

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite si esprime sul tema della nullità degli atti negoziali per violazione della disciplina urbanistica

Autore: Leonardo Zanon

In: Giurisprudenza commentata

Con la sentenza del 22 marzo 2019 n. 8230/2019, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno riconosciuto il contrasto giurisprudenziale sollevato dalla **Seconda Sezione Civile, con ordinanza interlocutoria 20061/18 del 9 gennaio 2018, riguardante la natura della nullità comminata per la violazione dell'art. 40 Legge 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 46 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.**

L'intervento dirimente della Suprema Corte supera di fatto sia le posizioni, giurisprudenziali e dottrinali, che qualificavano la nullità in oggetto come una nullità formale sia quelle che ricomprendevano detta nullità non solo tra quelle formali ma vi riconoscevano caratteri sostanziali, contestualmente chiarendo la ratio delle normative urbanistiche citate e la finalità della sanzione in esame nel nostro ordinamento.

Contestualizzazione della sanzione

Entrambi gli articoli dei provvedimenti sopra citati sanzionano con la nullità, e divieto di stipula, gli atti inter vivos sia in forma pubblica sia in forma privata aventi per oggetto, nella forma più esaustiva proposta dall'art. 46 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, "trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti", eccettuati i negozi inerenti diritti reali di garanzia e servitù, qualora da essi non risultino gli estremi del titolo edilizio abilitativo (licenza, concessione, permesso, ecc..)[1], eventualmente anche in sanatoria[2].

A fronte di tale previsione sanzionatoria entrambi i testi normativi citati offrono la possibilità di conferma, anche unilaterale, dell'atto nullo a mezzo di atto successivo, perequato nella forma a quello viziato, e a condizione che la mancata indicazione al momento della stipula dell'atto viziato non sia dipesa dall'**insussistenza del titolo edilizio abilitativo.**

Teoria della nullità formale

Una prima teoria, avallata da diverse pronunce di legittimità[3] nonché dalla dottrina notarile, sosteneva

la natura formale della nullità in esame, i sostenitori di tale teoria riconducevano la sanzione della nullità dell'atto a quelle cosiddette "testuali" previste dall'art. 1418 comma 3 c.c.[4]. Detta nullità si sarebbe quindi verificata non alla mancanza di condizioni urbanistiche regolari dell'immobile in oggetto ma alla mera assenza in atto di una dichiarazione conforme alla normativa seppur mendace o errata[5]. Di conseguenza una dichiarazione urbanistica formalmente corretta ma sostanzialmente non corrispondente al vero avrebbe potuto dare luogo soltanto a profili di inadempimento contrattuale[6]

Conseguenza di tale teoria sarebbe stata che, qualora lo stato edilizio dell'immobile fosse stato pienamente regolare, ma fosse mancata la dichiarazione degli estremi del titolo, l'atto sarebbe dovuto ugualmente essere considerato nullo, salvo la possibilità di conferma, come indicata al secondo capoverso del primo paragrafo.

La ratio di tale nullità, secondo i fautori di tale teoria, non sarebbe da ricercarsi in un intento del legislatore di limitare la circolazione di immobili urbanisticamente irregolari, ma soltanto nella volontà di tutelare la parte avente causa, rendendola edotta delle condizioni del bene sì da permettere alla stessa di procedere alle opportune verifiche dei titoli edilizi insistenti sullo stesso[7].

Teoria della doppia nullità, formale e sostanziale

Alla prima teoria si era di recente contrapposto un nuovo orientamento, sostenuto da alcune pronunce della Suprema Corte[8], volto a sdoppiare il carattere della nullità in esame in un profilo "formale" e in un profilo **cosiddetto "virtuale/sostanziale"**.

Per i fautori di tale teoria[9] non sarebbe stata sufficiente la presenza formale della dichiarazione urbanistica, ai sensi dei testi normativi sopra citati, ma a questo requisito si sarebbe dovuta aggiungere l'effettiva corrispondenza del titolo edilizio abilitativo allo stato di fatto del bene. Qualora infatti fosse mancata la corrispondenza tra titolo e stato di fatto, la nullità sarebbe dovuta essere inevitabile, potendo la conferma, di cui al paragrafo primo secondo capoverso, operare solo in sanatoria del requisito formale e non di quello sostanziale.

I sostenitori di tale orientamento ravvisavano, quale ratio della nullità in oggetto, una volontà del legislatore di impedire la circolazione di immobili irregolari dal punto di vista urbanistico/edilizio. Tale intento, secondo il pensiero di costoro, poteva altresì evincersi da un principio di successione delle norme nel tempo: infatti, la Legge 28 febbraio 1985 n. 47, nel sostituire con le proprie disposizioni la disciplina di cui alla Legge 28 gennaio 1977 n.10[10], e più precisamente il suo articolo 15, non poteva che prevedere una disciplina sulle violazioni urbanistiche più severa per ratio legis rispetto a quella previgente che, proprio al sopra menzionato articolo 15, sanciva una nullità degli atti giuridici aventi per oggetto immobili edificati in assenza di titolo edilizio qualora da essi non risultasse che l'acquirente era a conoscenza della mancanza del titolo. Proprio su tale argomento una nota sentenza della Cassazione[11] basava la propria

critica alla teoria “formalistica”. Secondo tale orientamento, infatti, considerare la nullità soltanto formale permetterebbe la circolazione di immobili anche privi di qualsivoglia titolo edilizio abilitativo, frustrando così il presunto intento del legislatore di rendere incommerciabili detti beni in un’ottica di repressione dell’abusivismo.

Corollario della tesi della **nullità “sostanziale” è stata la necessità**, da parte della giurisprudenza, di modulare il significato di difformità dello stato di fatto dell’immobile da quanto previsto dal titolo edilizio abilitativo al fine di prevenire che ogni minima variazione desse luogo a gravi conseguenze per i contraenti e per il notaio. Così ad esempio la Suprema Corte[12] ha ritenuto che configurasse la nullità in oggetto, tale da rendere il bene incommerciabile, una modifica alla sagoma o al volume dell’edificio rispetto a quanto previsto nel titolo edilizio abilitativo.

Volume consigliato

La decisione delle Sezioni Unite

La Suprema Corte nella predetta sentenza a Sezioni Unite[13] è stata chiamata a pronunciarsi con riguardo alla nullità del trasferimento di un immobile interessato da lavori in assenza di titoli edilizi abilitativi .

La Cassazione preliminarmente conferma l’orientamento previgente[14] con riguardo alla nullità prevista dall’ormai abrogato art. 15 della Legge 28 gennaio 1977 n. 10, ritenendo che tale nullità, salvi i risvolti penali dalla stessa legge contemplati, fosse stata prevista non per rendere incommerciabili i beni abusivi, bensì quale causa di invalidità relativa, deducibile dal solo contraente in buona fede e ignaro dell’abuso, al fine di tutelare la parte acquirente. Il soggetto avente causa, consapevole ab origine dell’assenza del titolo edilizio abilitativo, invece, non si sarebbe potuto avvalere di tale nullità ma avrebbe potuto esperire unicamente i rimedi civilistici della risoluzione per inadempimento, dell’actio quanti minoris o della garanzia per evizione.

Gli Ermellini successivamente ricapitolano le visioni giuridiche a sostegno delle due contrapposte teorie “formale” e “sostanziale” nelle modalità qui già esposte rispettivamente ai paragrafi 2 e 3.

Dopo aver analizzato i contrastanti orientamenti, i Giudici di Piazza Cavour, prendendo spunto dall’ordinanza di rimessione sopra citata, riconoscono come la teoria della nullità “sostanziale”, pur espressione di un commendevole disvalore verso l’abusivismo espresso anche dall’ordinamento, sia:

“...un’opzione esegetica che ne trascende il significato letterale (della norma) e che non è, dunque, ossequiosa del fondamentale canone di cui all’art. 12 preleggi, comma 1, che impone all’interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione.”

Precisano inoltre come, qualora lo scopo del legislatore fosse stato reprimere gli atti aventi ad oggetto immobili abusivi, esso sarebbe potuto essere perseguito in maniera più agevole con la previsione di una nullità per gli atti aventi oggetto immobili abusivi o di non commerciabilità degli stessi immobili. A conferma di ciò è bastevole osservare come la nullità in esame attiene solo agli atti reali inter vivos senza riguardare quelli mortis causa, quelli ad effetti obbligatori e le procedure concorsuali.

Infine la Suprema Corte ritiene che il contrasto giurisprudenziale possa essere composto adottando la teoria della nullità “formale”, riconducibile nell’ambito delle nullità previste dall’art. 1418 comma 3 c.c., e meglio definite “testuali” ma, discostandosi dalle precedenti pronunce di avallo alla tesi “formalistica”, precisa altresì come l’interpretazione del testo normativo, e in particolare la disciplina della conferma dell’atto privo di menzione urbanistica, in collegamento con la natura giuridica riconosciuta alla nullità renda necessaria in ogni caso l’esistenza di un titolo edilizio abilitativo il quale deve necessariamente e realmente riferirsi all’immobile in oggetto.

Da ciò deriva, quale primo corollario, che una dichiarazione urbanistica errata o mendace debba essere considerata, dal punto di vista della nullità in oggetto, come inesistente, non precludendo affatto la declaratoria di nullità.

Secondo corollario di questa importante pronuncia di legittimità riguarda il fatto che un atto inter vivos soggetto alla dichiarazione urbanistica non potrebbe essere dichiarato nullo qualora in esso vi fosse il riferimento a un titolo edilizio abilitativo e quel titolo si riferisse sicuramente all’immobile in oggetto e ciò a prescindere dalla conformità o difformità della costruzione al titolo.

Concludendo, la Suprema Corte ritiene che la ratio interpretativa della nullità in oggetto debba essere quella di:

**“tutela dell’interesse alla certezza ed alla sicurezza della loro circolazione (degli immobili)...
...che meglio rappresenta la sintesi tra le esigenze di tutela dell’acquirente e quelle di contrasto all’abusivismo...”**

Riflessi operativi della decisione

La decisione delle Sezioni Unite, accolta con favore dai professionisti del settore che da anni attendevano una cristallizzazione giurisprudenziale sul punto, ha il pregio di evitare accentuati rischi con particolare

riguardo alla categoria notarile; infatti questi operatori del diritto in presenza di situazioni fosche (rischi di difformità tra titolo edilizio abilitativo e stato di fatto del bene) si erano visti costretti o a rogare ugualmente, assumendosi il rischio di una declaratoria di nullità o a rivolgersi a tecnici del settore, affinché attestassero l'assenza di rischi, in quest'ultimo caso con aggravio di spese a carico dei clienti.

Se è vero che gli aspetti positivi di questa sentenza per il mondo giuridico sono innegabili, è altrettanto vero che non può non sollevare dubbi il fatto che la Suprema Corte richieda come requisiti la dichiarazione urbanistica, l'esistenza e la riferibilità all'immobile del titolo edilizio abilitativo a prescindere da profili di difformità. Tale orientamento, se non meglio limitato, potrebbe dare luogo a fenomeni di commercio consapevole di immobili abusivi, specialmente in zone maggiormente soggette a questo lacerante fenomeno e paradossalmente meno interessate da interventi di repressione dell'abusivismo.

Note

[1] Si precisa che, con riguardo alla Legge 28 febbraio 1985 n. 47, l'indicazione del titolo edilizio abilitativo può essere sostituita, per gli immobili la cui costruzione sia iniziata in data anteriore al 1 settembre 1967, da una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'art. 47 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445;

[2] Qualora il fabbricato sia stato edificato in assenza di titolo edilizio abilitativo, e questo non sia stato rilasciato successivamente in sanatoria, ma sia intervenuto il silenzio assenso della Pubblica Amministrazione o il procedimento di condono sia ancora in itinere, è necessario procedere con le attestazioni previste dall'art. 2 comma 58 Legge 23 dicembre 1996 n. 662;

[3] Cass. Civ. Sez. II, 15 giugno 2000 n. 8147; Cass. Civ. Sez. II, 24 marzo 2004 n. 5898; Cass. Civ. Sez. II 7 dicembre 2005 n. 26970; Cass. Civ. Sez. II 5 luglio 2013 n. 16876;

[4] V. Cass. Civ. Sez. II, 15 giugno 2000 n. 8147;

[5] V. Cass. Civ. Sez. II, 5 luglio 2013 n. 16876;

[6] V. Cass. Civ. Sez. II, 24 marzo 2004 n. 5898;

[7] V. Cass. Civ. Sez. II, 7 dicembre 2005 n. 26970;

[8] Cass. Civ. Sez. II, 17 ottobre 2013 n. 23591; Cass. Civ. Sez. II, 17 dicembre 2013 n. 28194; Cass. Civ. Sez. II, 5 dicembre 2014 n. 25811; Cass. Civ. Sez. II, 17 settembre 2015 n. 18261;

[9] V. Cass. Civ. Sez. II, 17 dicembre 2013 n. 28194;

[10] Cosiddetta legge Bucalossi;

[11] V. Cass. Civ. Sez. II, 17 dicembre 2013 n. 28194;

[12] V. Cass. Civ. Sez. II, 17 settembre 2015 n. 18261;

[13] Sia il Tribunale di Nola in primo grado sia la Corte d'Appello di Napoli, 17 settembre 2013 n. 3252 avevano aderito alla teoria "formalistica" della nullità in oggetto conseguentemente rigettando le domande di parte attrice/ricorrente;

[14] V. Cass. Civ. Sez. II, 26 aprile 1984 n. 2631; Cass. Civ. Sez. II, 26 giugno 1990 n. 6466;

<https://www.diritto.it/la-corte-di-cassazione-a-sezioni-unite-si-esprime-sul-tema-della-nullita-degli-atti-negoziali-per-violazione-della-disciplina-urbanistica/>