

Nullità urbanistica: la reductio ad unum compiuta dalle Sezioni Unite

29 Ottobre 2019

Riccardo Iacovelli

Indice:

- 1. La vicenda da cui trae origine la pronuncia a Sezioni Unite**
- 2. La previsione di una nullità solo formale e non sostanziale: l'origine del contrasto**
- 3. La natura ancipite della nullità urbanistica: i termini del contrasto**
- 4. L'opposta tesi della nullità anche sostanziale**
- 5. La soluzione del contrasto. La nullità urbanistica quale forma di nullità testuale e formale**
- 6. Considerazioni conclusive**

1. La vicenda da cui trae origine la pronuncia a Sezioni Unite

La pronuncia resa a Sezioni Unite dalla Suprema Corte di Cassazione^[1] prende le mosse dal ricorso promosso dal sig. A.S. il quale acquistava due distinti appezzamenti di terreno, intestandone fittiziamente, per ragioni fiscali, la nuda proprietà alla moglie e l'usufrutto alla suocera curando, poi, la ristrutturazione 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, il ricorrente agiva nei confronti della moglie e della suocera **per ottenere, tra l'altro, la declaratoria della simulazione dei suddetti acquisti, apprendendo, in sede di trascrizione di tale domanda, che le convenute avevano venduto i predetti immobili.**

Il ricorrente conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Nola le venditrici, i compratori e il notaio rogante per sentir dichiarare che l'atto di compravendita 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'articolo 2901 Codice Civile, in quanto compiuto in pregiudizio delle sue ragioni creditorie.

Il Tribunale adito rigettava ogni domanda e la decisione veniva integralmente confermata dalla Corte di appello di Napoli che, ribadita l'infondatezza dell'azione revocatoria, escludeva la nullità del contratto impugnato, nonostante la difformità del fabbricato rispetto al progetto assentito

. La Corte partenopea fondava la propria decisione sulla circostanza che gli estremi della concessione edilizia risultavano menzionati nel contratto stesso, avendo ivi le venditrici reso le dichiarazioni previste dalla Legge n. 47 del 1985, articoli 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. proponeva ricorso sulla base di due motivi, con cui ha dedotto la violazione di legge (Legge n. 47 del 1985, articoli 17 e 40) ed il vizio di omesso esame del fatto decisivo per il giudizio.

La Seconda Sezione della Suprema Corte ha emesso un'ordinanza interlocutoria con la quale 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.**

2. La previsione di una nullità solo formale e non sostanziale: l'origine del contrasto

Per nullità urbanistica può intendersi, in generale, la nullità del contratto che ha ad oggetto il trasferimento del bene immobile che presenta una irregolarità rispetto alla disciplina urbanistica^[2].

La previsione normativa di tale nullità risale alla Legge n. 10 del 1977 (c.d. legge Bucalossi)^[3].

Con la successiva Legge n. 47 del 1985 (articolo 17, comma 1, e articolo 40, comma 2) il legislatore ha introdotto 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 (articolo 17) o del condono edilizio o della domanda di condono edilizio con gli estremi dei prescritti versamenti (articolo 40).**

Entrambe le disposizioni richiamate^[4] hanno previsto la possibilità della conferma delle comminate nullità nel caso in cui la mancata indicazione della concessione edilizia ovvero la mancanza di dichiarazione o di documenti non fossero dipesi dall'inesistenza, al tempo della stipula, della concessione o della domanda di concessione in sanatoria^[5]. In tal caso, è stata prevista la conferma degli atti, anche ad opera di una sola delle parti, mediante atto successivo, ed avente la stessa forma del primo, **contenente la menzione omessa o l'allegazione della dichiarazione sostitutiva di atto notorio o la copia della domanda di concessione in sanatoria.**

Tale previsione normativa è oggi confluita nel Decreto Presidente della Repubblica 380/2001 all'articolo 46 ^[6], il cui quarto comma tutt'ora prevede la **possibilità di conferma nell'ipotesi in cui la mancata indicazione degli estremi del titolo non sia dipesa dall'inesistenza del titolo stesso. L'articolo 46, in definitiva, introduce nel sistema una nullità di tipo formale: il contratto è nullo quando non contiene l'indicazione del titolo da cui risulta la conformità urbanistica del bene.**

La norma in esame non contiene nessun riferimento ad irregolarità di tipo sostanziale e quindi, a prescindere dal fatto che il bene sia o meno conforme alla disciplina urbanistica, **la nullità è prevista per la sola ipotesi di carenza di un requisito formale del contratto e cioè l'indicazione del titolo dal quale risulta la conformità urbanistica. Nullità formale, ma sanabile attraverso conferma.**

Un interrogativo si impone. È ragionevole sanzionare con la nullità per motivi meramente formali atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico, consentendo, invece, il valido trasferimento di immobili non regolari urbanisticamente?

Da qui l'origine del contrasto giurisprudenziale: è configurabile accanto ad una nullità di tipo testuale, formale, sanabile anche una nullità del contratto per irregolarità sostanziale del bene? I termini del contrasto si appalesano più nitidi se si considerano *ratio* e finalità della disposizione in commento e se si indaga il ruolo della sanabilità della nullità urbanistica.

Su tali piani deve pertanto proseguire l'indagine.

3. La natura ancipite della nullità urbanistica: i termini del contrasto

Si è detto che la *ratio* e la finalità della disciplina in materia di nullità urbanistica contribuiscono a chiarire i termini del contrasto giurisprudenziale. E così è se si considera che la nullità di cui alla Legge n. 47 del 1985, oggi confluita nel Decreto Presidente della Repubblica 380/2001, si colloca a cavallo di prospettive eterogenee^[7].

La normativa urbanistica ha il primario scopo di scoraggiare e reprimere il fenomeno dell'abusivismo.

L'intento del legislatore emerge chiaramente dai lavori preparatori della Legge n. 47/85 ove viene dato atto che la nullità degli atti di trasferimento della proprietà, quando da essi non risultino gli estremi della concessione o della sanatoria, opera anzitutto sul piano della prevenzione dell'abusivismo, poiché capace di **dissuadere i potenziali abusivi dall'intraprendere attività dalle quali ricaveranno un beneficio economico.**

La nullità urbanistica, pertanto, persegue come obiettivo la tutela di un **interesse generale** e cioè l'interesse della collettività al contrasto dell'abusivismo.

Nondimeno, **il legislatore ha però mostrato attenzione all'esigenza di non paralizzare il commercio giuridico degli immobili.** Rispetto alla Legge n. 10 del 1977, infatti, il regime di incommerciabilità assoluta degli immobili abusivi è stato sostituito da un **regime in cui la nullità derivante dalla natura abusiva dell'immobile dedotto in contratto non incide né sugli atti concernenti diritti reali di garanzia e di servitù (per espressa previsione normativa), né sugli atti *mortis causa* (per effetto della limitazione della nullità agli atti tra vivi).** Inoltre, **il rigore della sanzione della nullità risulta attenuato dal rimedio della conferma dell'atto nullo.**

Da qui, quella che può essere definita la natura ancipite della nullità urbanistica: da una parte, la nullità quale strumento dissuasivo per contrastare il fenomeno dell'abusivismo, dall'altra lo strumento idoneo a garantire, attraverso la conferma, la certezza del traffico giuridico.

D'altronde è lo stesso dato normativo ad evidenziare questa ricerca, attraverso la previsione della nullità e della sanatoria della stessa, di un **punto di equilibrio tra opposte esigenze.**

Da un lato, la norma tutela attraverso la nullità l'esigenza di soddisfare l'interesse pubblico al contrasto all'abusivismo; dall'altro, non minore attenzione è rivolta, attraverso la possibilità di conferma, alla tutela e alla certezza del traffico giuridico, e cioè alla certezza del trasferimento della proprietà e con essa alla tutela dell'acquirente a non vedersi privato del diritto di proprietà.

La norma vive di questa ambiguità e su tale ambiguità si sono innestati e sviluppati due principali filoni giurisprudenziali.

L'orientamento più risalente fornisce un'interpretazione eminentemente letterale della norma[8].

In particolare, si è osservato che gli articoli 17 e 40 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47 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.

Osservano i giudici di legittimità che 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 la nullità del negozio, giacché impedisce il suddetto controllo all'acquirente.

In sintesi, secondo tale orientamento la norma prende in considerazione un difetto di forma, non di sostanza. La norma prevede una nullità testuale di tipo formale: se manca l'indicazione nel contratto del titolo, il contratto è nullo anche se il bene è urbanisticamente conforme sul piano sostanziale.

Attraverso il requisito formale con cui si richiede l'indicazione del titolo, **la norma vuole attribuire alla parte acquirente uno strumento per effettuare un controllo sulla conformità sostanziale del bene**. Se il titolo non è indicato, il contratto è nullo ma può essere sanato attraverso l'atto di conferma della parte, che ha comunque effettuato il controllo e ritiene di confermare l'atto. E ciò anche se c'è e permane l'irregolarità sostanziale.

In questa prospettiva per nullità urbanistica si intende la nullità che deriva non da una difformità sostanziale del bene rispetto alla disciplina urbanistica, ma da una irregolarità formale.

Tale nullità, pertanto, costituirebbe un'ipotesi di nullità assoluta, come tale suscettibile di essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, rilevabile d'ufficio dal giudice ex articolo 1421 Codice Civile, e riconducibile all'articolo 1418, comma 3, Codice Civile quale ipotesi di nullità formale e non virtuale

. Osserva inoltre la giurisprudenza di legittimità che tale conclusione non è smentita dalla previsione della conferma degli atti viziati mediante atto successivo, atteso che tale strumento si concretizza in un rimedio convalidante consentito soltanto nel caso in cui le carenze della precedente stipulazione siano meramente formali e quindi non dipendano dall'insussistenza dei requisiti sostanziali per la commerciabilità del bene [9].

In coerenza con tale filone interpretativo, 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 del soggetto dichiarante. Ciò in base alla constatazione che la *ratio* delle disposizioni in commento non sarebbe quella di attestare la piena corrispondenza tra quanto fabbricato e quanto 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[10].

Viceversa, in caso di osservanza delle prescrizioni formali imposte dalla norma, ancorché alle relative menzioni non corrisponda la regolarità urbanistica del manufatto, all'acquirente competerebbe l'esperibilità dell'azione di risoluzione di cui agli articoli 1453 seguenti Codice Civile per *aliud pro alio datum*[11], nonché l'attivazione della garanzia del venditore ex articolo 1490 Codice Civile[12].

Da tale impostazione discende altresì, quale corollario, l'esclusione dall'ambito applicativo delle sanzioni urbanistiche dei contratti costitutivo – traslativi di diritti personali di godimento e, soprattutto, dei contratti preliminari relativi ad immobili abusivi[13].

4. L'opposta tesi della nullità anche sostanziale.

L'impostazione c.d. formale della nullità urbanistica è stata criticata da attenta dottrina che ha sottolineato la **necessità di ricercare l'interesse effettivamente protetto dalla norma al fine di indagare le conseguenze qualora, pur in osservanza delle prescrizioni formali, detto interesse venga concretamente leso**[14]. Da qui, la progressiva elaborazione della tesi della natura anche sostanziale della nullità in commento.

Le criticità della tesi formale sono state ribadite dall'opposto orientamento giurisprudenziale che ha dato vita al contrasto[15]. Secondo questo secondo orientamento, la nullità formale, testuale sanabile porta ad un **paradosso**: se il contratto non contiene l'indicazione del titolo da cui risulti la conformità urbanistica il contratto è nullo anche se il bene è urbanisticamente conforme. Mentre, se il contratto contiene l'indicazione del titolo e quindi non c'è l'irregolarità formale, ma c'è irregolarità sostanziale, cioè il bene non è conforme alla disciplina urbanistica, il contratto resta valido. **Il paradosso si concreterebbe, pertanto, nella nullità del contratto per irregolarità formale, con regolarità sostanziale; e nella validità del contratto nel caso in cui ci sia la regolarità formale, senza regolarità sostanziale.**

La Cassazione, per superare il paradosso, intende la nullità urbanistica come una nullità che abbraccia sia l'irregolarità formale che quella sostanziale.

Non c'è dubbio che l'articolo 46, comma 1 del Decreto Presidente della Repubblica n. 380/2001 preveda una forma di nullità formale, testuale, sanabile; tuttavia, la norma non esclude che si possa configurare una forma di irregolarità urbanistica sostanziale soprattutto se si considera che la finalità della legge è quella di garantire che il bene nasca e si trasmetta nella contrattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo.

In questa prospettiva si configura sia una nullità testuale, formale, sanabile; sia una diversa forma di nullità per irregolarità sostanziale che si riscontra allorquando il contratto, pur indicando il titolo da cui deriva la conformità urbanistica, ha ad oggetto un bene non urbanisticamente conforme o non conforme al titolo. Una nullità, quindi, per violazione di norme imperative o per difetto dell'oggetto, e pertanto una nullità di tipo virtuale o di tipo strutturale ai sensi dell'articolo 1418, commi 1 e 2, Codice Civile.

La giurisprudenza di legittimità ha comunque ricondotto la nullità urbanistica nell'alveo delle nullità virtuali di cui all'articolo 1418, comma 1, Codice Civile. D'altronde, **la ricerca dell'interesse tutelato da una norma imperativa di legge, il cui rispetto è presidiato dalla sanzione di cui all'articolo 1418, comma 1, Codice Civile, permette l'ampliamento dell'ambito applicativo della stessa, sino a comprendere anche l'ipotesi di un atto contenente una dichiarazione, sì formalmente legittima ma non veritiera perchè riferibile ad un immobile abusivo**[\[16\]](#).

A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di sottolineare che, 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 l'atto deve ritenersi nullo se l'immobile è abusivo e gli estremi della concessione sono fittizi[\[17\]](#).

Ad opera dell'interpretazione giurisprudenziale, pertanto, viene a crearsi un vero e proprio **sdoppiamento della nullità urbanistica e del relativo regime giuridico**. Tale diverso regime si riflette anzitutto sul carattere della sanabilità, creando un doppio livello di nullità: una sanabile e una insanabile[\[18\]](#). Poiché, ai sensi dell'articolo 1423 Codice Civile, solo la legge può stabilire in quali casi il contratto nullo possa essere convalidato, deve ritenersi che la nullità urbanistica "sostanziale" non sia suscettibile di sanatoria, poiché essa è espressamente prevista solo nel caso di nullità formale.

Inoltre la nullità sostanziale, risultando dall'assenza *ab origine* del titolo urbanistico, anche laddove ne venissero indicati falsamente gli estremi, vizierebbe definitivamente il negozio. La conferma, pertanto, sana l'irregolarità formale, non quella sostanziale. Salvo a sostenere che il bene non conforme urbanisticamente possa dar vita ad una sanatoria della difformità sul piano urbanistico tale per cui la sanatoria dell'irregolarità sostanziale sanerebbe il vizio del contratto.

E qui si pone il problema: **questa seconda tesi, per cui si configurano due tipologie di nullità urbanistica, si presta ad applicazioni incerte**.

La difformità sostanziale, ad esempio, può essere totale o parziale: il bene può essere totalmente difforme rispetto al titolo o alla disciplina urbanistica, oppure solo parzialmente difforme.

Ancora, la difformità sostanziale può ritenersi essenziale o non essenziale, sanabile o insanabile.

Il concetto di irregolarità sostanziale, che è causa della nullità, è troppo ampio e rischia di portare ad applicazioni incerte e contrastanti.

Inoltre, **la nullità urbanistica sostanziale pone il problema della tutela della parte acquirente poiché mentre essa può sanare la nullità formale, sicuramente non potrà sanare l'irregolarità sostanziale**. Per tali ragioni l'acquirente, di fronte ad una irregolarità sostanziale colpita con nullità, si troverebbe esposto ad un contratto nullo in forza del quale potrebbe perdere il diritto di proprietà, diventando creditore della parte alienante con tutte le difficoltà in ordine al recupero del proprio credito.

L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite[\[19\]](#), per le ragioni di incertezza che accompagnano la previsione di una nullità urbanistica di tipo sostanziale, ha proposto un ritorno al precedente orientamento giurisprudenziale.

In particolare, **l'ordinanza di rimessione ha invitato le Sezioni Unite a riconsiderare l'indirizzo da ultimo esposto sottolineando 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 pregiudizio per la parte acquirente che aveva fatto incolpevole affidamento sulla validità dell'atto;

c) impone di specificare la nozione di irregolarità urbanistica che dà luogo alla nullità, per limitare le incertezze applicative[20].

5. La soluzione del contrasto. La nullità urbanistica quale forma di nullità testuale e formale

Il contrasto giurisprudenziale sorto intorno alla figura della nullità urbanistica attiene alla **possibilità di ravvisare accanto ad una nullità di tipo formale, per mancata dichiarazione dell'alienante, l'esistenza di una nullità sostanziale dell'atto per irregolarità urbanistica della costruzione, affermata dalla giurisprudenza più recente ed in precedenza negata.**

Di fronte alla possibilità di declinare la nullità urbanistica in nullità formale e nullità sostanziale, le Sezioni Unite della Suprema Corte compiono una vera e propria *reductio ad unum*: la nullità comminata dal Decreto Presidente della Repubblica n. 380/2001 all'articolo 46 deve qualificarsi come nullità testuale, espressione di un'unica fattispecie di nullità volta a sanzionare la mancata indicazione formale del titolo da cui risulta la conformità urbanistica del bene, a prescindere dalla conformità o difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato[21].

Sottolinea la Suprema Corte che **l'esegesi propugnata dalla teoria c.d. sostanziale, pur mossa da un intento commendevole, non può essere avallata.** Ciò posto, si passa ad indagarne i motivi: la teoria c.d. sostanziale non può prescindere dal combinato disposto degli articoli 46 Decreto Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 e articolo 17 Legge n. 47 del 1985[22], alla cui stregua, nell'ipotesi di compravendita di edifici o parte di essi (salve le allegazioni di cui all'articolo 40 Decreto Presidente della Repubblica n. 380 del 2001), se nell'atto si dà conto della dichiarazione dell'alienante contenente gli elementi identificativi dei menzionati titoli, la sanzione di nullità e l'impossibilità della stipula sono direttamente connesse all'assenza di siffatta dichiarazione (o allegazione).

Sicché, la giurisprudenza c.d. sostanzialista ritiene di poter desumere dal delineato panorama normativo il principio generale di nullità riferita agli immobili "non urbanisticamente in regola", sottolineando l'intenzione del legislatore di renderli *tout court* incommerciabili, in spregio al significato letterale di cui all'articolo 12, comma 1, delle disposizioni preliminari al codice civile, laddove, al contrario la lettera della norma costituisce un limite invalicabile dell'interpretazione stessa[23].

Non solo.

La tesi della nullità generalizzata non risulta neppure coerente con il criterio di interpretazione teleologica, il quale 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, atteso che 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[24].

Pertanto, ne consegue come la nullità comminata dalle disposizioni in esame non possa esser sussunta nella fattispecie della nullità c.d. virtuale ex articolo 1418, comma 1, Codice Civile che, al contrario, presupporrebbe l'esistenza di una norma imperativa e 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 *ius positum*, che, piuttosto, enuncia specifiche ipotesi di nullità.

Tale conclusione neppure può fondarsi sulla 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, atteso che tale conferma e l'atto aggiuntivo che la contiene presuppongono che il titolo e la documentazione sussistono, ma di per sé non implicano che l'edificio oggetto del negozio ne rispecchi fedelmente il contenuto.

Tanto precisato, la Suprema Corte ha anzitutto affermato che, nella specie, sussiste un'ipotesi di nullità che va ricondotta nell'ambito dell'articolo 1418 Codice Civile, comma 3, secondo quanto ritenuto dalla teoria c.d. formale, con la precisazione che essa ne costituisce una specifica declinazione e va definita "testuale", in quanto volta a colpire gli atti in essa menzionati.

Procedendo, poi, all'analisi congiunta del Decreto Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, articolo 46, commi 1 e 4, è emerso come, a fronte del comma 1, che sanziona con la nullità specifici atti carenti della dovuta dichiarazione, il comma 4 ne prevede la possibilità di convalida, solo ove la mancata indicazione dei prescritti elementi non sia dipesa dalla insussistenza del titolo abilitativo. Per tali ragioni, **il titolo deve realmente esistere e, di conseguenza, l'informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione, deve esser veritiera.**

A ben vedere, infatti, **ipotizzare la validità del contratto in presenza di una dichiarazione mendace dell'alienante (che, quindi, attesti la presenza di un titolo abilitativo invero inesistente), svuoterebbe di significato i termini in cui è ammessa la previsione di conferma e, per l'effetto, sorvolerebbe sulla finalità di limite delle transazioni aventi ad oggetto gli immobili abusivi che la norma persegue, pur senza ritenerli *tout court* incommerciabili, comminando la nullità di alcuni atti che li riguardano.**

Ne consegue dunque che, **poichè la presenza o la mancanza del titolo abilitativo non può essere affermato in astratto, bensì solo in relazione all'immobile contemplato nell'atto, la dichiarazione, oltre che vera, deve esser riferibile proprio a detto immobile.**

Sicché, in costanza di una dichiarazione reale e riferibile a quello specifico immobile, a prescindere dal profilo della conformità o meno della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato, il contratto sarà valido. E ciò alla luce della dirimente ragione per cui tale profilo esula dal perimetro della nullità.

Da ultimo, **giova rilevare come la tesi sposata dalla Suprema Corte sia dissonante rispetto alla finalità di contrasto al fenomeno dell'abusivismo edilizio, cui pure tende la disposizione in esame.** Tuttavia, ad una attenta lettura emerge come la ricostruzione della nullità, nei termini di cui si è detto, comunque **concorra a perseguire tale scopo, costituendo uno dei mezzi predisposti dal legislatore per osteggiare il traffico degli immobili abusivi.**

Infatti, per effetto della prescritta informazione, **l'acquirente, utilizzando la diligenza dovuta *in rebus suis*, è posto in grado di svolgere le indagini ritenute più opportune per appurare la regolarità urbanistica dell'immobile e, per l'effetto, di valutare la convenienza dell'affare, anche, in riferimento ad eventuale mancata rispondenza della costruzione al titolo dichiarato.**

Inoltre, a parere della Suprema Corte, a tutela dell'interesse superindividuale al contrasto dell'abusivismo sono posti altri rimedi, tra cui la sanzione della demolizione che il D.P.R. n. 380 del 2001, articolo 31, commi 2 e 3, prevede nei confronti sia del costruttore che del proprietario in caso d'interventi edilizi eseguiti in assenza di permesso, oltre che in totale difformità dal medesimo ovvero in presenza variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32 D.P.R. n. 380 del 2001.

Tale sanzione 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 (di cui all'articolo 31, comma 4 bis, D.P.R. n. 380 del 2001) in capo al dirigente o al funzionario responsabili dell'omissione o del ritardo nell'adozione di tale atto che resta, per l'appunto, doveroso, nonostante il decorso del tempo^[25].

La Suprema Corte conclude, pertanto, dichiarando che, **mentre la nullità del contratto è comminata per il solo caso della mancata inclusione degli estremi del titolo abilitativo che abbia le specifiche e sopraccitate connotazioni,** l'interesse superindividuale ad un ordinato assetto del territorio resta salvaguardato da altro tipo di sanzioni amministrative e penali (distruzione del manufatto abusivo, sospensione dei lavori, contravvenzioni) 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 al Collegio quello che meglio sintetizza le esigenze di tutela dell'acquirente e quelle di contrasto all'abusivismo.

Conclusivamente, 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.

6. Considerazioni conclusive

La decisione resa dalla Suprema Corte impone delle considerazioni soprattutto in relazione ai rimedi esperibili dal soggetto leso dall'acquisto di un immobile abusivo.

Nonostante l'articolo 46 del Decreto Presidente della Repubblica n. 380/2001 ricerchi un **punto di equilibrio tra opposte esigenze**, e cioè la certezza dei traffici giuridici ed il contrasto all'abusivismo, **secondo la Suprema Corte tale norma non costituisce idonea base giuridica per la previsione di una nullità di tipo sostanziale.**

D'altronde, una nullità di tipo sostanziale sicuramente tutela l'interesse pubblico al contrasto all'abusivismo: se c'è una difformità sostanziale del bene il contratto è nullo e quindi la tutela dell'interesse superindividuale al rispetto della normativa urbanistica è massimo. Tuttavia, non garantisce lo stesso grado di tutela per la parte acquirente e quindi, in definitiva, non garantisce la certezza dei traffici giuridici.

La previsione di una nullità urbanistica virtuale ed insanabile – quale la nullità sostanziale – potrebbe rivelarsi più un rischio che una risorsa per la parte acquirente: se il contratto avente ad oggetto un immobile abusivo venisse travolto da nullità, l'acquirente perderebbe irrimediabilmente il diritto di proprietà con tutti gli oneri ed i rischi connessi al recupero del proprio credito.

La legge, nel contrastare l'abusivismo, prevede un'ipotesi di nullità che è quella formale, testuale e sanabile, senza considerare l'irregolarità sostanziale del bene un difetto di validità del contratto. **Allora, appare corretta la previsione di una nullità solo formale;** non c'è bisogno di prevedere una nullità di tipo sostanziale per tutelare il compratore dall'acquisto di un immobile abusivo perché l'ordinamento prevede altri strumenti di tutela. Ma quali?

L'irregolarità sostanziale del bene può attivare rimedi più efficaci che sono, anzitutto, rimedi nella disponibilità della parte, al contrario della nullità sostanziale che non è nella esclusiva disponibilità della parte acquirente. Essa, infatti, può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, tra cui la parte venditrice che riuscirebbe così a mantenere la proprietà del bene compravenduto, ed è rilevabile d'ufficio dal giudice.

Tra gli strumenti a legittimazione ristretta la dottrina ha già indicato l'azione di risoluzione di cui agli articoli 1453 ss. Codice Civile per *aliud pro alio datum*^[26], nonché la tutela redibitoria^[27]. **Ma a tali rimedi può altresì aggiungersi la tutela risarcitoria.**

Il rimedio risarcitorio, infatti, non essendo un rimedio caducatorio lascia alla parte la valutazione in relazione alla **tipologia di irregolarità sostanziale da far valere in giudizio** – essenziale o non essenziale – risolvendo così il problema dell'ampiezza del concetto di irregolarità sostanziale.

La decisione della Suprema Corte, pertanto, conferma un ritorno al passato per cui la nullità urbanistica è soltanto di tipo formale e per cui una difformità urbanistica del bene permette alla parte acquirente di tutelarsi attraverso altri rimedi nella propria disponibilità.

Nella ricerca di un **punto di equilibrio tra interesse pubblico e tutela della parte acquirente**, in definitiva, l'ago della bilancia si sposta verso la tutela dell'acquirente, escludendo così la configurabilità di una sanzione – la nullità sostanziale – esorbitante rispetto al fine pubblicistico che la normativa in materia intende perseguire.

[1] Cass. Civ., Sez. Un., sentenza n. 8230 del 22/03/2019, Pres. Mammone, rel. Sambino.

[2] Sulla nullità urbanistica G. Tarantino, *Compravendita immobiliare: quando la irregolarità urbanistica determina la nullità del negozio traslativo? La parola alle Sezioni Unite*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.137, 2018, pag. 10; Sulla natura della nullità urbanistica si veda, ad es., M. C. Diener, *Il contratto in generale: manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 783 ss.

[3] 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”.

Precedentemente, la sanzione della nullità era prevista dall'art. 10 della l. n. 765/67 per gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati.

[4] La conferma delle predette nullità è prevista dall'art. 17, comma 4 e dall'art. 40, comma 3 l. n. 47/85.

[5] La conferma è altresì prevista anche per l'ipotesi in cui la costruzione sia stata iniziata dopo il 2 settembre 1967.

[6] L'art. 46 del D.P.R. 380/2001, rubricato “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)” prevede 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 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”.

[7] Sulla nullità urbanistica si veda, in dottrina, G. 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.

[8] La natura formale della nullità urbanistica è stata recentemente ribadita da Cass. Civ., sentenza n. 16876 del 5.7.2013, in *Guida al dir.*, 2013, fasc. 40, p. 50. In senso conforme Cass. Civ., sentenza n. 5898 del 24.3.2004, in *Foro amm. – C.d.S. (II)*, 2004; Cass. Civ., sentenza n. 26970 del 7.12.2005 in *Mass. Giust. civ.*, 2005.

[9] Cfr. Cassazione civile sez. II, 17/08/1999, n.8685, ove viene stabilito che la 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”.

[10] Cfr. C. Natoli, *Sulla natura della c.d. nullità urbanistica*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 12/2018, p. 1739 ss.

[11] M. Bianca, *Diritto civile. Vol. 5. La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 280; Carnevali, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Zanichelli-Foro it., 1990, sub art. 1453, p. 76 ss.

[12] A. Liserre, *Legge e autonomia nella contrattazione immobiliare*, in *Jus*, 1986, 58 ss.

[13] Cass. Civ., sentenza n. 10297 del 26.4.2017, in *Mass. Giust. civ.*, 2017, ove è stabilito che: “*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*”.

[14] In tal senso G. 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, p. 1204.

[15] La tesi della natura anche sostanziale della nullità urbanistica è sostenuta da Cass. Civ., sentenza n. 23591 del 17.10.2013, in *Riv. notar.*, 2013, con nota di G. Casu, in *Riv. notar.*, fasc. 5, 2013, p. 1204; in senso conforme Cass. Civ., sentenza n. 25811 del 5.12.2014, in *Mass. Giust. civ.*, 2014.

[16] Cfr. G. Alpa, *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge sul condono edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1986, p. 89 ss.

[17] Cfr. Cass. n. 23591/2013.

[18] Sul tema della sanabilità delle nullità M. Rizzuti, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Ediz. Scient. it., Firenze, 2015, p. 165-176.

[19] Cass. civ., ord. n. 20061 del 31/07/2018.

[20] Cass. Civ., ord. n. 20061 del 31/07/2018.

[21] Cfr. Cass., civ., Sez. Un., sentenza n. 8230 del 22/03/2019.

[22] L’art. 46 D.P.R. n. 380/2001 dichiara 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.

Altresì, ai sensi del citato art. 17 L. n. 47 del 1985, la dichiarazione deve avere ad oggetto, coerentemente alla disciplina abilitativa allora vigente, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria, laddove invece l’art. 40 della legge in parola 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, ovvero con la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l’inizio della costruzione in epoca anteriore al 2 settembre 1967.

[23] Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sentenza n. 15144 del 11.07.2011. in *Foro it.*, 2011, I, p. 2254.

[24] Cfr. Cass. Civ., sentenza n. 24165 del 4.10.2018, in *Mass. Giust. civ.*, 2018, p. 167.

[25] Cons. Stato, Ad. Plenaria, n. 9 del 2017, in *federalismi.it*, con nota di P. Tanda, n. 1/2018, p. 2 ss.

[26] Carnevali, *op. cit.*, p. 76 ss.

[27] A. Liserre, *Legge e autonomia nella contrattazione immobiliare*, in *Jus*, 1986, 58 ss.

TAG: *abusivismo, nullità, demolizione*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre

copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.