



Fondazione de Iure Publico
Centro Studi Giuridici sulla Pubblica
Amministrazione

Dispensa della giornata di studio – 18 Luglio 2023

**L'ABUSO EDILIZIO NELLA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE: *analisi*
*normativa e giurisprudenziale delle ripercussioni sulla commerciabilità***

La conformità urbanistica e catastale – Dichiarazione titolo edilizio nell'atto traslativo della proprietà Corte Cassazione- Certificazione stato legittimo – Compravendita immobili con difformità rispetto al titolo edilizio- Agibilità e commerciabilità immobili – Corresponsabilità PA compravendita edificio abusivo – Nullità contratto preliminare compravendita – Immobili abusivi in successione.

Relatore: Avv. Bruno Bianchi
Presidente Fondazione de Iure Publico

www.deiurepublico.it

L'abuso edilizio nella compravendita immobiliare: analisi normativa e giurisprudenziale delle ripercussioni sulla commerciabilità

1. *La conformità urbanistica e catastale nei trasferimenti immobiliari.*

Pag. 4

2. *L'importanza della dichiarazione del titolo edilizio nell'atto traslativo della proprietà alla luce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.*

Pag. 7

3. *La certificazione dello stato legittimo dell'immobile.*

Pag. 9

4. *La compravendita di immobili con difformità rispetto al titolo edilizio.*

Pag. 11

5. *Agibilità e commercialità degli immobili: l'applicazione dei principi in tema di vendita "aliud pro alio".*

Pag. 13

6. *La possibile corresponsabilità della P.A. nella compravendita di un edificio abusivo e le altre figure responsabili secondo la giurisprudenza.*

Pag. 15

7. *La posizione dell'acquirente in buona fede dell'immobile abusivo davanti alla P.A.*

Pag. 16

8. *La nullità del contratto preliminare di compravendita in presenza di abusi edilizi.*

Pag. 19

9. *Abusi edilizi rispetto ai contratti diversi dalla compravendita.*

Pag. 21

10. *Immobili abusivi in successione.*

Pag. 22

1. *La conformità urbanistica e catastale nei trasferimenti immobiliari.*

L'intervento normativo di controllo della circolazione immobiliare si svolge in una triplice direzione: verso gli autori degli atti dispositivi con sanzioni per gli illeciti compiuti, verso il bene realizzato - con la demolizione o comunque la esclusione dal mercato - e verso gli atti dispositivi con la privazione di efficacia degli stessi, intrecciando meccanismi sanzionatori amministrativi con sistemi afflittivi penali, sul cui sfondo opera il controllo dell'autonomia privata con la nullità dell'atto stipulato per incommerciabilità del bene.¹

La presente trattazione intende approfondire l'influenza della normativa urbanistica-edilizia negli atti traslativi, con particolare riferimento al complesso bilanciamento tra la sanzione della nullità dell'atto dispositivo per l'irregolarità urbanistica-edilizia dell'immobile alienato e la difesa della validità dell'atto stipulato per la salvezza degli interessi attuati dal trasferimento, per poi soffermarsi sui principi affermati dalla più recente giurisprudenza in materia di commerciabilità degli immobili abusivi.

Sul punto, giova premettere che l'inosservanza dei precetti posti in materia urbanistica, da sempre sanzionata penalmente con fattispecie contravvenzionali e sotto un profilo amministrativo, solo a partire dal 1977 è stata disciplinata anche con riferimento alla sorte dei rapporti contrattuali aventi ad oggetto diritti reali su fabbricati irregolari sotto il profilo urbanistico.²

Invero, se nella legge n. 1150/1942 mancava un'espressa considerazione delle sanzioni civilistiche cui dovesse essere sottoposto il negozio traslativo di immobili abusivi, la legge n. 765/1967 (cd. "*Legge Ponte*"), nel modificare l'art. 31 della legge urbanistica, ha previsto la nullità delle compravendite di terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale nel caso in cui "*da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza*" di una lottizzazione autorizzata. Tale regime giuridico è stato successivamente esteso dalla legge n. 10/1977 (cd. "*Legge Bucalossi*") alle compravendite relative a fabbricati abusivi e, più in generale, a tutti gli atti giuridici aventi ad oggetto unità edilizie non in regola con la normativa urbanistica.³

L'impianto normativo descritto - prioritariamente incentrato sulla tutela del contraente in buona fede - è stato superato dalla legge sul condono edilizio (legge n. 47/1985) che, se da un lato ha inteso garantire l'interesse privato della parte acquirente affinché venisse resa edotta in ordine alla regolarità urbanistica dell'immobile da acquistare, dall'altro, ha mirato a disincentivare l'abusivismo edilizio introducendo una nuova tipologia di nullità, che non consegue più alla mancata menzione della conoscenza dell'assenza di concessione in capo all'acquirente, ma deriva dalla mancata menzione in atto, per dichiarazione dell'alienante o dei condividenti, degli estremi del titolo abilitativo alla costruzione, o della documentazione comprovante l'avvio del procedimento amministrativo di sanatoria, o una dichiarazione sostitutiva di atto notorio che

¹ Fernando Bocchini, "*Alienazioni di edifici abusivi: nullità degli atti e pubblicità dei titoli abilitativi*", Rivista Giuridica dell'Edilizia, fasc., 2019, pag. 625.

² Maria Cristina Gruppuso, "*Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti traslativi*", in Riv. Not., fasc., 2019, pag. 341.

³ L'art. 15 della legge n. 10/1977 disponeva che "*Gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione*"

attesti la costruzione dell'immobile in data antecedente al 1 settembre 1967 (artt. 17 e 40, legge n. 47/1985⁴).

Entrambe tali disposizioni (art. 17, comma 4, e art. 40, comma 3) 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 il mancato deposito di documenti, non fossero dipesi dall'inesistenza, al tempo della stipula, della concessione, o della domanda di concessione in sanatoria, o, ancora, dal fatto che la costruzione sia stata iniziata dopo il 1 settembre 1967: in tali casi, è possibile la conferma degli atti, anche da una sola delle parti, mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, contenente la menzione omessa o al quale siano allegata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio o la copia della domanda di concessione in sanatoria.

La disciplina suesposta è stata riproposta con il D.P.R. n. 380/2001 (*"Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia"*), il cui art. 46 ha sostituito l'art. 17 della legge n. 47/1985 disponendo 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"*. Il comma 4 della norma in esame prevede, anch'esso, la possibilità di conferma sancendo che *"Se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa"*.

Altro tema strettamente collegato a quello della commerciabilità degli immobili è la conformità catastale che, ai sensi dell'art. 29, comma 1-bis della legge n. 52/1985 sulla meccanizzazione delle Conservatorie dei Registri immobiliari, costituisce condizione essenziale per stipulare un valido atto di trasferimento.

Tale norma, introdotta dal D.L. n. 78/2010 (con la rubrica "Aggiornamento del Catasto"), convertito con modificazione dalla legge n. 122/2010, prevede l'obbligo da parte del notaio di procedere alla verifica della conformità oggettiva e soggettiva dal punto di vista catastale dell'immobile da alienare stabilendo che *" gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il*

⁴ La legge n. 47/1985 ha disposto all'art. 17, comma 1, che: *"gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo l'entrata in vigore della presente legge, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell'art. 13. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù"*, e al successivo art. 40, comma 2 che *"gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'articolo 31 ovvero se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui al sesto comma dell'articolo 35"* con la precisazione che *"per le opere iniziate anteriormente al 1° settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o altro avente titolo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967. Tale dichiarazione può essere ricevuta e inserita nello stesso atto, ovvero in documento separato da allegarsi all'atto medesimo"*.

trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale" (cd. conformità catastale "oggettiva") per poi aggiungere che "prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari" (cd. conformità catastale "soggettiva").

Sul punto la Corte di Cassazione ha precisato che *"il mancato inserimento, nel contratto preliminare di compravendita immobiliare, delle indicazioni circa la c.d. conformità catastale oggettiva, ovvero l'identificazione catastale del bene, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto, la dichiarazione o attestazione di conformità dei dati catastali e delle planimetrie allo stato di fatto, non ne comporta la nullità, in quanto le prescrizioni previste dall'art. 29, comma 1-bis, della l. n. 52 del 1985, aggiunto dall'art. 19, comma 14, del d.l. n. 78/2010 conv., con modif., dalla l. n. 122 del 2010 si riferiscono ai soli contratti traslativi non trovando quindi applicazione ai contratti aventi effetti meramente obbligatori"* (Cassazione civile sez. II, 08/03/2022, n. 7521).

Per quanto attiene al profilo patologico, solo con l'entrata in vigore della legge n. 96/2017 è stata prevista nell'ambito della disciplina di cui all'art. 29, comma 1-bis legge n. 52/1985 una norma che consentisse di "sanare" la nullità in caso di mancanza in atto delle dichiarazioni ivi previste: nel dettaglio, con l'introduzione del comma 1-ter è stata ammessa la possibilità di confermare gli atti pubblici e le scritture private autenticate carenti del riferimento alle planimetrie depositate in catasto, della dichiarazione sulla conformità catastale, nonché, dell'attestazione di conformità resa dal tecnico abilitato, a condizione che tali "mancanze" non siano dipese dall'inesistenza delle planimetrie o della loro difformità dallo stato di fatto.⁵

Nella fattispecie di cui al nuovo comma 1-ter dell'art. 29 della legge n. 52/1985, *condicio sine qua non*, perché l'atto nullo possa essere confermato è che, prima dell'atto da confermare, la planimetria dell'immobile risulti regolarmente depositata in catasto e che alla data di stipula dell'atto l'immobile sia conforme alle risultanze della planimetria depositata e dei dati catastali. Tale norma ricorda sotto molteplici aspetti la disciplina sulla conformità degli atti nulli per difetto delle dichiarazioni urbanistiche di cui agli esaminati artt. 40, comma 3 della legge n. 47/1985 e 46, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001, per i quali la conferma è possibile a condizione che i provvedimenti urbanistici formalmente omessi esistano sotto il profilo sostanziale alla data dell'atto.

⁵ L'art. 29, comma 1-ter della legge n. 52/1985 dispone che *"Se la mancanza del riferimento alle planimetrie depositate in catasto o della dichiarazione, resa dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, ovvero dell'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato non siano dipese dall'inesistenza delle planimetrie o dalla loro difformità dallo stato di fatto, l'atto può essere confermato anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga gli elementi omessi. L'atto di conferma costituisce atto direttamente conseguente a quello cui si riferisce, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23)".*

Orbene, il quadro delineato porta ad osservare in merito al rapporto tra conformità urbanistica e conformità catastale che, *“per consolidata giurisprudenza, i dati catastali non possono ritenersi, neppure dal punto di vista topografico, fonte di prova certa della situazione di fatto esistente sul piano immobiliare, rappresentando l'accatastamento un adempimento di tipo fiscale-tributario che fa stato ad altri fini, senza assurgere a strumento idoneo, al di là di un mero valore indiziario, ad evidenziare la reale consistenza degli immobili interessati e la relativa conformità alla disciplina urbanistico-edilizia”* (T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 06/03/2023, n. 525).

I dati catastali costituiscono, infatti, gli elementi da cui desumere le caratteristiche patrimoniali del bene rilevanti ai fini fiscali, ragione per cui l'omissione della dichiarazione determina la nullità assoluta dell'atto, avendo la norma finalità pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale. L'obbligo delle visure non è quindi finalizzato all'esclusivo soddisfacimento di interessi di parte, ma persegue altresì il pubblico interesse alla completezza, conservazione e aggiornamento dei registri catastali, oltre a consentire un corretto esame delle formalità pubblicitarie relative all'immobile nel ventennio.

2. *L'importanza della dichiarazione del titolo edilizio nell'atto traslativo della proprietà alla luce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.*

La tematica della nullità del contratto per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia è stata oggetto di un dibattito ultradecennale che ha visto la dottrina e la giurisprudenza contrapporsi sulla questione della natura formale o sostanziale della nullità di cui agli esaminati artt. 17 e 40 della legge n. 47/1985 e dell'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001, con differenti risvolti sulla validità o meno del contratto di compravendita di immobili non conformi al titolo esistente.

Invero, un primo orientamento ravvisa nelle norme citate un'ipotesi di nullità formale riconducibile all'art. 1418, comma 3 c.c.⁶, nel cui ambito si riscontrano due differenti correnti di pensiero: secondo una prima versione, la sola menzione edilizia è sufficiente per assicurare il contratto all'area della validità, indipendentemente dal contenuto veritiero o mendace della stessa, mentre, la maggioranza degli aderenti alla tesi formalistica accoglie una versione mitigata, in forza della quale il presupposto logico, prima ancora che giuridico, per l'esternazione della dichiarazione del disponente è costituito dalla presenza di un (valido) titolo edilizio, con la conseguenza che un'eventuale dichiarazione avente ad oggetto un provvedimento inesistente è da equiparare alla totale assenza di dichiarazione.

Secondo un differente orientamento la nullità in oggetto, di natura sostanziale, andrebbe ricondotta nell'ambito delle nullità cd. *“virtuali”* ai sensi dell'art. 1418, comma 1 c.c.⁷: da ciò si è fatta conseguire la nullità, pur in presenza di regolare menzione degli estremi del titolo abilitativo in atto, ove la costruzione risulti da esso difforme, oltre nel caso in cui gli estremi del titolo abilitativo edilizio siano falsamente indicati in atto.

⁶ L'art. 1419 - rubricato *“Cause di nullità del contratto”* - al comma 3 dispone che *“il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge [458, 778, 785, 788, 794, 1350, 1354, 1355, 1472, 1895, 1904, 1963, 1972, 2103, 2115, 2265, 2744]”*

⁷ L'art. 1419 - rubricato *“Cause di nullità del contratto”* - al comma 1 dispone che *“Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente”*.

Accanto a questi due filoni principali, che hanno campeggiato in giurisprudenza, si è posto un terzo indirizzo dottrinale secondo cui l'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001 (ma le stesse considerazioni valgono per gli artt. 40 e 41 della l. 47/1985) comminerebbe indiscutibilmente una nullità solo formale, ma, accanto ad essa, nel caso di mancanza del titolo abilitativo edilizio o di totale difformità, si configurerebbe anche una nullità *ex art.* 1418, comma 2⁸, in riferimento all'art. 1346 c.c., in quanto l'atto di trasferimento conterrebbe un oggetto illecito (cioè un trasferimento illecito) per contrarietà alle norme imperative che impongono come condizione di negoziabilità dell'opera la sussistenza del titolo abilitativo richiesto, ovvero un oggetto giuridicamente impossibile, in quanto relativo ad una cosa incommerciabile perché urbanisticamente irregolare.

La composizione di tale contrasto giurisprudenziale da parte delle S.U. della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 8230/2019 prende le mosse dalla confutazione delle ragioni poste a fondamento della tesi sostanzialistica, per poi giungere, in conclusione, all'affermazione della natura formale della nullità *de qua* ai sensi dell'art. 1418, comma 3 c.c., seppur con un correttivo consistente nella sua declinazione a "testuale".

I giudici di Piazza Cavour hanno escluso che la nullità in esame possa farsi rientrare in una delle due tipologie per prima elencate (commi 1 e 2 dell'art. 1418), e in particolare che essa sia comminata per la violazione di una norma imperativa, o per illiceità dell'oggetto o della causa: induce ad escluderlo innanzitutto la circostanza che le stesse disposizioni esaminate contemplano la possibilità di stipulare alcuni negozi giuridici ai quali dette prescrizioni non trovano applicazione (atti di ultima volontà; atti costitutivi di diritti reali di garanzia o di servitù); e che, d'altra parte, l'ambito di applicazione della disciplina non si estende ai negozi ad effetti obbligatori (come il contratto preliminare, o la locazione).⁹ In altri termini, non esiste una norma imperativa che vieti la circolazione degli immobili abusivi, altrimenti pure i negozi summenzionati dovrebbero essere nulli in mancanza di indicazione in essi degli estremi del titolo abilitativo edilizio e, per la stessa ragione, non può ipotizzarsi una illiceità dell'oggetto, o della causa negoziale.

Sulla scorta di tali considerazioni, la decisione appena richiamata ha enunciato il principio di diritto secondo cui *"La nullità comminata dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46 e dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40 va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, sicché deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve essere riferibile proprio a quell'immobile"* (Corte di Cassazione, Sez. Un., 22/03/2019, n. 8230).

Una tale affermazione aggiunge dunque un *quid pluris* all'impostazione formalistica in senso stretto imponendo l'esistenza di un titolo esistente e non caducato, che formi oggetto della menzione specifica del dichiarante che deve esprimere la verità: pertanto, prosegue la Corte, *"In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante circa gli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile*

⁸ L'art. 1419 - rubricato "Cause di nullità del contratto" - al comma 2 dispone che "Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [1343], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346".

⁹ cfr. paragrafo 8 e 9.

all'immobile oggetto dell'atto traslativo, il contratto è valido, a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato".¹⁰

I principi espressi dalle S.U. della Corte di Cassazione hanno determinato la necessità di individuare sul piano operativo il contenuto delle menzioni obbligatorie utili a garantire la validità degli atti traslativi e di scioglimento della comunione aventi ad oggetto immobili: nel dettaglio, nell'ipotesi di prima edificazione andranno indicati l'inizio della costruzione anteriormente al 01/09/1967; gli estremi o i dati essenziali identificativi di licenza edilizia, di permesso di costruire; gli estremi o i dati essenziali identificativi della super-D.I.A. in relazione ad opere realizzate a far tempo dall'11/12/2016; gli estremi o i dati essenziali identificativi della super-S.C.I.A. in relazione ad opere realizzate a far tempo dall'11/12/2016 ai sensi dell'art. 23, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 al quale rinvia oggi l'art. 46, comma 5-bis del D.P.R. n. 380/2001; gli estremi o i dati essenziali del titolo abilitativo in sanatoria, emesso in forma provvedimentale (concessione edilizia o permesso di costruire in sanatoria) o in forma procedimentale (S.C.I.A. o D.I.A. in sanatoria) soltanto in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzatorio ovvero in totale difformità dallo stesso titolo; gli estremi della domanda di condono con le ulteriori accessorie richieste dalla legislazione tempo per tempo vigente.¹¹

3. La certificazione dello stato legittimo dell'immobile.

Per effetto dell'esaminata sentenza n. 8230/2019 delle S.U. della Suprema Corte di Cassazione muta la conformazione dei rapporti contrattuali tra le parti, le quali, ai fini della validità dell'atto traslativo o divisionale, dovranno accertare l'esistenza del titolo edilizio e la sua riferibilità all'immobile in oggetto, nonché l'esistenza di eventuali irregolarità per evitare l'irrogazione delle sanzioni amministrative o della modulazione delle conseguenze tecniche ed economiche del difetto di conformità.

Nel contesto delineato, la certificazione di stato legittimo dell'immobile - già richiesta nella prassi degli uffici comunali per ottenere il rilascio di titoli edilizi in forza dei quali effettuare nuovi lavori sull'immobile ed introdotta dal D.L. n. 76/2020 (cd. "*Decreto Semplificazioni*") - rientra tra le maggiori novità apportate al D.P.R. n. 380/2001 ed assume particolare rilevanza anche in ambito di commerciabilità degli immobili al fine di garantire maggiore certezza nei trasferimenti immobiliari.

Il nuovo comma 1-bis dell'art. 9-bis del D.P.R. n. 380/2001 - rubricato "*Documentazione amministrativa e stato legittimo degli immobili*" - dispone che "*Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali*".

¹⁰ Corte di Cassazione, Sez. Un., 22/03/2019, n. 8230.

¹¹ Trapani, "*La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*", in Riv. Not., 2019, pp. 978-980.

Al fine della determinazione dello stato legittimo costituisce "titolo abilitativo", non solo il titolo primario che ha autorizzato l'intervento edificatorio, ma anche quello "che ne ha legittimato la stessa", ovverosia il titolo sanante successivo. Inoltre, è evidente che un immobile può definirsi urbanisticamente legittimo non solo se si trova in uno stato coerente con l'ultimo titolo edilizio, ma solo se lo è anche rispetto ai titoli edilizi precedenti in quanto la legittimità non è uno stato istantaneo, ma si consolida nel momento in cui si può verificare che tutte le trasformazioni che l'immobile ha subito nel tempo sono state tutte correttamente autorizzate, con istanze prive di vizi e compiutamente istruite.

Nel caso in cui difetti un titolo abilitativo edilizio che attribuisca al bene la qualità dello stato legittimo perché all'epoca non era obbligatorio, l'art. 9-bis specifica che lo stesso "è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto ovvero da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali"; l'utilizzo di detta documentazione "alternativa" è espressamente ammesso anche "nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia".

Lo stato legittimo dell'immobile non è escluso dalle irregolarità edilizie più lievi disciplinate dall'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001¹², che devono però essere dichiarate dal tecnico abilitato al fine dell'attestazione dello stato legittimo dell'immobile nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione ovvero scioglimento della comunione di diritti reali.¹³

Richiamato il quadro normativo di riferimento, si è posto il problema del ruolo svolto nella circolazione immobiliare da una relazione asseverata, diversa da quella tipica di cui all'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001, funzionale alla produzione dell'effetto tipico suddetto sulle tolleranze costruttive ed esecutive, ma che contenga altresì valutazioni tecniche in ordine allo stato legittimo.

Certamente una siffatta relazione tecnica asseverata non tipica, pur non potendo costituire un atto di certazione formale nei confronti della Pubblica Amministrazione, appare di assoluta utilità per garantire una maggiore sicurezza del commercio immobiliare. Difatti, seppure non vi sia un obbligo di allegazione all'atto di trasferimento della dichiarazione asseverata di stato legittimo del fabbricato, l'allegazione della stessa ha introdotto un nuovo strumento a servizio della contrattazione privata che consente di risolvere problematiche relative al controllo della regolarità urbanistica degli immobili.

¹² L'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001 dispone al comma 1 che "Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo", per poi prevedere al successivo comma 2 che "Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile".

¹³ Come disposto dall'art. 34-bis, comma 3 del D.P.R. n. 380 /2001.

In una siffatta ottica, la relazione tecnica in ordine allo stato legittimo svolge un ruolo efficace per attestare in maniera certa che il fabbricato è privo di abusi edilizi nell'interesse sia dell'acquirente che non intenda incorrere, successivamente all'acquisto, in sanzioni di carattere amministrativo (stante la natura "reale" delle sanzioni per abusi edilizi che seguono il bene¹⁴) o che non intenda vedersi preclusa la possibilità di presentare nuovi progetti edilizi o di fruire di agevolazioni fiscali; sia del venditore che voglia evitare il rischio di incorrere in azioni risarcitorie qualora emergano irregolarità edilizie delle quali si ignora l'esistenza.¹⁵

A quanto rilevato in materia di certificazione dello stato legittimo, si può peraltro aggiungere che *"l'ordinamento non prevede un procedimento che imponga al Comune di attestare la regolarità edilizia di un bene, visto che la stessa si deve ricavare dai titoli abilitativi che ne hanno consentito la realizzazione (soltanto per i terreni si può ottenere una certificazione di destinazione urbanistica, con valore eminentemente dichiarativo: cfr. art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001; T.A.R. Campania, Napoli, II, 29 dicembre 2020, n. 6451; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 21 luglio 2017, n. 434)". Nemmeno sembra imporre detti adempimenti all'Amministrazione comunale l'art. 9-bis, comma 1-bis, del D.P.R. n. 380/2001, visto che dal menzionato art. 34-bis, comma 3, "si evince che è onere della parte privata che si rivolge all'Amministrazione produrre un'attestazione redatta da un tecnico abilitato comprovante lo stato legittimo dell'immobile"* (T.A.R. Lombardia 08/11/2021 n. 2479).

4. La compravendita di immobili con difformità rispetto al titolo edilizio.

In tema di commerciabilità dell'immobile che presenti irregolarità edilizie, la Corte di Cassazione ha ribadito la validità del contratto di compravendita se nell'atto sono indicati gli estremi del titolo abilitativo che ha autorizzato la costruzione dell'immobile, a prescindere dalla conformità della costruzione al titolo menzionato: in considerazione del fatto che la vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa verso il corrispettivo di un prezzo, l'illecito relativo alla edificazione del bene non può inficiare direttamente il trasferimento medesimo, se non nei casi espressamente previsti dalla legge.

Tuttavia, se da una parte la non conformità dell'oggetto immobiliare al titolo edilizio menzionato non influisce *tout court* sulla validità dell'atto, la non conformità stessa, qualora non sia mai richiesta in modo assoluto e non opportunamente modulato, finirebbe addirittura per disattivare per contrappasso proprio il requisito della riferibilità del titolo edilizio medesimo al bene immobile, come requisito richiesto per la dichiarazione prevista a pena di nullità dalla Suprema Corte.

È, allora, incongruo affermare che si possa prescindere dal profilo della conformità o della difformità dal titolo edilizio in modo assoluto e acritico: i fabbricati totalmente abusivi, ossia fabbricati costruiti o ristrutturati con ristrutturazione cd. "pesante" in totale difformità rispetto al

¹⁴ cfr. paragrafo 7.

¹⁵ https://notariato.it/wp-content/uploads/Acquisto_Certificato_Attestazione.pdf.

titolo rilasciato, non pare possano essere oggetto dei contratti di cui agli esaminati artt. 46 del D.P.R. n. 380/2001 e 40 della legge n. 47/1985 poiché, per questi atti, non sussistendo un titolo edilizio effettivamente rilasciato e riconducibile all'edificio negoziato, non sarebbe possibile rendere in atto la dichiarazione "reale e riferibile all'immobile".

A contrario, in tutte le altre ipotesi, il titolo di trasferimento deve considerarsi valido ed efficace e la mancata corrispondenza dei dati dichiarati rispetto a quelli reali si sposta da un piano di validità del contratto, sanzionato con la nullità dell'atto, ad un piano di natura contrattuale qualificabile come inadempimento. In giurisprudenza, infatti, è costantemente affermato che *"la fattispecie dell'abuso edilizio viene comunemente ricondotta nell'alveo dell'art. 1489 cc, secondo cui se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480, ciò perché l'abuso edilizio non è configurabile come un vizio redibitorio (ovvero come una mancanza di qualità), e ciò in quanto l'irregolarità dal punto di vista urbanistico non costituisce un'anomalia strutturale del bene in senso stretto, bensì una limitazione gravante su di esso"* (Tribunale Vicenza, 02/03/2023, n. 446).

Ciò posto, la giurisprudenza ha escluso che la responsabilità del venditore ex art. 1489 c.c. possa essere invocata dal compratore edotto della difformità al momento dell'acquisto, né è configurabile la buona fede qualora l'acquirente dell'immobile con abuso edilizio (minore) non abbia assunto deliberatamente o per trascuratezza tutte le necessarie informazioni sulla sussistenza di un titolo edilizio, nonché sulla compatibilità dell'immobile con gli strumenti urbanistici.

Alla fattispecie dell'abuso edilizio non si applica la garanzia per i vizi della cosa venduta (artt. 1490 ss. c.c.) ovvero quella per la mancanza di qualità (art. 1497 c.c.), di guisa che il compratore non incorre nei brevi termini di decadenza e di prescrizione previsti da tali norme, godendo, per converso, della speciale tutela apprestata dall'art. 1489 c.c.¹⁶ Sul punto, è stato rilevato che l'azione prevista dall'art. 1489 c.c. deve essere proposta entro l'ordinario termine di prescrizione decennale, che decorre non dalla data in cui si verifica l'effetto traslativo, ma dalla manifestazione oggettiva del danno, perché solo da tale momento il danneggiato può conoscerne l'esistenza e le cause.¹⁷

In proposito, deve osservarsi che il D.P.R. n. 380/2001 all'art. 134 del D.P.R. n. 380/2001 - rubricato *"Irregolarità rilevate dall'acquirente o dal conduttore (legge 9 gennaio 1991, n. 10, art. 36)"* - pone un termine per evitare la decadenza ad agire contro il venditore disponendo che *"Qualora l'acquirente o il conduttore dell'immobile riscontra (difformità dalle norme del presente testo unico), anche non emerse da eventuali precedenti verifiche, deve farne denuncia al comune entro un anno dalla constatazione, a pena di decadenza dal diritto di risarcimento del danno da parte del committente o del proprietario"*.

Il predetto art. 134 del D.P.R. n. 380/2001 mira a garantire il rispetto delle norme edilizie sollecitando l'acquirente od il conduttore ad informare l'Amministrazione comunale dell'esistenza

¹⁶ Tribunale Vicenza, 02/03/2023, n. 446.

¹⁷ Come statuito da Cassazione civile sez. II, 15/11/2016, n. 23236: *"agli effetti previsti dall'art. 2935 c.c., il termine di prescrizione del diritto dell'acquirente al risarcimento del danno, derivante dall'illegittimità edilizia dell'immobile oggetto di vendita, decorre non dalla data in cui si verifica l'effetto traslativo ma dalla manifestazione oggettiva del danno, perché solo da tale momento il danneggiato può conoscerne l'esistenza e le cause"*

dei vizi rinvenuti nell'immobile, consentendole di intervenire verso il proprietario per ripristinare la regolarità edilizia ed irrogare le sanzioni amministrative dovute, giacché, in caso contrario, l'acquirente o il conduttore decadono dal diritto di chiedere il risarcimento del danno per l'immobile difettoso che si trovino ad occupare.¹⁸

5. *Agibilità e commercialità degli immobili: l'applicazione dei principi in tema di vendita "aliud pro alio".*

In ossequio ai più recenti arresti giurisprudenziali, nonostante la documentazione comprovante l'agibilità inerisca anche *incidenter* alla conformità della costruzione rispetto al progetto originario, in assenza di esplicite prescrizioni di legge, è ormai pacifico che la relativa carenza non infici la validità dell'atto di compravendita.

Ciò considerato, la mancanza dell'agibilità in concreto, se da un lato non incide sulla commerciabilità giuridica di un edificio, dall'altro, costituendone il presupposto di utilizzabilità, incide sulla sua commerciabilità economica, con inevitabili ripercussioni sui rapporti tra le parti al fine di tutelare l'acquirente la cui aspettativa è quella di acquistare un edificio che sia idoneo ad essere utilizzato in relazione alla sua specifica destinazione.

Questa contrapposizione tra commerciabilità giuridica ed incommerciabilità economica dell'edificio privo dell'agibilità è stata ben evidenziata in giurisprudenza che, se da una parte ha escluso che la vendita di un edificio privo di agibilità possa considerarsi nulla per illiceità dell'oggetto - non essendovi alcuna norma che prevede l'obbligo del preventivo rilascio del predetto certificato - dall'altra ha riconosciuto che *"il venditore di un immobile destinato ad abitazione ha l'obbligo di consegnare all'acquirente il certificato di abitabilità, senza il quale l'immobile stesso è incommerciabile, e che la violazione di tale obbligo può legittimare sia la domanda di risoluzione del contratto, sia quella di risarcimento del danno, sia l'eccezione di inadempimento, e non è sanata dalla mera circostanza che il venditore, al momento della stipula, avesse già presentato una domanda di condono per sanare l'irregolarità amministrativa dell'immobile"*. (Cassazione civile sez. II, 21/11/2022, n. 34211).

Invero, chi acquista un immobile, salvo che sia reso espressamente edotto dell'esistenza di qualche problema amministrativo o urbanistico, ha diritto alla consegna di un appartamento in tutto conforme alle leggi, ai regolamenti ed alla concessione edilizia e per il quale sia stata, quindi, rilasciata la licenza di abitabilità: *"il mancato rilascio della licenza di abitabilità, pertanto, integra un inadempimento del venditore per consegna di aliud pro alio, adducibile da parte del compratore in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 c.c., o come fonte di pretesa risarcitoria per la ridotta commerciabilità del bene, a meno che egli non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'abitabilità o esonerato comunque il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza"*.¹⁹

Su questa premessa, appare utile ricordare che la vendita di *aliud pro alio* è un istituto di creazione giurisprudenziale configurabile non solo quando la cosa consegnata è completamente difforme da quella contrattata - appartenendo ad un genere del tutto diverso - ma anche quando è assolutamente priva delle caratteristiche funzionali necessarie a soddisfare i bisogni

¹⁸ Tribunale di Monza, 03/06/2014, n. 1706.

¹⁹ Cassazione civile sez. II, 21/11/2022, n. 34211.

dell'acquirente, o abbia difetti che la rendano inservibile all'utilizzazione contemplata da entrambe le parti nella negoziazione.²⁰ Non si ravviserebbe, in tal guisa, un mero vizio nell'esecuzione del contratto costituente inesatto adempimento delle obbligazioni assunte dal venditore, ma un'autentica violazione dell'accordo che non soddisferebbe neanche in minima parte l'interesse di colui che acquista configurando un inadempimento contrattuale in conseguenza del quale parte acquirente può agire per la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1453 ss. c.c.²¹

La predetta fattispecie si differenzia da quella dei vizi redibitori *ex* artt. 1490 ss. c.c. per l'applicazione non solo delle norme sulla risoluzione contrattuale per inadempimento di cui agli artt. 1453 ss. c.c. - disciplina che contempla un ordinario termine di prescrizione decennale per l'esercizio dell'azione - ma implica l'esigenza di ravvisare ai sensi dell'art. 1455 c.c. un grave inadempimento contrattuale, come tale suscettibile di alterare in modo significativo l'equilibrio delle reciproche prestazioni tra le parti.²²

Da ciò deriva che il mancato rilascio della licenza di abitabilità non integra *de plano* un inadempimento del venditore per consegna di *aliud pro alio* dovendo, per converso, verificarsi caso per caso quando tale difetto pregiudichi in modo dirimente l'equilibrio delle reciproche prestazioni. Infatti, tenuto conto dell'insegnamento della prevalente giurisprudenza di legittimità, la mancata consegna del certificato di agibilità non vale necessariamente a determinare uno squilibrio delle reciproche prestazioni tra le parti, con la conseguenza che la declaratoria di risoluzione del contratto non può essere un effetto automatico del mancato rilascio del certificato di agibilità, ma deve conseguire ad una valutazione del caso concreto da cui possa desumersi, ai sensi del richiamato art. 1455 c.c., un inadempimento di non scarsa importanza.

Bisognerà, ad esempio, distinguere il caso in cui l'immobile non possieda effettivamente i requisiti di agibilità stante la sussistenza di violazioni urbanistiche da quello – ben diverso – del mancato rilascio della dichiarazione di agibilità se pure, in ipotesi, ottenibile a semplice richiesta del venditore o di altro soggetto. In quest'ultima circostanza, sarà demandata al giudice di merito la valutazione sulla gravità dell'inadempimento posto in essere dal venditore attesa la mancata consegna dei titoli e dei documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta come disposto dal terzo comma dell'art. 1477 c.c.²³; peraltro, deve considerarsi che la sopra richiamata fattispecie di vendita di *aliud pro alio* deve escludersi nel caso di successivo rilascio del certificato di abitabilità.

In tale prospettazione, i giudici di legittimità hanno ritenuto che *“la vendita di un immobile munito di certificazione di abitabilità solo per una porzione non integra la fattispecie dell'aliud pro alio ma quella della mancanza delle qualità essenziali o promesse ex art. 1479 c.c., atteso che non ricorre un'ipotesi di difetto*

²⁰ cfr. Corte di Cassazione, sez. II; 24/04/2018, n. 10045.

²¹ L'art. 1453 - rubricato *“Risolubilità del contratto per inadempimento”* - dispone che: *“Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.*

La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.

Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione”.

²² cfr. Cass., nn. 17995/2008; 4657/1998; 3550/1995.

²³ L'art. 1477, rubricato *“Consegna della cosa”*, al comma 3 dispone che *“Il venditore deve pure consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta”.*

assoluto del titolo di abitabilità né è possibile desumere sic et simpliciter l'insussistenza delle condizioni necessarie ad ottenerne un futuro rilascio" (Cassazione civile sez. VI, 27/09/2021, n. 26150).²⁴

6. *La possibile corresponsabilità della P.A. nella compravendita di un edificio abusivo e le altre figure responsabili secondo la giurisprudenza.*

In caso di compravendita di un immobile risultato poi difforme rispetto a quello oggetto del contratto, la Corte di Cassazione, nel statuire che *"Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda di risarcimento proposta da un privato nei confronti di un'Amministrazione comunale per i danni derivanti dall'essere stato indotto ad acquistare un immobile poi rivelatosi abusivo e conseguentemente inidoneo all'uso commerciale; domanda fondata sulla circostanza che la asserita omessa attività di vigilanza e controllo da parte della p.A. nei confronti di un terzo costruttore e l'emissione di provvedimenti abilitativi lo abbia indotto a acquistare una parte dell'edificio realizzato, confidando incolpevolmente sulla relativa regolarità urbanistico-edilizia, rivela l'inesistenza"* (Cassazione civile sez. un., 19/02/2019, n. 4889), sembra consentire all'acquirente di reagire alla sanzione per abusi remoti, chiedendo al Comune il risarcimento per i danni derivanti dall'essere stato indotto ad acquistare un immobile poi rivelatosi abusivo.²⁵

In presenza di nullità del contratto di compravendita di un immobile abusivo, emerge il problema della natura ed estensione del controllo notarile: la giurisprudenza si è espressa circa la possibilità di dichiarare la nullità del negozio e al tempo stesso non dichiarare responsabile il notaio rogante se costui non era stato investito del compito di accertare la conformità del bene rispetto a quello oggetto del contratto. In tal guisa, osserva la Suprema Corte, *"l'assenza di responsabilità in capo al notaio si giustifica con l'esclusione di un obbligo giuridico a carico del pubblico ufficiale rogante di verificare la corrispondenza al vero di quanto dichiarato dal venditore in merito alla conformità del bene compravenduto agli strumenti urbanistici"* (Cassazione civile sez. III, 25/05/2023, n. 14567).

Con puntuale riferimento alla vicenda controversa, i giudici hanno notato che *"dalla stessa documentazione citata nell'atto di compravendita si rileva che l'immobile è stato edificato in epoca precedente al 1967 e che non ha subito dopo tale data alcuna modifica che necessitava di provvedimenti autorizzativi"*, per addivenire alla conclusione che *"il notaio xxxx non poteva in alcun modo rendersi conto, dall'esame della documentazione sottoposta alla sua attenzione, che la dichiarazione a lui resa – con la quale si affermava che all'immobile, costruito prima del 1° settembre 1967, non erano state apportate delle modifiche per le quali era previsto il rilascio di licenza o concessione edilizia – fosse falsa"*, il notaio non avrebbe

²⁴ L'ordinanza si è espressa in ordine alla compravendita di una villa di due piani nel cui atto veniva fatta unicamente menzione della relativa certificazione di abitabilità sebbene tale licenza – non allegata al contratto – attestasse l'abitabilità di un solo piano dell'immobile venduto. Il Giudice di legittimità ha osservato come il piano interrato, se pure sprovvisto della licenza di abitabilità, recasse una destinazione differente da quella ad uso abitativo, destinazione nota agli acquirenti in quanto esplicitata nel contratto di vendita.

²⁵ La pronuncia riconosce la giurisdizione del giudice ordinario nella misura in cui parte ricorrente non contesta l'illegittimità dei titoli abilitativi, bensì la lesione della situazione di diritto soggettivo rappresentata dalla conservazione dell'integrità del patrimonio derivante dall'aver acquistato l'immobile sulla base dell'affidamento riposto sull'azione del Comune, rivelatasi invece negligente ed inerte, sicché i provvedimenti menzionati rilevano solo se ed in quanto idonei a fondare tale affidamento, e la relativa tutela risarcitoria non richiede la previa instaurazione di un giudizio innanzi al giudice amministrativo che ne accerti l'illegittimità.

quindi potuto in alcun modo accertare il carattere abusivo dell'immobile, se non a seguito di approfonditi accertamenti dai quali deve ritenersi esonerato in mancanza di uno specifico incarico in tal senso.

Ed invero, il notaio che ha proceduto alla stipula e registrazione del rogito non può essere ritenuto responsabile per non avere verificato gli abusi edilizi in quanto si tratta di un controllo che non rientra nelle sue competenze, né nelle sue possibilità materiali di accertamento, dovendosi limitarsi ad ammonire il venditore, chiedendogli di dichiarare, sotto responsabilità penale, che l'immobile non presenti irregolarità edilizie: solo la mancanza di tale dichiarazione o indicazione è prevista come ragione ostativa alla stipula dell'atto ed è sanzionata dalla legge con la nullità dell'atto comunque stipulato dalle parti.

Ulteriore soggetto coinvolto nella procedura di acquisto di un immobile abusivo è il mediatore, il quale – tanto nell'ipotesi tipica in cui abbia agito in modo autonomo, quanto nell'ipotesi in cui si sia attivato su incarico di una delle parti (cd. mediazione atipica) – *“ai sensi dell'art. 1759, comma 1, c.c., deve comunicare alle parti le circostanze a lui note, o che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza impostagli dalla natura professionale dell'attività esercitata, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possano influire sulla conclusione di esso o determinare le parti a perfezionare il contratto a diverse condizioni”* (Cassazione civile sez. II, 02/05/2023, n. 11371).

Ne consegue che, *“ove l'affare sia concluso, può sussistere la responsabilità risarcitoria del mediatore in caso di mancata informazione del promissario acquirente circa l'esistenza di irregolarità urbanistiche o edilizie non ancora sanate relative all'immobile oggetto della promessa di vendita, dovendosi comunque verificare l'adempimento di tale dovere di informazione da parte del mediatore con esclusivo riferimento al momento stesso della conclusione dell'affare”*.²⁶

Ciò posto, i giudici di legittimità concludono affermando che *“allorché l'affare sia concluso, la responsabilità risarcitoria del mediatore reticente o mendace può correlarsi al minore vantaggio o al maggiore aggravio patrimoniale derivanti dalle determinazioni negoziali della parte che siano state effetto del deficit informativo subito (indipendentemente dalla eventuale responsabilità concorrente della controparte contrattuale, quale, nella specie, quella del venditore per la violazione dell'impegno traslativo, che possa consentire al compratore di sperimentare i mezzi di tutela finalizzati al mantenimento dell'equilibrio del rapporto di scambio), o anche all'importo della provvigione corrisposta nella prospettiva di un affare che avrebbe richiesto una diversa valutazione economica per raggiungere gli scopi prefissi dal contraente”*.²⁷

7. La posizione dell'acquirente in buona fede dell'immobile abusivo davanti alla P.A.

In forza della finalità preminente di ripristino della legalità le sanzioni amministrative in campo edilizio vengono applicate sulla base dei principi di obbligatorietà, tipicità e vincolatezza, con la conseguenza che la relativa imputazione avviene in termini di responsabilità oggettiva, né occorre espressa, specifica o diversa valutazione di interessi pubblici contrari.

²⁶ Cassazione civile sez. II, 02/05/2023, n. 11371.

²⁷ Cassazione civile sez. II, 02/05/2023, n. 11371.

Sulla scorta di ciò, l'acquirente di un immobile abusivo succede nel diritto reale e nelle posizioni soggettive attive e passive che facevano capo al precedente proprietario e che sono inerenti alla cosa, subendo, così, gli effetti sia del diniego di sanatoria sia dell'ingiunzione di demolizione successivamente impartito, che precede nel tempo il contratto traslativo della proprietà in suo favore. Detto altrimenti, *"i provvedimenti sanzionatori a contenuto ripristinatorio/demolitorio riferiti ad opere abusive hanno carattere reale con la conseguenza che la loro adozione prescinde dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi gli stessi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato"* (Consiglio di Stato sez. VI, 02/02/2023, n. 1148).

Devono ritenersi prive di rilievo le considerazioni che fanno leva sull'affidamento sulla buona fede che il nuovo proprietario di un immobile avrebbe riposto incautamente al momento dell'acquisto e sulla necessità di contemperare l'interesse privato con l'interesse pubblico in quanto, come statuito nella richiamata pronuncia, *"quantunque il principio della tutela dell'affidamento permei il sistema dei rapporti tra i cittadini e la p.a. e, nel caso della mancata repressione di un abuso edilizio, il fattore tempo opera non in sinergia con l'apparente legittimità dell'azione amministrativa favorevole che dà l'apparenza e l'aspettativa d'una sorta di sanatoria materiale estintiva di detto illecito, bensì opera in antagonismo con l'azione amministrativa sanzionatoria"*.

Invero, *"Per le funzioni di vigilanza e controllo dell'ordinato assetto del territorio, in mancanza di un'espressa previsione normativa in deroga o di prescrizione della potestà sanzionatoria, vale il principio dell'inesauribilità di questa, a causa della natura d'illecito permanente riconoscibile nell'abuso edilizio. In tal caso, l'attività dei privati è sempre sanzionabile, qualunque siano il tempo già trascorso e l'entità dell'infrazione, donde l'assenza d'un affidamento, per forza di cose tutt'altro che incolpevole, alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, in forza di una legittimazione fondata sul tempo"*, con la conseguenza che, stante l'impossibilità di invocare l'illegittimità dei provvedimenti, *"l'attuale proprietaria potrà fare valere i diritti risarcitori nei confronti di chi non ha tutelato il proprio interesse ad acquistare un bene privo di difformità urbanistiche (dante causa e ufficiale rogante)"*.²⁸

D'altra parte, giova in proposito rimarcare che gli acquirenti di un immobile incautamente acquistato "sulla fiducia" sono legittimati, ove possibile, a ricondurre alla legalità lo stesso mediante la richiesta di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 ovvero di una sanatoria "straordinaria" ai fini del condono degli abusi sostanziali, e fatta salva l'eventuale possibilità di ricondurre l'immobile a conformità mediante l'esecuzione di lavori a tal fine necessari. In questo senso, infatti, il richiamato art. 36 prevede espressamente che l'accertamento di conformità - da rapportare sia al momento di realizzazione delle opere che a quello di presentazione della domanda - possa essere richiesto dal *"responsabile dell'abuso"*, o da *"l'attuale proprietario dell'immobile"*.

A ciò si aggiunga che, per consolidata giurisprudenza, la stessa qualità di promissario acquirente dell'immobile legittima la presentazione della richiesta di sanatoria in quanto *"in tema di contratto preliminare, il promissario acquirente è legittimato, al fine di sanare l'irregolarità urbanistica dell'immobile promesso ed evitare il rischio della sua demolizione, a presentare*

²⁸ Consiglio di Stato sez. VI, 02/02/2023, n. 1148.

istanza di concessione edilizia in sanatoria senza necessità del consenso, od anche contro la volontà, del proprietario del bene, restando distinto il regime della sanatoria, quanto a presupposti ed elementi propri, da quello della concessione edilizia (cfr. Cassazione civile, sez. II, 27/05/2016, n. 11039)”; ed ancora, in tema di condono, ma con considerazioni sostanzialmente sovrapponibili, è stato rilevato che “legittimati all’istanza di condono edilizio ex l. n. 724 del 1994 sono oltre coloro che hanno titolo a richiedere la concessione edilizia/permesso di costruire anche il promissario acquirente o il conduttore e più in generale tutti coloro che vi abbiano interesse” (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. II, 14/03/2023, n. 1663).

Tanto rappresentato, deve darsi atto dell’esistenza di una specifica situazione in cui il legittimo affidamento ha trovato riconoscimento quale elemento impeditivo alla repressione di abusi edilizi: si tratta del caso del terzo acquirente, in esito ad un’asta giudiziale, a fronte della perizia di stima resa dal tecnico incaricato dinnanzi all’AGO in sede di esecuzione forzata che non riportava l’esistenza di abusi edilizi nell’immobile o da altro certificato reso dal Comune innanzi all’AGO in sede di esecuzione forzata.

In base all’art. 569, comma 1 c.p.c., ed all’art. 173-bis delle relative disposizioni di attuazione, il perito deve controllare *“la completezza dei documenti di cui all’articolo 567, secondo comma, del codice, segnalando immediatamente al giudice quelli mancanti o inidonei”*, *“pertanto, è plausibile che si verifichino eventuali errori od omissioni della perizia, specie per la parte urbanistico-edilizia quando, come nella specie, l’edificio ha subito una pluralità di interventi trasformativi ed è stato coinvolto da plurimi titoli edificatori e che possa ridondare in danno al soggetto acquirente, ma ciò non inficia né la correttezza della perizia (al più, si può parlare di mera incompletezza, non già d’infedeltà di essa), né l’affidamento qualificato del vincitore dell’asta, che acquista a titolo originario”*; con la conseguenza che *“la relazione di stima non rileva più solo come strumento necessario per la determinazione del valore dell’immobile e, quindi, del prezzo base per la vendita, ma diventa la fonte di tutte le informazioni che interessano gli aspiranti acquirenti, cui essi possono accedere attraverso i sistemi di pubblicità che saranno indicati tra breve, esaurendone la due diligence”* (Consiglio di Stato sez. VI, 23/06/2022, n. 5185).

Ne deriva che *“nella vendita forzata devono esser tutelate le aspettative del terzo acquirente, come evincesi dalla salvezza degli effetti della vendita forzata posta dall’art. 187-bis disp. att. c.p.c., che s’esprime tanto nell’affidamento qualificato dell’acquirente alla legittimità del processo esecutivo civile (ove questo non sia stato riformato o annullato), quanto nell’obbligo di diligenza del perito, segnatamente se non ricorrano errori manifesti e se, a sua volta, l’interessato abbia adoperato invero la diligenza e la cautela prima di partecipare all’asta, con verifica di tutti i documenti allegati”*.²⁹

Nella richiamata pronuncia, i giudici di Palazzo Spada hanno statuito che *“la vendita giudiziale è nella specie attuazione d’un giudicato, che questo non è revocabile in dubbio da atti amministrativi inerenti ad un tempo anteriore alla res judicata, che tale assetto è modificabile solo per imperiose e gravi esigenze d’interesse generale (e, certo, non per perseguire illeciti urbanistici quando pare al Comune) e che la regola generale sull’imprescrittibilità delle sanzioni edilizie trova il suo legittimo contemperamento nei casi in cui l’Autorità giudiziaria abbia accertato, con la forza formale del giudizio, una realtà giuridica diversa da quella altrimenti indicata dal Comune”*, da cui deriva l’onere di una motivazione rafforzata che giustifichi l’ordinanza di demolizione, in assenza della quale la stessa deve ritenersi illegittima.

²⁹ Consiglio di Stato sez. VI, 23/06/2022, n. 5185.

8. *La nullità del contratto preliminare di compravendita in presenza di abusi edilizi.*

Il tema dell'applicabilità o meno delle norme edilizio-urbanistiche al contratto preliminare di vendita avente ad oggetto un immobile abusivo richiede di affrontare due questioni: la prima riguarda l'applicabilità al contratto preliminare dell'obbligo di menzione degli estremi della concessione edilizia che ha assentito l'immobile in vendita ai fini della validità dello stesso, mentre la seconda attiene alla relativa implicazione in caso di trasferimento coattivo dell'immobile ai sensi dell'art. 2932 c.c.³⁰

Al riguardo, appare utile ricordare che il contratto preliminare di compravendita immobiliare è quel contratto a forma scritta, con il quale una parte (cd. "promittente venditrice") si obbliga a vendere all'altra parte (cd. "promittente acquirente") la proprietà dell'immobile al prezzo e secondo le modalità e i termini stabiliti nel contratto medesimo, obbligandosi così a stipulare il contratto definitivo di compravendita con il quale verrà trasferita la proprietà. Il contratto preliminare rappresenta, quindi, un tipico esempio di contratto ad effetti obbligatori in cui le parti si obbligano ad attuare tutti gli atti preparatori per la conclusione del contratto definitivo.

Fino a tempi recenti una parte della giurisprudenza era incline nel ritenere applicabile la sanzione della nullità di cui agli esaminati artt. 17 e 40 della legge n. 47/1985 (ora art. 46 del D.P.R. n. 380/2001) anche al contratto preliminare per mancata indicazione nell'atto di vendita degli estremi del titolo edilizio, ovvero della concessione in sanatoria: invero, secondo tale orientamento (v., Cassazione civile sez. II, 17/10/2013, n. 23591; Cassazione civile sez. II, 17/12/2013, n. 28194) il fatto che l'articolo 40, comma 2, della legge n. 47/1985 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 avente ad oggetto la stipulazione di un contratto nullo per contrarietà alla legge.

Per contro, è stato evidenziato come la volontà di colpire la contrattazione avente ad oggetto immobili abusivi mediante l'estensione della nullità ai contratti preliminari - seppur coerente con la necessità di evitare la commercializzazione di immobili abusivi - non sempre trova rispondenza in relazione al contratto preliminare, rischiando di comprimere irragionevolmente l'autonomia privata delle parti che, ad esempio, legittimamente potrebbero impegnarsi a compravendere un immobile abusivo al momento del perfezionamento del contratto preliminare, da regolarizzarsi in vista del contratto definitivo.³¹

³⁰ L'art. 2932 c.c. - rubricato "Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto" - al comma 1 dispone che "Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso", per poi precisare al successivo comma 2 che "Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile".

³¹ UFFICIO STUDI, *Segnalazioni novità giurisprudenziali. Contratto preliminare e normativa urbanistica. Gli ultimi orientamenti della Cassazione*, 2014.

Raccogliendo tali perplessità, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità sposa la teoria secondo cui la sanzione della nullità va riferita esclusivamente ai contratti con efficacia reale e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita: *“La sanzione della nullità prevista dall'art. 40 l. n. 47 del 1985 per i negozi relativi a immobili privi della necessaria concessione edificatoria trova applicazione limitatamente ai contratti con effetti traslativi e non anche a quelli con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, non soltanto in ragione del tenore letterale della norma, ma anche perché la dichiarazione di cui all'art. 40, comma 2, della medesima legge, in caso di immobili edificati anteriormente all'1 settembre 1967, o il rilascio della concessione in sanatoria possono intervenire successivamente al contratto preliminare. Ne consegue che, in queste ipotesi, rimane esclusa la sanzione della nullità per il successivo contratto definitivo di vendita, ovvero si può far luogo alla pronuncia di sentenza ex art. 2932 c.c.”* (Cassazione civile sez. II, 05/03/2021, n. 6191).

Residua, tuttavia, la possibilità che il promittente alienante, resosi inadempiente nella fase stragiudiziale, non ottemperi alla produzione dei documenti attestanti la regolarità urbanistica dell'immobile precludendo di fatto al giudice, investito della domanda ex art. 2932 c.c., di pronunciare la sentenza sostitutiva del contratto definitivo: ed infatti, la regolarità urbanistica è presupposto essenziale anche per l'emanazione della sentenza ex art. 2932 c.c., avendo quest'ultima funzione sostitutiva dell'atto negoziale programmato dalle parti, *“non potendo tale pronuncia realizzare un effetto maggiore e diverso da quello possibile alle parti nei limiti della loro autonomia negoziale”* (Cassazione civile sez. II, 02/09/2020, n. 18195).³²

Al fine di ottenere la pronuncia di trasferimento coattivo di cui al richiamato art. 2932 c.c., è interessante richiamare la recente pronuncia n. 14976/2023 con cui gli ermellini hanno evidenziato come *“nel caso in cui il promittente alienante, resosi inadempiente, si rifiuti di produrre i documenti attestanti la regolarità urbanistica dell'immobile ovvero di rendere la dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui all'art. 40 legge 28 febbraio 1985, n. 47, deve essere consentito al promissario acquirente di provvedere a tale produzione o di rendere detta dichiarazione al fine di ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c., dovendo prevalere la tutela di quest'ultimo a fronte di un inesistente concreto interesse pubblico di lotta all'abusivismo, sussistendo di fatto la regolarità urbanistica dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita”* (Cassazione civile sez. II, 29/05/2023, n. 14976).

A tal proposito è stato chiarito come l'inderogabilità e la cogenza delle forme di manifestazione della dichiarazione di cui all'art. 40 della legge n. 47/1985 non valgono per il promissario acquirente, con la conseguenza che *“al promissario acquirente, in caso di mancato assolvimento del relativo onere probatorio incombente sul promittente venditore, deve ritenersi permesso di supplire - nel suo interesse e al fine di realizzare lo scopo che le parti si erano prefisse con la stipula del contratto preliminare - a tale omissione, o rendendo la dichiarazione di regolarità urbanistica personalmente ovvero (cioè in alternativa) producendo la necessaria produzione documentale che attesti detta regolarità, la quale può,*

³² E' stato così statuito che *“in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto preliminare avente ad oggetto un terreno sul quale insistono anche delle costruzioni, non può essere emanata sentenza di trasferimento coattivo prevista dall'art. 2932 c.c., in assenza, non solo del certificato di destinazione urbanistica del terreno del d.P.R. n. 380 del 2001, ex art. 30, ma anche della dichiarazione, contenuta nel preliminare, o successivamente prodotta in giudizio, sugli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria, che costituiscono un requisito richiesto a pena di nullità dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, ed integrano una condizione dell'azione ex art. 2932 c.c., non potendo tale pronuncia realizzare un effetto maggiore e diverso da quello possibile alle parti nei limiti della loro autonomia negoziale”.*

certamente, consistere in una perizia giurata di un tecnico di fiducia incaricato dalla stessa parte promissaria acquirente, che l'abbia fatta propria con la sua produzione in sede giudiziale, così derivandone la diretta riferibilità alla medesima (e non, invece, ad un terzo)".³³

Sarebbe oggettivamente irragionevole sostenere che è idonea allo scopo una dichiarazione personale del promissario acquirente relativa alla suddetta regolarità (o la produzione, ad opera della stessa parte, di un atto notorio) ai fini dell'assolvimento del citato onere probatorio, mentre non lo è una perizia giurata acquisita agli atti del processo su impulso della stessa parte, il cui contenuto dichiarativo non può che intendersi riferibile alla medesima, avendolo fatto proprio con la produzione della stessa perizia avvenuta in sede giudiziale, ragion per cui le dichiarazioni risultanti da tale documento non possono - per il soddisfacimento dello scopo propriamente ad esso correlabile - ritenersi attribuibili ad un terzo, e, quindi, ad un soggetto non legittimato.

9. *Abusi edilizi rispetto ai contratti diversi dalla compravendita.*

Altro argomento del quale necessita dare contezza è quello concernente il delicato rapporto tra validità del contratto e abusivismo dell'immobile con riguardo ai diritti relativi: posto che la nullità del contratto correlata agli aspetti di conformità urbanistica ed edilizia è disciplinata per gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali - esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù³⁴ - la Corte di Cassazione ha escluso l'incidenza del carattere abusivo dell'immobile locato sul piano della validità negoziale sull'assunto fondativo della differenziazione ontologica e funzionale tra contratti relativi a diritti reali (e con efficacia reale) e contratti afferenti a diritti relativi (quale il contratto di locazione).

Invero, a fronte della netta distinzione tra contratto di locazione rispetto all'effetto reale del contratto di vendita, la Corte di Cassazione ha statuito che il carattere abusivo dell'opera, pur costituendo fondamento della responsabilità dell'autore sul piano penalistico e amministrativistico, risulta ininfluenza sul piano strettamente civilistico della validità del contratto di locazione dell'immobile stipulato tra privati, trattandosi di rapporti distinti e regolati ciascuno da proprie norme.

Ebbene, "l'eventuale non conformità dell'immobile locato alla disciplina edilizia e urbanistica non determina l'illiceità dell'oggetto del contratto, atteso che il requisito della liceità dell'oggetto previsto dall'articolo 1346 del c.c., è da riferire alla prestazione, ovvero al contenuto del negozio e non al bene in sé, né può far ritenere illecita la causa, ai sensi dell'articolo 1343 del c.c., perché locare un immobile costruito senza licenza, né condonato, non è in contrasto con l'ordine pubblico, da intendere come il complesso dei principi e dei valori che contraddistinguono l'organizzazione politica ed economica della società in un determinato momento storico " (Cassazione civile sez. III, 12/04/2023, n. 9766).

³³ Cassazione civile sez. II, 29/05/2023, n. 14976.

³⁴ Come previsto dall'art. 46, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 recante "Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985".

Per altro verso, la Corte di Cassazione ha escluso che possano rientrare nell'ambito dell'art. 1578 c.c.³⁵ in tema di vizi della cosa locata il caso in cui il bene oggetto della locazione manchi del titolo amministrativo necessario ai fini dell'utilizzazione della cosa in quanto, secondo il richiamato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, *“costituiscono vizi della cosa locata agli effetti dell'art. 1578 c.c. – la cui presenza non configura un inadempimento del locatore alle obbligazioni assunte ai sensi dell'art. 1575 c.c., ma altera l'equilibrio delle prestazioni corrispettive, incidendo sull'uso della cosa stessa, consentendo la risoluzione del contratto o la riduzione del corrispettivo – quelli che investono la struttura materiale della cosa, alterandone l'integrità in modo tale da impedirne o ridurne notevolmente il godimento secondo la destinazione contrattuale, anche se eliminabili e manifestatisi successivamente al contratto di locazione”*.³⁶

Proprio la diretta inerenza della nozione di “vizio” della cosa locata (ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1578 c.c.) alla struttura materiale del bene, ha portato ad escludere dal discorso sui vizi della cosa (oltre che da quello sulla validità contrattuale) tutti i casi in cui il bene concesso in godimento sia privo dei titoli amministrativi necessari o indispensabili ai fini dell'utilizzazione della stessa cosa, in sé considerata (ossia, secondo la propria intrinseca destinazione economica), o in conformità all'uso convenuto tra le parti, dovendo tale questione integralmente risolversi sul terreno dell'adempimento delle obbligazioni reciprocamente assunte dai contraenti.

Riportando dunque la questione della natura abusiva dell'immobile nell'ambito dei prospettabili inadempimenti delle parti, il discorso sulla natura abusiva dell'immobile locato chiede dunque di risolversi nell'analisi degli interessi disposti in sede contrattuale, potendo individuarsi un eventuale inadempimento del locatore solo là dove il carattere abusivo dell'immobile concesso in godimento abbia in qualche misura inciso su un qualche concreto profilo di interesse del conduttore, con la precisazione che, finché nessuna limitazione, contestazione o turbativa del godimento abbia condizionato la sfera del conduttore, *“spetta a quest'ultimo allegare e fornire la prova del concreto pregiudizio subito per effetto di tale particolare caratteristica giuridica del bene, dovendosi escludere l'inadempimento del locatore, in ragione della mera circostanza, in sé, del carattere abusivo dell'immobile locato, non costituente, in quanto tale, un pregiudizio in re ipsa del conduttore”*.³⁷

10. Immobili abusivi in successione.

La nullità ex art. 46 del D.P.R. n. 380/2001 è relativa ai soli atti tra vivi, restando esclusi gli acquisti di beni immobili abusivi *mortis causa*, per i quali il legislatore non ha voluto condizionare la validità della dichiarazione del testatore alla regolarità urbanistica dei beni che devono subire un trasferimento, con la conseguenza che *“in tema di reati edilizi, l'immobile realizzato in assenza del permesso di costruire, rispetto al quale è emesso l'ordine di demolizione, facendo parte del patrimonio di colui*

³⁵ L'art. 1578 c.c., rubricato “Vizi della cosa locata”, dispone al comma 1 che *“Se al momento della consegna la cosa locata è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore può domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo, salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili”*, e al successivo comma 2 che *“il locatore è tenuto a risarcire al conduttore i danni derivati da vizi della cosa, se non prova di avere, senza colpa, ignorato i vizi stessi al momento della consegna”*.

³⁶ Cassazione civile sez. III, 12/04/2023, n. 9766.

³⁷ Cassazione civile sez. III, 12/04/2023, n. 9766.

che lo ha edificato, entra a far parte del suo asse ereditario e, salva la rinuncia all'eredità, si trasmette "mortis causa" agli eredi, nei confronti dei quali l'ordine conserva efficacia" (Cassazione penale sez. III, 21/02/2023, n. 16141).

Sicché, nel caso di successione nella proprietà del bene avvenuta dopo l'ordinanza di demolizione, la stessa conserva la sua efficacia nei confronti dei coeredi, con la precisazione che, per ciò che concerne l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune, questa opera nei confronti del proprietario non autore dell'abuso solo ove egli abbia acquistato la disponibilità del bene e non si sia attivato per dare esecuzione all'ingiunzione di demolizione; pertanto, *"l'omessa notificazione dell'ordine di demolizione agli eredi impedisce la successiva acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusivamente realizzate"* (Consiglio Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, Ad. Plen. 10/1/2023 n. 70), per la cui applicazione occorre la sussistenza di un elemento soggettivo almeno di carattere colposo del soggetto proprietario che subisce la sanzione.

Posto che l'immobile abusivo entra nella comunione ereditaria, è interessante richiamare la pronuncia n. 25021/2019, con cui le S.U. della Corte di Cassazione hanno statuito una serie di principi di diritto in materia di scioglimento della comunione ereditaria, sconfessando l'orientamento secondo cui lo scioglimento della stessa avrebbe natura di negozio *mortis causa* e, come tale, sarebbe stato sottratto alla disciplina prevista dalla legge n. 47/1985 - e dal D.P.R. n. 380/2001 - espressamente indirizzati a sanzionare gli atti *inter vivos*.³⁸

Le Sezioni Unite ritengono, infatti, che sia da escludere che la divisione della comunione ereditaria costituisca un negozio a causa di morte in quanto quest'ultima produce i suoi effetti indipendentemente dalla morte del *de cuius*, che costituisce un evento del passato, i cui effetti giuridici si esauriscono con l'insorgere della comunione o con l'eventuale divisione disposta dal testatore *ex art. 734 c.c.*³⁹ Sulla scorta di ciò, la Suprema Corte afferma che *"gli atti di scioglimento della comunione ereditaria sono soggetti alla comminatoria della sanzione della nullità prevista dall'art. 46, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001 (già art. 17 della legge n. 47 del 1985) e dall'art. 40, comma 2, della l. n. 47 del 1985, per gli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali relativi ad edifici o a loro parti, ove da essi non risultino gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria"*.

La regolarità edilizia del fabbricato in comunione, come costituisce presupposto giuridico della divisione convenzionale, costituisce parimenti presupposto giuridico della divisione giudiziale risultando, altrimenti, agevole per i condividenti l'elusione della norma imperativa in questione

³⁸ Tale affermazione si fondava sul dato offerto dall'art. 757 c.c. che assegna efficacia retroattiva alle attribuzioni scaturenti dall'atto divisionale, che trarrebbe così la propria origine dalla morte del *de cuius*. Tuttavia, le Sezioni Unite hanno escluso che potesse argomentarsi il carattere *mortis causa* sulla base di tale norma in quanto l'efficacia retroattiva sancita dallo stesso si accompagna necessariamente ad atti con effetti costitutivo-traslativi che modificano la realtà giuridica, non potendo retroagire gli effetti di un atto che si limiti a dichiarare o ad accertare una situazione giuridica preesistente.

³⁹ Come osservato nella pronuncia *de qua*, *"la comunione ereditaria è, perciò, indipendente dalla volontà dei chiamati alla eredità (non è una comunione "volontaria", mancando un atto negoziale diretto a costituirla) e va annoverata tra le comunioni "incidentali" ("communio incidens"), in quanto sorge per il verificarsi del mero "fatto giuridico" della pluralità di acquisti della medesima eredità; tale fatto è indipendente ed esterno rispetto al negozio di accettazione, diretto com'è - quest'ultimo - solo a perfezionare l'acquisto della eredità (per la qualificazione della comunione ereditaria come comunione incidentale, cfr. Cass., Sez. 2, n. 355 del 10/01/2011; Cass., Sez. 2, n. 1085 del 30/01/1995). Con l'apertura della successione e con l'accettazione, gli eredi subentrano in universonum ius defuncti in modo indistinto e promiscuo, divenendo (con)titolari dell'intero patrimonio del de cuius e di tutte le attività che lo compongono"*.

mediante la pronuncia del giudice. In tal senso, dunque, la Corte ha espresso ulteriormente un principio di diritto, a mente del quale: *“Quando sia proposta domanda di scioglimento di una comunione (ordinaria o ereditaria che sia), il giudice non può disporre la divisione che abbia ad oggetto un fabbricato abusivo o parti di esso, in assenza della dichiarazione circa gli estremi della concessione edilizia e degli atti ad essa equipollenti, come richiesti dall'art. 46 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dall'art. 40, comma 2, della L. 28 febbraio 1985, n. 47, costituendo la regolarità edilizia del fabbricato condizione dell'azione ex art. 713 c.c., sotto il profilo della "possibilità giuridica", e non potendo la pronuncia del giudice realizzare un effetto maggiore e diverso rispetto a quello che è consentito alle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale, da ciò derivando che la mancanza della documentazione attestante la regolarità edilizia dell'edificio e il mancato esame di essa da parte del giudice sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio”*.

Ciò posto, l'impossibilità di sciogliere comunioni ereditarie che contemplino immobili abusivi non esclude la possibilità di uno scioglimento parziale della comunione avente ad oggetto unicamente i beni non abusivi della massa ereditaria, in modo da non pregiudicare gli eredi e la libera circolazione dei beni non abusivi, con la conseguenza che *“allorquando tra i beni costituenti l'asse ereditario vi siano edifici abusivi, ogni coerede ha diritto, ai sensi all'art. 713 c.c., comma 1, di chiedere e ottenere lo scioglimento giudiziale della comunione ereditaria per l'intero complesso degli altri beni ereditari, con la sola esclusione degli edifici abusivi, anche ove non vi sia il consenso degli altri condividenti”*.

Risolte le suddette questioni di ordine generale, la Corte affronta la questione riguardante l'applicabilità delle nullità disposte dalle leggi su menzionate alla divisione ereditaria di un immobile abusivo che si renda necessaria all'interno di una procedura esecutiva immobiliare o di una procedura concorsuale per fare cessare lo stato di comunione relativamente al fabbricato medesimo e liquidare la quota spettante al debitore statuendo che *“in forza delle disposizioni eccezionali di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, comma 5 e al L. n. 47 del 1985, art. 40, commi 5 e 6, lo scioglimento della comunione (ordinaria o ereditaria) relativa ad un edificio abusivo che si renda necessaria nell'ambito dell'espropriazione di beni indivisi (divisione c.d. "endoesecutiva" o nell'ambito del fallimento (ora, liquidazione giudiziale) e delle altre procedure concorsuali (divisione c.d. "endoconcorsuale") è sottratta alla comminatoria di nullità prevista, per gli atti di scioglimento della comunione aventi ad oggetto edifici abusivi, dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 46, comma 1, e dalla L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 40, comma 2”*.

La sottrazione della divisione endoesecutiva e quella endoconcorsuale dalla comminatoria di nullità è giustificata dal fatto che non avrebbe senso una comminatoria di nullità estesa agli atti traslativi attuati in seno a procedure esecutive individuali o concorsuali, poiché essa, anziché svolgere la sua tipica funzione di sanzione nei confronti del proprietario dell'edificio abusivo finirebbe, al contrario, per avvantaggiare quest'ultimo, in pregiudizio ai creditori.

In conclusione alla presente disamina, si evidenzia come la pronuncia in commento si ponga nel medesimo solco tracciato dalle S.U. della Corte di Cassazione nella pronuncia n. 8230/2019 sulla vendita di immobile abusivo per quanto concerne la circoscrizione del perimetro applicativo delle sanzioni civili disposte dall'ordinamento per arginare l'abusivismo edilizio: entrambe le sentenze si rivolgono espressamente agli atti di trasferimento di immobili in cui manchi l'indicazione del titolo urbanistico, indipendentemente dalla conformità o difformità della conformazione del manufatto a quanto dichiarato nel titolo medesimo, con l'intento di agevolare la libera circolazione

dei beni, epurando la vicenda negoziale dal profilo propriamente amministrativo della regolarità urbanistica dell'immobile.

Sul punto, è stato sottolineato come una delle conseguenze della pronuncia in menzione sembra consistere nel dar luogo ad una marcata convenienza, per chi abbia nel proprio patrimonio edifici "abusivi", a provvedere alla ripartizione/attribuzione di essi direttamente per mezzo di un'adeguata disposizione testamentaria, come può essere la "divisione" disposta dal testatore di cui all'art. 734 c.c. , oltre che, ovviamente, la disposizione che trasmetta il cespite a titolo particolare, vale a dire il legato, così da prevenirne la caduta in una comunione ereditaria il cui scioglimento potrebbe essere assai complesso.⁴⁰

⁴⁰ <https://www.cfnews.it/diritto/sulla-divisione-ereditaria-di-un-edificio-abusivo/>.

