

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE
ANNO XXXIV
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

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

12/2018

 edicolaprofessionale.com/NGCC

Sulla natura giuridica della c.d. nullità urbanistica

di Celeste Natoli



Sugli scopi lucrativi delle società ovvero delle società sportive, come puntualizza MACRÌ, *La vicenda delle società sportive: dal diritto speciale al diritto comune*, in *Studium iuris*, 1997, 3 ss., occorre sottolineare come la recente riforma delle società sportive, introdotta dalla legge di bilancio 2018 (l. 27.12.2017, n. 205), abbia apportato significative novità: D'IMPERIO, *Le nuove regole dello sport dilettantistico*, in *Dir. e prat. lav.*, 2018, XII, 795 ss.; SACCARO, *Svolta nel mondo dello sport italiano: nasce la società sportiva dilettantistica lucrativa*, in *Corr. trib.*, 2018, V, 349 ss.

2. Il carattere associativo delle società sportive dilettantistiche di capitali.

Sulla dottrina che inquadra le società sportive tra le associazioni: RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, nel *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COSTI, Giappichelli, 2015, 105 s.; MACRÌ, *Problemi della nuova disciplina dello sport*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, 483 ss.; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei co-*

mitati, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1967, sub artt. 36-38, 77 ss.

In merito agli obblighi pubblicitari previsti per le società commerciali e sul fatto che l'adempimento di tali oneri non sia sufficiente ad attribuire la qualifica di imprenditori commerciali alle società di capitali: OPPO, *Materia agricola e forma commerciale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Milani, 1950, III, 85 ss.

Sui motivi che hanno portato all'introduzione delle società sportive di capitali, dunque, sulla riforma del 1981: VOLPE-PUTZOLU, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 333 ss.; MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Giuffrè, 1984, 392 ss.

Per approfondimenti in materia di scopo lucrativo nelle organizzazioni non societarie: CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata: la funzione nelle strutture organizzative*, Esi, 1994, 237 ss.

Sulla natura della professione intellettuale forense v. CARRARO, *Riflessioni su professione intellettuale forense, liberalizzazione dei compensi e disciplina contrattuale*, in questa *Rivista*, 2013, III, 165 ss.

Compravendita

CASS. CIV., II sez., ord. 30.7.2018, n. 20061 – PETITTI *Presidente* – COSENTINO *Estensore* – S.A. – A.D.M. e R.A. e D.C. e G.S. e S. – Rimette gli atti al Primo Presidente

COMPRAVENDITA – IMMOBILE DIFFORME DAL TITOLO EDILIZIO – NULLITÀ DEL CONTRATTO DI VENDITA – NATURA DELLA NULLITÀ – NOZIONE DI IRREGOLARITÀ URBANISTICA – CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE – RIMMISSIONE DEGLI ATTI AL PRIMO PRESIDENTE (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)

Vanno rimessi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite in ordine alla risoluzione delle questioni, oggetto di contrasto, circa la natura formale o sostanziale della nullità degli atti di trasferimento di diritti reali su immobili, prevista dagli artt. 17, comma 1° e 40, comma 2°, della l. n. 47 del 1985 (e, attualmente, dall'art. 46, comma 1°, del d.p.r. n. 380 del 2001), nonché circa la nozione di irregolarità urbanistica rilevante ai fini della declaratoria della nullità suddetta.

dal testo:

Il fatto. Con atto di citazione notificato nelle date 27.7.2005 e 9.9.2005, il sig. A.S. esponeva che:

– in costanza di matrimonio con la sig.ra M.A.D., egli aveva acquistato due appezzamenti di terreno, in uno dei quali insisteva un fatiscente fabbricato rurale, intestandone fittiziamente, per ragioni fiscali, la nuda proprietà alla moglie e l'usufrutto alla di lei madre Ar.Ro.; dopo l'acquisto, egli aveva curato la ristrutturazione totale del fabbricato, sostenendo a proprio esclusivo carico la spesa di Euro 90.000,00 per l'esecuzione di opere edili;

– successivamente, andato in crisi il matrimonio ed instauratosi un procedimento di separazione coniugale giudiziale, egli aveva proposto contro le sig.re M. ed Ar. una domanda giudiziale di simulazione dell'intestazione dei suddetti cespiti e di condanna delle convenute alla refusione in

suo favore della somma di Euro 90,000,00, da lui spesa per la ristrutturazione del fabbricato;

– nella pendenza del giudizio di simulazione egli aveva appreso che le sig.re M. ed Ar. avevano venduto i suddetti immobili ai sig.ri C.D. e Se.Gi. con contratto notar S. dell'1.6.2005.

Tanto premesso, l'A. conveniva davanti al tribunale di Nola le sigg.re M.A.D. e Ar.Ro., i sigg.ri C.D. e Se.Gi., nonché il notaio S.A., per sentir dichiarare che l'atto di compravendita dell'1.6.2005 intervenuto tra detti convenuti a ministero del notar S. era, in tesi, nullo – perché l'immobile compravenduto era stata interessato da vari lavori di natura abusiva, non regolarmente assentiti – e, in ipotesi, inefficace nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 2901 c.c., in quanto compiuto in pregiudizio delle sue ragioni creditorie.

Il Tribunale di Nola rigettava la domanda dell'A. e la corte di appello di Napoli, da costui adita, confermava la

pronuncia di primo grado e in particolare, per quanto qui ancora interessa, confermava il rigetto della domanda di declaratoria di nullità del contratto di trasferimento immobiliare a rogito S. dell'1.6.2005, argomentando che la dedotta nullità non sussisteva, nonostante la difformità del fabbricato dal progetto oggetto di concessione edilizia, perché gli estremi di tale concessione 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 infatti, secondo la corte distrettuale, non riguarderebbero la regolarità urbanistica sostanziale dell'immobile dedotto in contratto (ossia la conformità o meno dell'opera edilizia allo strumento concessorio menzionato nel contratto di trasferimento) ma sanzionerebbero la sola violazione dell'obbligo, di natura formale, di indicare nel contratto gli estremi della concessione o della domanda di sanatoria.

Per la cassazione della sentenza d'appello A.S. ha proposto ricorso sulla base di due motivi, entrambi concernenti la suddetta statuizione di rigetto della domanda di nullità del contratto dedotto in giudizio ai sensi della L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, e riferiti, il primo, al vizio di violazione di legge (con riguardo, appunto, alla L. n. 47 del 1985, suddetti artt. 17 e 40) ed il secondo al vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio.

Il notaio S. e i sigg. C. e Se. hanno resistito con contro-ricorso, gli ultimi due proponendo, a loro volta, ricorso incidentale condizionato su tre motivi, concernenti, il primo, l'omessa pronuncia sul loro motivo di appello incidentale relativo alla carenza di interesse ad agire dell'A. e, il secondo ed il terzo, l'erroneità rispettivamente sotto il profilo della violazione di legge (artt. 81 e 100 c.p.c., e art. 1421 c.c.) e dell'omesso esame di un fatto decisivo – della, statuizione, eventualmente ritenuta implicita, di rigetto del suddetto motivo di appello.

Le signore M. ed Ar. non hanno spiegato attività difensiva in questa sede.

Chiamata una prima volta all'udienza del 14.3.2017, la causa è stata rinviata a nuovo ruolo per la verifica dell'integrità del contraddittorio nei confronti della sig.ra M. e quindi discussa alla pubblica udienza del 9.1.18, per la quale soltanto i ricorrenti hanno depositato una memoria illustrativa e nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

I motivi. In via preliminare il Collegio rileva che il ricorso incidentale condizionato dei sigg. C. e Se., ancorché relativo ad una questione preliminare di rito (l'eccezione di carenza di interesse dell'A. ad agire per la declaratoria di nullità del contratto de quo, in considerazione della mancata dimostrazione in giudizio della pendenza o dell'esito della causa avente ad oggetto la sua domanda di simulazione dell'atto di acquisto delle sig.re M. ed Ar.), non va esaminata con priorità, ma solo all'esito di un eventuale giudizio di fondatezza del ricorso principale; tale ricorso incidentale è stato infatti qualificato espressamente come condizionato all'accoglimento del principale (pag. 14, primo rigo, del controricorso) e, d'altra parte, nella specie trova applicazione il principio che il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa, relativo a questioni pregiudiziali di rito che abbiano formato oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito, deve essere esaminato solo in presenza dell'attualità dell'interesse, sussistente

unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale (Cass. SSUU 5456/2009, Cass. 4619/2015); l'eccezione di carenza di interesse ad agire dell'A. – veicolata in secondo grado con l'appello incidentale dei sigg. C. e Se., vittoriosi in primo grado – ha infatti formato oggetto di una pronuncia di rigetto implicita, avendo la corte territoriale conosciuto nel merito della domanda di nullità contrattuale proposta dell'A. (rigettandola) e, per contro, limitato la declaratoria di assorbimento dell'appello incidentale dei sigg. C. e Se. (pag. 10, in fine, della sentenza gravata) al motivo di appello con il quale costoro avevano riproposto in secondo grado la domanda di garanzia nei confronti delle venditrici, per il caso di accoglimento dell'appello principale.

Passando all'esame dei mezzi di gravame, si osserva quanto segue.

Con il primo motivo, rubricato con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3, il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, (ora D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46) in cui la corte d'appello sarebbe incorsa escludendo la nullità dell'impugnato contratto di compravendita sulla base del solo rilievo che "l'atto per notar S. dell'1.6.2005, impugnato da A.S., contiene, all'art. 6, le dichiarazioni rese dalle venditrici, Ar.Ro. ed Angela M., in conformità alla L. n. 47 del 1985, (art. 40) ed al D.P.R. n. 380 del 2001, ormai più volte citati, e ciò esclude la sanzione di nullità formale del testo negoziale, mentre, sotto il profilo sostanziale, resta valido il trasferimento dei beni, nonostante la difformità tra quanto autorizzato e quanto edificato". Nel mezzo di gravame si sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla corte partenopea, la nullità di cui alla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, avrebbe natura sostanziale e non meramente formale e, pertanto, deriverebbe non soltanto dall'assenza, nel contratto, delle dichiarazioni del venditore previste da tali disposizioni, ma anche dalla difformità tra il bene venduto ed il progetto assentito.

Con il secondo motivo, rubricato con riferimento all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, il ricorrente deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, lamentando che la corte territoriale non avrebbe valutato le risultanze documentali da cui emergerebbe l'esistenza di importanti difformità del manufatto rispetto al progetto assentito con la concessione edilizia del Comune di (OMISSIS) e la falsità della dichiarazione, resa nell'impugnato contratto dalle sig.re M. e Ar., attestante l'assenza di "modificazioni amministrative rilevanti e non autorizzate" effettuate successivamente ai lavori di miglioramento igienico-funzionale e di ampliamento realizzati sulla base di detta concessione.

Il primo motivo di ricorso pone una questione di diritto su cui il Collegio ritiene di dover svolgere le seguenti considerazioni.

La previsione della nullità degli atti relativi a costruzioni abusive venne introdotta nell'ordinamento dalla L. n. 10 del 1977 (c.d. legge Bucalossi); già precedentemente, peraltro, la sanzione della nullità era stata prevista la L. n. 765 del 1967 (c.d. "legge ponte"), all'art. 10, per gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati.

La L. n. 10 del 1977, art. 15, comma 7, (poi abrogato dalla L. n. 47 del 1985, art. 2) recitava: "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". La ratio di tale disposizione era la protezione dell'acquirente più che il contrasto all'abusivismo e, coerentemente con tale ratio, la nullità negoziale ivi comminata venne qualificata dalla giurisprudenza come relativa (Cass. n. 8685/1999 e altre).

Con la successiva L. n. 47 del 1985 (art. 17, comma 1, e art. 40, comma 2) il legislatore introdusse la sanzione della nullità ("sono nulli e non possono essere stipulati") degli atti tra vivi di trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali – relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione fosse iniziata dopo l'entrata in vigore della legge – che non contenessero, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare (art. 17) o del condono edilizio o della domanda di condono edilizio con gli estremi dei prescritti versamenti (art. 40).

La nullità di cui alla L. n. 47 del 1985, (oggi riprodotta nella disposizione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, comma 1) si collocava, come è stato osservato in dottrina, a cavallo di prospettive eterogenee.

Per un verso il legislatore, rimuovendo qualunque riferimento alla mancata conoscenza della concessione da parte dell'acquirente dell'immobile, potenziava il profilo della tutela dell'interesse pubblico al contrasto all'abusivismo; donde la riconosciuta natura assoluta, e non relativa, di tale nullità (Cass. 8685/1999, Cass. 630/2003, Cass. 23541/2017).

Per altro verso, tuttavia, il medesimo legislatore mostrava un'attenzione all'esigenza di non paralizzare il commercio giuridico degli immobili maggiore di quella mostrata con la L. n. 10 del 1977. Infatti, sotto un primo profilo, il regime di incommerciabilità assoluta degli immobili abusivi previsto da quest'ultima legge (che attingeva qualunque atto "atto giuridico" avente ad oggetto immobili costruiti in assenza di concessione) veniva sostituito da un regime in cui la nullità derivante dalla natura abusiva dell'immobile dedotto in contratto non incideva né sugli atti concernenti diritti reali di garanzia e di servitù (per effetto di previsione normativa espressa), né sugli atti mortis causa (per effetto della limitazione della previsione della nullità agli atti tra vivi). Sotto un secondo profilo, il rigore della sanzione della nullità risulta attenuato dal rimedio della conferma dell'atto nullo di cui al quarto comma dell'art. 17, e alla L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 3, (e al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, comma 4).

All'evidenziata ambiguità della disciplina introdotta dalla L. n. 47 del 1985, e ripresa dal D.P.R. n. 380 del 2001 – la quale, se da un lato mira a sanzionare l'abusivismo edilizio precludendo la possibilità che immobili abusivi possano essere venduti in forza di accordi fra le parti, dall'altro appare non insensibile all'esigenza di garantire una qualche forma di tutela del traffico giuridico e dell'interesse dell'acquirente di evitare la nullità dell'atto di trasferimento – sembra potersi ricondurre la dicotomia diacronicamente sviluppatasi nella giurisprudenza di questa Corte sul modo di intendere la nullità urbanistica.

Secondo un più risalente orientamento, che privilegia un'interpretazione letterale della norma, alla L. 28 febbraio 1985, n. 47, artt. 17 e 40, comminano la nullità degli atti tra vivi con i quali vengano trasferiti diritti reali su immobili nel caso in cui tali atti non contengano la dichiarazione

degli estremi della concessione edilizia dell'immobile oggetto di compravendita, ovvero degli estremi della domanda di concessione in sanatoria, mentre non prendono in considerazione l'ipotesi della irregolarità sostanziale del bene sotto il profilo urbanistico, ossia della conformità o meno della realizzazione edilizia rispetto alla licenza o alla concessione; tale conformità, pertanto, rileva sul piano dell'adempimento del venditore ma non su quello della validità dell'atto di trasferimento. L'indicazione nell'atto degli estremi dello strumento concessorio costituisce quindi, secondo questo orientamento, una tutela per l'acquirente, il quale tramite tale indicazione viene messo in condizione di controllare la conformità dell'immobile alle risultanze dalla concessione edilizia o della concessione in sanatoria; solo la mancanza di tale indicazione (e non anche la difformità dell'immobile) comporta, quindi, la nullità del negozio, giacché impedisce il suddetto controllo all'acquirente (cfr. sentt. nn. 14025/1999, 8147/2000, 5068/01, 5898/2004, 26970/05; si veda anche, per l'affermazione dell'irrelevanza della non veridicità della dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'inizio dell'opera in data anteriore al 2 settembre 1967, sent. n. 16876/13).

Tale orientamento ha formato oggetto di un radicale riesame critico nelle sentenze della seconda sezione di questa Corte nn. 23591/13 e 28194/13 (decise nella medesima udienza del 18.6.13), le quali hanno ritenuto di trarre dal testo della L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 2, (e ad onta della "non perfetta formulazione della disposizione") il "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". Conferma di tale principio viene tratta, nelle citate sentenze, dal rilievo che la possibilità che l'atto nullo venga confermato mediante un atto successivo contenente le menzioni omesse risulta prevista dalla L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 3, (nonché, può aggiungersi, dalla L. n. 47 del 1985, art. 17, comma 4, e, ora, dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, comma 4) solo nella ipotesi in cui la mancanza delle dichiarazioni non sia dipesa dall'inesistenza della licenza o della concessione o dall'inesistenza della domanda di concessione in sanatoria al tempo della stipula dell'atto stesso.

Alla base di questo più recente orientamento vi è:

– in primo luogo, il rilievo che la tesi della nullità formale produrrebbe il risultato – contrastante con la ratio di impedire il trasferimento degli immobili abusivi – di far giudicare nullo un contratto avente ad oggetto un immobile urbanisticamente regolare (per il vizio formale della mancata menzione nell'atto del titolo concessorio) e valido un contratto avente ad oggetto un immobile anche totalmente difforme dallo strumento concessorio menzionato nel contratto;

– in secondo luogo, il rilievo che dal tenore letterale della L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 2, sarebbe possibile desumere (nonostante la "non perfetta formulazione della disposizione in questione") la previsione di due differenti ipotesi di nullità: una, di carattere sostanziale, che colpisce "gli atti di trasferimento di immobili non in regola con la normativa urbanistica" e una, di carattere formale, che colpisce "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” (i virgolettati sono tratti da Cass. 23591/13, pagina 14, primo capoverso).

Nelle citate sentenze nn. 23591/13 e 28194/13 si è altresì affermato il principio che la summenzionata nullità “sebbene riferita agli atti di trasferimento con immediata efficacia reale, si estende al preliminare, con efficacia meramente obbligatoria, in quanto avente ad oggetto la stipulazione di un contratto definitivo nullo per contrarietà a norma imperativa”. Questa seconda affermazione non ha trovato seguito nella successiva giurisprudenza di legittimità (salvo che, tra le pronunce massimate, nella sentenza n. 18261/2015, anch’essa della seconda sezione, la quale ha affermato la nullità L. n. 47 del 1985, ex art. 40, di un contratto qualificato dalla corte di merito come preliminare, senza, tuttavia, soffermarsi espressamente sulla questione della applicabilità di tale disposizione ai contratti con effetti obbligatori); l’esclusione dei contratti obbligatori dall’ambito di operatività della nullità ex art. 40 L. 47/1985 – costantemente affermata nella giurisprudenza anteriore alle citate sentenze nn. 23591/13 e 28194/13 (cfr., tra le tante, le sentenze nn. 6018/99, 14489/05, 9849/07, 15734/11) – è stata infatti ribadita, pur dopo le sentenze nn. 23591/13 e 28194/13, nelle sentenze della terza sezione nn. 28456/2013 e 21942/2017 e nelle sentenze della seconda sezione nn. 9318/16 e 11659/18.

Ai fini del presente giudizio, in cui si discute della nullità di un contratto di compravendita, rileva tuttavia soltanto la prima delle suddette affermazioni, ossia quella relativa alla natura “sostanziale” della nullità di cui alla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, (ora D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46); affermazione successivamente ribadita nelle sentenze 25811/14 e 18261/15. Tale orientamento, in sostanza, riconduce la nullità urbanistica al disposto dell’art. 1418 c.c., comma 1, ossia nell’ambito delle nullità c.d. “virtuali”, laddove l’orientamento precedente considerava tale nullità come una nullità “testuale” ai sensi del medesimo art. 1418 c.c., u.c.

Ad avviso del Collegio, l’orientamento inaugurato dalle sentenze nn. 23591/13 e 28194/13 merita una riconsiderazione da parte delle Sezioni Unite.

La tesi della nullità virtuale, oltre a non trovare un solido riscontro nella lettera della legge (nella quale si sanziona con la nullità l’assenza di una dichiarazione negoziale dell’alienante avente ad oggetto gli estremi dei provvedimenti concessori relativi all’immobile dedotto in contratto, senza alcun riferimento alla necessità che a consistenza reale di tale immobile sia conforme a quella risultante dai progetti approvati con detti provvedimenti concessori) può risultare foriera di notevoli complicazioni nella prassi applicativa e, conseguentemente, rischia di pregiudicare in maniera significativa gli interessi della parte acquirente; quest’ultima, infatti, si vede esposta, con la dichiarazione di nullità dell’atto di trasferimento, alla perdita dell’immobile (con la conseguente necessità di procedere al recupero del prezzo versato) pure in situazioni nelle quali aveva fatto incolpevole affidamento sulla validità dell’atto.

Al riguardo il collegio rileva che la nozione di irregolarità urbanistica è nozione assai ampia, che presenta un esteso ventaglio di articolazioni, dall’immobile edificato in assenza di concessione all’immobile edificato in totale difformità

dalla concessione all’immobile che presenta una variazione essenziale rispetto alla concessione o, ancora, a quello che presenta una parziale difformità dalla concessione.

La giurisprudenza di questa Corte ha espresso un orientamento “alquanto prudente” (così viene definito in Cass. 11659/18, pag. 5) nell’uso dello strumento della incommerciabilità del bene quale riflesso della nullità negoziale dipendente dalla irregolarità urbanistica dell’immobile; si considerino al riguardo, con riferimento ai contratti a effetti reali, Cass. 52/10, che giudica irregolari e, come tali, non commerciabili quei fabbricati che abbiano subito “modifiche nella sagoma o nel volume rispetto a quello preesistente”; nonché, con riferimento all’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di concludere un contratto ex art. 2392 c.c., la stessa sentenza n. 11659/18 e le sentenze nn. 20258/09 e 8081/14, secondo le quali, ai sensi della L. n. 47 del 1985, art. 40, può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., nel caso in cui l’immobile abbia un vizio di regolarità urbanistica non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione.

Tali ultime tre sentenze enunciano principi di particolare interesse ai fini che ci occupano.

In Cass. n. 20258/09, pur richiamandosi l’indirizzo, all’epoca dominante, della natura formale della nullità urbanistica e della relativa riconduzione alla categoria delle nullità testuali di cui all’art. 1418 c.c., u.c., (“la legge eleva a requisito formale del contratto la presenza in esso di alcune dichiarazioni ed 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”, pag. 16) si afferma che la ratio legis è quella di “garantire che il bene nasca e si trasmetta nella contrattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo” (pag. 18) e, richiamando Cass. 9647/06, si stabilisce che il presupposto dell’obbligo di dichiarare in contratto gli estremi della concessione edilizia (o della documentazione alternativa, rappresentata dalla concessione in sanatoria) è che tali documenti effettivamente esistano, concludendo quindi (sul rilievo che la presenza o la mancanza dello strumento concessorio non possono essere affermate in astratto, ma devono essere affermate in relazione all’immobile concretamente dedotto in contratto) nel senso della nullità di un atto di trasferimento (o della non eseguibilità in forma specifica di un obbligo di trasferire) avente ad oggetto immobili costruiti in maniera così diversa dalla previsione contenuta nella licenza o nella concessione da non potere essere ricondotti alla stessa.

Con la sentenza n. 20258/09 si è quindi, in sostanza, aperto un primo varco nella concezione della natura formale della nullità urbanistica, affermandosi che, ai fini della validità dell’atto di trasferimento (e della suscettibilità di esecuzione in forma specifica dell’obbligo di contrarre) non è sufficiente che nell’atto sia menzionato (o nel giudizio di esecuzione in forma specifica venga prodotto) lo strumento concessorio, ma è altresì necessario che tale strumento sia effettivamente riferibile alla concreta consistenza dell’immobile dedotto in contratto, fermo restando che a tali fini non è rilevante la mera difformità parziale dell’immobile rispetto al progetto approvato con lo strumento concessorio.

I principi espressi nella sentenza n. 20258/09 sono stati poi ripresi e specificati, in materia di esecuzione in forma specifica dell’obbligo di contrarre, nelle sentenze (successive

al revirement di cui alle sentenze nn. 23591/13 e 28194/13) n. 8081/14 e 11659/18.

Nella sentenza n. 8081/14 – con riguardo alla possibilità di eseguire in forma specifica un contratto preliminare relativo ad un immobile difforme dal progetto approvato con la concessione o il condono – si è valorizzata la distinzione tra l'ipotesi di difformità totale o variazione essenziale (L. n. 47 del 1985, artt. 7 e 8) e l'ipotesi di variazione parziale e non essenziale (art. 12 della L. n. 47 del 1985).

Nella sentenza n. 11659/18 – sempre con riguardo alla possibilità di eseguire in forma specifica un contratto preliminare relativo ad un immobile difforme dal progetto approvato con la concessione o il condono – si è poi affermato che l'applicazione della regola della nullità come sanzione va preceduta dalla verifica della esistenza di norme che consentono alla fattispecie di sfuggire alla norma imperativa apparentemente applicabile e si è evidenziato come, in tema di vendita di immobili, il sovrapporsi della legislazione speciale introdotta a partire dal 1985 imponga di tener conto della distinzione tra ipotesi di abuso primario (relativo a beni immobili edificati o resi abitabili in assenza di concessione e alienati in modo autonomo rispetto all'immobile principale di cui in ipotesi facevano parte) e abuso secondario (caratterizzato dalla circostanza che solo una parte di unità immobiliare già esistente abbia subito modifica o mutamento di destinazione d'uso) e si è sottolineato come proprio la normativa in materia di condoni edilizi costituisca una delle ipotesi di “disposizioni di legge” che limitano la nullità ex art. 1418, comma 1, quale effetto di qualsivoglia irregolarità urbanistica.

Tornando allo specifico tema del presente giudizio, vale a dire quello della invalidità del contratto ad effetti reali, il Collegio in primo luogo evidenzia che né nelle sentenze nn. 23591/13 e 28194/13 né nelle sentenze nn. 25811/14 e 18261/15 (che a quelle hanno dato seguito), si distingue tra le ipotesi di difformità totale o variazione essenziale e l'ipotesi di variazione parziale non essenziale, giacché in tali pronunce si enuncia il principio generale della nullità (di carattere sostanziale) degli atti di trasferimento di “immobili non in regola con la normativa urbanistica” (così a pag. 14 di Cass. n. 23591/13, a pag. 12 di Cass. n. 28194/13 e a pag. 4 di Cass. n. 25811/14; di immobili che “non siano in regola con la normativa urbanistica” si parla, infine, nella sentenza n. 18261/15 a pag. 8).

Sotto un primo profilo sarebbe quindi auspicabile un chiarimento, da parte delle Sezioni Unite, sulla portata della nozione di irregolarità urbanistica, ai fini che ci occupano, 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 con-

tratto rispetto al progetto approvato dall'amministrazione comunale.

Sotto un secondo profilo, il Collegio evidenzia come la tesi della natura sostanziale della nullità urbanistica finisca con il far dipendere la validità del contratto di trasferimento da valutazioni – quali quelle legate alla differenza tra variazione essenziale e variazione non essenziale, natura primaria o secondaria dell'abuso, condonabilità o meno dell'abuso stesso – che, se sul piano teorico possono considerarsi sufficientemente nitide, nella loro applicazione in una fattispecie concreta possono implicare non pochi margini di opinabilità. Tanto più che la questione della verifica in concreto della gravità dell'irregolarità urbanistica di uno specifico fabbricato, ai fini della loro sanatoria e dell'applicazione delle sanzioni di carattere pubblicistico previste dalla legge per contrastare il fenomeno dell'abusivismo, è demandata dalla legge alle amministrazioni municipali (le cui normative ed i cui orientamenti interpretativi non sempre forniscono criteri di valutazione idonei ad orientare con chiarezza e certezza le valutazioni dei tecnici delle parti contraenti e dello stesso notaio rogante), oltre che, in seconda battuta, al giudice amministrativo.

La ragione che, ad avviso del Collegio, rende opportuna la rivalutazione, da parte delle Sezioni Unite, della natura formale o sostanziale della nullità urbanistica è, in ultima analisi, una ragione di bilanciamento tra le esigenze del contrasto all'abusivismo (che potrebbero ritenersi sufficientemente tutelate dalla nullità formale derivante dalla mancata menzione nell'atto di trasferimento degli strumenti concessori dell'immobile ivi dedotto) e le esigenze di tutela dell'acquirente nel caso di una difformità dell'immobile dal titolo concessorio menzionato nell'atto che, al momento dell'acquisto, egli (o i suoi tecnici o il notaio rogante) non abbiano rilevato o, pur rilevandola, abbiano qualificato come difformità parziale e non essenziale. In questo caso – ferma restando la possibilità dell'acquirente di chiedere, se ne ricorrano i presupposti, la risoluzione del contratto o la tutela redibitoria o quella risarcitoria potrebbe ritenersi, e si rimette la relativa valutazione alle Sezioni Unite, che la sanzione della nullità, con la conseguente perdita della proprietà dell'immobile da parte dell'acquirente che lo abbia pagato, risulti sproporzionata rispetto al fine pubblicistico che la legge intende tutelare.

il Collegio ritiene quindi di rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, ai fini della composizione del rilevato contrasto diacronico sulla natura della nullità urbanistica.

P.Q.M.

La Corte dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

«Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica»

di Celeste Natoli*

Rimettendo alle Sezioni Unite la questione della natura giuridica della nullità dei contratti traslativi di immobili difformi dal titolo edilizio abilitativo, la Suprema Corte evidenzia come l'esegesi della legislazione urbanistica nel senso di una imposta conformità materiale tra quanto venduto e quanto *ab origine* autorizzato dall'amministrazione preposta potrebbe rendere opinabile l'ambito applicativo dell'invalidità ivi comminata. L'incertezza sarebbe acuita dall'opacità del *discrimen* tra i concetti di abuso "primario" e "secondario" su cui l'ordinanza di rimessione prospetta la necessità di acquisire un chiarimento dalle Sezioni Unite. Il commento, esponendo gli argomenti a sostegno e del tradizionale orientamento "formalistico" e della moderna tesi "sostanzialistica", mira a vagliarne i corollari teorico – pratici, in ragione del necessario bilanciamento tra l'esigenza di contrasto all'abusivismo edilizio e quella di tutela della parte acquirente.

I. Il caso

La questione di diritto, affrontata dall'ordinanza oggetto di commento, trae origine dall'azione esperita dal sig. S.A., il quale, convenendo in giudizio le signore A.D.M. e R.A. 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, dall'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 A.D.M. e R.A., su due immobili, da lui in origine acquistati.

Avendo le A.D.M. e R.A. *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 due citate pronunce sono espressione di una casistica giurisprudenziale nient'affatto univoca in punto di interpretazione della natura e dei presupposti della sanzione di nullità, comminata dalla l. n. 47/1985, prima, e, attualmente, dal d.p.r. n. 380/2001, in caso di trasferimento di immobile, in tutto o in parte, abusivo.

È stata ritenuta, pertanto, necessaria da parte dell'ordinanza della II Sezione Civile della Corte di Cassa-

zione qui pubblicata, la rimessione della relativa questione al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

II. Le questioni**1. Natura della nullità urbanistica.**

Per cogliere la *ratio* delle questioni sollevate con l'ordinanza che costituisce il termine di riferimento delle presenti considerazioni (CASS., 30.7.2018, n. 20061, *infra*, sez. III), è necessario, preliminarmente, individuare il quadro normativo, in cui si innesta il concetto di "nullità urbanistica" (cfr. RIZZI, *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, *infra*, sez. IV). All'esito di un *iter* di riforme legislative, spesso travagliato, che ha avuto inizio con la l. n. 765/1967, le fonti attualmente rilevanti in materia sono l'art. 40 l. 47/1985 ed 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.

Da queste, oltre ad un divieto assoluto di stipula, viene sancita la nullità degli atti tra vivi, pubblici o privati, già stipulati, 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.

I titoli cui il legislatore fa rinvio sono, rispettivamente, la licenza edilizia, per i fabbricati realizzati prima della entrata in vigore della legge del 1985, la concessione edilizia ovvero la cd. concessione in sanatoria di cui all'art. 30, nel caso di applicazione della l. n. 47/1985 e il permesso di costruire *ex art.* 10, ovvero il

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

permesso in sanatoria ex art. 36, nelle ipotesi previste dal d.p.r. n. 380/2001.

Approssimativamente e prescindendo dalla disamina della transeunte disciplina nazionale in tema di condoni edilizi, ad oggi, gli interventi che necessitano della emissione di tali titoli, da menzionare in atto, sono le nuove costruzioni e le “ristrutturazioni pesanti”, elencate nel citato art. 10 d.p.r. n. 380/2001.

Ai fini della “legittima” edificazione è richiesto *ab origine* il previo provvedimento dell’Amministrazione preposta ma il legislatore, nell’interesse della commerciabilità dell’immobile, ha anche introdotto lo strumento della cd. sanatoria a regime, con cui è possibile, *ex post* e rigorosamente prima del negozio dispositivo, regolarizzare l’abuso, con pagamento di un’oblazione maggiorata.

Requisito imprescindibile per l’ottenimento di tale sanatoria è la 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.

Se questo è il quadro normativo di riferimento, non facile, però, si è resa l’esegesi dei testi di legge, in ordine all’individuazione del presupposto che faccia scattare la sanzione invalidante per atti stipulati in spregio al divieto citato.

Giova ricordare che, pressoché pacificamente, la nullità *de qua* è, anzitutto, considerata una nullità assoluta, posto che la normativa urbanistica ha lo scopo di scoraggiare e reprimere gli abusi edilizi, non avendo rilievo alcuno lo stato di buona o mala fede dell’acquirente. Essa nullità è, altresì, 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. (cfr. CAPOZZI, 783 ss., *infra*, sez. IV).

Tuttavia, coerentemente con la previsione testuale di nullità solo in caso di mancata indicazione in atto degli estremi del provvedimento abilitativo, il legislatore ha riconosciuto lo speciale strumento della “conferma” (cfr. artt. 40, comma 3°, l. n. 47/1985 e 46, comma 4°, d.p.r. n. 380/2001), con cui anche una delle parti può apportare la dovuta integrazione del precedente titolo di provenienza, “sanandone” così il vizio (cfr. RIZZUTI, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, 165-176, *infra*, sez. IV). Tale rimedio è ammesso unicamente ove l’omissione in atti non derivi dall’originaria assenza materiale della concessione o del permesso.

Date queste precisazioni, la classica tesi giurisprudenziale (si vedano CASS., 5.7.2013, n. 16876; conf. CASS., 24.3.2004, n. 5898 e CASS. 7.12.2005, n. 26970; tutte *infra*, sez. III) e dottrinale (cfr. CATAUDELLE, 488, *infra*, sez. IV) ha affermato la natura giuridica, per così dire, “formale” della nullità in argomen-

to di quelle nullità testuali, omnicomprensivamente citate dall’art. 1418, comma 3°, cod. civ. e le fattispecie in esse sussumibili sarebbero esclusivamente quelle dettate dal legislatore, peraltro, insuscettibili di applicazione analogica. Secondo i giudici di legittimità, poi, data l’espressa previsione di legge, sarebbe del tutto superfluo fare ricorso ai criteri della c.d. nullità virtuale, ex art. 1418, comma 1°, cod. civ., nello sforzo di rinvenire l’interesse protetto dalla norma e, individuato quest’ultimo, ricavarne la nullità come conseguenza della sua lesione.

In coerenza con tale filone, sarebbe, allora, valido un atto contenente gli estremi del provvedimento amministrativo 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 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 edilizio.

Non a caso, argomentano i sostenitori di tale tesi, la menzione dei relativi estremi sarebbe resa su dichiarazione dell’alienante, 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 ss. cod. civ. (si vedano BIANCA, 280 ss.; CARNEVALI 76 ss.; tutti *infra*, sez. IV) per *aliud pro alio datum*, nonché l’attivazione della garanzia del venditore ex art. 1490 cod. civ. (cfr. in dottrina, LISERRE, 58 ss., *infra*, sez. IV).

In adesione a tale ragionamento, secondo la giurisprudenza sopra citata, l’eventuale 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.

Tra i corollari principali di tale percorso interpretativo vi sarebbe l’esclusione netta dall’ambito applicativo delle sanzioni urbanistiche dei contratti costituiti-

vo – traslativi di diritti personali di godimento e, soprattutto, dei contratti preliminari relativi ad immobili abusivi.

La Cassazione espressasi in tal senso (CASS., 26.4.2017, n. 10297, *infra*, sez. III) ha, infatti, 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'immobile, 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 (CASS., 9.12.2015, n. 24852; CASS., 9.5.2016, n. 9318; tutte *infra*, sez. III), quello della regolarità urbanistica dell'immobile, da intendersi, tuttavia, in senso prettamente “formale o documentale”. Si ammette, dunque, che la dichiarazione di parte 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.

Altra parte della dottrina (come ricordato da CASU, studio CNN n. 4509/2003, *infra*, sez. IV) si è subito opposta all'impostazione sinora espressa. Essa ha, anzitutto, contestato l'apodittica adesione alla tesi della natura esclusivamente testuale della nullità urbanistica, rilevando come, pur essendo espressamente prevista *ex lege*, “...l'interprete non debba fermarsi a questo punto, perché egli deve chiedersi quale sia effettivamente l'interesse protetto dalla norma e pertanto quali siano le conseguenze qualora, pur osservando dette norme documentali, detto interesse così individuato venga effettivamente leso”.

Quest'obiezione ha condotto alla progressiva elaborazione della tesi della natura “anche sostanziale” della nullità in commento.

In particolare, dalla (doverosa) indagine in ordine agli interessi che la stessa normativa mirerebbe a proteggere, scaturirebbe l'individuazione di un'ulteriore *ratio legis* di contrasto all'abusivismo edilizio, anche sul piano prettamente sostanziale.

Pertanto, la ricerca dell'interesse tutelato da una norma imperativa di legge e, a questo punto, sanzionato dall'art. 1418, comma 1°, cod. civ., sarebbe funzionale all'ampliamento dell'ambito applicativo della stessa, sino a comprendere anche l'ipotesi di un atto conte-

nente una dichiarazione, sì formalmente legittima ma non veritiera (cfr. ALPA, *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge sul condono edilizio*, 89 ss., *infra*, sez. IV).

A sostegno di ciò, 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 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” (CASU, studio CNN n. 4509/2003, *infra*, sez. IV).

Alla luce di quanto esposto, come rilevato nell'ordinanza interlocutoria in commento, i profili critici colti da parte della dottrina sono stati ulteriormente elaborati da un recentissimo orientamento giurisprudenziale (paradigmaticamente rappresentato da CASS., 17.10.2013, n. 23591 e CASS., 05.12.2014, n. 25811, tutte *infra*, sez. III).

Quest'ultimo, dall'esegesi dei due testi normativi sopra citati, ha enucleato due distinte sanzioni invalidanti, affiancando alla “nullità formale” *ex verba legis*, una “nullità sostanziale”, riconducibile ad un'illiceità contrattuale, per contrasto con norma imperativa di legge, ai sensi dell'art. 1418, comma 1°, cod. civ.

In particolare, si è detto, 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” (così CASS. n. 23591/2013, cit. *infra*, sez. III).

Merita precisare che dall'illustrato “sdoppiamento” di tale nullità speciale non può che derivare la duplicazione, altresì, del relativo regime giuridico.

Mentre, dunque, la prima fattispecie di invalidità, formalmente legata alla mancanza delle prescritte menzioni in atto, è sanabile, la seconda, risultando dall'assenza *ab origine* del titolo, anche laddove ne fossero stati indicati (falsamente) gli estremi, vizierebbe definitivamente il negozio. Di quest'ultimo sarebbe, allora, possibile solo la rinnovazione, subordinatamente all'emissione *medio tempore* della concessione in sanatoria.

Le argomentazioni sottese al suddetto principio di diritto sarebbero plurime, come ricordato anche nella rassegna esposta nell'ordinanza in esame.

Anzitutto, partendo dall'assunto per cui *ratio legis* in materia urbanistica sarebbe quella di paralizzare la circolazione degli immobili abusivi, risulterebbe contraddittorio limitarsi ad imporre l'indicazione meramente formale degli estremi dei titoli edilizi, sanzionando la

violazione del relativo obbligo con la nullità e affermare, viceversa, la validità di trasferimenti di fabbricati oggettivamente irregolari, di cui si sia, però, attestata falsamente la conformità. Legittimando simili elusioni, si sposterebbe, infatti, il punto di incidenza delle sanzioni giuridiche da quello dell'invalidità a quello del (mero) inadempimento contrattuale, lasciando alla discrezione della parte interessata assumere o meno la relativa iniziativa in giudizio (cfr. CASS. n. 16876/2013, cit. *infra*, sez. III).

Una seconda indicazione a sostegno dell'orientamento *de quo* sarebbe data dalla (presunta) chiara scelta di campo che avrebbe compiuto il legislatore, sostituendo la nuova disciplina urbanistica a quella contenuta nell'art. 15 l. 28.1.1977, n. 10, per il quale la nullità del contratto inerente ad un bene abusivo dipendeva esclusivamente dall'inesistenza in atto della dichiarazione della parte acquirente di essere a conoscenza dell'abuso edilizio. Evidentemente, dunque, l'abrogazione di tale ipotesi con la previsione della nullità, ex art. 40 l. n. 47/1985, prima, ed ex art. 46 d.p.r. n. 380/2001, 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, come evidenziato da un orientamento dottrinale sopra riportato, sul profilo normativo, conforto alla tesi sostanzialistica deriverebbe proprio dal fatto che l'istituto della conferma sarebbe limitato al solo caso della nullità testualmente prevista. Si è detto, infatti, che, potendo tale rimedio operare "...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" (cfr. CASS., n. 16876/2013, cit. *infra*, sez. III).

Invero, date queste premesse, la sentenza menzionata si è spinta ancor'oltre, scardinando uno dei punti fermi in merito all'ambito applicativo della normativa urbanistica che, per la verità, ancora alcun orientamento aveva cercato di sconfessare. Alla stregua dei principi di diritto espressi, in particolare, secondo quest'ultima, dovrebbe necessariamente ammettersi la soggezione anche dei contratti preliminari alle norme (formali e, a questo punto, anche sostanziali) di cui alla l. n. 47/1985 e d.p.r. n. 380/2001.

Questa conclusione sarebbe stata giustificata, sancendo che "Il fatto che l'art. 40, comma 2, cit., faccia riferimento agli atti di trasferimento, cioè agli atti che hanno una efficacia reale immediata, mentre il contratto preliminare di cui si discute abbia efficacia semplicemente obbligatoria non elimina dal punto di vista logico che non può essere valido il contratto preliminare il quale abbia ad og-

getto la stipulazione di un contratto nullo per contrarietà alla legge".

In altre parole, ponendosi l'accento sull'illiceità di atti dispositivi di manufatti abusivi, sanzionata, infatti, dal legislatore con la relativa incommerciabilità assoluta, sarebbe impensabile escludere 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. (cfr. RIZZUTI, *Immobile abusivo e contrattazione preliminare*, *infra*, sez. IV).

Ebbene, se quella finora esposta è la posizione dell'orientamento "sostanzialistico", è interessante notare come, ancor prima dell'ordinanza in oggetto e delle perplessità da essa esposte, già parte della dottrina notarile (cfr. CASU, *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, 1204; RIZZI, *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*; tutti *infra*, sez. IV) abbia prospettato una lettura differente delle disposizioni in commento, cercando di superare la rigida dicotomia delle due tesi esaminate.

Anzitutto, come poi rilevato anche nell'ordinanza, dall'esegesi del testo di legge non sembrerebbe possibile evincere una duplicazione della sanzione invalidante, con ciò 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.

Piuttosto, dagli articoli in commento si desumerebbe che "...il legislatore ha svolto un ragionamento del tutto differente dall'esistenza nella norma di una nullità sostanziale" (così CASU, sopra citato, *infra*, sez. IV).

Infatti, ancora, poco convincente sarebbe l'argomento dell'avvenuta abrogazione del disposto dell'art. 15 l. n. 10/1977. Ciò, posto che la sostituzione della vecchia normativa con quella nuova, più che tesa ad introdurre una nullità di tipo sostanziale, è stata determinata da un'esigenza di ragionevolezza, sembrando illogico subordinare la validità dell'atto alla dichiarazione *per tabulas* della parte acquirente circa la consapevolezza dell'illegalità del trasferimento.

Infine, non pertinente, anzi errata nelle premesse, verrebbe qualificata la deduzione dello strumento della conferma dell'atto quale riprova della (ulteriore) natura sostanziale della nullità urbanistica. Piuttosto, si argomenta, la lettura della norma chiarirebbe che essa "...non concerne atti nulli perché hanno per oggetto un bene abusivo, bensì atti nulli esclusivamente perché le dichiarazioni dovute, benché esistenti, non sono state riportate nell'atto. Tant'è vero che non potrebbe essere utilizzato l'atto di conferma per sanare un atto valido perché contenente le previste dichiarazioni di parte, bensì esclusivamente

un atto nullo sul piano documentale perché privo di tali dichiarazioni, ancorché afferenti a fattispecie effettivamente esistenti al momento dell'atto" (ancora, CASU, *infra*, sez. IV).

Dalle plurime osservazioni critiche sopra emerse, il filone dottrinale qui richiamato ha, allora, suggerito di superare il contrasto interpretativo corrente, valutando la questione da altro piano prospettico.

In tal senso, più che distinguere tra nullità formale e nullità sostanziale, potrebbe concludersi per l'unicità della figura della nullità urbanistica, quale (semplicemente) nullità "testuale", riferendosi, dunque, "...alla nullità causata dalla mancanza delle menzioni urbanistiche, ossia del requisito formale, che è l'unica prevista dalle norme in commento, nullità che rimane esclusa solo se le suddette menzioni corrispondono al vero, con la conseguenza che risulterà incommerciabile il fabbricato costruito in assenza di titolo edilizio ovvero in totale difformità dal titolo rilasciato, non potendo l'atto traslativo o divisionale avente per oggetto un simile fabbricato essere corredato dalle prescritte menzioni urbanistiche (in sostanza, per la validità di un simile atto, requisito formale e requisito sostanziale debbono coesistere)" (così RIZZI, sopra citato, *infra*, sez. IV).

Una tale conclusione è, invero, senz'altro condivisibile, sotto molteplici aspetti.

In particolare, essa avrebbe il pregio di rispettare il dato letterale delle disposizioni in commento, consentendo un'interpretazione tassativa delle stesse, come correttamente suol farsi in ipotesi di comminate nullità speciali.

Ancora, l'affermazione dell'unicità della nullità urbanistica garantirebbe la perfetta sintesi tra le due *rationes* che, troppo radicalmente, le opinioni interpretative opposte nel tempo, hanno ritenuto esser, rispettivamente, sottese alla disciplina in oggetto. La previsione di una così grave sanzione invalidante nei casi di mancata menzione in atti degli estremi del titolo abilitativo si rivela, così, tesa, non solo alla tutela dell'acquirente, impossibilitato, altrimenti, a conoscere la condizione dell'immobile, ma anche al contrasto all'abusivismo edilizio. Impensabile sarebbe, infatti, ritenere che il legislatore con la propria formulazione normativa abbia, indirettamente, "protetto" ipotesi di false dichiarazioni urbanistiche, cui non corrispondesse una sostanziale regolarità del manufatto.

In un contesto di concreto svolgimento di indagini preliminari alla stipula dell'atto, lo stesso notaio rogante si premurerebbe di assumere da parte alienante tutte le informazioni inerenti alle vicende edilizie del fabbricato, con ciò tenendo in debito conto gli interventi, originari e successivi, per i quali si sia rivelato necessario il rilascio di un titolo abilitativo di cui, allora, a buon diritto, la legge richiede, a pena di nullità, di menzionare gli estremi.

L'essenziale corrispondenza tra il dato di fatto sostanziale e il (logicamente e giuridicamente consequenziale) requisito formale troverebbe, altresì, conferma in più di un argomento.

ziale e il (logicamente e giuridicamente consequenziale) requisito formale troverebbe, altresì, conferma in più di un argomento.

A *fortiori*, tanto la l. n. 47/1985 quanto il d.p.r. n. 380/2001 subordinano, come detto, la "sanabilità" del vizio documentale dell'atto mediante conferma, all'imprescindibile effettiva esistenza "a monte" del titolo edilizio.

Da ciò consegue che, proprio onde rafforzare la tutela dei traffici giuridici contro l'abusivismo edilizio, ci si è spinti sino a sanzionare (anche) quel caso in cui, per dimenticanza o negligenza, si sia omessa la menzione degli estremi dei provvedimenti abilitativi imposti *ex lege*, oltre che il caso paradigmatico in cui la carenza documentale sia stata causata dall'inesistenza sostanziale di regolarità urbanistica.

In altre parole, il legislatore avrebbe espressamente disciplinato "il più", ricomprendendo, inevitabilmente, "il meno".

Non vi sono spiragli, dunque, per una questione interpretativa tesa a colmare presunte lacune legislative, per l'ipotesi di eventuali false dichiarazioni rese in atti.

Quanto detto trova ulteriore, conclusiva, conferma, *a contrario*, nel fatto che quando il legislatore ha inteso dare rilievo, sia in via formale che sostanziale, solo ed esclusivamente ad una dichiarazione "formale", lo ha fatto in modo esplicito. È il caso dei fabbricati la cui costruzione sia iniziata prima del 1.9.1967. In tale circostanza, in entrambi i testi di legge, ai fini della validità dell'atto, è imposta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, resa ai sensi del d.p.r. n. 445/2000, in cui l'alienante si limiti ad attestare il dato fattuale della data dell'inizio lavori. Solo in quest'ultima ipotesi, il bene sarà sempre commerciabile (a prescindere dalla conformità o meno della costruzione all'eventuale progetto presentato), in quanto per la validità degli atti è sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante tale circostanza. E ciò per una sorta di riconoscimento di regolarità urbanistica *ex lege* di dette costruzioni ai fini della loro commerciabilità. Ed è, altresì, solo in tale fattispecie, pertanto, che può porsi il problema dell'accertamento di un mendacio ad opera di parte alienante, ove si accerti che la costruzione del fabbricato sia iniziata dopo la data sopra indicata.

In considerazione di tutti questi rilievi interpretativi, nonché dell'opinione conclusiva da ultimo espressa, sembra più che opportuna la rimessione alle Sezioni Unite per un chiarimento sulla questione, tenendosi conto, come si sottolinea in ordinanza, oltre che dell'insuscettibilità di integrazione analogica delle disposizioni in campo urbanistico, del fatto che la tesi della natura sostanziale della nullità rischierebbe di demandare il sindacato di validità del contratto a valutazioni, quali quelle legate alla diversa portata della irregolarità edilizia, che, sul piano operativo, potrebbero risultare quanto meno opinabili. Gli accertamenti in punto di

gravità degli abusi edilizi sono, infatti, per legge, di competenza delle amministrazioni municipali, spesso legate a parametri non sempre univoci e idonei ad orientare “...con chiarezza e certezza le valutazioni dei tecnici delle parti contraenti e dello stesso Notaio rogante oltre che, in seconda battuta, al giudice amministrativo” (cfr. CASS. n. 20061/2018, *infra*, sez. III).

2. Rilievo del tipo di abuso.

Coerentemente con quanto sopra, il Collegio ha *incidenter* sollevato la questione della chiara individuazione della nozione di irregolarità urbanistica, e della conseguente distinzione tra “abuso primario” e abuso “secondario”.

In merito, già in dottrina (cfr. CASU, 1204, *infra*, sez. IV) si è rilevato come la disciplina ex l. n. 47/1985 imponesse le menzioni urbanistiche in atto con riguardo alla prima edificazione del fabbricato oggetto di trasferimento. Inevitabilmente, allora, sarebbe scaturita la nullità del negozio, in caso di mancanza degli estremi della concessione edilizia ovvero di commercializzazione di un bene realizzato in totale difformità da essa. Viceversa, ove si fosse fatto riferimento ad immobile soggetto ad interventi edilizi successivi, comunque, per i quali non fosse richiesto provvedimento concessorio bensì altro titolo (ad esempio “D.I.A.”), sarebbe stata ammessa la libera circolazione dello stesso, bastando l’indicazione degli estremi del primario provvedimento di assentimento.

A soluzione differente condurrebbero, piuttosto, le disposizioni racchiuse nel t.u. sull’edilizia il quale, sin dall’originaria versione, è stato letto dagli interpreti (così CASU e RIZZI, cit., *infra*, sez. IV) nel senso di comprendere nel proprio ambito applicativo non soltanto le prime edificazioni ma anche le revisioni successive, se suscettibili di essere considerate “ristrutturazioni pesanti”, come sopra già anticipato.

Invero, è proprio il testo unico (cfr. art. 10 d.p.r. cit.) ad elencare gli atti per i quali sia necessario il permesso di costruire. Dunque, quanto realizzato in assenza ovvero in difformità totale da esso, integrerebbe un “abuso primario”, gravemente sanzionato ai sensi dell’art. 31 (si veda CONS. STATO 30.3.2017, n. 1484, *infra*, sez. III), nonché ostativo ad una successiva circolazione immobiliare.

A *contrario*, le violazioni residuali, qualificabili “abusi minori o secondari”, sposterebbero il *focus* dal piano della “commerciabilità giuridica” a quello della “commerciabilità economica” del manufatto. L’atto negoziale sarebbe, dunque, valido ed efficace ma, in conseguenza di eventuali provvedimenti amministrativi sanzionatori dell’abuso (ad esempio ordini di demolizione, riduzione in pristino ecc., per i quali si veda CASS. PEN. 12.4.2007, n. 21125, *infra*, sez. III) parte acquirente potrebbe attivare i diversi rimedi di diritto co-

mune sopra indicati, oltre alla richiesta di un risarcimento del danno eventualmente sofferto.

Alla luce di ciò, peraltro, sarebbe fondamentale un chiarimento in merito alla distinzione tra “variazione essenziale”, da un lato, e “totale o parziale difformità dell’immobile dal titolo edilizio”, per vero già delineata dalla giurisprudenza amministrativa (CONS. STATO n. 1484/2017, cit., *infra*, sez. III) ma non ancora compiutamente elaborata dalla giurisprudenza civile, in punto di riflessi sulla circolazione immobiliare.

III. I precedenti

Per la *natura della nullità urbanistica*: l’ordinanza qui in commento è pubblicata in *Dir. e giust.*, 2018, con nota di TARANTINO e in *Dir. e giust.*, fasc. 137, 2018, 10. L’orientamento giurisprudenziale a sostegno della natura formale della nullità urbanistica è espresso, principalmente, in CASS., 5.7.2013, n. 16876, in *Guida al dir.*, 2013, fasc. 40, 50; conformi CASS., 24.3.2004, n. 5898, 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; per l’inapplicabilità della nullità in caso di contratto preliminare inerente all’obbligo di trasferimento di immobile abusivo, CASS., 26.4.2017, n. 10297, in *Mass. Giust. civ.*, 2017; invece, in materia di esperibilità del rimedio di cui all’art. 2932 cod. civ., 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, I, 472, con nota di RIZZUTI, *Immobile abusivo e contrattazione preliminare*. Relativamente alla più recente tesi della natura (anche) sostanziale di detta nullità, si considerino 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.

In tema di sanzioni conseguenti ad *abusi primari*, cfr. CASS. PEN., 12.4.2007, n. 21125, in *CED Cassazione penale* 2008 e in *Cass. pen.*, 2008, 3, 1154.

Per una classificazione dei *tipi di abuso in diritto amministrativo*, cfr. CONS. STATO, 30.3.2017, n. 1484, in *Riv. dir. amm.*, 9.5.2017.

IV. La dottrina

Per la *natura della nullità urbanistica*, in punto di disciplina di diritto comune sulla nullità cfr. DIENER, *Il contratto in generale: manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Giuffrè, 2011, 783 ss.

Quanto al rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento, cfr. BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Giuffrè, 280; CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento*, nel *Commentario Scialoja – Branca*, Zanichelli-Foro it., 1990, *sub* art. 1453, 76 ss.

Per un inquadramento generale della fattispecie della nullità urbanistica, si vedano CASU, *La commercializ-*

zazione 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.

Per le tutele accordate all'acquirente, alla stregua della tesi "formalistica", si veda LISERRE, *Legge e autonomia nella contrattazione immobiliare*, in *Jus*, 1986, 58 ss.).

In merito ad una generale disamina sulla sanabilità delle nullità, cfr. RIZZUTI, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Ediz. Scient. it., 2015, 165-176).

Sulla tesi della natura "formale" della nullità urbanistica, cfr. CATAUDELLA, *Nullità formali e nullità sostanziali nella normativa sul condono edilizio*, in *Quadrimestre*, 1986, 488).

Quanto alle ragioni addotte dalla corrente dottrinale di matrice "sostanzialistica", cfr. ALPA, *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge sul condono edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1986, 89 ss.).

Per il rapporto tra nullità urbanistica e contrattazione preliminare, cfr. RIZZUTI, *Immobile abusivo e contrattazione preliminare*, in *Dir. civ. cont.*, 5.3.2017).

In ordine ai rilievi critici espressi in dottrina sulle argomentazioni della cd. "tesi sostanzialistica", si veda 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; RIZZI, *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, in *Fedemotizie*, 2.8.2018.

Sul rilievo del tipo di abuso: CASU, *op. cit.*, 1204; RIZZI, *cit.*

Contratto in genere

CASS. CIV., II sez., 18.6.2018, n. 15997 – MATERA *Presidente* – TEDESCO *Relatore* – SERVELLO P.M. (concl. conf.). – T.M. e N.V. (avv. Milia) – N.G. e D.G.M. – Cassa con rinvio App. L'Aquila, 4.2.2013

CONTRATTO IN GENERE – CONTRATTO CON OBBLIGAZIONI DEL SOLO PROPONENTE – CONCLUSIONE DEL CONTRATTO EX ART. 1333 COD. CIV. – APPLICABILITÀ AI CONTRATTI CON EFFETTI REALI – CONDIZIONI – PROPOSTA COMPORTANTE SOLO VANTAGGI – APPLICABILITÀ – PROPOSTA COMPORTANTE PREGIUDIZIO ALL'ACQUIRENTE – ACCETTAZIONE ESPRESSA DELL'ACQUIRENTE – NECESSITÀ – FATTISPECIE – COSTITUZIONE DI USUFRUTTO – ART. 1333 COD. CIV. – ESCLUSIONE (cod. civ., art. 1333)

L'art. 1333 cod. civ. è applicabile anche ai contratti con effetti reali, a condizione che dalla proposta discendano esclusivamente vantaggi per l'oblato. Qualora invece il diritto reale costituito o trasferito determini un pregiudizio anche solo potenziale in capo all'acquirente, quali oneri di custodia, di gestione o tributari, a prescindere dalla circostanza che essi discendano dalla legge e non dal contratto, è essenziale l'accettazione del destinatario della proposta. Ne consegue l'inapplicabilità della disciplina dell'art. 1333 cod. civ. alla costituzione del diritto di usufrutto.

dal testo:

Il fatto. I coniugi N.G. e D.G.M. chiamavano in giudizio dinanzi al tribunale di Pescara la figlia N.V. e il coniuge di questa T.M.

Precisavano che i convenuti avevano acquistato un appartamento con garage in (OMISSIS), in relazione al quale avevano poi sottoscritto un documento, denominato "Riconoscimento del diritto di usufrutto" del seguente tenore: "dichiaro e riconosco che sulla porzione immobiliare in (OMISSIS) grava l'usufrutto in favore dei coniugi N.G. e D.G.M., in considerazione del fatto che con denaro proprio hanno contribuito notevolmente al pagamento del prezzo di acquisto della porzione immobiliare (...) ci impegniamo a sottoscrivere il relativo atto pubblico non appena essi ce ne faranno richiesta".

La domanda, proposta dopo che N.V. e T.M. avevano intimato il rilascio dell'immobile, era accolta dal tribunale,

con sentenza poi confermata in grado d'appello dalla Corte d'appello dell'Aquila.

La corte distrettuale riconosceva che l'usufrutto, rivendicato dagli attori, era stata costituito in forza della dichiarazione unilaterale dei convenuti, nella quale essa ravvisava la fattispecie proposta di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente ex art. 1333 c.c.

Secondo la corte d'appello la costituzione dell'usufrutto trovava la propria giustificazione nel contributo economico che gli oblato avevano dato all'acquisto, contributo era stato ammesso dai promittenti nella scrittura, che sul punto aveva valore confessorio. Nello stesso tempo – proseguiva la corte di merito – la considerazione di tale genesi della promessa escludeva che la costituzione fosse avvenuta per titolo liberale, perché tale causa, infatti, avrebbe reso inapplicabile l'art. 1333 c.c.

Per la cassazione della sentenza M.T. N.V. hanno proposto ricorso affidato a cinque motivi. N.G. e D.G.M. sono rimasti intimati.