

**BREVI RIFLESSIONI SULLA NATURA DELLA
NULLITÀ PER VIOLAZIONE DELLE NORME IN
MATERIA URBANISTICA ED EDILIZIA ALLA LUCE
DELLA CASS.SS.UU. 22 MARZO 2019 N. 8230
(*)**

*Alessandra Annibalini (**)*

Il caso

Con atto di citazione il ricorrente conveniva innanzi al Tribunale di Nola la moglie, con la quale era in corso un giudizio di separazione personale, la suocera, i terzi acquirenti dell'immobile ed il Notaio rogante, per sentir dichiarare la nullità dell'atto di vendita stipulato tra la moglie e la suocera, da un lato, ed i terzi acquirenti, dall'altro, per irregolarità urbanistica del fabbricato ovvero l'inefficacia nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2901 c.c.

Il Tribunale di Nola rigettava ogni domanda avanzata da parte attrice. Detta decisione veniva integralmente confermata dalla Corte d'Appello di Napoli la quale escludeva la nullità del contratto di vendita stante le dichiarazioni ivi rese dalle venditrici ai

sensi degli artt. 17 e 40 della L. 47/1985, a nulla rilevando la difformità sostanziale tra quanto autorizzato e quanto effettivamente realizzato.

Parte attrice proponeva ricorso per Cassazione per violazione di legge (artt. 17 e 40 della L. 47/1985) e per omesso esame del fatto decisivo del giudizio concernente l'abusività degli immobili compravenduti.

La Seconda Sezione della Corte di Cassazione, ravvisando il contrasto nella giurisprudenza della Sezione in ordine alla natura formale ovvero sostanziale della nullità comminata dall'art. 40 della L. 47/1985, con ordinanza interlocutoria del 30 luglio 2018 n. 20061, disponeva la trasmissione degli atti al Primo

Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite Civili.

Nel definire il contrasto interpretativo sorto, la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 8230 in commento ha chiarito la natura giuridica della nullità per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia stabilendo i seguenti principi di diritto:

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

«In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato».

Il quadro normativo

In materia di nullità urbanistica, le fonti normative attualmente rilevanti sono rappresentate dall'art. 40 della L. 47/1985 e dall'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001, quest'ultimo applicabile ai trasferimenti aventi ad oggetto beni immobili costruiti successivamente alla data del 17 marzo 1985.

Entrambe le disposizioni, il cui comune scopo è quello di reprimere l'abusivismo e sanare il pregresso, prevedono la comminatoria della nullità degli atti aventi ad oggetto diritti reali (con esclusione dei diritti di garanzia e servitù) ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi dei titoli urbanistici ovvero la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che l'opera è stata iniziata in data antecedente al 1° settembre 1967.

Il Legislatore consente comunque alle parti di confermare l'atto nullo mediante successivo atto redatto nella stessa forma del precedente, nel caso in cui la mancata indicazione degli estremi del titolo abilitativo non sia dipesa dall'inesistenza del titolo stesso.

Le diverse teorie della nullità: la nullità c.d. formale e la nullità c.d. sostanziale

Dopo aver analizzato il quadro normativo delineatosi nel tempo, l'iter argomentativo adottato dalla Suprema Corte nella sentenza in commento prende le mosse dalla disamina dei due principali orientamenti giurisprudenziali sulla nullità per violazione delle norme in materia urbanistica: la teoria della nullità c.d. formale e la teoria della nullità c.d. sostanziale.

Secondo la teoria della nullità formale¹, partendo dal dato testuale delle

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

(**) avvocato del Foro di Pesaro

¹ Da ultimo, Cass. Civ., Sez. II, 5 luglio 2013, n. 16876; Cass. Civ. Sez. III, 19 dicembre 2013, n. 28456 in materia di contratto preliminare di vendita; in dottrina, IANNELLI, *Sulla nullità degli "atti giuridici aventi per oggetto unità*

disposizioni sopra citate, l'unico requisito rilevante, ai fini della validità dell'atto, sarebbe quello formale rappresentato dalla menzione in atto del provvedimento autorizzativo ovvero della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà in caso di costruzione ante 1° settembre 1967.

Pertanto, sulla scorta di detta teoria, se ne deduce che:

a) la mancata menzione degli estremi dei titoli autorizzativi determina la nullità dell'atto, a prescindere dalla regolarità urbanistica dell'immobile che ne costituisce oggetto²;

b) la presenza in atto di detta menzione è di per sé sufficiente ad assicurare la validità dell'atto - ancorché detta dichiarazione sia mendace - in quanto la comminatoria della nullità non prende in considerazione l'ipotesi di conformità o meno dell'immobile³;

c) la non conformità tra quanto autorizzato e quanto effettivamente realizzato rileverebbe non già sul piano di validità dell'atto, quanto piuttosto su quello dell'inadempimento del venditore, costituendo la deduzione in contratto di un immobile abusivo un inadempimento di non scarsa importanza, tale da determinare la

edilizie costruite in assenza di concessione", in *Rass. dir. Civ.*, 1981; A. MORELLO, *La circolazione dei beni immobili e l'attività del notaio*, in *Corriere Giuridico* N. 11/1985.

²Cass. Civ., Sez. II, 24 marzo 2004, n. 5898.

³Così Cass. Civ., Sez. II, 15 giugno 2000, n. 8147: *L'irregolarità del bene non rileva di per sé, ma solo in quanto preclude la conferma dell'atto. Simmetricamente, la regolarità del bene sotto il profilo urbanistico non rileva in sé, ma solo in quanto consente la conferma dell'atto.*"

risoluzione del contratto *ex art. 1453 c.c.*⁴

Detta nullità andrebbe in particolare inquadrata fra le ipotesi di nullità testuali di cui all'art. 1418 c.c., 3° comma e, incidendo sui limiti all'autonomia privata ed alla libera circolazione dei beni, non sarebbe estensivamente applicabile ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste⁵.

A partire dal 2013, in particolare con la sentenza della Cass. Civ., Sez. II del 17 ottobre 2013, n. 23591 si è assistito ad un *revirement* giurisprudenziale in materia di nullità urbanistica. Proprio partendo dalla *ratio* di repressione/disincentivazione degli abusi edilizi, insita nella normativa citata, il nuovo orientamento ermeneutico, avallando anche la tesi avanzata da autorevole dottrina⁶, ha ritenuto non sufficiente, ai fini della validità dell'atto, il solo requisito formale, quanto l'ulteriore e concorrente requisito sostanziale: l'atto, per essere valido, oltre a riportare le

⁴ Sul punto Cass. Civ., Sez. II, 24 marzo 2004, n. 5898; Cass. Civ., Sez. II, 19 dicembre 2006, n. 27129.

⁵ Cass. Civ. Sez. II, 20 aprile 2004, n. 7534; Cass. Civ., Sez. II, 5 luglio 2013, n. 16876.

⁶G.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 secondo il quale: *(...) intento primario del legislatore, nell'imporre determinate dichiarazioni di parte a pena di nullità, sia stato quello di garantire, con uno strumento formale, un risultato sostanziale, appunto la regolarità della conformazione urbanistica del bene negoziato*"; BARALIS-FERRERO-PODETTI, *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Riv. Not.*, 1985; SALVESTRONI, *Incommerciabilità dei beni e autonomia negoziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I.

dichiarazioni urbanistiche di parte, deve avere ad oggetto un immobile dotato di quei requisiti minimi di regolarità urbanistica, senza i quali non può ritenersi commerciabile⁷.

A sostegno di detto orientamento, vi sarebbe anche la chiara scelta del Legislatore di prevedere l'istituto dell'atto di conferma: potendo operare solo nel caso in cui la *mancaza 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*", il rimedio della conferma "*non avrebbe senso se tali atti fossero ab origine validi, ferma restando la responsabilità per inadempimento del venditore*".⁸

⁷Secondo Cass. Av. Sez. II 17/10/2213, n. 23591/2013: "*La non perfetta formulazione della disposizione di legge consente di affermare che dalla stessa è desumibile il principio generale di 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 stessi,*" in tale senso anche 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.

⁸Cass. Civ., Sez. II, 5 luglio 2013, n. 16876; in dottrina, G.CASU, *Brevi questioni sulla nullità ex artt. 17 e 40 l. n. 47/1985*, in *Riv. Notar.* Anno 2001, secondo il quale: "*Non può mancarsi, poi, di ritenere che proprio lo strumento della "conferma" appaia argomento a favore della tesi della nullità sostanziale: il legislatore, prevedendo la convalidabilità dell'atto allorquando la richiesta documentazione sussista effettivamente, senza alcun dubbio ha privilegiato la sostanza sulla forma. E ciò testimonia dell'intenzione del legislatore di prevedere la forma in quanto destinata ad esaltare la sostanza che la sottende.*"

Detta teoria, c.d. sostanziale, è stata tuttavia foriera di diverse critiche⁹; da una lato, quella di non aver un valido riscontro nella lettera di legge, e, dall'altro, quella di esporre la parte acquirente che abbia incolpevolmente fatto affidamento sulla validità dell'atto, alla sanzione della nullità per irregolarità urbanistica, nozione peraltro di difficile individuazione e sulla quale si è espresso recentemente anche il Tribunale di Rimini.¹⁰

Dal punto di vista operativo, l'adesione ad una tesi piuttosto che all'altra, impone inoltre di interrogarsi circa la sussistenza o meno di un obbligo giuridico in capo al Notaio rogante di verifica della veridicità della dichiarazione della parte circa la conformità del bene dedotto in

⁹G.CASU, *Brevi questioni sulla nullità ex artt. 17 e 40 l. n. 47/1985*, cit.; G. RIZZI, *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, in *Federnotizie* del 2 agosto 2018.

¹⁰Sulla portata della nozione di irregolarità urbanistica – per la quale peraltro l'Ordinanza di rimessione n. 20061 aveva chiesto alle SS.UU uno specifico pronunciamento - si distingue fra difformità totale o variazione essenziale e difformità parziale o variazione non essenziale. Sul punto Tribunale di Rimini Sez. Unica Sent. 5 gennaio 2018: "*In tema di contratti di appalto aventi ad oggetto la costruzione di immobili eseguiti in difformità rispetto alla concessione edilizia, occorre distinguere a seconda che tale difformità sia totale o parziale: nel primo caso (art. 7 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47), che si verifica quando è stato realizzato un edificio radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche, l'opera è da equiparare a quella costruita in assenza di concessione, con la conseguenza che il relativo contratto di appalto è nullo per illiceità dell'oggetto e violazione delle norme imperative in materia urbanistica; detta nullità, invece, non sussiste nel secondo caso (art. 12 della legge n. 47 del 1985), che si verifica quando la modifica concerne parti non essenziali del progetto.*"

contratto agli strumenti urbanistici in vigore.

Secondo la tesi più rigorosa e sostanzialistica, la funzione pubblicistica di tutela dell'interesse collettivo imporrebbe al Notaio un onere di verifica e di controllo che rimarrebbe comunque di carattere esclusivamente documentale¹¹.

Secondo la tesi c.d. formalistica, di contro, non sarebbe configurabile in capo al Notaio alcuna attività obbligatoria di accertamento della veridicità della dichiarazione ricevuta dal venditore, non risultando dalle norme di legge un dovere del professionista di attivarsi, personalmente o tramite delegati, per l'esecuzione di ulteriori verifiche: ricevuta la dichiarazione di parte, gli obblighi del Notaio possono dirsi assolti.¹²

Ad ogni modo, al fine di garantire la circolazione di immobili non abusivi e di assicurare una maggior tutela delle parti ed una minore incidenza del contenzioso, numerosi Collegi notarili hanno sottoscritto con gli Ordini professionali di geometri, ingegneri ed architetti Protocolli di Intesa che prevedono, dal punto di vista operativo, il rilascio, prima della stipulazione

dell'atto notarile di trasferimento, di una Relazione tecnica integrata che attesti la regolarità urbanistica e catastale dell'immobile dedotto in atto.¹³

La soluzione interpretativa adottata dalla Cassazione: la c.d. nullità "testuale"

La Suprema Corte con la sentenza in commento ha posto fine al sopra citato contrasto giurisprudenziale accogliendo l'orientamento c.d. formalistico che riconduce la nullità nell'ambito dell'art. 1418, 3° comma c.c., con la precisazione che trattasi di una specifica declinazione della nullità formale, definibile "testuale".

Le SS.UU. ritengono che il titolo abilitativo, che deve necessariamente essere menzionato in atto, deve essere altresì realmente esistente e specificamente riferito all'immobile negoziato. Una dichiarazione in atto non veritiera equivarrebbe ad una dichiarazione assente e dunque determinerebbe la nullità dell'atto stesso.

La Suprema Corte ha quindi avallato la tesi sostenuta da autorevole dottrina notarile¹⁴ la quale già da tempo aveva escluso la necessità di distinguere tra nullità formale e nullità sostanziale ai fini della validità degli atti, dovendosi più correttamente parlare di un'unica

¹¹ Così Cass. Pen., Sez. III, 8 aprile 2013 n. 15981: *"Spetta al Notaio, dunque l'esame puntuale della documentazione storica dell'immobile per la completa tranquillità di non rischiare la invalidità dell'atto; egli, quale privato esercente pubbliche funzioni, deve assumere una pregnante funzione di controllo documentale, sussistendo un interesse generale da tutelare oltre quello delle parti costituite in atto."*

¹² Così Cass. Pen., Sez. V, 3 giugno 2008, n. 35999; Cass. Pen., Sez. V, 30 novembre 2011, n.11628; in dottrina, A. MORELLO, *La circolazione dei beni immobili e l'attività del notaio*, cit.

¹³ In data 10 novembre 2017 è stato sottoscritto tra il Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Forlì e Rimini e gli Ordini degli Architetti, dei Geometri e degli Ingegneri della Provincia di Rimini il Protocollo di Intesa per la Relazione di conformità urbanistica e catastale, visionabile su www.notariato.it/it/tags/rimini.

¹⁴ Fra tutti, G. RIZZI, *Circolazione degli immobili e normativa edilizia*, in *Notariato* 5/2015 e più recentemente in *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, cit.

nullità: la nullità c.d. testuale. I requisiti formale e sostanziale non andrebbero inquadrati su un piano orizzontale, come se si trattasse di due requisiti distinti tra loro e contemporaneamente coesistenti, quanto piuttosto su un piano verticale, rappresentando il requisito sostanziale un necessario antecedente logico, il “*presupposto essenziale di sussistenza*” del requisito formale, l'unico richiesto dalla normativa ai fini della validità dell'atto. Ne consegue pertanto che il requisito formale non possa ritenersi verificato dalla sola menzione in atto dei titoli urbanistici se questi non esistano o non siano effettivamente riferibili al fabbricato oggetto dell'atto. Tale approdo ermeneutico, a parere del Supremo Collegio, ha il pregio di contemperare, da un lato, l'esigenza di delimitare l'ambito della non commerciabilità degli immobili, e dall'altro di tutelare l'interesse superindividuale di contrasto all'abusivismo che rappresenta la *ratio* dell'intera normativa e che rimane inalterato. Infatti il dovere di informazione posto a carico del venditore ed a favore dell'acquirente, che si concretizza nella dichiarazione in atto dei titoli urbanistici, porta quest'ultimo ad essere in grado, utilizzando l'ordinaria diligenza, di comprendere la convenienza e la bontà dell'affare, anche valutando le possibili conseguenze sanzionatorie di carattere amministrativo e penali.