manufatti conformi ai titoli edilizi, da cui ipoteticamente far scaturire la necessità di inferire dalla legge urbanistica, assunta quale norma imperativa, una seconda sanzione, *ex art. 1418, comma 1<sup>o</sup>, cod. civ.*

Sul punto, la dottrina notarile<sup>25</sup>, ribadendo quanto espresso commentando l'ordinanza di rimessione, ha sottolineato che "...non è vero che con tali norme non si contrasta l'abusivismo edilizio ma lo si fa sul piano pri-

vativistico (...)", posto che "...l'interesse pubblico ad un ordinato assetto del territorio resta salvaguardato dalle sanzioni amministrative e, nel caso degli abusi più gravi, dal provvedimento ripristinatorio della demolizione".

Ciò sarebbe rafforzato, secondo le stesse Sez. Un., dalla letterale circoscrizione del campo operativo dell'incommerciabilità, ampiamente ricordata e tale da escludere "...che si possa parlare al riguardo di illiceità o di impossibilità dell'oggetto, o, ancora di illiceità della prestazione o di illiceità della causa per contrarietà a norme imperative o al buon costume (che, altrimenti, dovrebbero colpire tutti gli atti e, dunque, anche quelli esentati (...))"<sup>26</sup>.

Così, come in precedenza evidenziato<sup>27</sup>, dai *verba legis* non sembrerebbe possibile evincere una duplicazione della sanzione, estrapolando dalla previsione di una nullità testuale, sanabile, un'ulteriore nullità, virtuale, insanabile. Ove il legislatore avesse inteso accreditare questa soluzione, avrebbe, verosimilmente, adottato una diversa formulazione della disposizione.

La Corte, a questo proposito, aggiunge che "...l'oggetto della compravendita, secondo la definizione data dall'art. 1470 c.c., è il trasferimento della proprietà della res, che, in sé, non è suscettibile di valutazione in termini di liceità o illiceità, attenendo l'illecito all'attività della sua produzione, e, considerato che la regolarità urbanistica del bene è estranea alla causa della compravendita, tradizionalmente definita nello scambio – cosa contro prezzo – che ne costituisce la sua funzione economica e sociale, ed altresì il suo effetto essenziale."

Considerato quest'assunto, a suffragio dell'esistenza di un'unica nullità, che colpisce una peculiare categoria di atti, ed ai fini del riconoscimento di una tutela contemporanea dei due interessi sopra enucleati, le Sez. Un. ne hanno intercettato il *trait d'union* nell'imposta coesistenza di un titolo edilizio abilitativo e di una dichiarazione, veritiera, che in atto ne menzioni gli estremi.

L'obbligo informativo a carico del dante causa non può, allora, essere relegato a mero requisito documentale, essendo, piuttosto, volto ad un'operazione di *disclosure*, inserita in atto notarile e, dunque, munita di pubblica fede *ex artt. 2699 ss. cod. civ.*, contenente dati da cui inferire la regolarità edilizia del fabbricato.

Ne deriva che, come argomentato da alcuni autori, il legislatore abbia inteso che "... per la validità di un simile atto, requisito formale e requisito sostanziale debbono coesistere..."<sup>28</sup>.

Se la Corte ha, infatti, confermato che ragione dell'obbligatorietà delle menzioni urbanistiche in atto è,

<sup>25</sup> RIZZI, *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *www.federnotizie.it*, del 28.3.2019.

<sup>26</sup> Ancora RIZZI, *cf.* nota 23.

<sup>27</sup> Ancora, se si vuole, NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. Nullità urbanistica*, *cit.*

<sup>28</sup> Così CASU, *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, in *Riv. notar.*, fasc. 5, 2013, 1204.



anche, quella della lotta all'abusivismo edilizio, sarebbe impensabile ritenere che il legislatore con la propria formulazione normativa abbia, indirettamente, 'protetto' ipotesi di false dichiarazioni, cui non corrispondesse una sostanziale regolarità del manufatto<sup>29</sup>. Da ciò la conclusione delle Sez. Un. per cui "...la dichiarazione mendace va assimilata alla mancanza di dichiarazione (...)"

Peraltro, l'adempimento delle prescrizioni edilizie, che rileva, si ripete, non solo sul piano formale, non può prescindere, oltre che dalla veridicità della dichiarazione di parte, dalla riferibilità della stessa proprio all'immobile oggetto della fattispecie negoziale in cui è concretamente collocato.

Tale ultimo elemento conduce il Collegio a sancire che "In costanza di una dichiarazione reale e riferibile all'immobile, il contratto sarà in conclusione valido, e tanto a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato, e ciò per la decisiva ragione che tale profilo esula dal perimetro della nullità, in quanto...non è previsto dalle disposizioni che la comminano, e tenuto conto del condivisibile principio generale, affermato nei richiamati, precedenti, arresti della Corte, secondo cui le norme che, ponendo limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni, sanciscono la nullità degli atti debbono ritenersi di stretta interpretazione, sicché esse non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste".

Ebbene, in assenza di ulteriori precisazioni sul concetto di 'riferibilità' delle menzioni urbanistiche all'immobile oggetto dell'atto, nonché all'ipotetica 'irrilevanza' della conformità sostanziale, si pone la necessità di una più acuta riflessione. Potrebbe sembrare, *prima facie*, che le Sez. Un. con tale principio abbiano voluto prendere le distanze persino dall'affermazione, propugnata dai fautori della tesi della nullità testuale, secondo cui, all'assenza di dichiarazione (cui letteralmente la normativa ricollega l'incommerciabilità) debba equipararsi non solo il mendacio, ma anche il riferimento ad un bene realizzato in 'totale' difformità dai parametri enucleati nel titolo edilizio menzionato.

La Corte, in altre parole, tacerebbe sull'importanza del *discrimen* (invero difficile da tracciare), postulata da precedenti commentatori<sup>30</sup>, tra totale ovvero parziale difformità dell'edificazione dal provvedimento amministrativo.

In sede di prima lettura della sentenza, si è, allora, ipotizzato che dallo stato dell'arte derivasse uno svilimento della lotta all'abusivismo, consentendo, piuttosto,

ad un privato che avesse ottenuto il rilascio di un permesso di costruire, di erigere un fabbricato in via del tutto irregolare, potendolo, poi, validamente vendere a terzi.

A parere di chi scrive, non può affatto concordarsi con tale conclusione.

Pur nel silenzio della sentenza, si esclude nettamente che i giudici di legittimità, nel loro massimo grado di espressione, abbiano voluto suffragare un simile assunto.

Come precisato dalla dottrina notarile, "Una interpretazione sistematica dell'inciso in questione nell'ambito del dispositivo della sentenza de qua, porta, invece, alla soluzione esattamente opposta..." e ciò in quanto "...la fattispecie della totale difformità va equiparata, a tutti gli effetti, a quella dell'assenza del titolo edilizio" e, se così è, l'ipotesi di totale difformità dovrebbe a fortiori includersi nell'orbita della sanzione invalidante, perché foriera della mancanza di "...uno dei requisiti richiesti dalle SS.UU. per la validità del contratto, in quanto, anche nel caso di totale difformità, non sarebbe possibile rendere una dichiarazione degli estremi del titolo edilizio reale e riferibile all'immobile negoziato"<sup>31</sup>.

Pertanto, la Corte, rimarcando la doverosa riferibilità del titolo edilizio menzionato al manufatto oggetto dell'atto, non avrebbe, mai potuto considerare in linea con la formulazione normativa l'indicazione degli estremi di un titolo da cui, in sede di costruzione, ci si fosse completamente discostati.

In una simile circostanza, evincibile dal notaio, in sede di istruttoria della pratica sulla base del raffronto tra planimetria, visura catastale e titolo edilizio, non si provvederebbe, di certo, al rogito, se non previa sanatoria dell'abuso stesso.

Si concorda, allora, con l'opinione della dottrina notarile citata, che intende per 'difformità edilizia' menzionata dalle Sez. Un. "...qualsiasi difformità sostanziale diversa dalla "totale difformità", comprese quindi anche le variazioni essenziali di cui all'art. 32 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. in materia edilizia) (soggette alle medesime sanzioni amministrative, ma non alle stesse sanzioni penali, previste per l'assenza di titolo e per la totale difformità) (...)"

A ciò si riconnette l'ulteriore *dictum* della Cass., citato nel precedente paragrafo, cui si rinvia, che, a dispetto della sollecitazione di cui all'ordinanza interlocutoria<sup>32</sup>, rifiuta di porre una linea di demarcazione aprioristica e astratta tra difformità essenziale ovvero non essenziale, *recte* tra abuso primario e abuso secondario. Una simile casistica non potrebbe essere stilata

<sup>29</sup> Cfr. NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, cit.

<sup>30</sup> Segnatamente, CASU, *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., e RIZZI, *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, cit.

<sup>31</sup> Cfr. RIZZI, *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit.

<sup>32</sup> Su cui ci si permetta ancora il rinvio a NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. Nullità urbanistica*, cit.

dalla giurisprudenza, neppure da quella di legittimità nella sua massima estrinsecazione, in quanto, al limite, dovrebbe essere oggetto, dato lo stretto impatto con la vita quotidiana dei cittadini, di una precisa scelta di campo, che implichi assunzioni di responsabilità sul profilo esclusivamente politico. In assenza di una modifica legislativa, allo stato attuale, non può che competere ai giudici di merito, nei limiti del perimetro tracciato dalle Sez. Un., preclusivo dell'enucleazione di una fantomatica nullità virtuale/sostanziale, valutare se, nel caso concreto, ci sia stato un contratto rogato (in presenza di abuso primario), in assenza o in totale difformità del titolo edilizio e, conseguentemente, dichiararne l'invalidità.

Si reputa, allora, che, pur non prendendo posizione, in merito alla distinzione tra abuso primario e abuso secondario, comunque esistente e chiaramente sancito già in diritto penale e amministrativo, la pronuncia in rassegna non ne abbia voluto sconfessare *tout court* l'esistenza in campo civilistico.

Se così fosse, peraltro, dovrebbe rivedersi l'intera impostazione esegetica che è alla base della lettura dell'art. 36, t.u.edil. (già art. 13, l. n. 47/1985), secondo la quale, esclusivamente nelle ipotesi di abusi classificabili come 'secondari', il negozio può, comunque, validamente stipularsi, rimettendosi all'autonomia privata la scelta tra l'assunzione di responsabilità da parte alienante di procurare il titolo in sanatoria, ovvero, la mera presa d'atto ad opera di parte acquirente dell'irregolarità (lieve) del manufatto e conseguente dichiarazione di totale discarico in favore dell'altro contraente.

Per quanto, infine, non diffusamente approfondite in sentenza, si riprendono, a suffragio della natura testuale della nullità, alcune considerazioni in passato enucleate<sup>33</sup>, che disattenderebbero le conclusioni della tesi sostanzialistica.

Nella specie, l'avvenuta abrogazione del disposto dell'art. 15 della l. n. 10/1977, sostituito dalla ben più rigida attuale disciplina, non sarebbe espressione della

necessità di coniare un'ennesima ipotesi di nullità, sostanziale, come, a questo punto erroneamente, da taluni sostenuto. Tale modifica legislativa sarebbe, piuttosto, espressione di un'esigenza di ragionevolezza, palesandosi illogico, agli occhi dei riformatori, subordinare la validità dell'atto alla dichiarazione *per tabulas* dell'acquirente circa la consapevolezza dell'illegalità del trasferimento. Piuttosto, la 'nuova' normativa, secondo l'interpretazione da ultimo datane dalla Corte, essendo tesa anche al contrasto all'abusivismo edilizio, impone il requisito formale della menzione urbanistica, cui non può che corrispondere il dato sostanziale della conforme realizzazione del manufatto e, conseguentemente, della valida stipula del negozio circolatorio, di cui è oggetto.

In quest'ottica, la conferma dell'atto, nullo perché carente del requisito documentale, prescritta ex l. n. 47/1985, prima, ed ex d.p.r. n. 380/2001, poi, rafforzerebbe le asserzioni sin qui illustrate, posto che sono gli stessi testi citati a subordinare la 'sanabilità' del vizio formale dell'atto all'imprescindibile effettiva esistenza 'a monte' del titolo abilitativo.

Si ribadisce, allora, che il legislatore, spingendosi a sanzionare (anche) il caso – limite di omesse menzioni urbanistiche, per dimenticanza o negligenza, abbia scelto di regolamentare espressamente 'il più', ricomprendendo inevitabilmente 'il meno', con ciò intendendosi i casi paradigmatici d'inesistenza sostanziale di regolarità urbanistica<sup>34</sup>, di mendacio ovvero, infine, di non riferibilità degli estremi indicati al bene in oggetto, a causa di un'edificazione del medesimo in totale difformità dal titolo<sup>35</sup>.

Decisivo avallo della scelta legislativa di affidarsi ad un'univoca fattispecie invalidante, testuale, cui non possa che corrispondere una violazione almeno parimenti in via sostanziale, è dato *a contrario* dal caso, espressamente fatto salvo, degli atti inerenti a fabbricati di costruzione iniziata prima del 1°.9.1967.

In tale circostanza, ai fini della validità del contratto, è sufficiente una dichiarazione sostitutiva di atto no-

<sup>33</sup> Si consenta il rinvio a NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, cit.

<sup>34</sup> Quest'ultima suscettibile di esser causata non solo dall'assenza materiale *ab origine* del provvedimento, bensì anche dell'estraneità del titolo edilizio rispetto l'immobile nelle ipotesi nelle quali l'edificio, pur riferito ad un progetto fedelmente realizzato, sorga in un luogo diverso dalla porzione di area sulla quale avrebbe dovuto insistere. Sul punto, approfonditamente, TRAPANI, *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, in *Riv. notar.*, fasc. 5, 1.10.2018, 919 ss.

<sup>35</sup> A norma dell'art. 31 t.u.edil., sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

La gravità della fattispecie consiste nel fatto che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione

di interventi edilizi in totale difformità dal permesso di costruire, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto. In ipotesi in cui il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, 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. L'area acquisita non può, comunque, essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. Tanto si legge in TRAPANI, *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, 918, cit., con riferimento, altresì, in giurisprudenza, a CONS. STATO, ad. plen. Cam. Cons., 17.10.2018, nn. 8 e 9, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2018, n. 1, 67, e a CASS. 6.10.2017, n. 23453, in questa *Rivista*, 2018, I, 169, con nota di CAIOLARO, *Immobile abusivo ipotecato e ordinanza di demolizione*.

torio, con cui il cedente attesti il dato fattuale della data dell'inizio lavori. Solo in quest'ipotesi, e solo perché il legislatore ne abbia fatto parola esplicitamente, è stata posta una regola, per così dire fuori sistema, affermando che il bene è sempre commerciabile a prescindere dalla conformità o meno della costruzione all'eventuale progetto presentato e, giusta un riconoscimento 'a monte' di legittima circolazione di detti cespiti, per il mero fatto dell'avvenuto inizio di edificazione in un momento antecedente al vigore della cd. 'legge Ponte'.

In questo caso, peraltro, ove alla dichiarazione sostitutiva non corrispondesse la verità storica di un'edificazione ante 1<sup>o</sup>.9.1967, si innesterebbe l'accertamento di un mendacio di parte alienante, con le conseguenti sanzioni amministrative, penali nonché di incommerciabilità del bene.

A ben vedere, sebbene con ambiti di intervento e prescrizioni normative differenti, il legislatore, stando all'esegesi in rassegna, avrebbe limitato l'incidenza della sanzione della nullità alla condizione imprescindibile che alla legittimità formale del documento corrisponda una veridicità di fondo delle dichiarazioni in esso rese.

### 6. Conclusioni.

Il principio di diritto enucleato dalle Sez. Un., opponendosi alla tesi sostanzialistica, afferma, al contempo, il rilievo giuridico della qualificazione della nullità urbanistica come 'testuale', e non già meramente 'formale'.

Volendo tirarsi le fila di una sì complessa disamina, possono senz'altro considerarsi nulli, perché così testualmente sanzionati, i contratti costitutivi, traslativi ovvero di scioglimento di comunioni di diritti reali, escluse ipoteche e servitù, in cui non siano menzionati in modo veritiero gli estremi del titolo edilizio o della concessione in sanatoria, occorsi per l'originaria edificazione o ristrutturazione pesante, ovvero ancora che non siano riferibili effettivamente al fabbricato oggetto dell'atto.

Tale invalidità dovrà esser dichiarata nei casi di omissione in atti, dovuta a mera negligenza, e di quella, *a fortiori*, causata dall'assenza materiale del titolo, nonché nelle ipotesi di false dichiarazioni ovvero, sebbene in sentenza non sia detto espressamente, di menzione di estremi di un provvedimento, invero rilasciato, ma dai quali parametri urbanistici il manufatto concretamente realizzato si sia totalmente discostato.

La rilevanza attribuita al caso di mendacio e alla necessaria rispondenza del titolo rispetto al bene scon-

giura il rischio di preservare la validità di atti in cui a dichiarazioni formali non corrisponda un sostrato fattuale.

Coerentemente, lo strumento della conferma dell'atto nullo per violazione delle prescrizioni urbanistiche è esperibile solo allorquando a monte sia esistito il titolo abilitativo.

Questa sanzione, testualmente prevista e dalla legge del 1985 e dal decreto del 2001, integra un forte limite all'esercizio dell'autonomia privata, al fine di garantire una qualche forma di censura, anche sul piano civilistico, alla circolazione di immobili abusivi.

Viste le gravi conseguenze annesse all'incommerciabilità dei manufatti irregolari, ci si deve inevitabilmente attenere ai confini applicativi della sanzione, non potendo, una volta accertato l'assolvimento dell'obbligo formalistico di inserzione documentale, veritiera e fedele, escogitare un'ulteriore sanzione virtuale in caso di difformità sostanziale tra il concesso e il costruito.

Tale atteggiamento, oltre ad esser inibito dalla necessitata interpretazione restrittiva dell'enunciato normativo, ove, ciononostante, praticato, rischierebbe di inficiare gli stessi sforzi incrementativi di tutela della parte acquirente, che sono stati alla base di alcune, corrette, preoccupazioni dei sostenitori della tesi sostanzialistica. Un venditore, che in mala fede avesse realizzato l'abuso, conscio di ciò, potrebbe garantire in prima battuta la validità formale dell'atto, dichiarando gli estremi del titolo rilasciato per l'edificazione, salvo poi, del tutto arbitrariamente, decidere di far valere la nullità del medesimo, denunciando una qualunque irregolarità urbanistica, prima taciuta<sup>36</sup>.

Peraltro, va evidenziato che la *ratio* informativa delle dichiarazioni da rendere in atto, a pena di nullità, non è antitetica bensì complementare e sinergica rispetto al contrasto all'abusivismo edilizio, atteso che mira, altresì, alla responsabilizzazione dello stesso compratore. Quest'ultimo, infatti, ormai edotto della condizione edilizia del fabbricato, dovrà naturalmente assumere anche tutti i correlativi rischi in ordine al mantenimento di una situazione di legalità, sia per il passato, in caso di irregolarità ancora da sanare, sia per il futuro, per l'ipotesi di nuovi interventi da realizzare. E se tale conclusione deriva già dall'applicazione delle norme di diritto comune in tema di trasferimento della proprietà, segnatamente, ai sensi dell'art. 1348 cod. civ., più precisamente è suffragata dall'art. 134 t.u.edil. secondo cui, qualora l'acquirente o il conduttore dell'immobile riscontri violazioni dello stesso testo unico, anche non emerse da eventuali precedenti verifiche, deve farne denuncia al Comune entro un anno dalla constatazio-

<sup>36</sup> Cfr. MONTICELLI, *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., 38.

ne, a pena di decadenza dal diritto di risarcimento del danno da parte del committente o del proprietario<sup>37</sup>.

Nella rigorosa esegesi del testo di legge, infatti, tutte le volte in cui dovesse escludersi l'operatività della sanzione dell'incommerciabilità dell'immobile, soccorreranno le norme di diritto penale e amministrativo e, in ambito privatistico, l'acquirente potrà ricorrere ai tradizionali strumenti di cui al Libro IV del Codice Civile, per il caso di inadempimento contrattuale.

In base a quanto detto, sfuggono, poi, coerentemente, dal rischio di nullità le successioni *mortis causa*, laddove la circolazione immobiliare è effetto 'naturale' e necessario connesso all'evento morte dell'originario proprietario, rispetto al quale un ipotetico testamento non inciderebbe sulla causa del trasferimento bensì, solo, sull'individuazione dei relativi beneficiari.

Altresì, sfuggono al paradigma normativo, per espressa esclusione, i trasferimenti riconducibili a procedure esecutive, per i quali il legislatore ha fatto una netta scelta di campo postulando, per il tramite dell'autorità giudiziaria preposta a tutte le fasi dell'*iter* della cessione coatta, un aprioristico controllo affinché alla regolarità formale possa corrispondere una conformità sostanziale del bene alle prescrizioni urbanistiche. Per tale via, peraltro, viene prevista, in caso di vizio formale, una sorta di 'sanatoria' proprio sul piano documentale, riconosciuta come possibilità concreta per l'acquirente, nel termine di 120 giorni dalla notifica del decreto di trasferimento<sup>38</sup>.

Non possono, infine, neppure soggiacere al rischio di nullità i negozi costitutivi di diritti personali di godimento ovvero i contratti preliminari. Nel primo caso, perché non sussiste alcuna effettiva commercializzazione del manufatto e, nel secondo caso, in quanto la circolazione è tale soltanto in potenza, destinata ad essere attuale solo in caso di stipula del contratto definitivo ovvero di ricorso allo strumento di cui all'art. 2932 cod. civ.

Infine, a chiusura, in ragione delle ricadute dell'orientamento avallato dalla Corte, va fatto cenno alla posizione del notaio<sup>39</sup> e ai doveri che quest'ultimo, nella sua veste di pubblico ufficiale rogante, è tenuto ad assolvere in relazione alla situazione edilizia dell'immobile, oggetto di un suo atto. Una volta negata l'esistenza di un'ulteriore nullità virtuale, in ipotesi di difformità sostanziali dal titolo edilizio, il notaio restereb-

be obbligato ad un controllo di carattere eminentemente formale, tale da imporgli un'analisi della situazione fattuale che sarà, tuttavia, esclusivamente ancorata alle evidenze che possano emergere dalla documentazione, sotto forma di dichiarazioni e/o allegati che la parte produrrà ai fini del rogito. Solo se dall'esame di tali elementi risulti riconoscibile la sussistenza di anomalie, precipuamente, il notaio dovrà procedere ad ulteriori indagini e, ove accertasse abusi, richiederne la sanatoria, prima della stipula. Viceversa, salvo il caso in cui abbia ricevuto un preciso incarico sul controllo della vicenda urbanistica del fabbricato, non potrà andare incontro a responsabilità, neppure *ex art. 28 L.N.*, laddove alla situazione di regolarità formale (data dall'esistenza di un titolo edilizio riferibile al bene oggetto dell'atto, di cui vengano menzionati validamente gli estremi) seguisse l'accertamento di mendacio ovvero di difformità materiale<sup>40</sup>.

CASS. CIV., sez. un., 22.3.2019, n. 8230 – VIVALDI *Presidente* – SAMBITO *Estensore* – A.S. (avv. C.F.) – S.A. (avv. ti M.F. e R.B.), C.D.A., S.G. (avv. M.M.) e M.A.D., A.R. – Rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale, avverso App. Napoli 17.9.2013

COMPRAVENDITA – BENE IMMOBILE DIFFORME DAL TITOLO EDILIZIO – NULLITÀ DEL CONTRATTO DI VENDITA – NATURA TESTUALE DELLA NULLITÀ URBANISTICA (cod. civ., artt. 1418, 1419, 1421; l. 28.2.1985, n. 47, artt. 17, 40, oggi d.p.r. 6.6.2001, n. 380, art. 46)

**La nullità comminata dall'art. 46 del d.p.r. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 va ricondotta nell'ambito del comma 3° dell'art 1418 cod. civ., di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità «testuale», con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile.**

<sup>37</sup> Così TRAPANI, *Le menzioni urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, da CNN, bozza Studio n. 84-2018/P, 25, in corso di pubblicazione, presentato in seno al Convegno del 22.1.2019, di cui in nota 1.

<sup>38</sup> Sul punto, si veda diffusamente FABIANI-PICCOLO, *Vendita fallimentare e atto notarile*, da CNN Studio n. 31-2018/E, in CNN. Notizie del 28 agosto 2018.

<sup>39</sup> Sulla quale responsabilità in ragione degli atti rogati, per una migliore visione d'insieme, si vedano SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità del notaio per redazione di un atto nullo*, in *Nuovo Diritto Civile*, Anno III

– 2018, n. 3, 53 ss.; nonché PALAZZO, *Il problema della responsabilità civile del notaio*, in *Nuovo Diritto Civile*, Anno III – 2018, n. 3, 71 ss.

<sup>40</sup> Cfr. Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 3.2.1997 (prot. 228) riguardante "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 criteri applicativi e la Nota 9 febbraio 1997 n. 474 in "Condomo Edilizio – Circolari, studi e riflessioni del Notariato" Milano, ripresa da TRAPANI, *Le menzioni urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, cit., 26 ss.; nonché, ancora TRAPANI, *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, 916 ss., cit.

*dal testo:*

**Il fatto.** Con atto di citazione notificato nelle date 27.7.2005 e 9.9.2005, A.S., premettendo che:

– con atto in Notar S.A. del 23.10.2001, aveva acquistato due distinti appezzamenti di terreno, intestandone fittiziamente la nuda proprietà alla moglie M.A.D. e l'usufrutto alla suocera Ar.Ro., ed aveva, poi, curato la ristrutturazione totale del fatiscente fabbricato rurale insistente su uno di detti fondi, sostenendo, da solo, l'intera spesa;

– andato in crisi il matrimonio ed in pendenza di giudizio di separazione personale, aveva agito nei confronti della M. e della Ar. per ottenere, tra l'altro, la declaratoria della simulazione dei suddetti acquisti, ed aveva appreso, in sede di trascrizione di tale domanda, che le convenute avevano venduto i predetti immobili a C.D. e Se.Gi., per atto in notar S. dell'1.6.2005;

conveniva in giudizio innanzi davanti al Tribunale di Nola venditrici, compratori e notaio rogante per sentir dichiarare che l'atto di compravendita dell'1.6.2005 era nullo, perché il fabbricato ceduto era stato interessato da vari e consistenti lavori, non regolarmente assentiti, ovvero inefficace nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 2901 c.c., in quanto compiuto in pregiudizio delle sue ragioni creditorie.

Il Tribunale adito rigettava ogni domanda e la decisione veniva integralmente confermata, con sentenza n. 3253 del 2013, dalla Corte di appello di Napoli, che, ribadita l'infondatezza dell'azione revocatoria, escludeva, per quanto ancora interessa, la dedotta nullità del contratto impugnato, nonostante la difformità del fabbricato rispetto al progetto assentito, e ciò in quanto gli estremi della concessione edilizia risultavano menzionati nel contratto stesso, avendo ivi le venditrici reso le dichiarazioni previste dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40. Tali articoli, rilevava la Corte distrettuale, non riguardavano, infatti, la regolarità urbanistica sostanziale dell'immobile dedotto in contratto (ossia l'effettiva conformità dell'opera edilizia allo strumento concessorio menzionato nell'atto di trasferimento), ma sanzionavano la sola violazione dell'obbligo, di natura meramente formale, di indicare nel contratto gli estremi della concessione o della domanda di sanatoria, al fine di disincentivare l'abusivismo e di tutelare l'affidamento della parte acquirente.

Per la cassazione di tale sentenza, A.S. ha proposto ricorso sulla base di due motivi, con cui ha dedotto la violazione di legge (L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40) ed il vizio di omesso esame del fatto decisivo per il giudizio. relativo all'abusività degli immobili oggetto del contratto di compravendita.

Il notaio S. ed coniugi C. – Se. hanno resistito con controricorso, gli ultimi due proponendo, a loro volta, ricorso incidentale con tre motivi concernenti, rispettivamente, l'omessa pronuncia sul motivo dell'appello

incidentale con cui avevano dedotto la carenza di interesse ad agire dell'A., che non aveva dimostrato la pendenza o l'esito della lite relativa alla domanda di simulazione dell'atto di acquisto delle loro danti causa, o, nel caso in cui si fosse ritenuta implicita una statuizione di rigetto di tale motivo, la violazione di legge (artt. 81 e 100 c.p.c., e art. 1421 c.c.) e l'omesso esame di un fatto decisivo.

M.A.D. e Ar.Ro. non hanno spiegato attività difensiva in questa sede. All'esito della discussione avvenuta alla pubblica udienza del 9.1.18, in vista della quale il ricorrente ha depositato una memoria illustrativa, la Seconda Sezione di questa Corte ha emesso un'ordinanza interlocutoria, con la quale, dopo aver rilevato che il ricorso incidentale era stato espressamente qualificato condizionato, sicché i relativi motivi, pur attenendo a questione preliminare di rito dovevano essere esaminati all'esito dell'accoglimento del ricorso principale, anche perché riguardavano una questione implicitamente decisa col rigetto nel merito, ha ravvisato un contrasto nella giurisprudenza della Sezione in relazione alla natura formale (in quanto derivante dalla mera assenza nel contratto delle dichiarazioni del venditore) o sostanziale (in quanto riferita alla difformità tra bene venduto e progetto assentito) della comminata nullità, ed ha disposto trasmettersi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite civili, auspicando, anche, un chiarimento sulla portata della nozione di irregolarità urbanistica, e sulla possibilità di applicare, in tema di validità degli atti traslativi, la distinzione – elaborata in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre – tra variazione essenziale e variazione non essenziale dell'immobile dedotto in contratto rispetto al progetto approvato dall'autorità amministrativa.

Il PG ha depositato requisitoria scritta. Il ricorrente ed il Notaio S. hanno depositato memorie.

**I motivi.** Motivi della decisione

1. Il contrasto nella giurisprudenza della seconda Sezione di questa Corte, che queste Sezioni Unite sono chiamate a dirimere, riguarda l'interpretazione della sanzione di nullità prevista dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, e art. 46 del TU n. 380 del 2001 entrato in vigore il 30.6.2003 (l'originaria data del 30.6.2001, disposta dall'art. 138 del TU, è stata prorogata di un anno dal D.L. n. 411 del 2001, art. 5 bis, comma 1, convertito con modificazioni dalla L. n. 463 del 2001, e di un ulteriore anno dal D.L. n. 122 del 2002, art. 2, comma 1, convertito con modificazioni dalla L. n. 185 del 2002). Va precisato che il caso in esame è disciplinato dall'art. 46 del TU del 2001, dato che la nullità riguarda, in tesi, la vendita immobiliare in data 1.6.2005, ai rogiti S., da potere di M.A.D. e di Ar.Ro., per i rispettivi diritti, in favore di C.D. e Se.Gi.; mentre l'abuso edilizio, che il ricorrente afferma aver compiuto nei beni oggetto di tale negozio, ricade nella

disciplina della L. n. 47 del 1985, essendo intervenuto dopo l'acquisto, asseritamente simulato, delle venditrici avvenuto il 23.10.2001 ed a seguito della concessione edilizia n. 98 del 17.12.2001, titolo che, com'è incontrovertito, è stato menzionato nell'atto impugnato. Per il resto, la precisazione è priva di rilevanza, come pure sottolinea il PG, trattandosi di disposizioni sostanzialmente analoghe.

## 2. La disciplina urbanistica.

2.1. La questione sottoposta impone, per le sue sfaccettature, di premettere sinteticamente quanto segue. L'esercizio dello jus aedificandi, pur atteggiandosi come una concreta e peculiare manifestazione del diritto di proprietà fondiaria, soggiace all'osservanza di molteplici limitazioni e prescrizioni connesse a determinazioni della pubblica autorità, previste già in nuce nella L. n. 2359 del 1865, artt. 86 – 92, e poi codificate, in via generale, dalla L. 17 agosto 1942, n. 1150 – legge urbanistica – che, all'art. 31, ha, appunto, imposto di richiedere apposita licenza per l'esecuzione di nuove costruzioni, l'ampliamento di quelle esistenti, la modifica di struttura o dell'aspetto dei centri abitati ed in presenza di piano regolatore comunale, anche nelle zone di espansione.

2.2. La L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge Ponte) art. 10, nel sostituire il menzionato art. 31 della Legge Urbanistica, ha esteso l'obbligo della licenza edilizia a tutto il territorio comunale (nel centro abitato e fuori).

2.3. La successiva L. 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. legge Bucalossi) ha posto il principio secondo cui ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la relativa esecuzione è subordinata a concessione da parte del sindaco (art. 1). La sostituzione della licenza con la concessione edilizia (cfr. art. 21) non ha, peraltro, comportato modifiche sostanziali dal punto di vista giuridico, in quanto la nuova concessione a edificare non ha attribuito nuovi diritti, ma ha svolto una funzione sostanzialmente analoga all'antica licenza: accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio dello jus aedificandi (cfr. Corte Cost. n. 5 del 1980).

2.4. Col testo unico dell'edilizia di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, sono stati definiti i tipi d'intervento edilizio (art. 3), è stato previsto uno specifico titolo abilitativo per ciascuna tipologia di intervento, ed individuati casi di attività completamente libere. In particolare, la concessione è stata sostituita dal permesso di costruire (art. 10), sono stati indicati gli interventi realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività (già denuncia di inizio attività) (art. 22) anche in sostituzione del permesso (art. 23, quale modificato dal D.Lgs. n. 222 del 2016, art. 3, comma 1 lett. g)), sono stati codificati i lavori che si reputano eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali (art. 31), enun-

ciate le condizioni in presenza delle quali ricorre "l'essenzialità" della variazione al progetto approvato, che deve essere stabilita dalle Regioni (art. 32).

## 3. La comminatoria della nullità.

3.1. L'inosservanza dei precetti posti dalla normativa urbanistica, da sempre variamente sanzionata sotto un profilo amministrativo, con la distruzione, o la sospensione dei lavori, o la demolizione del manufatto contrario al PRG o al titolo abilitativo o con l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale (L. n. 2359 del 1865, art. 90; art. 26 Legge Urbanistica; L. n. 765 del 1967, art. 6; L. n. 10 del 1977, art. 15; L. n. 47 del 1985, art. 7, e D.P.R. n. 380 del 2001, art. 40) e penale, con fattispecie contravvenzionali (art. 41 Legge Urbanistica; L. n. 765 del 1967, art. 13; L. n. 10 del 1977, art. 17; L. n. 47 del 1985, art. 20; D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44), ha avuto la sua prima disciplina in riferimento alla sorte degli atti tra privati aventi ad oggetto diritti reali su fabbricati irregolari sotto il profilo urbanistico con la L. n. 10 del 1977, il cui art. 15, comma 7, ha previsto, per quanto interessa in questa sede, che: "Gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione", disposizione che era stata preceduta dalla L. n. 765 del 1967, art. 10, che, nel modificare l'art. 31 della Legge Urbanistica, aveva disposto la nullità delle compravendite di terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale nel medesimo caso in cui "da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza" di una lottizzazione autorizzata.

3.2. La L. 28 febbraio 1985, n. 47, denominata "Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico – edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie" ed emanata appunto al duplice scopo di reprimere il fenomeno dell'abusivismo e di sanare il pregresso, ha rimodulato la sanzione di nullità, disponendo all'art. 17, comma 1, che: "gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo l'entrata in vigore della presente legge, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell'art. 13. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù". Analogamente ha disposto il successivo art. 40, comma 2, che, in relazione agli atti aventi per oggetto diritti reali (esclusi diritti di garanzia e servitù) riferiti a costruzioni realizzate prima dell'entrata in vigore della legge stessa, ha previsto quali titoli abilitativi oggetto di dichiarazione dell'alienante la licenza e la concessione in sanatoria (che la legge introduceva), la domanda di concessione corredata dalla

prova del versamento delle prime due rate dell'oblazione o la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che l'opera era stata iniziata prima del 2 settembre 1967.

Entrambe tali disposizioni hanno previsto (art. 17, comma 4, e art. 40, comma 3) la possibilità della "conferma" delle comminate nullità, nel caso in cui la mancata indicazione della concessione edilizia, ovvero la mancanza di dichiarazione o il mancato deposito di documenti, non fossero dipesi dall'inesistenza, al tempo della stipula, della concessione, o della domanda di concessione in sanatoria, o, ancora dal fatto che la costruzione sia stata iniziata dopo il 2 settembre 1967: in tal caso, è stata prevista la possibilità della conferma degli atti, anche da una sola delle parti, mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, contenente la menzione omessa o al quale siano allegate la dichiarazione sostitutiva di atto notorio o la copia della domanda di concessione in sanatoria.

3.3. La menzionata L. n. 47 del 1985, art. 17, è stato abrogato (l'art. 40 è invece rimasto in vigore) dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 136, a far data dalla sua entrata in vigore, ma è stato sostanzialmente riprodotto dal medesimo D.P.R. n. 380, art. 46, intitolato "Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985 (L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 17; D.L. n. 23 aprile 1985, n. 146, art. 8)" secondo cui: "Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù". Il comma 4, della norma in esame prevede, anch'esso, la possibilità di conferma nell'ipotesi in cui la mancata indicazione nell'atto degli estremi del titolo non sia dipesa dall'inesistenza del titolo stesso.

3.4. Va aggiunto che il discrimen temporale tra la L. n. 47 del 1985, ed il TU sull'edilizia (costruzioni realizzate prima e dopo il 17.3.1985) è stato superato per effetto di due successivi condoni, introdotti con L. n. 724 del 1994 (art. 39) e col D.L. n. 269 del 2003, convertito dalla L. n. 326 del 2003 (art. 32, comma 25) per alcune tipologie di fabbricati ed irregolarità edilizie in riferimento ad abusi, rispettivamente, commessi fino al 31 dicembre 1993 e fino al 31 marzo 2003.

4. La giurisprudenza sulla legge Bucalossi.

4.1. Val bene rilevare che, nonostante la realizzazione di lavori senza licenza costituisca, come si è visto, un illecito sanzionato penalmente dalla L. 17 agosto del

1942, n. 1150, art. 41, (anche prima delle sue modifiche da parte della L. n. 765 del 1967 art. 13), la giurisprudenza di questa Corte ha escluso l'invalidità dei rapporti che avevano ad oggetto edifici realizzati in assenza di licenza, o la relativa incommerciabilità, reputando che, in assenza di espressa comminatoria, la nullità della compravendita non poteva ritenersi integrata sotto il profilo della illiceità dell'oggetto del contratto, per essere oggetto di tale negozio il trasferimento della proprietà della cosa, insuscettibile, nella sua essenza, in termini di valutazione di illiceità, attenendo tale qualificazione all'attività della sua produzione, in sé estranea al contenuto tipico delle prestazioni oggetto della compravendita (cfr. Cass. n. 2631 del 1984; n. 6466 del 1990), sicché la costruzione di un immobile senza licenza edilizia comportava unicamente l'illiceità dell'attività del costruttore, e poteva dar luogo ai rimedi civilisti della risoluzione per inadempimento, dell'actio quanti minoris o della garanzia per evizione, (in ipotesi di sanzione pecuniaria o di demolizione del bene, Cass. n. 6399 del 1984; n. 11218 del 1991; n. 4786 del 2007), ma non impediva che il proprietario del suolo acquistasse il diritto dominicale dell'edificio costruito e ne potesse liberamente disporre nei confronti dei terzi (Cass. n. 4096 del 1980; n. 6063 del 1995).

4.2. In tale contesto, la disposizione di cui alla L. n. 10 del 1977, art. 15, che, come si è sopra esposto, ha introdotto la comminatoria di nullità degli atti aventi ad oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione, sempreché dagli stessi non risultasse che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione, è stata valutata, come pure rammenta l'ordinanza di rimessione, in termini di invalidità relativa, deducibile solo dal contraente in buona fede ignaro dell'abuso edilizio, e volto a tutelarne, ulteriormente, le ragioni e così consentirgli di ripetere il corrispettivo pagato, o di evitarne, comunque, il pagamento qualora non fosse stato ancora versato (cfr. Cass. n. 3350 del 1992; n. 4926 del 1993; n. 8685 del 1999).

5. La giurisprudenza sulla L. n. 47 del 1985 e sul TU n. 380 del 2001.

Teoria c.d. formale.

5.1. In riferimento alle disposizioni della L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 8685 del 1999) nel rimarcare la differenza col pregresso regime, ha sottolineato che dette norme mirano a reprimere e a scoraggiare gli abusi edilizi e, derivando dalla mancata indicazione nell'atto, da parte dell'alienante, degli estremi della concessione (ad edificare o in sanatoria), non hanno alcun riguardo allo stato di buona o mala fede dell'acquirente. La nuova sanzione, da esse prevista, costituisce un'ipotesi di nullità assoluta, come tale suscettibile di esser fatta valere da chiunque vi abbia interesse, rilevabile d'ufficio dal giudice ex art. 1421 c.c., e riconducibile all'art. 1418

c.c., u.c., quale ipotesi di nullità formale e non virtuale, conclusione che non è smentita dalla possibilità di successiva conferma degli atti viziati mediante la redazione di altro atto, reputato un semplice rimedio convalidante, “consentito soltanto nel caso che le carenze della precedente stipulazione siano meramente formali e non siano dipese, quindi, dall’insussistenza, all’epoca di essa, dei requisiti sostanziali per la commerciabilità del bene”.

La natura formale della nullità è stata confermata da Cass. n. 8147 del 2000, che, dopo averne posto in evidenza il duplice obiettivo di soddisfare l’esigenza di tutela dell’affidamento dell’acquirente e l’esigenza di prevenzione degli abusi, ha osservato che le prescritte dichiarazioni costituiscono requisito formale del contratto, sicché è la loro assenza “che di per sé comporta la nullità dell’atto, a prescindere cioè dalla regolarità dell’immobile che ne costituisce l’oggetto”, in altri termini: “l’irregolarità del bene non rileva di per sé, ma solo in quanto preclude la conferma dell’atto. Simmetricamente, la regolarità del bene sotto il profilo urbanistico non rileva in sé, ma solo in quanto consente la conferma dell’atto”. In tale arresto, è stata, in particolare, esclusa la fondatezza della tesi, secondo cui accanto a tale nullità avrebbe dovuto ravvisarsi una nullità sostanziale (per la difformità della costruzione rispetto al titolo abilitativo), sul rilievo che ove “il legislatore avesse voluto attribuire diretta rilevanza alla non conformità dei beni alla normativa urbanistica, con o senza il “filtro” della prescrizione di forma, si dovrebbe finire per considerare valido, al di là delle indicazioni, l’atto che riguardi beni comunque in regola con le norme urbanistiche”, evidenziando che, in tal modo, si sarebbe svuotata la portata precettiva della previsione della conferma degli atti e così vanificato “l’ apprezzabile tentativo operato dal legislatore di trovare una soluzione che non solo costituisca uno strumento di lotta contro l’abusivismo, ma che soddisfi anche l’interesse dell’acquirente alla (esatta) conoscenza delle condizioni del bene oggetto del contratto”.

5.2. Tale ricostruzione sistematica è stata poi seguita dalla giurisprudenza successiva, tra le altre: la sentenza n. 5068 del 2001 (rigettando il motivo di ricorso avverso una sentenza emessa ex art. 2932 c.c.) ha riaffermato il principio della natura formale delle nullità in esame; la sentenza n. 5898 del 2004, ne ha ribadito la riconducibilità all’art. 1418 c.c., u.c., e la sua configurabilità nella mancata indicazione nell’atto degli estremi della concessione, confermando che la sanzione non prende in considerazione l’ipotesi della conformità o meno dell’edificio rispetto al titolo urbanistico, e che la nullità del contratto di compravendita è prevista a prescindere dalla regolarità dell’immobile che ne costituisce l’oggetto; la sentenza n. 26970 del 2005 ha aggiunto che tale conclusione consegue alla rigidità della previsione normativa; la sentenza n. 7534 del 2004 ha

sottolineato il principio secondo cui le norme che sanciscono la nullità degli atti sia in base alla L. n. 10 del 1977, art. 15, che in base alla L. n. 47 del 1985, art. 40, ponendo limiti all’autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni, debbono ritenersi di stretta interpretazione, sicché esse non possono applicate ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste; la sentenza n. 16876 del 2013, pur ritenendo interessante la tesi della c.d. nullità sostanziale, ha confermato che i canoni normativi dell’interpretazione della legge non consentono di attribuire al testo normativo un significato che prescinda o superi le espressioni formali in cui si articola, e che i casi di nullità previsti dalla norma di cui all’art. 40 – mancata indicazione degli estremi della licenza edilizia, ovvero dell’inizio della costruzione prima del 1967 – sono tassativi e non estensibili per analogia.

5.3. In base a tale impostazione, la questione della negoziabilità di immobili affetti da irregolarità urbanistiche, non sanate o non sanabili, è stata risolta nella giurisprudenza di questa Corte sul piano dell’inadempimento, in modo in sostanza non difforme da quanto si era ritenuto in riferimento alle disposizioni della legge Bucalossi. In particolare, in tema di preliminare, la sentenza n. 27129 del 2006 ha ritenuto inadempimento di non scarsa importanza – tale da giustificare il recesso dal contratto del promittente acquirente e la restituzione del doppio della caparra versata – il comportamento del promittente alienante che prometta in vendita un immobile costruito in violazione di un vincolo di inedificabilità assoluta e al di fuori di ogni possibilità di regolarizzazione; e la sentenza n. 20714 del 2012 ha affermato che la presentazione dell’istanza di condono edilizio e del pagamento delle prime due rate dell’oblazione presuppone che la domanda in questione sia connotata dai requisiti minimi perché possa essere presa in esame, con probabilità di accoglimento, dalla P.A., in difetto delle quali il preliminare di vendita può essere risolto per colpa del promittente venditore. In tema di vendita, poi, la sentenza n. 25357 del 2014 (in fattispecie in cui il convenuto con azione di evizione aveva chiamato in manleva i propri venditori) ha affermato che la responsabilità dell’alienante di un immobile affetto da irregolarità edilizie si applica, indipendentemente dalla prestazione di una garanzia in tal senso, salva l’ipotesi della conoscenza della medesima irregolarità.

Teoria c.d. sostanziale 5.4. Il primo segnale del diverso orientamento, richiamato nell’ordinanza di rimessione, va individuato nella sentenza n. 20258 del 2009, che, nel valutare la fondatezza di una domanda di esecuzione specifica dell’obbligo di concludere il contratto, pur richiamando il precedente consolidato indirizzo, non ha mancato di precisare che la strumentazione prevista dalla L. n. 47 del 1985, ha lo scopo di garantire che il “bene nasca e si trasmetta nella con-



trattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo”, aggiungendo che il prescritto obbligo di dichiarazione in seno all’atto degli estremi della licenza o della concessione edilizia (ovvero della concessione in sanatoria) presuppone che detta documentazione vi sia effettivamente e riguardi la costruzione in concreto realizzata.

5.5. Il diverso indirizzo si è, però, concretizzato con la sentenza n. 23591 del 2013. Con tale decisione, si è, appunto, affermato che il contratto avente ad oggetto un bene irregolare dal punto di vista edilizio è affetto da nullità sostanziale. Ciò è stato ritenuto, anzitutto, sulla base dello scopo perseguito dalla norma, che è stato individuato in quello di rendere incommerciabili gli immobili non in regola dal punto di vista urbanistico; inoltre, è stata posta in evidenza l’incongruità di un sistema che sanziona con la nullità per motivi meramente formali atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico, o in corso di regolarizzazione, e consenta, invece, il valido trasferimento di immobili non regolari, lasciando alle parti interessate la possibilità di assumere l’iniziativa di risolverli sul piano dell’inadempimento contrattuale, o, addirittura, di eludere consensualmente lo scopo perseguito dal legislatore, stipulando il contratto ed immediatamente dopo concludendo una transazione con la quale il compratore rinunziasse al diritto a far valere l’inadempimento della controparte. Si è sottolineato, ancora, che il maggior rigore voluto dal legislatore, con L. n. 47 del 1985, rispetto a quello previsto dalla legge Ponte – che prevedeva la nullità degli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione, ove da essi non risultasse che l’acquirente era a conoscenza della mancata concessione – resterebbe vanificato se, per gli atti in questione, si riconoscesse all’acquirente la sola tutela prevista per l’inadempimento. La sentenza in esame ha poi evidenziato che, nonostante la sua “non perfetta formulazione”, la lettera della L. n. 47 del 1985, art. 40, consente di desumere “l’affermazione del principio generale della nullità (di carattere sostanziale) degli atti di trasferimento di immobili non in regola con la normativa urbanistica, cui si aggiunge una nullità (di carattere formale) per gli atti di trasferimento di immobili in regola con la normativa urbanistica o per i quali è in corso la regolarizzazione, ove tali circostanze non risultino dagli atti stessi”. Conclusione avvalorata dal comma 3, del medesimo articolo, che consente la conferma dell’atto, con conseguente salvezza dalla nullità, solo, nel caso in cui la mancanza delle dichiarazioni o il deposito dei documenti non siano dipesi dall’insussistenza della licenza o della concessione o dall’inesistenza della domanda di concessione in sanatoria al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati; conferma che non avrebbe senso se tali atti fossero ab origine validi, e

ferma restando la responsabilità per inadempimento del venditore.

5.6. Tale decisione è stata recepita nella sentenza n. 28194 del 2013, adottata in pari data, di analogo tenore, ed è stata seguita dalle sentenze n. 25811 del 2014 e n. 18261 del 2015, prive in parte qua di specifiche argomentazioni.

6. La natura della nullità.

6.1. Come si è detto in narrativa, l’ordinanza di rimessione invita queste Sezioni Unite a riconsiderare l’indirizzo più recente, non mancando di sottolineare come la tesi della nullità virtuale da esso propugnato: a) non trova un solido riscontro nella lettera della legge; b) può risultare foriera di notevoli complicazioni nella prassi applicativa, con conseguente rischio per la parte acquirente, esposta alla declaratoria di nullità pur in situazioni in cui aveva fatto incolpevole affidamento sulla validità dell’atto; c) impone, in tal caso, di precisare la nozione di irregolarità urbanistica che dà luogo alla nullità, ed eventualmente di chiarire se sia applicabile alla materia degli atti ad effetti reali, la nozione tra variazione essenziale e non essenziale elaborata in tema di esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto.

6.2. Il contrasto, che non è solo diacronico, constando esser stata di recente ribadita la tesi della nullità formale (sentenza n. 14804 del 2017, che richiama la n. 8147 del 2000, sopra citata al p. 5.1.), attiene invero alla possibilità di ravvisare accanto alla nullità formale dovuta alla mancata inclusione nell’atto della dichiarazione dell’alienante, che è unanimemente riconosciuta, anche, l’esistenza di una nullità sostanziale dell’atto ad effetti reali per l’irregolarità urbanistica della costruzione, affermata dalla giurisprudenza più recente ed in precedenza negata.

6.3. A fronte del sostanziale distacco mostrato in passato rispetto al tema della rispondenza del bene al titolo abilitativo, la cui nunciazione in seno all’atto è stata nei fatti considerata un mero requisito formale e l’esigenza di prevenzione degli abusi concorrente, se non secondaria, rispetto alla tutela dell’affidamento dell’acquirente, gli argomenti a sostegno dell’interpretazione c.d. rigorista sopra riassunti, sono, per contro, mossi dal chiaro intento di supportare, anche da un punto di vista schiettamente civilistico, il disvalore espresso dall’ordinamento rispetto al diffuso fenomeno dell’abusivismo edilizio.

Tale disvalore, in effetti, si coglie non solo in riferimento alle sanzioni penali ed amministrative variamente graduate che reprimono direttamente la commissione di abusi edilizi (di cui si è già detto e su cui infra), ma, in generale, in relazione alla percezione negativa di ciò che circonda il bene abusivo. Tanto si desume dalla giurisprudenza che ritiene nulli per illiceità dell’oggetto i contratti d’appalto aventi ad oggetto la costruzione di un immobile senza titolo abili-

tativo (Cass. n. 7961 del 2016; n. 13969 del 2011 e cfr., pure, n. 3913 del 2009; n. 2187 del 2011; n. 30703 del 2018), o non suscettibili di indennizzo espropriativo gli edifici costruiti abusivamente (a meno che, alla data dell'esproprio, sia stata avanzata domanda di sanatoria, pur non ancora scrutinata dalla P.A., ma con favorevole valutazione prognostica, D.P.R. n. 327 del 2001, art. 38, comma 2 bis, Cass. n. 18694 del 2016; n. 10458 del 2017; n. 645 del 2018), ed, in assoluto, in relazione al valore conformativo della proprietà riconosciuto alla disciplina urbanistica (Cass. SU n. 183 del 2001 e successive conformi). Inoltre, l'importanza della veridicità delle dichiarazioni dell'alienante, affermata dalla menzionata sentenza n. 20258 del 2009, ha trovato seguito nella successiva giurisprudenza in tema di contratto preliminare (Cass. n. 52 del 2010; n. 8081 del 2014).

L'esegesi propugnata dalla teoria c.d. sostanziale, pur mossa da un intento commendevole, non può tuttavia prescindere dagli specifici dati normativi di riferimento, ed al cui esame non può essere qui avallata.

6.4. Il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, dichiara, infatti, invalidi quegli atti da cui non constino (ove da essi non risultino) gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria, ovvero gli estremi della segnalazione certificata di inizio attività, con la precisazione che tali elementi devono risultare per dichiarazione dell'alienante. Nella disposizione di cui alla L. n. 47 del 1985, art. 17, la dichiarazione deve avere ad oggetto, coerentemente alla disciplina abilitativa allora vigente, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria, laddove l'art. 40, della menzionata L. n. 47, consente di stipulare validamente, oltre che con l'indicazione degli estremi della licenza o della concessione in sanatoria, anche con l'allegazione della relativa domanda e versamento delle prime rate di oblazione, o con la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'inizio della costruzione in epoca anteriore al 2 settembre 1967.

Nell'ipotesi qui in rilievo di compravendita di edifici o parte di essi (ed a parte le allegazioni di cui all'art. 40), le norme pongono, dunque, un medesimo, specifico, precetto: che nell'atto si dia conto della dichiarazione dell'alienante contenente gli elementi identificativi dei menzionati titoli, mentre la sanzione di nullità e l'impossibilità della stipula sono direttamente connesse all'assenza di siffatta dichiarazione (o allegazione, per le ipotesi di cui all'art. 40). Null'altro.

6.5. Pare, dunque, che il principio generale di nullità riferita agli immobili non in regola urbanisticamente che la giurisprudenza c.d. sostanzialista ritiene di poter desumere da tale contesto normativo, sottolineando l'intenzione del legislatore di renderli tout court incommerciabili, costituisca un'opzione esegetica che ne trascende il significato letterale e che non è, dunque, ossequiosa del fondamentale canone di cui all'art.

12 preleggi, comma 1, che impone all'interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione. La lettera della norma costituisce, infatti, un limite invalicabile dell'interpretazione, che è uno strumento percettivo e recettivo e non anche correttivo o sostitutivo della voluntas legis (cfr. Cass. n. 12144 del 2016), tanto che, in tema di eccesso di potere giurisdizionale riferito all'attività legislativa, queste Sezioni Unite hanno affermato che l'attività interpretativa è, appunto, segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale (cfr. Cass. S.U. n. 15144 del 2011; n. 27341 del 2014).

La tesi della nullità generalizzata non è neppure in linea col criterio di interpretazione teleologica, di cui all'ultima parte dell'art. 12, comma 1, citato, che non consente all'interprete di modificare il significato tecnico giuridico proprio delle espressioni che la compongono, ove ritenga che l'effetto che ne deriva sia inadatto rispetto alla finalità pratica cui la norma è intesa (cfr. Cass. n. 3495 del 1996; n. 9700 del 2004 e giurisprudenza ivi citata) e ciò in quanto la finalità di una norma va, proprio al contrario, individuata in esito all'esegesi del testo oggetto di esame e non già, o al più in via complementare, in funzione dalle finalità ispiratrici del più ampio complesso normativo in cui quel testo è inserito (cfr. Cass. n. 24165 del 2018).

Inoltre, come ricordato dal PG nella sua requisitoria, la lettera della norma costituisce il limite cui deve arrestarsi, anche, l'interpretazione costituzionalmente orientata dovendo, infatti, esser sollevato l'incidente di costituzionalità ogni qual volta l'opzione ermeneutica supposta conforme a costituzione sia incongrua rispetto al tenore letterale della norma stessa (Corte Cost. sentenze n. 78 del 2012; n. 49 del 2015; n. 36 del 2016 e n. 82 del 2017).

Del resto, lo scarto dialettico della tesi si coglie, anche, dalla prospettiva delle decisioni che la hanno sostenuta, laddove hanno ritenuto "imperfetta" la formulazione della norma.

6.6. In base a tali principi, e specie al lume della consolidata ed univoca interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni in tema di ricadute civilistiche relative ad atti aventi ad oggetto immobili abusivi e nonostante la relativa edificazione, come si è ricordato, fosse sanzionata penalmente, l'ipotizzato scopo avrebbe potuto esser agevolmente perseguito mediante una semplice previsione di nullità degli atti aventi ad oggetto siffatti immobili o d'incommerciabilità degli stessi.

Il che non è stato fatto. Al contrario, la nullità risulta comminata per specifici atti ad effetti reali inter vivos, sicché ne restano fuori non solo quelli mortis causa, e gli atti ad effetti obbligatori, ma ne sono espressamente esclusi i diritti reali di garanzia e le servitù, ed inoltre, gli atti derivanti da procedure esecu-

tive immobiliari, individuali o concorsuali, ai quali le nullità, appunto, non si applicano (artt. 46, comma 5, TU n. 380 del 2001; L. n. 47 del 1985, art. 17, comma 5 e art. 40, comma 5).

6.7. Da tanto, consegue che la nullità comminata dalle disposizioni in esame non può esser sussunta nell'orbita della nullità c.d. virtuale di cui all'art. 1418 c.c., comma 1, che presupporrebbe l'esistenza di una norma imperativa ed il generale divieto di stipulazione di atti aventi ad oggetto immobili abusivi al fine di renderli giuridicamente non utilizzabili, e tale divieto, proprio come registra l'ordinanza di rimessione, non trova riscontro in seno allo jus positum, che, piuttosto, enuncia specifiche ipotesi di nullità. Né la conclusione può fondarsi nella previsione della conferma degli atti nulli, mediante la redazione di un atto aggiuntivo, contemplata per l'ipotesi in cui la mancata indicazione dei prescritti elementi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati (di cui si è detto ai p.p. 3.2. e 3.3.), in quanto tale conferma e l'atto aggiuntivo che la contiene presuppongono, bensì, che il titolo e la documentazione sussistano (cfr. infra), ma, di per sé, non implicano che l'edificio oggetto del negozio ne rispecchi fedelmente il contenuto.

6.8. Per completezza d'indagine, ancorché la giurisprudenza qui esaminata non ne tratti, va aggiunto che la tesi sostanzialista non può fondarsi sul disposto di cui all'art. 1418 c.c., comma 2. La consentita disposizione testamentaria in ordine ad immobili non regolari urbanisticamente, e comunque la possibilità del loro trasferimento per successione mortis causa, la loro attitudine a costituire garanzie reali, la loro idoneità, inoltre, ad esser contemplati in seno agli atti inter vivos (valga per tutti la locazione) ed in seno ad atti costituenti diritti reali di servitù escludono che il loro modo di atteggiarsi possa di per sé solo valere ad integrare le vietate ipotesi d'illiceità o d'impossibilità dell'oggetto, o, ancora d'illiceità della prestazione (che, in tesi, dovrebbero colpire tutti gli atti e, dunque, anche quelli esentati) o della causa per contrarietà a norme imperative o al buon costume, dovendo, peraltro, confermarsi l'esattezza della giurisprudenza richiamata al p. 4.1. (Cass. n. 6466 del 1990; n. 2631 del 1984) che per l'ipotesi qui in esame (e che peraltro è quella più rilevante nella pratica) evidenzia che l'oggetto della compravendita, secondo la definizione data dall'art. 1470 c.c., è il trasferimento della proprietà della res, che, in sé, non è suscettibile di valutazione in termini di liceità o illiceità, attenendo l'illecito all'attività della sua produzione, e, considerato che la regolarità urbanistica del bene è estranea alla causa della compravendita, tradizionalmente definita nello scambio – cosa contro prezzo – che ne costituisce la sua funzione economica e sociale, ed altresì il suo effetto essenziale.

7. La composizione del contrasto. La nullità testuale.

7.1. Muovendo doverosamente dal dato normativo, secondo quanto si è sopra esposto, ritiene il Collegio di dover, anzitutto, affermare al lume delle considerazioni sopra svolte ai p.p. 6.7. e 6.8., che si è in presenza di una nullità che va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, secondo quanto ritenuto dalla teoria c.d. formale, con la precisazione essa ne costituisce una specifica declinazione, e va definita "testuale" (secondo una qualificazione pure datane in qualche decisione), essendo volta a colpire gli atti in essa menzionati.

Procedendo, poi, all'analisi congiunta del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, commi 1 e 4, (ma il discorso vale in riferimento alle analoghe disposizioni della L. n. 47 del 1985, art. 17, commi 1 e 4, nonché mutatis mutandis della medesima L. n. 47 del 1985, art. 40, commi 2, e 3), emerge che, a fronte del comma 1, che sanziona con la nullità specifici atti carenti della dovuta dichiarazione, il comma 4, ne prevede, come si è detto, la possibilità di "conferma", id est di convalida, nella sola ipotesi in cui la mancata indicazione dei prescritti elementi non sia dipesa dalla insussistenza del titolo abilitativo.

Il dettato normativo indica, quindi, che il titolo deve realmente esistere e, quale corollario a valle, che l'informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione, deve esser veritiera: ipotizzare, infatti, la validità del contratto in presenza di una dichiarazione dell'alienante che fosse mendace, e cioè attestasse la presenza di un titolo abilitativo invece inesistente, svuoterebbe di significato i termini in cui è ammessa la previsione di conferma e finirebbe col tenere in non cale la finalità di limite delle transazioni aventi ad oggetto gli immobili abusivi che la norma, pur senza ritenerli tout court incommerciabili, senz'altro persegue, mediante la comminatoria di nullità di alcuni atti che li riguardano.

Se ciò è vero, ne consegue che la dichiarazione mendace va assimilata alla mancanza di dichiarazione, e che l'indicazione degli estremi dei titoli abilitativi in seno agli atti dispositivi previsti dalla norma non ne costituisce un requisito meramente formale, secondo quanto ritenuto da parte della giurisprudenza sopra richiamata ai p.p. 5.1 e 5.2. che va in parte qua superata, essa rileva piuttosto, come pure affermato in altre decisioni adesive alla teoria formale e sottolineato da un'accorta dottrina, quale veicolo per la comunicazione di notizie e per la conoscenza di documenti, o in altri termini, essa ha valenza essenzialmente informativa nei confronti della parte acquirente, e, poiché la presenza o la mancanza del titolo abilitativo non possono essere affermate in astratto, ma devono esserlo in relazione al bene che costituisce l'immobile contemplato nell'atto (cfr. Cass. 20258 del 2009 cit.), la dichiarazione oltre che vera, deve esser riferibile, proprio, a detto immobile.

In costanza di una dichiarazione reale e riferibile

all'immobile, il contratto sarà in conclusione valido, e tanto a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato, e ciò per la decisiva ragione che tale profilo esula dal perimetro della nullità, in quanto, come si è esposto al p. 6.5., non è previsto dalle disposizioni che la comminano, e tenuto conto del condivisibile principio generale, affermato nei richiamati, precedenti, arresti della Corte, secondo cui le norme che, ponendo limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni, sanciscono la nullità degli atti debbono ritenersi di stretta interpretazione, sicché esse non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.

7.2. La distinzione in termini di variazioni essenziali e non essenziali, elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di contratto preliminare ed alla quale si riferisce l'ordinanza di rimessione, non è pertanto utile al fine di definire l'ambito della nullità del contratto, tenuto conto, peraltro, che la moltiplicazione dei titoli abilitativi, cui si è sopra accennato al p. 2.4., previsti in riferimento all'attività edilizia da eseguire (minuziosamente indicata), comporterebbe, come correttamente rilevato dal PG nelle sue conclusioni, un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete. Il che mal si concilia con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico e spiega la cautela dalla prevalente giurisprudenza di questa Corte, da ultimo ricordata da Cass. n. 111659 del 2018, all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili.

7.3. La tesi qui adottata non è, peraltro, dissonante rispetto alla finalità di contrasto al fenomeno dell'abusivismo edilizio, cui pure tende la disposizione in esame, e che è meritevole di massima considerazione. Pare infatti che la ricostruzione nei termini di cui si è detto della nullità concorra a perseguirlo, costituendo uno dei mezzi predisposti dal legislatore per osteggiare il traffico degli immobili abusivi: per effetto della prescritta informazione, l'acquirente, utilizzando la diligenza dovuta in rebus suis, è, infatti, posto in grado di svolgere le indagini ritenute più opportune per appurare la regolarità urbanistica del bene, e così valutare la convenienza dell'affare, anche, in riferimento ad eventuale mancata rispondenza della costruzione al titolo dichiarato.

In tale valutazione, potrà, ben a ragione, incidere la sanzione della demolizione che il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, commi 2 e 3, prevede nei confronti sia del costruttore che del proprietario in caso d'interventi edilizi eseguiti non solo in assenza di permesso, ma

anche in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32. Tale sanzione, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (Ad Plenaria Cons. Stato n. 9 del 2017), ha, infatti, carattere reale e non incontra limiti per il decorso del tempo e ciò in quanto l'abuso costituisce un illecito permanente, e l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanarlo o ad ingenerare aspettative giuridicamente qualificate, né a privarla del potere di adottare l'ordine di demolizione, configurandosi, anzi, la responsabilità (art. 31 cit., comma 4 bis) in capo al dirigente o al funzionario responsabili dell'omissione o del ritardo nell'adozione di siffatto atto, che resta, appunto, doveroso, nonostante il decorso del tempo.

7.4. In conclusione, mentre la nullità del contratto è comminata per il solo caso della mancata inclusione degli estremi del titolo abilitativo, che abbia le connotazioni di cui si è detto, l'interesse superindividuale ad un ordinato assetto di territorio resta salvaguardato dalle sanzioni di cui si è dato conto al p. 3.1. e, nel caso degli abusi più gravi, dal provvedimento ripristinatorio della demolizione.

Tale approdo ermeneutico, che ha il pregio di render chiaro il confine normativo dell'area della non negoziabilità degli immobili, a tutela dell'interesse alla certezza ed alla sicurezza della loro circolazione, appare, quindi, al Collegio quello che meglio rappresenta la sintesi tra le esigenze di tutela dell'acquirente e quelle di contrasto all'abusivismo: in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità, con conseguente perdita di proprietà dell'immobile ed onere di provvedere al recupero di quanto pagato, ma, ricorrendone i presupposti, potrà soggiacere alle sanzioni previste a tutela dell'interesse generale connesso alle prescrizioni della disciplina urbanistica.

7.5. A soluzione del contrasto, vanno, pertanto, affermati i seguenti principi di diritto:

“La nullità comminata dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, e dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità “testuale”, con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile.” “In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato”.

8. Lo scrutinio dei motivi.

8.1. Valutato al lume dei principi appena esposti, il primo motivo, con cui si denuncia la violazione della L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, è dunque insussistente. Premesso che nella specie è applicabile, come si è esposto al p. 1.1., la disposizione di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, avente analogo contenuto, e rilevato che l'esatta indicazione della norma violata non costituisce un requisito autonomo del ricorso, il motivo richiama, infatti, apertamente la tesi che ricollega l'invalidità del contratto al profilo sostanziale della conformità del bene allo strumento concessorio menzionato nell'atto di trasferimento, ossia si fonda sulla giurisprudenza c.d. sostanzialista, propugnata dalle sentenze Cass. n. 2359 del 2013; n. 25811 del 2014 e n. 18261 del 2015, che è stata qui sconfessata.

8.2. La Corte territoriale ha, per converso, errato nel ritenere, in adesione alla teoria c.d. formale, che ai fini della validità del contratto fosse sufficiente la menzione della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo abilitativo, e che fosse invece irrilevante l'indagine circa la sua "reale esistenza", che invece deve essere compiuta, nei sensi di cui si è detto.

Tale errore non ha, tuttavia, inciso sull'esito della decisione, avendo i giudici del merito accertato che l'atto in Notar S. dell'1.6.2005, impugnato dall'odierno ricorrente, conteneva le prescritte dichiarazioni del-

le venditrici, e concluso per la validità dell'atto, a prescindere dalla conformità delle opere realizzate rispetto a quelle assentite. L'esistenza del titolo abilitativo riferibile all'immobile – che è appunto, ciò che rileva – è rimasta, in tal modo, accertata.

8.3. Il secondo motivo, con cui si lamenta l'omesso esame del fatto decisivo relativo alla difformità dei lavori rispetto a quelli contemplati in seno alla concessione edilizia in data 12.9.2001 n. 98, rilasciata dal Comune di Pomigliano D'Arco, è infondato, in quanto l'apprezzamento del dato fattuale della dedotta difformità non è stato omesso, ma, piuttosto, è stato, correttamente, ritenuto irrilevante.

8.4. Il ricorso dell'A., va, in conclusione, rigettato, previa correzione ed integrazione della motivazione della sentenza, nei sensi esposti, ex art. 384 c.p.c., u.c.

9. Il rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento di quello incidentale proposto dai compratori. Esso, infatti, pur se involgente profili attinenti all'interesse ad agire, è stato espressamente qualificato condizionato.

10. La complessità delle questioni e le alterne soluzioni datane dalla giurisprudenza, che hanno reso necessaria la presente pronuncia, giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

(*Omissis*)