



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Dottorato di ricerca
in Diritto, Mercato e Persona

ciclo XXXIII

Tesi di Ricerca

LA NULLITÀ URBANISTICA

Tra interesse pubblico ed esigenze di
certezza nei rapporti privati

SSD: IUS/01 – DIRITTO PRIVATO

Coordinatore del Dottorato

Prof.ssa Carmela Camardi

Supervisore

Prof.ssa Claudia Irti

Dottorando

Fabio Russo

Matricola 956364

Indice

CAPITOLO I IL CONTESTO

1. Obblighi di contenuto nei contratti di compravendita immobiliare. Tra forma e documento..... 1
2. Cenni di normativa urbanistica.....19
3. Brevi note in tema di nullità..... 41

CAPITOLO II LA NULLITÀ URBANISTICA

1. Nozione..... 75
2. Le teorie formale e formalista..... 85
3. La teoria sostanziale.....118
4. La soluzione delle Sezioni Unite. Il problema della ristrutturazione pesante..... 159

CAPITOLO III PROSPETTIVE E RIFLESSI

1. Abusivismo: tra inefficienza, incertezza e necessità..... 187
2. Profili di responsabilità del notaio..... 212

Bibliografia..... 227

Indice delle decisioni citate..... 247

CAPITOLO I

IL CONTESTO

§ 1. *Obblighi di contenuto nei contratti di compravendita immobiliare.*

Tra forma e documento.

I beni immobili costituiscono da sempre oggetto di particolare attenzione da parte dei legislatori. La distinzione tra beni immobili e mobili pare fosse presente, infatti, già nel diritto neobabilonese¹. Nel diritto romano antico il *fundus* era oggetto di disciplina speciale²

¹ RASI, P., *Distinzione tra cose mobili ed immobili nel dir. post-classico e nella Glossa*, in *Atti Congr. Internaz. di Verona*, IV, Milano, 1953, p. 417 «è interessante subito notare come la distinzione tra cose mobili ed immobili fosse conosciuta non solo dal diritto greco e dal diritto romano postclassico, ma anche dal diritto neobabilonese, il quale, come dimostra il San Nicolò ha due formulari di contratti di vendita uno per le cose mobili (principalmente schiavi ed animali) e l'altro per gli immobili. Ciò prova che la distinzione risale a tempi ben lontani, ai primi ordinamenti giuridici a noi conosciuti, che regolano le due categorie con norme differenti».

² *Ivi*, p. 418 «il diritto arcaico romano che come è noto rifugge da qualsiasi astrazione considerava immobili solo quei beni che sono tali per natura, cioè la terra, il suolo; ecco perché per evitare equivoci si usano i termini *fundus*, *praedium*, *res soli*; usando l'espressione *res immobiles*, si potevano ritenere inclusi anche gli *edificia*, gli *arbores*, il frumento, ecc., che invece non godevano del trattamento speciale riservato al *fundus*, a meno che non fossero considerati *pars* di esso e quindi *fundus* essi stessi. Tale indirizzo fu mantenuto dal diritto classico eminentemente conservatore». BIONDI, B., voce *Cosa mobile e immobile* (dir. rom.), in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 1023 «è ben naturale che in una società eminentemente agricola la cosa più importante sia il suolo. I Romani, almeno per tutta l'epoca classica, non parlano di immobili come categoria, ma piuttosto di *praedium*, di *fundus*, di *solum*, per indicare una parte circoscritta di terreno. Più che una

e rientrava tra le *res Mancipi* il cui trasferimento richiedeva la forma solenne della *Mancipatio*³. In epoca giustiniana, superata la differenziazione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, si affermò specificamente la distinzione tra *res immobiles* e *res mobiles*⁴ e tale classificazione si è mantenuta nel diritto intermedio⁵ sino a giungere ai Codici ottocenteschi. Il *Code Civil* francese del 1804, infatti, sancisce,

distinzione è un isolamento dei *fundi* da ogni altra cosa, non in via generale, ma rispetto a determinati istituti».

³ SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, X ed., Rubbettino, 2002, p. 208 «Dinanzi ad almeno cinque testimoni, cittadini romani e puberi, e con l'intervento di un *libripens* (di un soggetto cioè, anch'esso cittadino romano e pubere, che recava in mano una bilancia, o libra), l'acquirente, detto *Mancipio accipiens*, pronunciava determinate parole solenni (di volta in volta adattate all'acquisto cui l'atto era diretto) e compiva, contestualmente, alcuni gesti rituali». FASCIONE, L., *Storia del diritto privato romano*, III ed., Giappichelli, 2012, p. 119 «*Mancipatio* viene da *manu* e *càpere*, cioè prendere con la mano, il che la fa sembrare un negozio appositamente destinato al trasferimento dei beni mobili. È evidente però che, essendo la terra e la casa beni *Mancipi*, cioè di quelli trasferibili mediante *Mancipatio*, essa deve essere stata adattata in età estremamente risalente anche per il trasferimento degli immobili, magari rappresentati nella celebrazione da una loro minima parte, quale una zolla o un mattone. Il *Mancipium* così compiuto trasferiva il bene e garantiva che l'acquirente potesse goderlo liberamente, come sin lì l'aveva goduto l'alienante».

⁴ Il diritto postclassico, a differenza del diritto antico, considerava immobili non solo i beni immobili per natura (terra, *fundus*), ma anche quelli per accessione (*arbores*, *aedificia*, ecc.) per destinazione (*Mancipia*, *coloni*, ecc.) e quelli per disposizione di legge. Cfr. RASI, P., *Distinzione tra cose mobili ed immobili nel dir. post-classico e nella Glossa*, cit., p. 419. BIONDI, B., *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1956, p. 64.

⁵ BIONDI, B., voce *Cosa mobile e immobile* (dir. int.), in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 1024 «procedendo dalle fonti romane, la distinzione tra mobili ed immobili viene posta a base di una particolare disciplina giuridica per gli immobili in considerazione della maggiore importanza sociale di questi. Nella glossa la distinzione diventa una *summa divisio* delle cose». Si veda anche RASI, P., *Distinzione tra cose mobili ed immobili nel dir. post-classico e nella Glossa*, cit., p. 430 ss..

all'art. 516, la netta contrapposizione tra beni disponendo che *«tous les biens sont meubles ou immeubles⁶»* e specifica, nell'art. 517, che i beni sono immobili *«ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent⁷»*. Tale impostazione venne pedissequamente ricopiata dal Codice Civile italiano del 1865 che all'art. 406 disponeva che *«tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili»* e all'art. 407 sanciva che *«i beni sono immobili o per natura, o per destinazione, o per l'oggetto a cui si riferiscono⁸»*.

Il Codice Civile italiano del 1942 conserva ancora la distinzione tra beni mobili ed immobili ma pretende di ricondurla al suo

⁶ L'ABGB austriaco del 1811 sancisce più specificamente, al § 291, che *«le cose secondo la diversa qualità di esse si dividono: in corporali ed incorporali, mobili ed immobili, fungibili e non fungibili, stimabili ed inestimabili»*. Nello specifico *«mobili sono le cose, che salva la sostanza di esse possono trasportarsi da un luogo all'altro; in caso diverso sono immobili. Le cose, mobili per se stesse, si reputano immobili in senso legale, se o per disposizione di legge, o per destinazione del proprietario siano pertinenze di una cosa immobile»*.

⁷ Sono beni immobili per natura i terreni e gli edifici (art. 518), i molini a vento o ad acqua, fissi su pilastri e formanti parte di edificio (art. 519), le messi pendenti dalle loro radici, ed i frutti degli alberi non ancora staccati. Sono beni immobili per destinazione *«le cose che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo»* (art. 524) come ad esempio gli animali addetti alla coltura, gli strumenti aratori, le sementi somministrate agli affittuari od ai coloni parziari, i piccioni delle colombaie, i conigli delle cove, gli alveari, i pesci delle peschiere, i torchi, le caldaie, i lambicchi, le tina e botti, gli utensili necessari all'uso delle fucine, cartiere ed altre fabbriche, la paglia e il concime. Sono immobili per l'oggetto cui si riferiscono *«l'usufrutto di cose immobili; le servitù prediali. Le azioni, che tendono a rivendicare un immobile»*.

⁸ Quasi del tutto coincidenti erano altresì gli articoli 370 e 371 del Codice Civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla del 1820, gli articoli 397 e 398 del Codice Civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1837, gli articoli 439 e 440 del Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1848 così come gli articoli 405 e 406 del Codice Civile per gli Stati Estensi del 1854.

significato naturalistico: «il nuovo codice provvede sostituendo all'artificiosa nozione degli immobili per destinazione quella delle pertinenze, mentre, per ciò che riguarda i diritti, chiarisce che la disciplina di questi si atteggia diversamente, secondo la natura mobiliare o immobiliare del loro oggetto»⁹. L'art. 812 c.c. dispone infatti che «sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni»¹⁰. Così facendo il legislatore ha semplificato

⁹ Così si legge nella Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al libro III del Codice Civile del 4 aprile 1942 il cui estratto si riporta per esteso «Ho conservato la tradizionale distinzione dei beni immobili e mobili, perché, come ho già notato, ancora sotto molteplici aspetti rilevante nel nostro ordinamento giuridico. La distinzione è ricondotta al suo significato naturalistico, abbandonandosi il sistema del codice del 1865, il quale, nel distinguere i beni immobili in immobili per natura, per destinazione e per l'oggetto a cui si riferiscono, e, rispettivamente, i beni mobili in mobili per natura e mobili per determinazione della legge, da un lato ampliava la categoria degli immobili oltre i confini propri di questi beni, dall'altro lato riconduceva anche i diritti nel novero delle cose e, classificandoli tra mobili e immobili, riferiva loro un attributo ch'è proprio delle cose, le quali dei diritti formano l'oggetto. Alla finalità a cui mirava la legge con questa poco soddisfacente distinzione, il nuovo codice provvede sostituendo all'artificiosa nozione degli immobili per destinazione quella delle pertinenze, mentre, per ciò che riguarda i diritti, chiarisce che la disciplina di questi si atteggia diversamente, secondo la natura mobiliare o immobiliare del loro oggetto».

¹⁰ Si veda anche la Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al libro III del Codice Civile del 4 aprile 1942 «L'art. 812 del c.c., riferendo alla categoria dei beni immobili tutto ciò che è naturalmente o artificialmente incorporato al suolo, considera le costruzioni degli edifici aventi carattere

la distinzione tentando di eliminare i dubbi interpretativi legati alla incerta formulazione adottata dal Codice del 1865 sulla falsariga del Code Napoleon¹¹.

La distinzione tra beni mobili e immobili non è evidentemente fine a sé stessa bensì è funzionale alla applicazione di una diversa disciplina. Del resto, la classificazione verte proprio su una caratteristica “connaturale” del bene, la movibilità, che rende immediatamente evidente la maggiore agilità nella circolazione dei beni mobili rispetto agli immobili¹². La proprietà immobiliare, d'altronde, ha

immobiliare, pur se esse siano unite al suolo «a scopo transitorio». L'art. 812 considera, altresì, immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti, qualora siano saldamente assicurati alla riva o all'alveo e siano deputati ad esserlo in modo permanente ai fini della loro utilizzazione. Il codice non richiede, a differenza del codice del 1865 (art. 409), che sulla riva vi sia una fabbrica esplicitamente destinata al servizio del galleggiante. Mi è sembrata eccessiva questa ulteriore condizione, dato che il testo esige, agli effetti dell'immobilizzazione, che il galleggiante sia destinato «in modo permanente», e non soltanto transitorio, a rimanere saldamente attaccato alla riva o all'alveo».

¹¹ PUGLIATTI, S., *Beni immobili e beni mobili*, Giuffrè, 1967, pp. 215 ss. «Il sistema del Codice vigente, delineando unitariamente la categoria degli immobili, non solo ha conseguito la massima semplicità e linearità, ma ha realizzato un più alto grado di precisione e di perfezione tecnica. A questo proposito è da rilevare, anzitutto, che l'espressione «beni immobili per natura», adottata dagli art. 407 e 408 del codice abrogato, era equivoca e imprecisa. Equivoca, per il fatto che lasciava intendere che esistesse una radicale differenza tra la categoria di beni (o piuttosto di cose) a cui essa si riferiva, e le altre, in quanto quella, ed essa sola, rispondeva alla natura delle cose, e queste erano prodotto di artificio. [...] imprecisa, perché in realtà soltanto «i terreni» (art. 408 codice abrogato), o meglio «il suolo» (art. 812 codice vigente) è *naturaliter* immobile: tutte le altre cose o fanno parte del suolo o ad esso sono naturalmente o artificialmente incorporate (così perspicuamente l'art. 812 del codice vigente)».

¹² Cfr. TURCO, C., *Diritto Civile I*, Giappichelli, 2014, p. 131 «La qualificazione come immobile o mobile esprime già sul piano terminologico una caratteristica “connaturale” del bene, nel senso che un bene è “mobile” (ad

rappresentato storicamente «l'espressione più significativa della ricchezza¹³» e pertanto le vicende circolatorie immobiliari, nell'ottica del legislatore del 1942, necessitavano di una disciplina più attenta alle esigenze di certezza e serietà della contrattazione¹⁴. Così, l'art.

es.: un libro, un gioiello, una penna, un televisore, ecc.) in quanto, per la sua stessa conformazione o struttura, si presta ad una "circolazione" (materiale e) giuridica (acquisto, trasferimento, costituzione di diritti sul bene o rinuncia ai medesimi) assai più rapida ed agevole, ma meno controllabile di quella del bene "immobile" (ad es. un fondo, una costruzione, un appartamento): e proprio tale caratteristica determina i tratti salienti della disciplina applicabile ai diritti inerenti all'uno o all'altro tipo di bene, risultante dalle «disposizioni» cui rinvia l'art. 813 c.c. e che ne stabiliscono per l'appunto differenti meccanismi di circolazione».

¹³ BOCCHINI, F., *Le vendite immobiliari, Contratto e pubblicità*, Giuffrè, 2016, p. 5 «La proprietà immobiliare, prima quella terriera e poi quella di fabbricati urbani, ha rappresentato tradizionalmente l'espressione più significativa della ricchezza: la sua declinazione orientava le pratiche della *accumulazione* e della *tesaurizzazione*; la sua sembianza ispirava la disciplina della vendita e l'intera normativa sui contratti in generale, presentandosi e ricostruendosi il contratto come lo strumento emblematico di circolazione della ricchezza immobiliare».

¹⁴ MUSIO, A., *Della vendita di cose immobili*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, 2015, p. 3 «Al momento della codificazione del 1942, infatti, ancora imperava l'idea che la ricchezza fosse intimamente collegata alla terra e che dunque fosse necessaria una regolamentazione particolarmente attenta ai trasferimenti di quello che era indubitabilmente considerato il bene più importante dal punto di vista economico nell'ambito dei traffici. Ne è conseguito che le norme dedicate alla vendita di cose immobili (artt. 1537-1541 c.c.) appaiono informate ad una logica prettamente agraria». BOCCHINI, F., *Le vendite immobiliari, Contratto e pubblicità*, cit., pp. 331-332 «quando la proprietà immobiliare (specie agraria) esprimeva il simbolo della ricchezza e svolgeva perciò funzione produttiva e di rilevanza sociale, c'era un'accentuazione della forma in ragione della tutela dei titolari della proprietà: bisognava richiamare la riflessione sulla rilevanza economica dell'*atto di disposizione* per il depauperamento che comportava del patrimonio del disponente. La serietà della volontà negoziale e la certezza del traffico giuridico sono assicurate dalla *forma degli atti* e dalla *pubblicità*».

1350 c.c. dispone che i principali contratti aventi ad oggetto immobili non sono soggetti al principio di libertà delle forme¹⁵ in quanto «devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità»¹⁶. Per la circolazione immobiliare, inoltre, non vige il principio

¹⁵ ADDIS, F., *La forma*, in (a cura di) AMADIO, G., MACARIO, F., *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, I, Il Mulino, 2014, p. 618 «la formulazione letterale dell'art. 1325, n. 4, considera la forma come requisito essenziale del contratto solo nei casi in cui essa risulti prevista dalla legge «sotto pena di nullità» e induce solitamente a ritenere che in materia negoziale esista un generale **principio di libertà delle forme**». L'Autore, tuttavia, contesta che tra il principio di libertà delle forme e le singole previsioni di forma vincolata sussista un rapporto regola-eccezione, che condurrebbe ad escludere la possibilità di applicare analogicamente le disposizioni «eccezionali» deroganti alla norma generale. Per BOCCHINI, F., *Le vendite immobiliari, Contratto e pubblicità*, cit., p. 330 «La vendita immobiliare è soggetta sempre alla forma scritta a pena di nullità (*ad substantiam*) (artt. 1350 e 1418). La formulazione dell'art. 1325 lascia intendere che principio generale è la *libertà di forma*, mentre eccezionali sono le ipotesi per le quali è prescritta una determinata forma, tassativamente indicata dalla legge (c.d. *forma vincolata*)». L'Autore rileva però che «le prescrizioni di forma sono in continua crescita sicché il rapporto tra regola ed eccezione sta progressivamente capovolgendosi». Secondo MODICA, L., *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, Giuffrè, 2008, pp. 4-5 «né lo scarno enunciato dell'art. 1325 c.c. è in grado di reggere, da solo, qualsivoglia discorso che avvalorì o smentisca la persistenza (o, meglio sarebbe, l'esistenza) di un principio di libertà di forma nel nostro ordinamento; né il requisito di forma del contratto può essere compiutamente inteso con esclusivo rimando a quella centralità del modello della fattispecie e conseguente rilevanza strutturale del *vestimentum* che pure parrebbe decisivo scorrendo l'elenco di cui all'art. 1350 c.c.».

¹⁶ Per ADDIS, F., *La forma*, cit., p. 619 i nn. 1-6, 11 e 12 dell'art. 1350 c.c. «prevedono un vincolo di forma che non riguarda la struttura di tipo contrattuale, ma è modellato esclusivamente sull'effetto prodotto dal contratto e sulla natura immobile del bene sul quale l'effetto stesso si produce, delineando un vero e proprio **regime formale di settore** che può comprendere qualunque atto (tipico o atipico, bilaterale o unilaterale) idoneo a produrre l'effetto descritto sui beni immobili, anche se diverso da quelli esemplificativamente elencati dalle ipotesi in esame».

possesso vale titolo, di cui all'art. 1153 c.c., né vale, nel caso di alienazioni plurime, la disposizione di cui all'art. 1155 c.c. che accorda la preferenza a colui che per primo ha acquistato in buona fede il possesso del bene. La circolazione immobiliare, infatti, è per sua natura più controllabile giacché è possibile adottare un regime di pubblicità che consente di ricostruire le vicende giuridiche del bene rendendole conoscibili (e quindi opponibili) ai terzi¹⁷. A tal fine, gli atti indicati dall'art. 2643 c.c., tra cui spiccano al n. 1 *i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili*¹⁸, devono rendersi pubblici col mezzo della trascrizione. Tale attività, ad ogni modo, non costituisce un obbligo per le parti né si configura come elemento essenziale ai fini della validità dell'atto.

Con il tempo, tuttavia, i contratti immobiliari hanno visto sempre più aumentare le formalità necessarie per la loro regolare costituzione. Il legislatore, infatti, ha cominciato a imporre sempre maggiori obblighi contenutistici a pena di nullità o di sanzioni pecuniarie. Così, nel contratto di compravendita immobiliare: ai sensi della l. 47/1985 (oggi D.p.r. 380/2001) è necessario indicare gli estremi del titolo edilizio in base al quale il bene è stato edificato¹⁹

¹⁷Cfr. TURCO, C., *Diritto Civile I*, cit., p. 131.

¹⁸ Per GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, v. I, t. 1, Utet, 2012, p. 97 «Ad una prima lettura l'art. 2643 può apparire una incoerente e disordinata elencazione di atti giuridici diversi e distinti l'uno dall'altro, privi dunque di un comune denominatore. In effetti il legislatore ha previsto in un unico contesto atti negoziali bilaterali e unilaterali, a titolo gratuito e a titolo oneroso, provvedimenti di carattere giurisdizionale e sentenze, atti transattivi. L'incoerenza e il disordine è però solo apparente se si modifica l'angolo dal quale la norma è osservata e si sostituisce alla prospettiva dell'atto la prospettiva dell'effetto, se si ha riguardo, cioè, agli effetti prodotti dagli atti elencati e non già alla natura o alla struttura degli atti stessi».

¹⁹ Se l'immobile è stato realizzato prima del 1° settembre 1967, ai sensi dell'art. 40 L. 47/1985, «in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere

ovvero, se trattasi di terreno, deve allegarsi il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata; in forza dell'art. 29 della l. n. 52/1985, come modificato dal L. 122/2010, deve inserirsi *«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»*; ai sensi dell'art. 6, comma 3, D. Lgs. 19 agosto 2005, n. 192, deve scriversi *«apposita clausola con la quale l'acquirente o il conduttore dichiarano di aver ricevuto le informazioni e la documentazione, comprensiva dell'attestato, in ordine alla attestazione della prestazione energetica degli edifici»*; ai sensi dell'art. 35, comma 22, D. L. 4 luglio 2006 n. 223, le parti hanno l'obbligo di fornire l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo pattuito nonché di dichiarare se si sono avvalse di un mediatore e, in caso positivo, specificare, oltre gli estremi identificativi dello stesso, l'ammontare della spesa sostenuta per l'attività di mediazione e le analitiche modalità di pagamento.

Questi obblighi contenutistici, benché vengano spesso considerati come obblighi di forma, sembrano attenere, in realtà, ad un profilo differente. La forma, infatti, secondo l'insegnamento della migliore dottrina, consiste in un requisito strutturale del contratto

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».

sempre afferente alla manifestazione di volontà²⁰; i nuovi obblighi di contenuto, invece, si sostanziano in «enunciazioni, dichiarazioni di scienza, riproduzioni di atti o fatti e vari altri elementi non necessari per l'esternazione della volontà negoziale»²¹. Tali contenuti obbligatori, in altre parole, non assolvono la funzione di palesare l'intendimento delle parti quanto di perseguire risultati ulteriori e diversi sia

²⁰ ADDIS, F., *La forma*, cit., p. 623. SACCO, R., *La forma*, in SACCO, R., DE NOVA, G., *Il contratto*, IV ed., Utet, 2016, p. 701 «In tempi andati, l'espressione «forma», mal distinta dalla parola «formalità», ebbe un significato assai più generico, fino a ricomprendere quasi ogni requisito dell'atto. Poi, via via, il vocabolo si è specializzato, fino a comprendere soltanto: il modo in cui avviene la manifestazione di volontà (ossia, lo speciale mezzo semantico; o lo speciale frasario); e il modo in cui la manifestazione è resa certa, ad esempio presenza di testi, redazione di verbale, ecc. (questo tipo di forma è adattabile anche a fatti diversi dal negozio)». TORRENTE, A., SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., Giuffrè, 2019, p. 554 «per «forma» si intende, secondo un'accezione generale, la modalità di manifestazione della volontà individuale». SANTORO-PASSARELLI, F., *Dottrine generali di diritto civile*, IX ed., Jovene, 2012, pp. 135-136 «Forma è l'espressione della volontà e, come tale, non può mancare in nessun negozio».

²¹ Così ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, nota a Cass. Civ., Sez. Un, 22 marzo 2019, n. 8230, in *I Contratti*, 2019, 5, p. 541. L'Autore richiama il pensiero di MARINI, A., in *Quadrimestre*, 1986, 3, p. 740 (recensione al volume *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale* di C. Donisi) [non vidi]. Per MODICA, L., *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit., p. 303 nell'ambito del neoformalismo contrattuale «la prescrizione di forma, da elemento per così dire «neutro» di completamento della fattispecie, si piega a presidiare il rispetto delle regole attraverso cui l'ordinamento conforma il contenuto o soltanto la compiutezza e trasparenza del contratto». CATAUDELLE, A., *Nullità «formali» e nullità «sostanziali» nella normativa sul condono edilizio*, in *Quadrimestre*, 1986, p. 493 nota 18 ritiene, invece, «che il tenore degli articoli 17 co 4° e 40 co. 5° non imponga la conclusione della non necessità di una volontà di confermare».

di interesse pubblico che privato²². Sulla scorta di ciò, è stato sostenuto che, qualora sia prevista la nullità in ragione della mancanza dei contenuti richiesti, dovrebbe parlarsi non tanto di nullità formale bensì di nullità documentale²³.

La tesi della nullità documentale, invero, non è nuova e muove dal disposto dell'art. 2701 c.c. per il quale «*il documento formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, se è stato sottoscritto dalle parti, ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata*». Questa norma infatti, secondo alcuni commentatori, paleserebbe il rapporto di continenza tra atto pubblico e scrittura privata per cui il primo costituirebbe un “plus” rispetto alla seconda²⁴. La norma, quindi, opererebbe una

²² Per MODICA, L., *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit., p. 301 «mediante il largo uso dei requisiti di forma, il legislatore inocula nel contratto elementi di *governance* del mercato: per questa via il vincolo formale (segnatamente nella sua versione forma-contenuto) è uno fra i congegni volti a soddisfare l'esigenza (della certezza) di regole su cui riposa da sempre il funzionamento del mercato capitalistico, rappresentandone però la versione aggiornata, che testimonia il passaggio da un tipo di regolazione giuridica del mercato fondata su norme imperative autoritative ad un tipo di regolazione dal basso, che passa per la standardizzazione ed il governo degli strumenti».

²³ ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali “non formali”*, cit., pp. 542-543.

²⁴ Si veda SANTORO-PASSARELLI, F., *Dottrine generali di diritto civile*, cit., pp. 253 – 254 ritiene che «Il documento di un negozio o di un altro atto giuridico, nei casi in cui non abbia i requisiti della forma documentale prescelta, e abbia invece quelli di un'altra forma documentale, vale in questa forma: così il testamento segreto, che manchi di qualche suo requisito, vale come testamento olografo, se di questo abbia i requisiti (art. 607), e il documento, che manchi di qualche requisito dell'atto pubblico, vale, se sottoscritto dalla parte, come scrittura privata (art. 2701)». Per BIGLIAZZI-GERI, L., *Conversione del contratto nullo*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, 1962 tratto da *www.dejure.it*, l'art. 607 c.c., il quale dispone che «*il testamento*

scissione tra il documento (contenitore) e il negozio (contenuto) per cui, in caso di nullità dell'atto pubblico (contenitore), in ragione di omissioni documentali, comunque potrebbe permanere valido il “nocciolo” ossia il negozio in esso contenuto²⁵. In tale ottica, è stato

segreto, che manca di qualche requisito suo proprio, ha effetto come testamento olografo, qualora di questo abbia i requisiti», e l'art. 2701 c.c. «più che del principio di conversione - che postula la nullità del negozio giuridico - sembrano essere applicazioni particolari dell'altro principio anch'esso espressione di quello più generale di conservazione dell'attività negoziale - e che si compendia nella nota formula *utile per inutile non vitiatur*. Si tratta, infatti, non di mutare la qualificazione giuridica della fattispecie, ma di eliminare le sovrastrutture inutili dell'atto, mantenendo questo in vita se, ciò nonostante, ne sussistano i requisiti minimi. Ciò appare, forse, più chiaro nel primo caso, ma vale anche per il secondo nel quale può dirsi, in realtà, che non un atto pubblico, ma una pura e semplice scrittura privata è stata messa in essere». Per CRISI, G., *Atto pubblico (dir. Civ.)*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffré, 1959 tratto da *www.dejure.it*, «La tesi, formulata in termini così recisi, dà adito a qualche perplessità se si considera che in tal modo l'apposita norma sulla conversione dettata dall'art. 2701 finirebbe per rivelarsi inutile. A ciò si aggiunga che non sembra sicuro che la firma apposta dalle parti ad un documento formato dal pubblico ufficiale (il quale è autore esclusivo della rappresentazione ivi contenuta) abbia l'identica funzione e la medesima portata, della sottoscrizione di una scrittura privata (mediante la quale gli interessati intendono attribuirsi la paternità oltreché della dichiarazione anche della documentazione relativa)». Analogamente ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali “non formali”*, cit., p. 540-541 ritiene che «l'art. 2701 c.c. postula una “differenza ontologica” tra atto pubblico/autenticato, da un lato, e scrittura privata dall'altro, i quali, dunque, non possono essere visti alla stregua di “contenitore” e “contenuto”, ma semmai “giustapposti” su piani diversi e autonomi».

²⁵ ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali “non formali”*, cit., p. 541 «se l'invalidità del documento (pubblico/autenticato) non inficia la valenza probatoria della scrittura privata, ciò deve essere possibile perché esiste una dimensione in cui le invalidità (previste per inosservanza delle formalità prescritte) operano (solo) sul documento e non (anche) sul negozio». LA TORRE, M. E., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, cit., p. 164 «non è chi non

sostenuto che la norma di cui all'art. 17 della L. 47/1985, che, si rammenta, dispone la nullità dell'atto carente degli estremi del titolo edilizio, avrebbe ad oggetto «il documento (cioè l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata e non) ma non il negozio; sì che la nullità da essa irrogata in caso di mancanza del requisito («formale») dell'indicazione degli estremi della concessione andrebbe riferita al primo, non già al secondo²⁶». Analogamente, in riferimento all'art. 29

veda come la materia presenti, anche per gli interventi del legislatore, l'esistenza di uno spazio entro il quale convivono due entità che, sebbene fisicamente compenstrate nell'unità cartacea, restano tuttavia concettualmente distinte, ossia: l'atto di volontà negoziale (che è il contenuto) e il documento destinato a rappresentarlo (che è il contenente). E il fenomeno della c.d. conversione grazie, al quale l'uno si salva quando l'altro è nullo, ne offre una persuasiva conferma».

²⁶ DONISI, C., *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Napoli, 1986, p. 84. Per DEL VECCHIO, B., *Urbanistica contrattazione immobiliare e invalidità negoziali*, Cedam, 1989 p. 80 «Gli articoli 17, 40 e 18 [...], per i fini specifici ivi testualmente previsti (l'invalidità degli atti) pongono sullo stesso piano l'atto ricevuto in forma pubblica e l'atto stipulato in forma privata. Già si è accennato che tale ultimo profilo della disciplina positiva, nonostante la plausibile ampiezza della locuzione "forma privata", autorizza l'interprete a riferirla alle scritture private autenticate in virtù del raccordo voluto espressamente dall'art. 21 Legge n. 47/1985 con il diritto notarile. Non è peregrino, allora, ritenere che le predette norme - nonostante la loro equivoca formulazione letterale - hanno introdotto una ulteriore (rispetto al menzionato art. 58 Legge Notarile) ipotesi di nullità documentale, da tenere nettamente distinta dalla nullità sostanziale, inerente al fatto rappresentato, che presuppone la abusività del bene dedotto nel contratto». Parla di nullità documentale in riferimento agli articoli 17 e 18 anche CUPIDO, D., *Riflessi di carattere civilistico della legge n. 47 del 1985*, in *Gius. Civ.*, 1985, 9, II, p. 471 e 476. In senso contrario PETRELLI, G., *Conformità catastale Confermabilità degli atti nulli*, in www.gaetanopetralli.it ritiene che non si possa parlare di nullità documentale in riferimento agli artt. 17, 18 e 40 della legge n. 47/1985 in quanto «prescrivono determinate dichiarazioni ed allegazioni con riferimento ad «atti pubblici» e «scritture private» di qualsiasi tipo, la cui mancanza fa quindi venir meno il requisito formale richiesto dall'art. 1350 c.c. per la validità del negozio».

della l. n. 52/1985, in tema di conformità catastale, si è affermato che la nullità non sarebbe né sostanziale né formale «bensì «*documentale*»: essa, cioè, non riguarda il negozio giuridico [...], bensì unicamente il «*documento autentico*», e l'effetto di detta nullità si esaurisce sostanzialmente nel privare il medesimo documento dell'attributo dell'autenticità²⁷. A tale impostazione si è opposto che la categoria della nullità è postulabile solamente per il negozio mentre il documento,

²⁷ PETRELLI, G., *Conformità catastale Confermabilità degli atti nulli*, cit., p. 3 «Questa figura della «*nullità documentale*» non è, d'altra parte, sconosciuta nel nostro ordinamento: vi rientrano, in particolare, *le nullità comminate riguardo all'atto pubblico dall'art. 58 della legge n. 89/1913* (legge notarile), a cui non consegue la nullità del negozio giuridico: tant'è vero che ne è possibile la c.d. *conversione formale* a norma dell'art. 2701 c.c. (in scrittura privata, anche autenticata: l'art. 58 richiama al riguardo espressamente la corrispondente norma del codice civile del 1865, ed il richiamo oggi va pacificamente riferito a detto art. 2701 c.c.). Nel caso in esame, si è ritenuto quindi che l'atto nullo ai sensi dell'art. 29, comma 1-bis, della legge n. 52/1985 debba essere senz'altro «convertito» in scrittura privata (non autenticata), ove non sussistano altre cause di nullità (formale o sostanziale). Analogamente CEOLIN, M., *La conformità oggettiva e soggettiva nel d.l. 31 maggio 2010 n. 78 (conv. in l. 31 luglio 2010 n. 122) e il problema della nullità degli atti*, in *Riv. Not.*, 2011, 2, p. 368 «Il fatto che la sanzione colpisca l'autentica e non la scrittura in quanto tale, non significa altro se non che la nullità incide sul documento e non sull'atto; si tratterebbe, dunque, di una nullità documentale sancita per il documento autentico ma non per l'atto giuridico, in ordine al quale sarebbe anche possibile ipotizzare una sua conversione da scrittura privata autenticata a scrittura privata non autenticata, con applicazione della regola di cui all'art. 2701 c.c.». In senso contrario SICCHIERO, G., STIVANELLO-GUSSONI, M. D., *Il procedimento disciplinare notarile*, Utet, 2017, p. 178 nota 466: per i quali non sussistono elementi «per creare una teoria generale innovativa in tema di nullità (nullità documentale)».

che consiste in una *cosa*, non può essere nullo²⁸. La nullità documentale, pertanto, secondo altra tesi, costituirebbe pur sempre una nullità del negozio²⁹ che si distinguerebbe da quella formale «sul piano del *diverso oggetto di rappresentazione documentale richiesto a pena di nullità* (si incorre in una nullità formale se non viene documentata la volontà negoziale; viene invece integrata una nullità documentale se non vengono documentati gli elementi diversi, previsti dalla legge a pena di nullità, dalla volontà negoziale)³⁰».

La questione è complessa e non abbiamo l'ardire di affrontarla compiutamente, ciò nonostante rileviamo che tale ultima distinzione pare abbastanza convincente sia perché riesce a superare le perplessità sulla configurabilità di nullità documentali nelle scritture private³¹, sia perché permette di fornire una spiegazione agevole alla

²⁸ Dubbi in questo senso sono sollevati da LUMINOSO, A., *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 985, nota 20 «È appena il caso di rilevare che siffatta figura di «nullità documentale» — quale forma di invalidità che colpirebbe non il negozio ma il documento (negoziale) — appare, almeno a prima vista, non poco singolare (atteso che l'invalidità è categoria postulabile per il negozio, non per il documento o l'attività documentativa) e meriterebbe una accurata verifica dommatica».

²⁹ In tal senso ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, cit., p. 541 «l'idea della nullità documentale come nullità afferente al solo documento, *distintamente dal negozio*, appare infondata. Anche la nullità documentale prescritta per l'atto pubblico è, infatti, una nullità del *negozio*».

³⁰ ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, cit., p. 542.

³¹ DONISI, C., *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, cit., p. 88 ritiene che la nullità documentale sia configurabile «esclusivamente nell'ipotesi in cui il negozio venga rivestito della forma pubblica, giacché soltanto a quest'ultima — ad esclusione quindi di ogni altra specie documentale — l'ordinamento giuridico ha riconosciuto un grado di autonomia tale, da assumerlo ad oggetto di una valutazione di validità o d'invalidità distinta da quella inerente al fatto rappresentato cui aderisce».

peculiare ipotesi di conferma dell'atto nullo prevista dall'art. 29, comma 1-ter, della L. 52/1985³², nonché dagli articoli 30, comma 4-bis³³ e 46, comma 4, del D.p.r. 380/2001³⁴. In queste norme, infatti, si prevede che, qualora la mancanza documentale non sia dipesa dall'impossibilità di rendere la dichiarazione, l'atto nullo possa essere confermato *anche da una sola delle parti* mediante un atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga gli elementi omessi.

Tali disposizioni hanno creato non pochi dubbi alla dottrina che, per giustificare la possibilità di conferma ad opera di una sola parte, è giunta a sostenere, tra l'altro³⁵, che in realtà il contratto ca-

³² Art. 6, comma 3, del D. Lgs. 19 agosto 2005, n. 192: «*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*».

³³ Art. 30 c. 4-bis D.p.r. 380/2001: «*Gli atti di cui al comma 2, ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica, o che non contengano la dichiarazione di cui al comma 3, possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa*».

³⁴ Art. 46, comma 4, D.p.r. 380/2001: «*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*».

³⁵ Per RUGGIERO, A., *Abusi sanzioni sanatoria in materia edilizia*, in *Riv. Not.*, 1985, I, p. 381, gli artt. 17 e 40 l. 47/1985 trattano, «più che di una

rente dei contenuti richiesti non sarebbe nullo bensì inefficace giacché sarebbe sottoposto alla condizione legale sospensiva potestativa della conferma³⁶. Tale lettura, tuttavia, si pone drasticamente in contrasto con la lettera della legge che qualifica esplicitamente il contratto come nullo³⁷. Invero, la difficoltà di ammettere una con-

convalida o conferma, di un vero e proprio atto di rettifica, con il quale si correggono semplici errori formali commessi nel contratto di alienazione o di divisione».

³⁶ Tra gli altri LUMINOSO, A., *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio*, in *Quadrimestre*, 1985, pp. 335-336 «in corrispondenza alle ipotesi di mancata indicazione nell'atto degli estremi della concessione, sarei maggiormente propenso a configurare una fattispecie di inefficacia (in senso stretto) temporanea dell'atto, rimuovibile mediante un atto integrativo (del solo profilo rappresentativo dell'atto originario) avente i caratteri di una semplice dichiarazione di scienza». MAESTRONI, I., *Il recupero del negozio nullo nella legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in AA. VV., *Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale*, Atti del convegno di Pavia del 12 giugno 1993, Giuffrè, 1994, p. 170 dubita «fortemente dell'effettiva sussistenza di una sanzione di nullità nel caso di mancata indicazione degli elementi identificativi dei provvedimenti urbanistici di natura concessoria; è più probabile che, al di là delle formule utilizzate dal legislatore — evidentemente al fine di intimorire chiunque con tale materia si trovasse ad operare — non di nullità si debba parlare, ma di inefficacia dell'atto. La menzione degli estremi identificativi dei provvedimenti in esame rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie, il cui sopravvenire produce non la validità dell'atto ma la sua efficacia». Secondo GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla ricerca di un'identità*, in *Riv. Not.*, 1985, pp. 285-286 che «non di nullità si tratti ma di inefficacia, sembra d'altronde agevolmente desumibile dalla loro stessa natura eziologica, che non è di produzione ma sulla produzione giuridica: non si tracciano cioè i limiti (legali) della manifestazione di autonomia, ma si regola la fonte di essi limiti; non si dispone sul modo, ma sul metodo». MONTICELLI, S., *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Cedam, 1995, p. 224 ss..

³⁷ Rileva RIZZUTI, M., *La sanabilità delle nullità contrattuali*, E.S.I., 2015, p. 171 che, ad ogni modo, «su di un piano più generale, non è affatto detto

ferma dell'atto nullo ad opera anche di una sola parte diviene significativamente meno grave accettando la distinzione tra nullità documentali e nullità formali nei termini pocanzi esposti. Se, infatti, si ammette la possibilità di distinguere tra nullità attinenti al profilo della volontà e nullità relative alla carenza di altro tipo di contenuti, ci si avvede che non è poi così scandalosa l'idea che anche solo una parte (e non necessariamente la più debole) sia autorizzata a sopprimere alle mancanze documentali per far sì che la volontà negoziale, già compiutamente espressa da entrambe le parti nell'atto nullo, possa trovare realizzazione³⁸. In altri termini, non si ravvisano ragioni per escludere che il contratto affetto da nullità documentale possa essere

che, con riferimento a questa problematica, l'inefficacia condizionata e la nullità sanabile indichino davvero due realtà sostanziali diverse e contrapposte. Basti pensare che, sotto il Codice abrogato, che ammetteva la sanabilità delle nullità, essa veniva descritta da autorevoli esponenti della dottrina proprio ricorrendo al meccanismo della *condicio iuris*. Del resto, il contratto nullo si caratterizza *in primis* per la sua tendenziale inefficacia, per cui potrebbe sembrare che parlare di contratto inefficace, anziché di contratto nullo possa essere stato solo una sorta di giuoco di parole, necessario per evitare di ammettere che il legislatore aveva introdotto, a chiare lettere, almeno un'ipotesi di nullità sanabile».

³⁸ ORLANDO, G., *Le SS. UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, cit., p. 543 «Una volta ricondotte le figure in esame alla categoria della nullità documentale "non formale" vengono infatti meno le difficoltà incontrate dalla dottrina nella spiegazione del meccanismo della conferma "unilaterale": solo se ci trovassimo di fronte ad un requisito di forma (*della volontà negoziale*), sarebbe necessaria la manifestazione della volontà di entrambe le parti. Poiché, però, si tratta di una mera nullità documentale (che riguarda dichiarazioni diverse dalla manifestazione della volontà negoziale) l'atto di conferma è ben possibile anche se viene posto in essere *da una sola parte*. Quando, infatti, il requisito "documentale" non costituisce anche un requisito di "forma", niente esclude che esso possa essere integrato tramite attività diverse da quelle che caratterizzano la formazione *del negozio* in forma scritta».

convalidato/confermato, come ammesso dalla riserva di legge di cui all'art. 1423 c.c.³⁹, anche da una sola parte in quanto la convalida/conferma non verte sulla manifestazione di volontà bensì su altro tipo di contenuti. L'atto successivo, in sostanza, "sommato" al precedente costituisce una nuova fattispecie, che integra tutti i requisiti richiesti, a cui il legislatore attribuisce la capacità di produrre effetti giuridici⁴⁰. In quest'ottica il sistema riacquista linearità, si rispetta il dettato normativo e non si ha la necessità di ricorrere ad ingarbugliati e dubbi espedienti interpretativi per cercare di "aggiustare" le scelte legislative.

§ 2. *Cenni di normativa urbanistica.*

Il 1942, oltre all'emanazione del nuovo codice, vide approvata la prima legge urbanistica generale (L. n. 1150/1942) nel tentativo di superare la sostanziale anarchia che aveva caratterizzato il periodo precedente. Fino a quell'anno, infatti, pochi erano stati gli interventi

³⁹ L'articolo, infatti, dispone che «*Il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente*». Per ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, cit., p. 543 «nell'ipotesi in esame non ci sono ragioni concettuali per non riconoscere, secondo quanto stabilito dalla legge, una vera e propria nullità "convalidabile" (come previsto dalla riserva di legge dell'art. 1423 c.c.)».

⁴⁰ Sul punto si veda il § *Brevi note in tema di nullità* e, in particolare, la nota 131.

in materia e il legislatore nazionale si era perlopiù affidato alla volontà dei consigli comunali⁴¹; vigeva pertanto, nei fatti, una pressoché completa libertà di edificazione⁴². Con la l. urbanistica del 1942 il legislatore istituì, al fine di «*favorire il disurbanamento e di frenare la tendenza all'urbanesimo*» (art. 1), il Piano Regolatore Generale (P.R.G.), da attuarsi a mezzo di Piani particolareggiati di esecuzione, e impose il rilascio di una *licenza edilizia* per l'edificazione di nuovi edifici o la modifica degli esistenti⁴³. Tali previsioni, tuttavia,

⁴¹ La legge 2248/1865 aveva attribuito ai consigli comunali la facoltà di emanare “regolamenti di igiene, edilità e polizia locale”; la successiva legge 25 giugno 1865, n. 2359 disciplinava le espropriazioni per causa di pubblica utilità e prevedeva la facoltà, per i Comuni aventi una popolazione superiore ai 10000 abitanti, di adottare piani regolatori edilizi.

⁴² Cfr. MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*, Padova, Cedam, 2012, p. 112.

⁴³ MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, II ed., Giuffrè, 2011, p. 31 «Secondo la legge urbanistica n. 1150/1942, il piano regolatore generale del Comune detta la disciplina del territorio comunale, identificando le aree edificabili per un fabbisogno futuro previsto per una durata, di norma, di dieci anni. Vengono così identificate le aree edificabili, parte delle quali (quelle poste in territorio urbanizzato) sono edificabili immediatamente con il c.d. intervento diretto, che comporta il rilascio del titolo edilizio senza ulteriori piani, mentre quelle poste in territorio da urbanizzare (c.d. zone di espansione) sono soggette all'obbligo di un preventivo *piano attuativo*. Vengono identificate dal piano generale le singole aree soggette a *vincoli* urbanistici di durata provvisoria ed a vincoli urbanistici permanenti. Vengono altresì indicati i *vincoli speciali* derivanti da fonti normative diverse da quelli della legislazione urbanistica e soggetti alla tutela di autorità diverse. La disponibilità di aree edificabili in un determinato momento può essere graduata mediante un *programma pluriennale* di attuazione del Comune, indipendentemente dalla loro inclusione in un piano attuativo. Il piano regolatore generale costituisce quindi la fonte generale di conoscenza della disciplina urbanistica e speciale del territorio comunale».

non riguardarono tutti i Comuni⁴⁴ e si rilevarono presto inadeguate anche in ragione della guerra e dell'inerzia delle amministrazioni locali⁴⁵. Gli anni Sessanta del secolo scorso furono infatti caratterizzati da una «intensa e aggressiva attività edilizia privata»⁴⁶ che spinse il legislatore all'approvazione della L. 765/1967 (cosiddetta “legge

⁴⁴ L'art. 8 sanciva l'obbligo di adozione del PRG «per tutti i Comuni compresi in appositi elenchi da approvarsi con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con i Ministri per l'interno e per le finanze, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici». L'art. 31 imponeva il rilascio della licenza edilizia solo per «eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esista il piano regolatore comunale».

⁴⁵ STELLA RICHTER, P., *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in *Riv. Giur. Ed.*, 6, 2011, p. 315 «Che la legge del 1942 segni una tappa fondamentale nella storia della nostra legislazione è fuor di dubbio: per la prima volta infatti una legge regola organicamente la materia in tutto il territorio nazionale. I giudizi degli storici del diritto sono però divisi, osservando gli uni che per il suo carattere astratto essa ha finito per non essere mai integralmente applicata e per avere reso necessario un numero indeterminato di modifiche, replicando gli altri che ciò è dipeso essenzialmente dall'essere entrata in vigore nel pieno di una guerra mondiale, con connesse successive straordinarie emergenze di ricostruzione delle città e dell'intero apparato industriale». DELLA SCALA, M. G., *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto Amministrativo*, 2018, 4, p. 794 «la legge urbanistica del '42, inserita nelle logiche di uno Stato interventista ma d'impronta centralistica, quale contropinta agli interessi proprietari, si incentrava sul noto, sistema unilaterale, gradualistico e piramidale della pianificazione. Malgrado i suoi molteplici propositi, anche ambiziosi, tra i quali l'armonico sviluppo urbanistico attraverso l'affermazione del principio di pianificazione e l'auspicato controllo della rendita fondiaria, non avrebbe impedito il progressivo deterioramento del territorio; responsabili la sua mancata attuazione in nome della legislazione emergenziale del secondo dopoguerra, la lettura distorta di alcuni suoi istituti, lo scarso impegno degli amministratori e l'ineludibile prevalenza degli intenti puramente speculativi».

⁴⁶ STELLA RICHTER, P., *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, cit., p. 316.

Ponte”) considerata dalla dottrina uno degli interventi legislativi più importanti della legislazione urbanistica in Italia⁴⁷. La legge Ponte introdusse rigorosi limiti di edificabilità nei Comuni sprovvisti di piano, impose il rilascio della licenza edilizia per la realizzazione o modifica di edifici su tutto il territorio nazionale e fissò i c.d. standard urbanistici ed edilizi⁴⁸. In particolare, venne introdotto uno standard planovolumetrico per il quale si fece corrispondere a una determinata area, espressa in metri quadri, una determinata volumetria edificabile, espressa in metri cubi. La volumetria divenne, quindi, un bene scarso e si crearono le condizioni per lo sviluppo embrionale di un suo “mercato”⁴⁹. Il legislatore, infatti, mirava a ridurre la capacità edificatoria di una zona complessivamente intesa

⁴⁷ *Ibidem* «malgrado l’umile denominazione corrente di *«legge ponte»*, rappresenta l’intervento legislativo più significativo del dopoguerra».

⁴⁸ L’art 17 della L. n. 765 del 1967 ha inserito l’art. 41-quinquies alla L. n. 1150/1942 che al comma 8 prevede che *«In tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi»* e al successivo comma 9 *«I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con Decreto del Ministro dei LL.PP. di concerto con quello dell’internò»*.

⁴⁹ MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 42 sostiene che «si attiva così facendo un vero e proprio mercato di tali diritti, che richiede regole certe di trasparenza e sicurezza sicché, come per la cessione di cubatura, nell’ambito della perequazione esigenza prioritaria è quella di assicurare la piena conoscibilità ai terzi della situazione giuridica dei terreni interessati dagli accordi. In quest’ottica il legislatore della semplificazione ha introdotto all’art. 2643 il nuovo numero 2-bis) in tema di trascrizione dei contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori». MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, E.S.I., 2013, pp. 78-79, invece, mostra perplessità circa «la possibilità

mentre palesava indifferenza circa l'ubicazione degli edifici all'interno della stessa⁵⁰. Per tale ragione, la cubatura venne considerata "movibile" da un fondo ad un altro, purché all'interno della stessa zona individuata dal P.R.G., e cominciarono a svilupparsi accordi di «micropianificazione ad iniziativa privata»⁵¹ (talvolta previsti anche dagli strumenti urbanistici di alcuni Comuni⁵²) con i quali i proprie-

di parlare di un "mercato di diritti edificatori"» poiché ritiene che si tratterebbe di un «mercato senza dubbio non libero, perché condizionato dal ruolo decisorio della p.a., e a rischio di inefficienza, giacché si tratta di diritti esposti al pericolo di non poter essere concretizzati, potendo il loro mancato atterraggio tradursi nell'obbligo per il comune di indennizzare i titolari»; POLICE, A., *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in BARTOLINI, A., MALTONI, A. (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori esperienze regionali a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, p. 21 ritiene, circa la possibilità di configurare un vero e proprio mercato dei diritti edificatori, che «una simile idea è quanto di più estraneo possa esservi dalla realtà giuridica delle cose».

⁵⁰ Si veda Cons. St., 4 maggio 2006, n. 2488, in *Vita not.*, 2007, p. 227 ss. in cui la Corte afferma che «il presupposto logico dell'asservimento dev'essere rinvenuto nella indifferenza, ai fini del corretto sviluppo della densità edilizia (per come configurato negli atti pianificatori), della materiale collocazione dei fabbricati, atteso, infatti, che, per il rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria, assume esclusiva rilevanza il fatto che il rapporto tra area edificabile e volumetria realizzabile nella zona di riferimento resti nei limiti fissati dal piano, risultando del tutto neutra l'ubicazione degli edifici all'interno del comparto (fatti salvi, ovviamente, il rispetto delle distanze e di eventuali prescrizioni sulla superficie minima dei lotti)»; si veda altresì Cons. St., ad. plen., 23 aprile 2009, n. 3, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵¹ L'espressione è di GAMBARO, A., *La proprietà edilizia*, in RESCIGNO, P. (diretto da), *Trattato dir. civ.*, VII, Torino, 1982, p. 527; Id., *Il diritto di proprietà*, in da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Trattato dir. Civ. e comm.*, VII, 2, Milano, 1995, p. 309.

⁵² Per tutti può ricordarsi il P.R.G. della città di Torino, approvato con D.P.R. 6 ottobre 1959, che già prima della *legge ponte* prevedeva all'art. 6 la possibilità di trasferire la cubatura da un'area ad un'altra con il consenso del Comune.

tari di aree edificabili “cedevano”, in tutto o in parte, la loro potenzialità edificatoria ad altri soggetti che necessitavano di ulteriore volumetria, poiché insufficiente per i loro fini quella loro assegnata⁵³.

Tali accordi, spesso redatti sotto forma di contratti costitutivi di servitù⁵⁴, hanno assunto nel tempo sempre maggiore diffusione anche in ragione del nuovo approccio adottato in sede di pianificazione territoriale. A partire dagli anni Settanta, infatti, ci rese conto che la tecnica dello *zoning*, usata dalla l. u. del 1942, creava eccessive disparità tra classi di proprietari⁵⁵, «taluni fortemente avvantaggiati

⁵³ Cons. St., 28 giugno 2000, n. 3637, in *Giur. It.*, 2001, c. 400 ss. descrive così l'operazione: «Il proprietario di un fondo edificabile A può trasferire al fondo B di altri la potenzialità edificatoria del proprio fondo A, la quale va in tal caso a sommarsi a quella del fondo B così da rendere possibile il rilascio di una concessione edilizia per il fondo B che tenga conto anche della potenzialità edificatoria del fondo A; e quest'ultimo non è più edificabile appunto per l'avvenuto trasferimento di tale potenzialità al titolare del fondo B in favore del quale si è avuto l'asservimento». GRASSANO, N., *La cessione di cubatura*, in *Riv. Not.*, 1992, p. 1070, specifica, che in tal modo, «l'eccedenza di volumetria che si realizza in virtù del negozio in questione, trova compensazione nella correlativa minore edificazione dell'area asservita; cosicché, l'alterazione del rapporto di densità edilizia è da reputarsi, avuto riguardo alla considerazione complessiva della zona interessata, inesistente».

⁵⁴ In tal senso si vedano Cass. Civ., sez. III, 25 ottobre 1973, n. 2743, in *Riv. Not.*, 1975, 2-3, p. 547 ss.; Cass. Civ., Sez. Un., 20 dicembre 1983, n. 7499, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, c. 209.; Cons. St., 25 novembre 1988, sez. V, n. 744, in *Foro Amm.*, 1988, p. 3251; Tar Puglia, 16 giugno 1990, n. 279, in *Foro Amm.*, 1991, p. 881; In dottrina LEO, M., *Il trasferimento di cubatura*, in *Studi e materiali del Consiglio nazionale del Notariato*, VI, Milano, 1998-2000, p. 710 ss.; LIBERTINI, M., *Sui «trasferimenti di cubatura»*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 92 ss.; DI PAOLO, M., *Trasferimenti di cubatura d'area e «numero chiuso» dei diritti reali*, nota critica a Cass., 30 aprile 1974, n. 1231, in *Riv. Not.*, 1975, II, p. 547 ss.

⁵⁵ MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 49 spiega che «I piani di concezione tradizionale individuano unilateralmente e autoritativamente le diverse destinazioni dei suoli, producendo, in modo

dalle scelte pubbliche sull'edificabilità dei suoli, talaltri gravemente penalizzati dalle decisioni infrastrutturali»⁵⁶. Il dibattito sul punto giunse, durante il XXI Congresso nazionale dell'Istituto Nazionale di Urbanistica del 1995, a una proposta⁵⁷ in cui si indicava la “perequazione” come rimedio alle esternalità negative dello *zoning*⁵⁸. Con le tecniche perequative, infatti, si mira a rendere indifferenti i proprietari rispetto alle scelte di pianificazione⁵⁹: per ottenere questo obiettivo, il piano urbanistico di concezione perequativa distribuisce la capacità edificatoria complessiva della zona in modo uniforme a tutte le proprietà comprese nell'area interessata, in proporzione alla loro estensione, a prescindere dalla effettiva possibilità

inevitabile, iniquità e discriminazioni fra i rispettivi proprietari, giacché si avvantaggiano i titolari di terreni edificabili o vicini a infrastrutture e opere pubbliche e si pregiudicano, invece, i proprietari di suoli non edificabili, lontani da dotazioni pubbliche o, infine, destinati ad essere espropriati».

⁵⁶ BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in <https://www.pausania.it/wp-content/uploads/files/perequazioneverona%20boscolo.pdf>, p. 9 che attribuisce la responsabilità per la sperequazione tra diverse classi di proprietari proprio allo *zoning* «nella quale la linea tracciata dal ‘pennarello del pianificatore’ [l'espressione è di A. M. Sandulli n.d.r.] segnava anche le sorti dei proprietari».

⁵⁷ Il congresso si tenne a Bologna dal 23 al 25 novembre 1995 con il titolo “La nuova legge urbanistica. I principi e le regole” la “*Proposta di legge generale per la pianificazione urbanistica*” avanzata in quella sede venne pubblicata in forma integrale in *Urbanistica quaderni*, 1995, 6.

⁵⁸ Cfr. BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, *cit.*, p. 9.

⁵⁹ URBANI, P., *Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale*, in AA. VV., *Urbanistica ed attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni* - Atti del Convegno di Bari 11 giugno 2011, disponibile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=34/3401&mn=3> Lo stesso autore però rileva che «la perequazione allevia o riduce le sperequazioni tra le vocazioni edificatorie delle diverse proprietà ma non le annulla».

di sfruttamento sul fondo⁶⁰. Si realizza, in sostanza, una dissociazione tra «edificabilità meramente potenziale» ed «edificabilità effettiva»⁶¹ cosicché anche i proprietari di fondi inedificabili possano ricevere dei *diritti edificatori virtuali* sfruttabili, però, solamente su aree effettivamente edificabili⁶². Con questo meccanismo si favoriscono gli scambi⁶³ tra proprietari dei fondi cd. sorgente, dotati solo di «edificabilità potenziale» o diritti edificatori «virtuali», e proprietari di

⁶⁰ Un esempio chiarirà meglio il funzionamento: «secondo la tecnica urbanistica tradizionale, un solo fondo viene gratificato di una capacità volumetrica intrinseca (ossia derivante dal fondo ed utilizzabile sul fondo) in misura pari ad 1/1 mc-mq, mentre – nello stesso contesto spaziale – altri quattro fondi vengono gravati da un vincolo connesso ad esigenze di rafforzamento della maglia infrastrutturativa ovvero vengono azionati come verde privato. L'opzione perequativa presuppone invece che quella stessa dotazione volumetrica venga ripartita equamente tra tutti i cinque lotti, a ciascuno dei quali verrà assegnato un indice perequativo 0,2/1 mc-mq, con contestuale identificazione di un solo fondo su cui avverrà la successiva concentrazione e degli ambiti destinati ad infrastrutture od a restare a verde» (così BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 6 nota n. 31).

⁶¹ Entrambe le espressioni sono di STELLA RICHTER, P., *La perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, 4, 2005, p. 160.

⁶² MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., pp. 50-51; BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 41 spiega magistralmente che «il diritto edificatorio viene ad accedere al fondo, anche se tale potenzialità, prodotta dal fondo, non sarà dispiegabile sul fondo».

⁶³ BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 41 «Dalla circolazione del titolo espressivo di un carattere urbanistico del fondo deriverà un risultato patrimonialmente vantaggioso per il proprietario del fondo-sorgente (e del titolo che 'incorpora' tale carattere). Una redistribuzione privata successiva consentirà di 'perequare' le differenze derivanti dal diverso statuto edificatorio dei suoli (ed in caso sia prevista la cessione del fondo-sorgente all'amministrazione consentirà a quest'ultima di risparmiare il costo degli indennizzi)».

suoli accipienti in quanto, quest'ultimi, spesso non avranno una sufficiente capacità edificatoria per la realizzazione dei loro fini⁶⁴. In ragione della ridotta disparità tra i proprietari dei fondi, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta⁶⁵, le tecniche perequative sono state adottate da diverse Regioni nelle proprie leggi urbanistiche⁶⁶ e

⁶⁴ Va sottolineato che la circolazione dei diritti edificatori potrà avvenire anche in assenza di un collegamento con l'area di provenienza o di destinazione; potrà accadere cioè, ricorrendo ad una metafora molto diffusa in dottrina, che i diritti edificatori "decollati" dal fondo sorgente, prima di "atterrare" nel fondo accipiente, trascorrano una fase cd. in "volo" ossia completamente sganciati dal collegamento con un fondo. Cfr. MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 42.

⁶⁵ Tecniche perequative erano però diffuse già dagli anni Settanta in altri paesi: Negli Stati Uniti già nel 1916 venne introdotto nella città di New York l'istituto dei *Transfert Development Rights* (TDR) in occasione della costruzione del grattacielo *Equitable Building* per consentire ai proprietari privati di trasferire ai lotti adiacenti il proprio diritto edificatorio nel rispetto dell'indice di zona (similmente alla nostra cessione di cubatura). Alla fine degli anni 60 si riconobbe la possibilità di trasferimento anche tra aree non confinanti. Si è fatto, inoltre, ampiamente ricorso all'istituto dei diritti edificatori trasferibili per indennizzare i proprietari per l'imposizione di vincoli paesaggistici e naturalistici. La Spagna è stata la prima in Europa (sin dal 1956 la *Ley del Suelo*) a introdurre il principio di perequazione come principio generale del suo diritto urbanistico. Per approfondimenti si rinvia a CANDIAN, A., *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 159 ss.; MENGOLI, G., *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 235 ss..

⁶⁶ Fra le prime si ricorda, la Toscana (l.r. 16 gennaio 1995, n.5), il Lazio (l.r. 22 dicembre 1999, n. 38); la Basilicata (l.r. 11 agosto 1999, n. 23); l'Emilia Romagna (l.r. 24 marzo 2000, n. 20); la Puglia (l.r. 27 luglio 2001, n. 20); la Calabria (l.r. 16 aprile 2002, n. 19); il Veneto (l.r. 23 aprile 2004, n. 1); la Campania (l.r. 22 dicembre 2004, n. 16); Umbria (l.r. 22 febbraio 2005, n. 11); la Lombardia (l.r.11 marzo 2005, n. 12); Provincia di Trento (l.p. 11 novembre 2005, n. 16); Friuli Venezia Giulia (23 febbraio 2007, n. 20); Provincia di Bolzano (l.p. 11 agosto 1997, n. 13); rileva però BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 4 che «le norme regionali si limitano, nella più parte dei casi, a scarse proposizioni di principio (fanno eccezione

da diversi Comuni nei rispettivi p.r.g.⁶⁷.

In questo quadro si inserisce l'intervento del legislatore che, con il D.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, ha voluto, secondo le intenzioni dichiarate, procedere alla "tipizzazione" della cessione di cubatura⁶⁸. Tuttavia, tale "tipizzazione" è avvenuta inserendo semplicisticamente nell'art. 2643 c.c. un nuovo numero 2-bis, che sancisce la trascrizione dei «*contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano diritti edificatori comunque denominati*⁶⁹ *previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale*». L'intervento legislativo è parso da subito inadeguato alla dottrina in quanto ha lasciato irrisolto il

la Lombardia e la Provincia di Trento, che hanno adottato delle formulazioni 'lunghe')».

⁶⁷ MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 47 in nota ricorda il p.r.g. di: Reggio Emilia, Avellino, Bassano del Grappa e Buccinasco; BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 9 in nota 43 ricorda il p.r.g. di: Catania Venezia, Montebelluna, Ravenna, Torino, Piacenza, Benevento, Casalecchio di Reno, Misano Adriatico e Rionero in Vulture.

⁶⁸ L'art. 5, 1° comma, lettera c) del D.l. 13 maggio 2011 n. 70 specifica infatti che si intendere procedere alla «*tipizzazione di un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi: la cessione di cubatura*». SIRENA, P., *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, in *Osservatorio del dir. civ. e comm.*, 2014, p. 301 rileva però che «il suddetto intendimento è fortemente riduttivo rispetto al contenuto prelettivo dell'art. 2643, n. 2-bis c.c.»; D'ANGELO, F., *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova interpretazione dell'istituto*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2014, p. 63 ritiene il richiamo alla cessione di cubatura «impreciso, posto che questo istituto costituisce solo un lontano antecedente dei «*contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori*» cui invece fa riferimento il nuovo 2-bis dell'art. 2643».

⁶⁹ MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 85 sottolinea che questa formula generica è dovuta alle diverse espressioni che è possibile rintracciare nella legislazione regionale ove si fa riferimento a «crediti edilizi», «crediti di volumetria», «titoli volumetrici», «diritti edificatori».

problema relativo alla qualificazione giuridica dei diritti edificatori, ossia non ha chiarito quale sia la natura della situazione giuridica soggettiva che circola né, tanto meno, la disciplina applicabile⁷⁰. Pertanto, nel tentativo di inquadrare giuridicamente questa nuova situazione giuridica⁷¹, gli interpreti hanno avanzato tre diverse ipotesi

⁷⁰ Il legislatore, infatti, come è stato rilevato da attenta dottrina, sembra aver assunto la tendenza a tipizzare nuovi istituti con disposizioni in materia di trascrizione (così come di recente ha fatto, ad. es., con l'atto di destinazione ex art. 2645-ter) determinando, in un certo senso, un'inversione dell'ordine sistematico del codice in cui le disposizioni in materia di pubblicità legale sono «generalmente concepite come una sorta di epifenomeno, quasi una conseguenza necessitata della disciplina sostanziale degli istituti, alla quale si attribuisce priorità anche logica» (così SIRENA, P., *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, cit., p. 301). Critico anche GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 118 «quanto alla tipizzazione, il legislatore ha confermato di avere idee alquanto confuse in materia, reiterando, e anzi peggiorando, lo schema di cui all'art. 2645-ter c.c., là dove la disciplina del negozio di destinazione è, sul piano sostanziale, pressoché inesistente». MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 74 ritiene invece che l'intervento sul solo profilo pubblicitario sia «coerente con la complessità del settore oggetto di analisi e con la concorrenza di competenze normative in materia urbanistica nel quadro tracciato dal novellato art. 117 Cost. La mancata espressa qualificazione della natura giuridica dei diritti edificatori, pur nelle incertezze che irrimediabilmente lascia aperte, riflette tale carattere concorrente (tra normativa statale e regionale) che caratterizza la disciplina della conformazione del territorio nel sistema della Carta costituzionale».

⁷¹ Per QUADRI, R., *Pubblicità e garanzia nel contratto di cessione dei «diritti edificatori» di cui all'art. 2643, n. 2 bis, c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, 2, p. 323 non è possibile «ricondere i «diritti edificatori» alle tradizionali categorie, almeno alla stregua delle generali accezioni che delle stesse categorie si è soliti adottare». L'Autore, pertanto, considera i diritti edificatori «interessi giuridicamente protetti» in quanto ciò «consente di attenuare le rigidità insite in ogni tentativo di utilizzazione di una categoria predeterminata».

ricostruttive che si rammentano brevemente: secondo alcuni si tratterebbe di un nuovo diritto reale⁷²; per altri, invece, i “diritti edificatori” sarebbero un interesse legittimo pretensivo volto ad ottenere il rilascio di un permesso di costruire maggiorato⁷³; altri ancora, infine, ritengono che la cubatura sia un nuovo tipo di bene «immateriale»⁷⁴,

⁷² È la tesi sostenuta, tra gli altri, da AMADIO, G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in AA. VV., *Urbanistica ed attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni - Atti del Convegno di Bari 11 giugno 2011*, disponibile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it/indice.asp?pub=34&mn=3> per il quale «il trasferimento dei diritti edificatori si qualificherà come contratto consensuale avente a oggetto il trasferimento di un diritto reale, avente come contenuto lo sfruttamento edificatorio (in misura quantitativamente predeterminata) del suolo». Tale impostazione sembra aver trovato un primo riconoscimento in Cons. St., 28 luglio 2015, n. 3730, in *Foro Amm.*, 2015, 7-8, p. 1993 (massima).

⁷³ La tesi è sostenuta, tra gli altri, da GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 103; MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 105; CIRILLO, G.P., *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it, pp. 13 ss..

⁷⁴ Già della novella del 2011 parte della dottrina aveva ricondotto la cubatura nell'alveo dei beni giuridici (Si veda TRAPANI, G., *Dalla cessione di cubatura alle operazioni sui crediti di cubatura: evoluzione o mutazione del diritto*, 2001, disponibile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it>; MALTONI, A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna*, in BARTOLINI, A., MALTONI, A. (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori esperienze regionali a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, p.104); questa ipotesi è stata riproposta con l'introduzione del n. 2-bis (si veda TRAPANI, G., *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, in AA. VV., *Urbanistica ed attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni - Atti del Convegno di Bari 11 giugno 2011*, p. 100 ss., disponibile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it>). Sostiene altresì l'ipotesi che qualifica i diritti edificatori in termini di beni MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 82 che riconduce l'ipotesi nell'ampia problematica delle cd. *new properties*. Pur condividendo l'impostazione di fondo, parte

per alcuni «di origine immobiliare»⁷⁵, dotato di una sua apprezzabilità economica autonoma rispetto a quella rappresentata dal diritto sul bene immobile⁷⁶.

della dottrina ha palesato dubbi circa la qualificazione della cubatura come bene immateriale. Per ALAMANNI, A., *Riflessioni a margine della controversa questione del trasferimento dei diritti edificatori: bene o nuovo diritto?*, *Contr. Impr.*, 2014, 4, pp. 670 ss., infatti, l'immaterialità è da riferirsi «alla "creazione" in sé, all'idea estrinsecata», e quindi, il bene immateriale, anche ove per il suo esercizio debba essere inserito in un supporto materiale, riproducibile in un numero indefinito di esemplari, «non si esaurisce o trasferisce nel supporto medesimo, ma rimane sempre distinguibile dal bene "corporale"» mentre «la cubatura, una volta esercitata, confluisce e si "confonde" con la costruzione» perdendo ogni riferimento a un'entità ideale, che è invece il tratto che contraddistingue i beni immateriali. Per le ragioni esposte si conclude sostenendo che i diritti edificatori costituiscano una 'realtà nuova': «il legislatore ha ritenuto opportuno valorizzarne l'autonomia disciplinandoli separatamente e introducendo così nel nostro panorama giuridico una nuova tipologia di bene giuridico».

⁷⁵ L'espressione «bene immateriale di origine immobiliare» è di TRAPANI, G., *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., p. 105; la locuzione lascia intendere che si immagina il fondo edificabile come una forma di unione di due beni distinti (la cubatura e il terreno), scindibili l'uno dall'altro e soggetti a differenti vicende circolatorie. GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 104 rileva criticamente che «si sarebbe in presenza di una nuova categoria di bene, né mobile né immobile, nulla significando, in termini giuridici, l'espressione «di origine», salvo appunto alludere a una scissione di beni di cose unite, di cui una immobile e l'altra di incerta qualificazione, ma presumibilmente mobile»; analogamente MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 89.

⁷⁶ MALTONI, A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia-Romagna*, cit., pp.104-105. TRAPANI, G., *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., p. 101 «la capacità edificatoria di un lotto, espressa in termini di volumetria, rappresenta sempre di più, anche nel comune sentire e nelle previsioni normative delle regioni, un valore economico che costituisce esso stesso oggetto direttamente di attività negoziale tra privati». In realtà è indubbio che la poten-

La prima e l'ultima tesi, in verità, non paiono particolarmente convincenti. Difatti, la qualificazione dei diritti edificatori come nuovo diritto reale si scontra con il fatto che è ammessa la circolazione "in volo" degli stessi, ossia in mancanza di qualsiasi connessione con un fondo⁷⁷. Ciò significa, in altre parole, che potrebbe mancare il requisito fondamentale dell'inerenza che, secondo la teoria tradizionale, costituisce elemento intrinseco, strutturale del diritto

zialità edificatoria sia un valore in termini economici e costituisca un vantaggio, ma ciò «vale solo a qualificare giuridicamente il bene terreno e quindi il regime della relativa proprietà in termini di conformazione, perché la cubatura è proprio il risultato del potere conformativo che, in materia edilizia, spetta alla legge» (così GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 103).

⁷⁷ In tal senso GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 120 per il quale «un diritto reale senza un bene cui esso inerisca è davvero una contraddizione, onde esso non può circolare come tale. *Mutatis mutandis* è la situazione giuridica in cui si ritrova l'acquirente di cosa futura, il quale, prima della venuta ad esistenza della cosa stessa, è titolare solo di un diritto di credito strumentale nei confronti dell'alienante e quindi di un'aspettativa, onde l'acquisto del diritto reale è eventuale e comunque differito e irretroattivo. Irretroattività che impedisce di assimilare l'aspettativa alla titolarità di un diritto non esercitabile»; Si veda anche MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 81 e MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 102. Analoga considerazione viene svolta da Cass. Civ., sez. V, 15 ottobre 2019, n. 26016, in www.gazzettanotarile.com che, nel rimettere alle Sezioni Unite una questione tributaria in tema di compensazione urbanistica, rileva che «è vero che il diritto edificatorio necessariamente "decolla" da un fondo e, infine, "atterra" su un altro fondo, nel quale viene materialmente sfruttato, ma è altresì vero che la volumetria può restare per lungo tempo "in volo", completamente staccata sia dal fondo di decollo (che la genera) sia da quello di atterraggio (che è destinato a riceverla), potendo nel frattempo essere liberamente ceduta a fronte di un prezzo: insomma, si tratta di un diritto che non presenta quei caratteri di immediatezza e di inerenza che connotano qualsiasi diritto reale».

reale⁷⁸.

Per quanto attiene all'ultima tesi, invece, si è rilevato che, se la cubatura fosse realmente un bene, l'intervento legislativo del 2011 sarebbe stato assolutamente inutile e il legislatore avrebbe errato nell'inserire un nuovo n. 2-bis all'art. 2643 c.c. poiché la norma di riferimento, in chiave di trascrizione, dovrebbe essere l'art. 2643, n. 1 o 10, c.c., in quanto saremmo in presenza di negozi gratuiti o liberali, di permutate, vendite, di conferimenti in società⁷⁹. Si è opposto ancora che la cubatura altro non è che un rapporto matematico tra metri quadri di superficie e metri cubi di costruzione e quindi serve solo ad indicare le dimensioni che la futura costruzione dovrà rispettare⁸⁰; a

⁷⁸ Per superare il problema si è affermato che la qualificazione dipende non dalle modalità di trasferimento quanto da quelle di realizzazione. Pertanto, si è sostenuto la circolazione potrebbe avvenire anche in assenza del requisito dell'inerenza (si parla a tal riguardo di inerenza virtuale) senza che ciò pregiudichi la qualificazione in termini di diritto reale. Cfr. AMADIO, G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, cit..

⁷⁹ L'argomento, di per sé non decisivo, è stato sostenuto da GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 103.; MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 86; AMADIO, G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, cit.; riconosce "l'errore" del legislatore ALAMANNI, A., *Riflessioni a margine della controversa questione del trasferimento dei diritti edificatori: bene o nuovo diritto?*, cit., 4, p. 673 «il trasferimento di cubatura si iscrive nella logica descrittiva propria del 2643 n. 1, nel cui ambito il "diritto edificatorio" non evoca un nuovo diritto che interferisce nella sistematica della proprietà e degli altri diritti reali. E per questo l'integrazione, più opportunamente, avrebbe dovuto essere inserita come n. 1 bis»; TRAPANI, G., *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., p. 98 (in nota) sostiene che «è la legge a dettare lo statuto del bene; senza la norma sarebbe difficile immaginare la trascrizione degli atti circolatori aventi ad oggetto la cubatura in volo».

⁸⁰ MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 93; GAZZONI, F., 2012. *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 103.

tale critica si è replicato⁸¹ tentando di distinguere tra cubatura quale bene in sé e la sua misura rappresentata dal rapporto matematico, ma questa differenziazione pare incongrua in quanto, si controargomenta, la cubatura è, semmai, essa stessa la misura dell'interesse legittimo del proprietario di un fondo edificabile volto ad ottenere un dato provvedimento amministrativo⁸². Sembra pertanto più corretto ritenere che «l'acquisto di diritti edificatori non attribuisce a tale proprietario una posizione dominicale maggiore o un diritto reale ulteriore, bensì l'interesse legittimo a ottenere dalla Pubblica Amministrazione un titolo che lo abiliti a esercitare più ampiamente (in particolare sotto il profilo del *ius aedificandi*) la proprietà fondiaria di cui è già titolare⁸³».

Ad ogni modo, quale che sia la ricostruzione ritenuta più opportuna, è certo che il proprietario di un fondo edificabile, cui è stata attribuita (o ha acquistato) sufficiente capacità edificatoria, necessi-

⁸¹ TRAPANI, G., *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., pp. 103-104.

⁸² GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 103. «nel senso che la chance edificatoria non riguarda un provvedimento quale che sia, ma quel provvedimento che autorizza quella data edificabilità, anche, se del caso, maggiorata. È il provvedimento amministrativo infatti e non l'atto privato di cessione ad assegnare l'ulteriore edificabilità.»; MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 93.

⁸³ SIRENA, P., *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, cit., p. 307 che conclude «di per sé ciò non impedisce di formalizzare concettualmente l'aumento di volumetria che costituisce oggetto dei diritti edificatori come un bene giuridico, purché si tenga fermo che non si tratta dell'alienazione di (una parte) della proprietà fondiaria, né della costituzione o del successivo trasferimento di un diritto su cosa altrui. Rispetto a tale bene della vita, l'acquirente di diritti edificatori è infatti titolare di un interesse legittimo, e non già di un diritto soggettivo».

terà di un titolo abilitativo per poter procedere all'edificazione e dovrà, pertanto, richiederlo al Comune⁸⁴ che avrà cura di verificare la legittimazione del richiedente alla luce del principio di continuità delle trascrizioni⁸⁵.

Circa il titolo abilitativo si è già detto che la "legge Ponte" ha previsto l'obbligo del rilascio della *licenza edilizia* per la costruzione di nuovi edifici o la modifica di esistenti. Con la legge n. 10 del 1977 (Legge Bucalossi) la *licenza edilizia* è stata sostituita dalla *concessione edilizia*, atto amministrativo rilasciato a titolo oneroso, che, a sua volta, è stata sostituita dal *permesso di costruire* dal D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

Ai sensi del D.P.R. 380/2001 e delle sue molteplici modifiche

⁸⁴ GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, cit., p. 110. Le vicende del contratto, pertanto, si ripercuoteranno, inevitabilmente, sulle sorti del permesso di costruire e quindi in caso di invalidità o inefficacia del trasferimento si avrà l'annullabilità del provvedimento amministrativo previamente emanato. Cfr. SIRENA, P., *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, cit., p. 308

⁸⁵ BARTOLINI, A., *Circolazione dei diritti edificatori fra le tecniche perequative e compensative*, in URBANI, P., (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio – Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Giappichelli, 2015, p. 56 «la trascrizione, in altre parole, diventa titolo di legittimazione per ottenere il titolo abilitativo edilizio, sicché il comune è, in linea di massima, tenuto a rilasciare il predetto titolo a colui nel cui interesse è stato trascritto a favore il contratto volumetrico. Di conseguenza il Comune dovrà negare il rilascio del titolo abilitativo a colui che seppur in possesso di un contratto di trasferimento dei diritti edificatori, non lo abbia trascritto».

successive, comunque, non tutti gli interventi di trasformazione urbanistica richiedono il rilascio del permesso di costruire⁸⁶. L'art. 10 comma 1 del D.P.R. 380/2001, come modificato dal D.L. 133/2014 e dal D.l. 76/2020, dispone, infatti, che «sono subordinati a permesso di costruire: a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42». Al di fuori di queste ipotesi si distinguono casi, previsti dall'art. 6 D.P.R. 380/2001, rientranti nella c.d. edilizia libera per i quali non è necessaria alcuna comunicazione all'autorità amministrativa⁸⁷; opere stagionali o dirette

⁸⁶ Deve ricordarsi che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 309 del 2011 ha ritenuto che «sono principi fondamentali della materia le disposizioni che definiscono le categorie di interventi, perché è in conformità a queste ultime che è disciplinato il regime dei titoli abilitativi, con riguardo al procedimento e agli oneri, nonché agli abusi e alle relative sanzioni, anche penali. L'intero corpus normativo statale in ambito edilizio è costruito sulla definizione degli interventi, con particolare riferimento alla distinzione tra le ipotesi di ristrutturazione urbanistica, di nuova costruzione e di ristrutturazione edilizia cosiddetta pesante, da un lato, e le ipotesi di ristrutturazione edilizia cosiddetta leggera e degli altri interventi (restauro e risanamento conservativo, manutenzione straordinaria e manutenzione ordinaria), dall'altro».

⁸⁷ L'art. 6 D.P.R. 380/2001 rubricato *Attività edilizia libera* dispone che «1. Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina

dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienicosanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: a) gli interventi di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a); a-bis) gli interventi di installazione delle pompe di calore aria-aria di potenza termica utile nominale inferiore a 12 Kw; b) gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio; c) le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico, ad esclusione di attività di ricerca di idrocarburi, e che siano eseguite in aree esterne al centro edificato; d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari; e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola. [...] e-ter) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati; e-quater) i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444; e-quinquies) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici. 2. comma abrogato dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222. 3. comma abrogato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134. 4. comma abrogato dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222. 5. *Riguardo agli interventi di cui al presente articolo, l'interessato provvede, nei casi previsti dalle vigenti disposizioni, alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale ai sensi dell'articolo 34-quinquies, comma 2, lettera b), del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80.* 6. *Le regioni a statuto ordinario: a) possono estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dal comma 1, esclusi gli interventi di cui all'articolo 10, comma 1, soggetti a permesso di costruire e gli interventi di cui all'articolo 23, soggetti a segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire; b) disciplinano con legge le modalità per l'effettuazione dei controlli.* c) lettera non più prevista dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164. 7. comma abrogato dal

a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centotanta giorni, che possono eseguirsi previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale (C.I.L.)⁸⁸; interventi, previsti dall'art. 22 D.P.R. 380/2001, soggetti a segnalazione certificata di inizio di attività (S.C.I.A. o S.C.I.A.1)⁸⁹; interventi, previsti dall'art.

d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222. 8. comma abrogato dal d.p.r. 1 agosto 2011, n. 151».

⁸⁸ È la previsione di cui all'art. 6 comma 1 lettera e-bis) del D.P.R. 380/2001.

⁸⁹ Art. 22 D.P.R. 380/2001 come modificato dal D.Lgs. 222/2016 «1. Sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente: a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio o i prospetti; b) gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), diversi da quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera c.) 2. Sono, altresì, realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini dell'agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori. 2-bis. Sono realizzabili mediante segnalazione certificata d'inizio attività e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urba-

23 comma 01⁹⁰ del D.P.R. 380/2001, che possono essere realizzati con una segnalazione certificata di inizio di attività (c.d. Super S.C.I.A o S.C.I.A.2) in alternativa al permesso di costruire⁹¹; interventi, non riconducibili a quelli sopraindicati, realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione competente (C.I.L.A.)⁹².

Vigono, dunque, attualmente 5 differenti titoli abilitativi⁹³, ai

nistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore. [...]».

⁹⁰ Inserito dalla D. Lgs. 25 novembre 2016, n. 222.

⁹¹ Art. 23 comma 01 D.P.R. 380/2001 «*In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio di attività: a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c); b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate; c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche. Gli interventi di cui alle lettere precedenti sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16. Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività, diversi da quelli di cui alle lettere precedenti, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione.*».

⁹² Si veda l'art. 6-bis del D.P.R. 380/2001 inserito dal D. Lgs. 222/2016.

⁹³ Il D. Lgs. 222/2016 ha infatti definitivamente eliminato la denuncia di inizio attività (D.I.A.) e la Super D.I.A..

quali deve aggiungersi il caso di abuso edilizio sanato con permesso di costruire in sanatoria (art. 36 D.P.R. 380/2001). Deve considerarsi, ancora, che: il comma 6 dell'art. 6 (in tema di edilizia libera) e il comma 4 dell'art. 6bis (in tema di C.I.L.A.) del T.U.E. attribuiscono la possibilità alle regioni a statuto ordinario di estendere la disciplina a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti; il comma 3 dell'art. 10 T.U.E. attribuisce alle regioni la possibilità di *«individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire»*; l'art. 22, comma 4°, T.U.E., infine, prevede che *«le regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni»* relative alla S.C.I.A..

Il quadro normativo, quindi, appare di difficile lettura e la questione si complica ulteriormente se si considerano le molteplici modifiche intervenute negli anni che sono state stimate in 1 ogni 23 giorni⁹⁴. Si rammenti, del resto, che un immobile in tutto o in parte abusivo potrebbe essere stato regolarizzato grazie ad uno dei tre condoni edilizi varati nel 1985, nel 1994 nel 2003 (leggi n. 47/1985, n. 724/1994 e n. 326/2003). Può apparire, pertanto, significativamente complesso stabilire se un immobile sia o meno regolare dal punto di vista urbanistico.

⁹⁴ Si veda TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. Not.*, 2019, 5, pp. 976. ID, *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, in *Riv. Not.*, 2018, 5, p. 911 «Le riforme che si sono succedute di recente in materia urbanistica sino alla novella del 2016 (di cui al d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222) sono circa 133 di cui ben 77 che hanno inciso sul TUE». L'Autore, in nota, specifica che «Il dato è tratto da *Il Sole 24 Ore* del 16 ottobre 2017 n. 279 p. 5, DELL'OSTE - UVA, «Per l'edilizia una novità ogni tre settimane»: nell'articolo si segnala una modifica ogni 23 giorni, rispetto ad una modifica del TUIR pari ad ogni 13 giorni».

§ 3. *Brevi note in tema di nullità.*

La parola “nullità”, apparsa per la prima volta nel medioevo⁹⁵, costituisce l’astratto dell’aggettivo *nullo*⁹⁶. Sul piano etimologico, sembrerebbe derivare dal latino medievale “*nullitas - atis*”⁹⁷ che, a sua volta, deriverebbe da *nullus*, composto di NE (*non*) e ULLUS (*alcuno*)⁹⁸. Conformemente al suo primo significato latino,

⁹⁵ I romani, invero, usavano molteplici espressioni per indicare l’imperfezione di un atto (KASER, M., *Das romische Privatrecht*, C. H. Beck, München, 1971, p. 214 richiama “*nullum, nullius momenti, inutile, irritum (non ratum), inane, imperfectum, vitiosum, non valere, nihil agere (nihil acti esse)*”) ma sconoscevano la parola *nullitas* che, infatti, apparve solamente nel Medioevo, probabilmente intorno al XI – XII secolo (il documento più antico nel quale compare la parola *nullitas*, che abbiamo trovato nelle nostre brevissime ricerche, è una lettera di Papa Martino IV del 1283 in OLIVIER-MARTIN, F., (ed.), *Les Registres de Martin IV (1281-1283)*, Paris, 1901-1935, 1 t.), insieme alla voce volgare nullità.

⁹⁶ Vedasi *Nullità*, in *Vocabolario degli accademici della Crusca*, V ed. (1863-1923), vol. 11, p. 278 disponibile su www.lessicografia.it. Altra parola, del tutto desueta, avente la stessa origine è *Nullezza*.

⁹⁷ FIORELLI, P., *Intorno alle parole del diritto*, Giuffrè, 2008, p. 89 «in molti altri casi la voce volgare è fatta equivalere a una latina che si cercherebbe inutilmente nei dizionari: le due voci son nate insieme, nel Medioevo, e è difficile dire quale sia la sorella maggiore e quale la minore. Forse *summarius* e *nullitas* hanno dato il modello a *sommario* e *nullità*».

⁹⁸ Questa l’etimologia secondo il *Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana* di Ottorio Pianigiani disponibile su www.etimo.it. Se si volesse risalire ancora più indietro si dovrebbe guardare, secondo la controversa ricostruzione di RENDICH, F., *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee*, 2013, p. 292, all’indoeuropeo *na* che rappresenterebbe «il lato oscuro e impenetrabile delle Acque primordiali. La particella negativa *na* “no”, “non”, nacque come simbolo della non visibilità delle cose immerse nelle acque dell’Oceano scuro [na], che secondo gli indoeuropei circondava la terra durante la notte. Di notte (na+k, “il moto [k] delle acque scure [na]”), alla domanda “cosa vedi?”, la risposta sarebbe stata: “vedo na (acqua)”, ergo “non vedo”».

dunque, *nullus* vorrebbe dire *nessuno*⁹⁹. Per i giuristi romani, infatti, l'espressione *nullum negotium est* significava “non vi è alcun negozio¹⁰⁰” e designava la assoluta inesistenza dello stesso¹⁰¹. Del resto, è noto che la giurisprudenza e la dottrina romana non concettualizza-

⁹⁹ *Nullus*, in *Vocabolario degli accademici della Crusca*, cit., «Nullus, conforme al suo primo significato latino, vale Nessuno; detto così di persona, come di cosa materiale o morale». In tal senso il verso Dantesco “Amor ch'a nullo amato amar perdona”.

¹⁰⁰ CORBINO, A. *Diritto privato romano*, Cedam, 2010, p. 422 «si dirà perciò che il negozio compiuto “*non est*” (è nullo: *nullum negotium est*, non vi è alcun negozio) ma anche che esso è *inutile, inane, imperfectum, vitiosum*. DI PAOLA, S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Giuffrè, 1966, p. 72 «Va ammesso [...] che nelle fonti quando si dice “*nullus*” di un negozio, a volte bisogna tradurre “non vi è negozio” e a volte “il negozio è nullo”. Ma, una volta ammesso ciò è bene precisare che va esclusa ogni distinzione tra negozio che non è e negozio nullo. Negozio nullo, e ciò mi preme sottolineare, significò sempre che non esiste. Per i romani il negozio nullo era quello non esistente e viceversa. Dire che non vi era nessun negozio equivaleva a dire che vi era un negozio nullo».

¹⁰¹ DI PAOLA, S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, cit., p. 86 «i giuristi romani non arrivarono alla elaborazione, neppure implicita, di un concetto di nullità che fosse qualcosa di diverso dalla inesistenza. La loro mentalità, indubbiamente più rigida nella concezione dei rapporti di causa ed effetto, vedeva i singoli negozi o come esistenti e quindi potenzialmente suscettibili di produrre effetti, ovvero come nulli ma nel senso che non esistevano». VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, Vol. 1, Giuffrè, 2004, pp. 19 ss. «Pare assolutamente certo che nel diritto romano classico il predicato «*nullus*» individuasse la assoluta inesistenza del negozio»; DI MARZIO, F., *La nullità del contratto*, Cedam, 2008, p. 30 «Per i Romani con il significato logico del termine *nullus* (ossia *non ullus*: non esistente) coincide il significato giuridico. Il contratto *nullus*, propriamente non esiste come contratto». MASI, A., *Nullità (storia)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Giuffrè, 1978, p. 859 «il predicato *nullus*, nei contesti in cui qualifica un negozio giuridico, esprime l'inesistenza di quest'ultimo (vale a dire, che ‘non vi è il negozio’)».

rono né una teoria del negozio giuridico né i concetti di validità, nullità e inefficacia¹⁰². Per i giuristi romani, infatti, l'alternativa era molto semplice: «il negozio, secondo il *ius civile*, o è o non è. O non esiste giuridicamente, anche se di fatto presenta le apparenze del negozio, e quindi a maggior ragione non può avere effetti, ovvero esiste e allora è sempre potenzialmente capace di produrre effetti, anche se

¹⁰² RENARD, G., *L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au moyen age*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1903, Vol. 27, No. 2, p. 214 «Les jurisconsultes romains n'ont point construit de théorie des nullités; nulle part ils ne réunissent en un corps de doctrine les hypothèses infiniment variées où un acte juridique manque son effet en raison d'un vice initial; ils négligent, et de mettre en lumière les traits qui leur sont communs, et de les partager en catégories logiques. La langue juridique latine ne possède aucune expression pour désigner, de la façon la plus générale, la nullité». GUARINO, A., *Diritto privato romano*, II ed., Jovene, 1963, p. 604, ritiene che «i concetti di validità e di efficacia (con i loro reciproci di nullità, annullabilità, inefficacia, ecc.) non furono dalla giurisprudenza romana esplicitamente formulati, ma solo approssimativamente sentiti e che i giuristi di Roma fecero perno essenzialmente sul concetto empirico di utilità, o meglio di *u t i l i z a b i l i t à*, del negozio. Poco badando se un negozio fosse privo di validità piuttosto che di efficacia, o viceversa, essi lo qualificarono «inutile» tutte le volte in cui risultasse praticamente inservibile; mentre, per converso, qualificarono «utile» un negozio quando fosse comunque in grado di produrre effetti giuridici». Altresì DI PAOLA, S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, cit., p. 1 sottolinea che «una teoria della invalidità e della inefficacia del negozio giuridico romano evidentemente non è e non può essere una ricostruzione delle dottrine dei giuristi romani perché, come è noto, da essi non fu elaborata una teoria del negozio giuridico e tanto meno della sua invalidità o inefficacia». Sul punto si veda anche MASI, A., *Nullità (storia)*, cit., p. 859. Secondo FASCIONE, L., *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 21 «Una teorizzazione del negozio - come diremmo noi - nullo è elaborata da [...] Gaio (3, 97-109) a proposito della *stipulatio*. Questa, nel ricorrere di alcune circostanze, è definita *inutilis*, nel senso di “non utile” e cioè che non produce l'effetto voluto, non raggiunge lo scopo desiderato».

non ne produce alcuno¹⁰³». Il rigore formalistico dello *ius civile*¹⁰⁴, infatti, imponeva agli stipulanti di usare inflessibilmente determinate

¹⁰³ Così DI PAOLA, S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, cit., p. 117 il quale conclude: «c'è da una parte il nulla giuridico, dall'altra il negozio pienamente valido». Cfr. ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed., Napoli, Jovene, 1968, p. 98. FASCIONE, L., *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 21 «Il diritto romano però, che poggia sul duplice sistema dello *ius civile* e dello *ius honorarium*, considera che i negozi, nel primo sistema, sono validi oppure non esistono, sono cioè nulli (*nullus*, in realtà, in latino significa “nessuno”)». PAGNI, I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, Giuffrè, 1998, p. 41 «Nel sistema classico del diritto civile romano, i contratti possono essere solo interamente validi o interamente invalidi. Nella concezione giuridica romana, peraltro, non si parla di invalidità (nel senso in cui intendiamo oggi tale concetto), ma esclusivamente di inesistenza». GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Cedam, 2008, p. 39 «L'immutabilità dei concetti e il rigore nella loro applicazione, che caratterizzavano l'assetto giuridico del *ius civile*, imponevano, infatti, una drastica divisione tra manifestazioni di volontà perfettamente valide in quanto totalmente rispondenti ai modelli richiesti (*verba sollemnia*), e negozi del tutto inesistenti in quanto difettosi sotto il profilo formale. In questa prospettiva, quindi, non era possibile immaginare che un negozio sorgesse viziato, perché l'unica alternativa conosciuta era quella che contrapponeva la validità di un atto al suo non essere: *tertium non datur*»; analogamente VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, cit., p. 20 «Se le rigidissime forme prescritte dallo *ius civile* per la formazione del contratto erano rispettate esso esisteva e produceva i suoi effetti; se non erano rispettate, nessun contratto esisteva, con ciò che ne segue».

¹⁰⁴ Lo *ius civile* consisteva nel «complesso delle norme derivanti dai *mores maiorum* (*ius* in senso stretto) e dalle *leges* comiziali, elaborato dalla giurisprudenza in sistema armonico e unitario» (SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 36). GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 89 «Il *ius civile Romanorum* aveva come sue fonti costitutive: gli antichi *mores maiorum*, le *leges* del *ius legitimum vetus* e, in un certo senso, l'*interpretatio prudentium*, cui era affidato il suo sviluppo. Esteriormente il *ius civile* («*vetus*» rispetto al successivo *ius civile novum*) era essenzialmente costituito dai *responso* giurisprudenziali, che ne esprimevano ed esplicavano i principi: fu perciò che si disse, sebbene con una certa esagerazione, (Pomp.

parole e, talora, di compiere anche determinati gesti¹⁰⁵. Senza il rispetto di queste formalità “sacramentali”¹⁰⁶, quasi magiche, *nessun* (*nullum*) negozio (*negotium*) esisteva (*est*); al contrario, la semplice pronuncia delle parole corrette, ancorché sotto dolo o errore, era di per sé idonea e sufficiente a generare il vincolo¹⁰⁷. Ciò significa, in altre parole, che per il diritto romano, una volta formato il negozio,

D. 1.2.2.12) che «*ius civile sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*».

¹⁰⁵ CORBINO, A. *Diritto privato romano*, cit., p. 370 «La *stipulatio* esige l’uso della forma verbale. Ma tale vincolo va oltre. Chi intende compierla non è tenuto solo a rispettare tale modalità (verbale appunto) di esternazione della propria manifestazione di volontà: domanda e risposta in cui l’atto si sostanzia devono – a pena di nullità – essere formulate (ancorché con parole liberamente scelte dagli autori per descrivere il contenuto del loro accordo) attraverso l’uso comune di un verbo necessario (che in antico era *spondeo*, poi anche altri ritenuti ugualmente ammissibili). La *mancipatio* (ma anche la *confarreatio*, la *solutio per aes et libram* e vari altri atti ancora) esigono non solo l’uso di forme verbali (questa volta addirittura interamente determinate: il dichiarante non può usare altre parole che quelle stabilite), ma anche il compimento di specifici gesti, senza i quali l’atto non si perfeziona»; GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., pp. 471-472 «In origine l’*obligatio* sorgeva solo se si fosse adoperato il verbo «*spondere*», ma più tardi furono ritenute possibili anche altre forme verbali equivalenti, e persino non in lingua latina («*promittis?*», «*fideiubes?*», «*dabis?*» [...]). Si veda anche SCHIAVONE, A., *Diritto privato romano*, Einaudi, 2010, p. 365.

¹⁰⁶ GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., p. 39 «Si deve, dunque, immaginare un sistema nel quale la fenomenologia normale del negozio imponeva il rispetto di una serie di precetti che regolavano in maniera sacrale il rito della sua conclusione e non tolleravano interferenze con la sua vigenza, una volta ottenuto in questo modo il crisma della giuridicità».

¹⁰⁷ ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 326 «Per diritto civile, l’espressione gaiana ‘*verbis contrahitur obligatio*’, dev’essere intesa in senso assoluto: l’obbligazione nasce dalla pronuncia di determinate parole, e non si può dunque far luogo a ricerca nei riguardi della causa». VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell’evoluzione del sistema*, cit., p. 20 «E neppure ha molto rilievo che i *verba* siano stati, ad esempio, estorti con la violenza

non era più possibile contestarne l'esistenza: «*quod factum est, infectum fieri non potest*¹⁰⁸». Occorreva, dunque, volgere lo sguardo unicamente al momento genetico per comprendere se il negozio era mai nato essendo del tutto inconcepibili per i romani ipotesi di annullabilità e, a maggior ragione, di nullità successiva¹⁰⁹. Il contratto valido ed esistente per lo *ius civile* vincolava quindi le parti a prescindere da eventuali vizi della volontà che potevano essere fatti valere

o carpiti con l'inganno, ovvero che l'obbligazione «*centum dari*» fosse stata assunta sul presupposto - poi rivelatosi fallace — di aver prima ricevuto a mutuo la medesima somma dal creditore». GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 473 «La forma verbale non ammetteva, dunque, che potesse essere ricercata la causa, qualora la causa stessa non fosse stata indicata. Così, se taluno, avendo ricevuto promessa di una somma di danaro da altri, si fosse impegnato mediante *stipulatio* alla restituzione, non gli era concesso, *iure civili*, di sottrarsi all'*actio ex stipulatu* nel caso che il prestito di danaro gli fosse stato, alla resa dei conti, negato». PAGNI, I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., p. 41 «*De jure civili*, è sufficiente che esista il consenso perché il contratto esista, d'onde praticamente si ha l'identificazione del concetto di validità con quello di esistenza dell'atto. È inconcepibile l'idea di un negozio che esista soltanto per poter essere qualificato nullo [...]. In origine, nel diritto classico, *actus qui habet sua essentialia valet de jure*: perciò le alterazioni del consenso non hanno di per sé alcun rilievo giuridico». Si veda anche GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., p. 48; SCHIAVONE, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 367.

¹⁰⁸ Si tratta di un noto brocardo, tratto dai *Fragmenta Augustodunensia*, riportato da DI PAOLA, S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, cit., pp. 93-94 che così commenta «Questa elementare spiegazione del tardo interprete gaiano è però sintomatica per farci comprendere il modo di ragionare cui la tecnica giuridica del tempo costringeva. Come ciò che è fatto non può diventare non fatto, così di un negozio che è venuto in essere non si può più contestare l'esistenza».

¹⁰⁹ *Ibidem*, «Ammettere il concetto di nullità del negozio e in specie quello di nullità successiva, avrebbe invece significato che ciò che era stato fatto poteva diventare «*infectum*». La mentalità concreta dei romani si ribella a ciò. Il negozio potrà soltanto considerarsi come non fatto».

solamente ricorrendo al Pretore, il quale, pur non potendo modificare le norme, poteva temperarne il rigore facendo ricorso all'*aequitas*¹¹⁰. Il Pretore, infatti, poteva accordare dei rimedi processuali, come l'*exceptio*, per reagire alle pretese fondate su un contratto regolarmente stipulato ma considerate ingiuste¹¹¹. Da un lato, dunque, lo

¹¹⁰ SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 24 «il *praetor* (istituito sin dal 367 a.C.) emana ogni anno, all'atto della sua entrata in carica, un *edictum*, col quale fissa e rende noto il programma a cui si atterrà nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale. Egli non è un legislatore e perciò non può modificare, né lo vorrebbe, le norme del *ius civile* («*praetor iusfacere non potest*»); [...] il pretore, pur non dichiarando abrogata la norma civile, promette di regolarsi in modo difforme da essa, al fine di obbedire alle esigenze dell'*aequitas*».

¹¹¹ PAGNI, I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., p. 42 «Si fa strada così, attraverso il processo, la possibilità per il soggetto interessato di dar rilievo a circostanze che, per diritto civile, non escluderebbero la nascita degli effetti della stipulazione, ma che tuttavia possono essere spese per paralizzare in giudizio la richiesta che l'altro contraente faccia in base al negozio da esso concluso. Con l'impiego di alcuni mezzi pretori, quali la *denegatio actionis*, l'*exceptio* e la *restitutio in integrum*, si priva di effetti la fattispecie su cui si fonda l'azione proposta o esperita, con un meccanismo simile a quello che oggi chiamiamo annullabilità». VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, cit., p. 21 «il *ius civile* resta immutato, ma i suoi rigori vengono corretti dall'*aequitas*, di cui si fa interprete il Pretore, il quale concede rimedi che — senza metterne in discussione l'esistenza e la validità — consentono in vario modo di *non tenere conto* del contratto: *exceptio doli*, *exceptio pacti conventi*, azioni di *restitutio in integrum*». GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., p. 53 «Sembra che il primo strumento concesso dal pretore sia stato, in ordine di tempo, l'*exceptio*: con questo mezzo processuale si offrì al convenuto un'alternativa in più rispetto a quella originaria del processo per *legis actiones*, e cioè accettare la tesi dell'attore o respingerla del tutto; con la conseguenza che ora, anche ove egli avesse ammesso in giudizio l'esistenza della pretesa attorea, avrebbe nondimeno potuto paralizzarne l'esito in nome della presenza di circostanze che il giudizio del magistrato avesse ritenuto a questo fine rilevanti. È questa la ratio che sta alla base dell'*exceptio*».

ius civile riconosceva come valido ed esistente un contratto, dall'altro lo *ius aequum* (*honorarium*¹¹²) ne depotenziava gli effetti in via processuale senza contestarne, comunque, la validità sul piano sostanziale¹¹³. La contrapposizione tra *ius strictum* e *ius aequum*¹¹⁴,

tio doli e dell'*exceptio quod metus causa gestum erit* o *exceptio metus*, che venivano utilizzate per impedire che l'attore ottenesse, attraverso il processo, la consacrazione degli effetti che il negozio concluso in presenza di questi vizi era potenzialmente idoneo a produrre, stando al mero *ius civile*».

¹¹² Lo *ius honorarium* prodotto dai pretori fu definito da Papiano (D.1.1.7.1 libro secundo definitionum): «*ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur ab honore praetorum*».

¹¹³ FASCIONE, L., *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 21 «in seguito all'intervento del pretore, e quindi nel sistema dello *ius honorarium*, si può avere che, instauratasi la controversia, si impedisca ad un negozio valido di esplicare i suoi effetti, come accade quando il convenuto sia ammesso a sollevare una eccezione contro la pretesa dell'attore. [...] In altri termini, il negozio che per lo *ius civile* potrebbe produrre effetti, è ridotto all'inefficacia dall'iniziativa della parte interessata». GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pp. 63 e ss. «L'attività del magistrato che concedeva lo strumento processuale di difesa e quella della parte tesa ad ottenerlo non sono, infatti, attività riferibili, se non in via del tutto astratta, ad un processo di invalidazione negoziale. Si tratta di operazioni di diverso genere, aventi finalità giuridiche affatto distinte [...]. In definitiva, quindi, si può ribadire che nel sistema del diritto romano classico non esisteva alcun mezzo per contestare la validità di un negozio direttamente sul piano sostanziale: ciò che veniva considerato riprovevole non era tanto che il negozio fosse valido e vincolante, nonostante la presenza di un vizio, ma la circostanza che in base ad esso l'attore potesse esercitare con successo un'*actio*, per ottenere un vantaggio ingiusto».

¹¹⁴ SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 43 «La distinzione fra *ius strictum* e *ius aequum* sorge, dunque, in conseguenza dell'atteggiamento critico assunto da una più evoluta coscienza giuridico-sociale, che sia già in grado di apprezzare la disarmonia tra il contenuto di una norma positiva e un ideale astratto di giustizia. [...] Il rimedio più ovvio sarebbe allora l'abrogazione di quella norma e la sostituzione ad essa di una più

vide, con il tempo, la prevalenza del secondo¹¹⁵ finché, in età post-classica con il *Corpus Iuris Civilis*¹¹⁶, si ebbe «la fusione dei vari ordinamenti classici, in particolare del *ius civile* con l'*honorarium*, in un unico ordinamento, con naturale prevalenza dei principi introdotti dall'ordinamento onorario¹¹⁷». I rimedi pretoriani divennero norme

idonea; ma tale rimedio è, come si è detto, alieno dalla mentalità tradizionalistica romana. Essa vi pone riparo o in via di fatto, mediante i rimedi correttivi del pretore, ovvero in via teorica, mediante l'*interpretatio*. Nella seconda fase di evoluzione del diritto romano assistiamo ad un dualismo vivace ed incessante tra lo *strictum ius*, che viene ad identificarsi con il *ius civile*, e l'*aequum ius* attuato nel *ius honorarium* e nel *ius gentium*: quello, inflessibile ed inesorabile anche di fronte alle più gravi conseguenze pratiche; questi, duttili, malleabili, solleciti dei risultati concreti da ottenere». Si veda anche GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 149.

¹¹⁵ SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 28 «l'arcaico *ius civile*, pur se ancora formalmente in vigore, viene ogni giorno, per opera delle varie forze che ora ci sono note, mitigato, paralizzato, scalzato nella sua rigida applicazione dai nuovi principi, per rimanere punto di partenza teorico, ma in realtà non applicato, di ogni singola decisione. Quelle diverse forze evolutive hanno in realtà ricreato il diritto romano, giungendo alla costruzione di un *ius novum*, di un nuovo diritto equo ed universale, atto a reggere la società cosmopolita di un grande impero».

¹¹⁶ GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pp. 65-66 «è solo nel *Corpus iuris civilis*, infatti, che risulta superata definitivamente la scissione tra *ius civile* e *ius honorarium* e si dà vita ad un sistema che, pur non avendo eliminato le contraddizioni derivanti dalla storica bipartizione, si presenta senz'altro più evoluto perché riconosce un ruolo alla volontà dei soggetti».

¹¹⁷ SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 30. PAGNI, I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., pp. 49-50 «All'epoca di Giustiniano, ha avuto ormai luogo la fusione tra diritto civile e diritto pretorio, con prevalenza del secondo sul primo, per cui le conseguenze dell'invalidità sono regolate ormai tutte soltanto dal diritto sostanziale, e sottratte all'iniziativa del pretore».

di diritto sostanziale e si posero le basi per la nascita della moderna bipartizione tra la nullità e annullabilità¹¹⁸.

Oggi, a seguito di un lungo processo che ha attraversato i secoli¹¹⁹, con il termine *nullo* si intende, in termini generali, la mancanza di valore, validità o efficacia di un *qualcosa* che, secondo le aspettative di chi l'ha posto in essere, quel valore, validità o efficacia

¹¹⁸ SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 101 «Dalla fusione in un unico ordinamento del diritto civile e del pretorio è derivata la moderna figura dell'«annullabilità», quella, cioè, di un negozio efficace fintantoché l'interessato non faccia rilevare, mediante impugnativa, i vizi che ne inficiano la validità.» VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, cit., p. 21 «In buona sostanza, gli antichi rimedi pretorii transitano dal diritto processuale a quello sostanziale, e vengono a formare un primo embrione o nucleo dell'annullabilità del negozio: mezzo di tutela a necessario esercizio giudiziale, che presuppone l'esistenza e originaria efficacia del contratto, e che ha come risultato di togliere di mezzo quella efficacia, che derivava al contratto dal solo fatto della sua esistenza». MORTET, C., *Étude sur la nullité des contrats dans le droit romain, l'ancien droit français et le Code civil*, Typographie Lahure, Parigi, 1878, p. 143 «sous Justinien, la législation s'unifie; il n'y a plus qu'une seule nullité, mais elle se réalise de deux manières différentes; tantôt elle a lieu de plein droit, tantôt elle ne se produit que si elle est demandée en justice par une personne déterminée. La différence qui séparait la nullité *ipso jure* et l'*in. int. restitutio* a disparu dans les effets, mais elle a subsisté dans les conditions d'exercice et dans les formes: le contrat n'est plus frappé de nullité civile ou de nullité prètorienne; il est *nul* ou *annulable*». GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., p. 72 ritiene, invece, sia ancora prematuro parlare di annullabilità del negozio nel diritto Giustiniano in quanto «la volontà ha sì un rilievo maggiore rispetto a quello, praticamente nullo, che essa aveva conosciuto nel periodo classico, ma non centrale al punto da giustificare un accostamento di quel sistema con i sistemi moderni, almeno nell'ottica dello studio della teorica dell'invalidità negoziale; e ciò s'intende, non solo a motivo dell'ovvia minor consapevolezza dogmatica, ma proprio a causa dell'impossibilità, per quell'ordinamento, di concepire un intervento del giudice che esplicasse effetti al di là del processo, decretando il venir meno di una fattispecie dal punto di vista sostanziale».

¹¹⁹ I giuristi medievali, pur ponendosi in continuità con il *Corpus Iuris Civilis*, avvertirono la distinzione tra atti assolutamente nulli, privi degli elementi essenziali, e atti validi ma privabili di effetti. Ciò è testimoniato dall'uso di espressioni al futuro, quali *annullandi*, *rescidendi*, *irritandi*, per «indicare fattispecie giuridicamente rilevanti, la cui idoneità a produrre effetti poteva tuttavia essere paralizzata con l'esercizio di un'azione» (così GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., p. 76). Questa constatazione, ad ogni modo, non deve condurre a ritenere che ci si discostò significativamente dalla concezione classica dell'invalidità: per i medievali, infatti, l'unica forma di invalidità continuò ad essere la nullità da intendersi sempre come inesistenza dell'atto. MASI, A., *Nullità (storia)*, cit., p. 865, sottolinea, infatti, che «nelle fonti intermedie la qualificazione di un negozio come nullo è da intendere nel senso dell'inesistenza dello stesso». In senso contrario SMORTO, G., *Le invalidità nel diritto privato. Raffronti comparatistici*, in BELLAVISTA, A., PLAIA, A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffrè, 2011, p. 405 ritiene che «l'idea di atti o sentenze esistenti ma nulli emerge solamente nel diritto intermedio ad opera di glossatori e canonisti [...] Alla nullità come inesistenza, propria delle fonti romane, si sostituisce, dunque, la nullità come annullabilità». Un primo mutamento significativo, ad ogni modo, si osserva in Francia ove, già nel Trecento con Filippo il Bello, cominciò ad affermarsi un potere regio che rimarcava la sua capacità normativa disconoscendo, seppur timidamente, la superiorità del *Corpus Iuris*. Qui si assistette con il tempo ad una duplicazione di ordinamenti: da un lato il diritto francese fondato sulle *Coutumes* e sulle *Ordonnances*, dall'altro il diritto romano. L'invalidità del contratto, dunque, poteva dipendere sia dalla violazione di norme previste dal diritto nazionale sia dalla violazione del *Corpus Iuris*. Tuttavia, mentre in caso di nullità “nazionali” si poteva direttamente agire presso il giudice competente, in caso di nullità “romanistiche” era necessario premunirsi di una *lettre de rescission* regia che accordava, appunto, l'autorizzazione a chiedere la rescissione. Come spiega MORTET, C., *Étude sur la nullité des contrats dans le droit romain, l'ancien droit français et le Code civil*, cit., p. 102 «on distingue les nullités selon l'origine d'où elles dérivèrent: celles qui étaient établies par les Coutumes ou les Ordonnances continuèrent à être appliquées *de plano* par le juge; mais celles qui étaient établies par le Droit romain ne purent désormais être invoquées en justice sans une formalité préalable, qui consistait à obtenir du roi des *lettres de rescission*». Si veda anche LAURENT, L., *Principes de droit civil Français*,

Tomo 18°, A. Durand & Pedone Lauriel, 1876, p. 533. La diversa procedura prevista, a seconda della fonte della nullità, testimonia il mutato approccio dei giuristi al tema: il contratto, pur teoricamente nullo-inesistente per violazione di norme “romanistiche”, poteva essere solamente rescisso, con un’autorizzazione regia, entro il termine generale di prescrizione. Ciò generava però una evidente incongruenza logica in quanto la nullità-inesistenza di un negozio non poteva che essere assoluta e imprescrittibile. In altre parole, si ammise che un contratto, pur assolutamente nullo, potesse esistere e produrre provvisoriamente i suoi effetti sino a quando non fosse intervenuto un processo di invalidazione. Secoli dopo, sempre in Francia, si assiste alla nascita del primo codice civile moderno: il *Code Napoleon* che «ha una importanza fondamentale sia dal punto di vista storico, sia dal punto di vista tecnico oltre che dal punto di vista politico. Sotto il profilo storico il codice napoleonico ha permesso il superamento dei difetti del particolarismo giuridico e costituisce un’ammirevole sintesi dei principi del «*droit écrit*», del «*droit coutumier*» e del diritto romano quale si era venuto svolgendo attraverso l’opera di commento dei giuristi italiani, olandesi, tedeschi e francesi dal secolo XII in poi. Sotto il profilo tecnico il codice napoleonico è stato il primo vero e proprio codice: ossia non soltanto una raccolta più o meno ampia di atti legislativi, ma un complesso organico di norme che da una parte afferma di potere, direttamente o in via analogica, disciplinare ogni campo del diritto privato, dall’altra esclude ogni altra fonte di produzione e, in modo particolare, quelle derivanti dalla consuetudine e dalla giurisprudenza» (così GIANNANTONIO, E., *Dottrina e giurisprudenza come “fonti del diritto”*, in *Giur. It.*, 1991, 10, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it). Il *Code Napoleon*, tuttavia, fece un uso improprio del termine nullità attribuendogli sia il significato di inesistenza che di annullabilità del contratto. A questi due significati si fece corrispondere l’applicazione di due differenti discipline: da un lato una nullità assoluta, imprescrittibile, che non richiede di per sé alcuna azione in quanto il convenuto può sempre ecceperla; dall’altro una nullità/annullabilità relativa, soggetta a prescrizione decennale, che richiede, al contrario, un’azione e una pronuncia del giudice per accertare l’invalidità. Questa è, in linea di massima, la bipartizione fondamentale nel sistema dell’invalidità francese che trova riconoscimento, seppur con alcuni distinguo, da parte della dottrina dell’epoca. Una chiara distinzione tra nullità e annullabilità si avrà, infine, solo con la Pandettistica. Si deve a Savigny, nel suo *System des heutigen römischen Rechts*, infatti, la contrap-

avrebbe dovuto avere¹²⁰. La *nullità*, pertanto, designa la qualità (o, *rectius*, la mancanza di qualità) di quel *qualcosa* da cui, per le ragioni più varie, non promanano le conseguenze attese¹²¹. Ad esempio, sono

posizione tra nullità (*Nichtigkeit*) e annullamento (*Anfechtbarkeit*): «l'invalidità è completa (*Nichtigkeit*) quando comporta la semplice negazione dell'efficacia del negozio, mentre l'invalidità incompleta è una forma di reazione contro un fatto giuridico, che può essere alquanto varia nella sua natura perché è pensabile nelle forme più svariate (l'azione, l'eccezione, la restituzione del diritto romano)» (così PAGNI, I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., pp. 164-165).

¹²⁰ TOMMASINI, R., *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 868 «una definizione comunemente accettata configura come nullo quel negozio (o quella dichiarazione) che per la mancanza o la grave anomalia di elementi (ritenuti) costitutivi, non produce gli effetti (tipici) perseguiti dalle parti. Malgrado il valore meramente descrittivo della formula il dato che sembra incontrovertibile riguarda la applicabilità della figura agli atti dichiarativi, per i quali soltanto può prospettarsi un problema di invalidità e quindi di nullità. I meri fatti e gli atti in senso stretto, se integrano lo schema ipotizzato dalla norma, producono gli effetti (positivi e negativi) che la legge ad essi ricollega, altrimenti restano fuori del diritto: non è ipotizzabile una qualificazione (di validità o) di invalidità».

¹²¹ Il termine nullo, tuttavia, assume un significato parzialmente diverso nel campo specialistico della matematica. In matematica, infatti, *nullo* vuol dire zero (Cfr. *Nullo*, in *Enciclopedia della matematica*, Treccani, 2013, disponibile su www.treccani.it/enciclopedia/nullo_%28Enciclopedia-della-Matematica%29/). Così in geometria con angolo nullo si intende l'angolo, compreso fra due semirette coincidenti, di ampiezza pari a 0°. In questo senso, dunque, *nullo*, pari a zero, sembrerebbe sinonimo del sostantivo *nulla*. In verità, è stato rilevato che occorre differenziare lo zero dal nulla in quanto il primo «è qualcosa che ha pur sempre che fare con qualcosa, anche quando questo qualcosa è una realtà puramente negativa o realtà che sta prima della realtà, come il tempo immaginario che sta prima del tempo reale. Invece posto il nulla, non è posto alcunché» (così GIVONE, S., *Caro Hawking il big bang non esclude dio*, in *Avvenire*, 27/09/2015, disponibile su www.avvenire.it/agora/pagine/hawking). Ad ogni modo, bisogna ricordare l'ammonimento contenuto in RUSSELL, B., *Principles of Mathematics*, Taylor & Francis, 2009, p.184 «the meaning of zero, in any kind of quantity, is a question of much difficulty, upon which the greatest care must be bestowed, if contradictions are to be avoided».

di uso comune le espressioni, apparentemente contraddittorie¹²², “matrimonio nullo”, “votazione nulla” con le quali si intende proprio dire che *il fatto è inefficace* ossia non ha prodotto i risultati attesi: la pronuncia di alcune parole non creerà un rapporto di coniugio tra due persone, l’indicazione delle preferenze da parte del corpo elettorale non produrrà alcuna decisione. La *nullità*, dunque, è il portato di un processo di comparazione tra il fatto posto in essere e la fattispecie astratta, che si mirava a realizzare, per il quale il primo non integra la seconda¹²³. La nullità, tuttavia, non può riguardare il fatto

¹²² Sulla contraddizione dell’espressione “contratto nullo” si veda SACCO, R., *Le invalidità*, in SACCO, R., DE NOVA, G., *Il contratto*, cit., pp. 1460-1461 «“Contratto” significa “accordo idoneo a produrre l’effetto corrispondente”; “contratto nullo” è un sintagma che aggiunge, alla menzione del contratto, la menzione dell’inidoneità a produrre l’effetto. “Contratto nullo” è, visibilmente, una contraddizione. Ma la contraddizione è tenuta in onore, e praticata in tutte le lingue che conosciamo; ed è praticata anche fuori del linguaggio giuridico. Il dromedario ha denti, e ciò lo distingue dalla gru; i suoi denti sono veri, reali, e mordono. Ma la lingua dà lo stesso nome a un dromedario vero e vivo, a un dromedario esistito nel passato, a un dromedario visto in sogno (e quest’ultimo non ha, e non ha mai avuto, i denti). Nello stesso modo, il giurista chiama con un solo nome il contratto valido e quello nullo. Il sistema giuridico può costruire categorie che abbracciano fenomeni veri e fenomeni solo ipotetici, fenomeni certi e incerti».

¹²³ DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, Morano Editore, 1964, p. 85 «La situazione di nullità nasce da un confronto tra due fatti, uno dei quali è posto come regola. Si dice che l’atto è nullo, ossia *quid facti*, quando il fatto, confrontato alla regola, si mostra *inadeguato* a compiere in sé i presupposti di applicabilità della regola». Si veda anche FALZEA, A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, XIV, 1965, tratto da *www.de-jure.it* che mette in guardia da applicazioni rigide: «In fattispecie di notevole complessità (e si osservi che l’importanza pratica porta sempre con sé una certa complessità di disciplina) è ben raro il caso di un concorso assolutamente regolare di tutti gli elementi richiesti. D’altra parte, anche in assenza di norme che prevedano opportuni rimedi per salvare l’efficacia degli atti compiuti, quale giurista oserebbe sostenere che la minima deviazione dal modello legale porti a una totale nullità e mancanza di effetti?»

bensì concerne esclusivamente *l'atto*¹²⁴. Un esempio chiarirà meglio il concetto: quando si dichiara nulla una compravendita immobiliare non si intende, ordinariamente, “nullo” il fatto storico della stipula innanzi al notaio¹²⁵ bensì ci si riferisce all'atto di trasferimento. Solo

Ne risulterebbe in pratica una enorme dissipazione di energie spese a vuoto, che nessun ordinamento giuridico potrebbe ammettere. Si tratta in concreto di vedere che cosa importa per il valore complessivo del risultato la deviazione occorsa in un dato elemento, in qual senso questa deviazione alteri i termini del problema originario e richieda una nuova soluzione giuridica. [...] Tuttavia la tendenza generale sarà quella della massima conservazione possibile della efficacia, adattata naturalmente alle deviazioni o variazioni caso per caso diverse. Il principio di adattabilità dice appunto che ogni norma di legge contiene oltre il suo rigido modello formale un criterio sostanziale più elastico di orientamento dell'efficacia e che nei limiti volta per volta più o meno ampi in cui è consentito lo scarto del criterio sostanziale dal modello formale l'effetto deve potersi adattare alle variazioni della fattispecie».

¹²⁴ KELSEN, H., *Lineamenti di una teoria generale dello Stato e altri scritti*, Roma, A.R.E., 1932, p. 13 trattando della validità dell'atto statale scrive: «vi è, nel campo sociale, un fenomeno che è completamente escluso nel regno della natura: la nullità, l'atto statale nullo. Infatti una azione umana può presentarsi con la pretesa soggettiva di valere quale atto statale, senza essere tale oggettivamente: un atto statale nullo, perché non rispondente alle condizioni stabilite dall'ordinamento statale per cotesti atti (il falso capitano von Kòpenick): nullo non solo nel senso giuridico, ma anche in quello sociale, se pur si vogliono distinguere. Nel regno della natura, degli organismi naturali, non si danno atti naturali od organici nulli».

¹²⁵ Se non dovesse mai essere avvenuto il fatto si avrebbe, evidentemente, assoluta inesistenza. Si ricorda, a tal riguardo, il brocardo *ex facto oritur ius* il cui senso viene magistralmente esplicitato da CESARINI SFORZA, W., *Ex facto ius oritur*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento, 1904-1929*, I, 1930, p. 95: «Il diritto sorge non col fatto, ma con la qualificazione giuridica del fatto. Tuttavia è evidente che quest'ultimo (prodotto della volontà) è necessario per costruire il contenuto o materia di un diritto subbiettivo (o di un obbligo) oppure perché possa formarsi un modello giuridico, contenuto di una norma. Ed è logico che, perché la qualificazione giuridica avvenga, ci debba essere un fatto da qualificare. Dunque senza un fatto il diritto non nasce. Questo è il vero

quest'ultimo, infatti, potrà essere irrilevante¹²⁶ e inqualificato¹²⁷ per l'ordinamento, mentre il fatto, ancorché inadeguato a generare l'atto, resterà sempre tale e potrebbe assumere rilevanza: «esemplifichiamo, ricordando la figura del contratto con causa contraria al buon costume. Nullo come atto, ossia (secondo l'ipotesi) irrilevante rispetto alla norma che definisce nullo il contratto con causa illecita; illecito come comportamento, ossia rilevante rispetto alle norme che valutano i presupposti di fatto della illiceità¹²⁸». Adottando questa prospettiva si può concludere che giammai l'atto nullo è produttivo di effetti, come pur sostiene autorevole dottrina¹²⁹, in quanto gli stessi promanano dalla considerazione che l'ordinamento attribuisce

significato dell'*ex facto oritur ius*». Evitiamo, ad ogni modo, di approfondire il dibattito sul rapporto tra nullità e inesistenza, che richiederebbe un'ampia analisi, in quanto poco proficuo ai nostri fini.

¹²⁶ DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, cit., p. 66 «Che l'atto nullo sia irrilevante significa [...]: l'atto nullo è *quid facti*. Ossia non integra lo schema di un fatto, e perciò non costituisce termine medio fra norma e conseguenza giuridica». In senso contrario VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, cit., p. 271 ritiene che «il contratto nullo, purché non manchi l'accordo, esiste come contratto e non solo come accaduto storico privo di qualificazione giuridica ovvero suscettibile di una qualificazione diversa da quella negoziale».

¹²⁷ DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, cit., p. 67 «Che l'atto nullo sia inqualificato significa [...]: l'atto nullo non è oggetto possibile di qualificazione giuridica; ossia non si individua alcuna conseguenza giuridica propria dell'atto. E tanto meno conseguenza giuridica è la nullità dell'atto».

¹²⁸ DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, cit., p. 21.

¹²⁹ SACCO, R., *Le invalidità*, cit., p. 1473 «lo stimolo a studiare l'atto «nullo» viene da una serie di norme ognuna delle quali, dopo aver chiamato espressamente «nullo» questo o quell'atto, gli riconnette effetti vari; effetti che non si produrrebbero se, dell'atto stesso, mancasse ogni traccia». BIANCA, C. M., *Diritto Civile, Vol. III – Il Contratto*, Giuffrè, 2000, p. 613 «La nullità del contratto esprime una valutazione negativa dell'ordinamento, la quale non esclude che il contratto nullo possa avere una sua efficacia nei confronti dei terzi o anche delle parti».

al fatto unito ad altri elementi estranei all'atto¹³⁰: così, ad esempio, nel caso della donazione (come disposizione testamentaria) nulla, è vero che l'art. 799 c.c., nell'escludere che possa «*essere fatta valere dagli eredi o aventi causa dal donante*», sembra attribuire efficacia eccezionale all'atto nullo ma, in realtà, ad una attenta valutazione emerge chiaramente che la disposizione richiede la sussistenza di almeno altri due elementi estranei all'atto ossia: 1) la conoscenza della causa della nullità da parte degli eredi o aventi causa; 2) la conferma o l'esecuzione della donazione da parte di quest'ultimi dopo la morte del donante. In sostanza, non sarà l'atto nullo, ridotto allo stato di fatto, a produrre effetti bensì sarà il fatto, in aggiunta agli altri elementi richiesti, ad integrare la nuova fattispecie prevista dalla legge per produrre conseguenze giuridiche: pertanto, «efficace eccezionalmente non è l'atto nullo, ma normalmente efficace è l'atto (nullo) confermato o eseguito¹³¹».

L'ordinamento prevede molteplici ipotesi di nullità. Il codice

¹³⁰ In questo senso si veda DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, cit., p. 60 ss. che porta ad esempio gli articoli 590, 799, 2126, 128 c.c. come ipotesi di presunta efficacia eccezionale dell'atto nullo ma che, in realtà, richiedono sempre «un elemento nuovo rispetto alla struttura dell'atto nullo».

¹³¹ DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, cit., p. 60. Lo stesso Autore specifica, a p. 62, che «la denominazione *atto nullo confermato* indica semplicemente la struttura di un atto, ossia è denominazione che integra lo schema di un atto. Non che l'atto nullo diventi eccezionalmente efficace in quanto confermato, ma è il fatto denominato *atto nullo confermato* che è presupposto normale di conseguenze giuridiche. E insomma, l'alternativa è chiara. Se l'atto è nullo, esso non integra lo schema di un atto, e perciò è nullo, e quindi inefficace. Se l'atto nullo (e diremmo: il *quid facti*-atto nullo) è confermato, esso integra lo schema di un atto e perciò è rilevante e normalmente efficace». Ci sembra che con questa impostazione sia possibile, ma lo si accenna sommariamente giacché la questione richiederebbe ben maggiore riflessione, spiegare anche il funzionamento della nullità di

civile, all'art. 1418, dispone, in via generale, la nullità del contratto «quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente» ovvero quando è carente di uno dei requisiti essenziali previsti dall'art. 1325 c.c., quando ha causa o motivi (esclusivi e comuni ad entrambe le parti) illeciti, quando ha un oggetto impossibile, illecito o indeterminabile e, infine, in tutti gli altri casi specificamente previsti dalla legge.

Dal dettato normativo si evince che la nullità può dipendere da diversi fattori: può essere espressamente prevista dalla legge (c.d. nullità *testuali*); può dipendere da un difetto di un elemento essenziale del contratto (c.d. nullità *strutturali*); può sorgere dal contrasto con norme imperative pur in assenza di una espressa previsione di nullità (c.d. nullità *virtuali*¹³²). Le nullità testuali, come pare evi-

protezione: il contratto nullo, ossia semplice fatto, unito all'intenzione del soggetto tutelato di non far valere l'ipotesi di nullità (elemento esterno), integra una nuova fattispecie legale idonea a produrre gli effetti propri dell'atto; fattispecie comunque precaria giacché potrebbe venir meno al mutare di tale stato di fatto.

¹³² BARCELLONA, M., *Problemi delle invalidità: le nullità virtuali*, in BELLA-VISTA, A., PLAIA, A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffrè, 2011, p. 63 «Con l'espressione "nullità virtuale" si designano le ipotesi in cui la nullità del contratto non sia prevista espressamente e specificamente come conseguenza della violazione di una norma. In tal senso la nullità virtuale si contrappone al principio della nullità testuale prevista nel 3° comma dell'art. 1418». BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, 2011, p. 381 «È certo che l'art. 1418, c.1, sancisca il c.d. principio della nullità virtuale, cioè il principio in forza del quale può aversi nullità di un contratto anche nel caso in cui la nullità non sia puntualmente prevista né nella disposizione violata, né in altra disposizione». Si veda anche ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, 2003, p. 99 secondo il quale «il riferimento ad un preteso carattere «virtuale» della nullità rischia di essere forviante, inducendo ad attribuire all'art. 1418 c.c. un significato di «apertura» verso figure atipiche di nullità. In realtà nessuna

dente, possono normalmente identificarsi agilmente mentre le restanti ipotesi richiedono uno sforzo maggiore da parte dell'interprete dato anche che in alcuni casi sembrerebbero sovrapporsi¹³³. È noto, infatti, che l'illiceità della causa (art. 1343 c.c.) o dell'oggetto può dipendere anche dal contrasto del regolamento contrattuale con norme imperative; nel codice, tuttavia, «la violazione delle norme imperative della legge è ricordata quale ragione autonoma di nullità per comprendere anche le ipotesi che potrebbero non rientrare nel concetto di causa illecita¹³⁴». In altre parole, il contrasto con norme

differenza sostanziale sussiste dal punto di vista della causa che determina la nullità, che anche in questo caso dipende dalla violazione di una proibizione legale. Differenti sono soltanto i criteri di accertamento del carattere imperativo del divieto, che, in mancanza di una previsione della nullità, deve ricavarsi [...] da altri elementi presenti nella disciplina della fattispecie vietata. In altre parole, se è vero che in base all'art. 1418, co. 1, c.c. è consentito giungere all'effetto dirimente anche quando la disposizione violata non prevede espressamente tale conseguenza, è altrettanto vero che la regola in questione presuppone in ogni caso il contrasto con una norma scritta, che sulla base di un'indagine di stretto diritto positivo debba ritenersi imperativa».

¹³³ TURCO, C., *Diritto Civile I*, cit., p. 549 «La nullità “virtuale” ex art. 1418¹ c.c. finisce talora per sovrapporsi alla nullità “testuale” e per coincidere, in particolare, non solo con l'illiceità per contrarietà a norme imperative della causa, del motivo ex art. 1345 c.c. o dell'oggetto ex art. 1346 c.c., cui si richiama tra le fattispecie di nullità testuale l'art. 1418² c.c., ma altresì con l'illiceità per contrarietà all'ordine pubblico e al buon e al buon costume dei suddetti elementi menzionati dall'art. 1418² c.c.». ROPPO, V., *Il contratto*, II ed., Giuffrè, 2011, p. 700 «le fattispecie del c. 1 possono sovrapporsi a quelle del c. 2, riferite ai casi di illiceità della causa o dell'oggetto. Essendoci norme che vietano il commercio di organi umani, e trattandosi di norme certamente imperative, la compravendita di un organo è nulla ex art. 1418¹; ma al tempo stesso, e più specificamente, sono l'oggetto o la causa del contratto a essere contrari a norme imperative e quindi illeciti, con conseguente nullità del contratto ex art. 1418²».

¹³⁴ Così la Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al libro IV del Codice Civile del 4 aprile 1942 al § 649 che prosegue: «la precisazione risolve

imperative, nel caso in cui non sia espressamente prevista una sanzione, potrà comportare: 1) l'illiceità della causa o dell'oggetto, ossia una nullità *strutturale*; 2) un'ipotesi di nullità *virtuale*, per ragioni diverse dall'illiceità della causa o dell'oggetto, salvo l'applicazione di una diversa sanzione¹³⁵. Per questo motivo, parte della dottrina usa

altresì la dibattuta questione circa gli effetti della violazione di una norma imperativa in cui non sia espressamente comminata la sanzione di nullità del vincolo: è normale l'effetto dirimente, ma sempre quando la volontà della legge non possa indirizzare a conseguenze diverse». Questa previsione costituisce una novità rispetto al codice del 1865 che, in ossequio al *code civil*, «menzionava soltanto l'illiceità della causa, senza dedicare alcuna disposizione al contratto per altri aspetti contrario a norme imperative» (così ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 254). Ricorda, tuttavia, D'AMICO, G., *Nullità non testuale*, in *Enc. Dir.*, *Annali IV*, Giuffrè, 2011, p. 799 che «La disposizione del comma 1 dell'art. 1418 c.c. — priva di corrispondenza nel codice previgente (come, del resto, nel codice francese del 1804) — ha, sulle orme del BGB, formalizzato un risultato, al quale la dottrina e la giurisprudenza formatesi sotto il codice del 1865 comunque pervenivano, magari a costo di ampliare (non senza "forzature") l'ambito applicativo delle norme che sancivano la nullità del contratto per illiceità della causa ovvero per illiceità dell'oggetto. La novità della sua introduzione non sta dunque tanto nell'aver dato ingresso ad ipotesi di nullità prima (completamente) non riconosciute (il che — come appena detto — non corrisponde al vero), ma piuttosto nel consentire (e — come diremo subito — anche nell'imporre), adesso, di differenziare queste ipotesi da quelle in cui il contratto è illecito perché ne è illecita la causa o l'oggetto». Un'ampia ricostruzione storica sul principio della nullità virtuale si ritrova in VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Giuffrè, 1993, pp. 1 ss..

¹³⁵ Cfr. DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.* 1985, p. 438 «Di fronte ad un contratto che contrasti con norme imperative, è necessario stabilire se tale contrasto comporti illiceità della causa. Ciò per due ragioni. Perché se la risposta è positiva, il contratto sarà certamente nullo (1418, 2° comma, cod. civ.), se la risposta è negativa, il contratto sarà nullo soltanto di regola (1418, 1° comma, cod. civ.). E perché, anche nel caso in cui il contratto sia comunque nullo, altra è la disciplina del contratto nullo per illiceità della causa, altra la disciplina del contratto nullo per ragioni differenti».

distinguere il contratto *illecito* (per illiceità della causa o dell'oggetto) dal contratto *illegale* (per le restanti ipotesi)¹³⁶: il primo è sempre irrimediabilmente nullo mentre il secondo lo sarà «*salvo che la*

¹³⁶ ROPPO, V., *Il contratto*, cit., p. 700 «Contrapponendo l'art. 1418¹ all'art. 1418² (là dove parla d'illiceità della causa o dell'oggetto), si afferma la distinzione fra contratto illecito e contratto illegale. Il contratto è **illecito**, quando il contrasto con la norma imperativa (o l'ordine pubblico o il buon costume) investe la causa o l'oggetto o il motivo comune o la condizione. È semplicemente **illegale**, quando viola la norma imperativa sotto profili diversi da quelli appena richiamati. La distinzione serve, sul piano teorico, a dare un senso autonomo all'art. 1418¹; sul piano pratico, è alquanto sottile ed evanescente». RUSCICA, S., *La nullità del contratto*, in BUFFONE, G., DE GIOVANNI, C., NATALI, A. I. (a cura di), *Il Contratto*, Tomo II, Cedam, 2013, p. 1059 «la dottrina è usa operare un ulteriore distinguo tra le categorie della illiceità e della illegalità del negozio con riferimento a due distinte fattispecie: in base al disposto del comma 1 dell'art. 1418 c. c, il contratto sarà nullo, salvo che la legge non disponga diversamente, per la sola contrarietà a norme imperative (**contratto illegale**) e in base al comma 2, dello stesso articolo, per illiceità degli elementi strutturali (**contratto illecito**). La distinzione non è di poco momento, in ragione della irrimediabile nullità del negozio illecito, per cui il legislatore non prevede alcuna deroga, a fronte invece di una tendenziale comminatoria di nullità del contratto illegale, per cui non è escluso che il legislatore possa stabilire anche diversamente». Si veda anche SACCO, R., *Le invalidità*, cit., p. 1014. Per PERLINGIERI, G., *Negozio illecito e negozio illegale*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, ESI, 2003, pp. 12-13 «illecito è un atto quando è contrario ad una norma imperativa di tipo proibitivo, all'ordine pubblico e al buon costume, illegale quando è contrario ad una norma «sia pur imperativa», ma di carattere configurativo-ordinativo. In questa seconda accezione il negozio non è conforme al modello (c.d. valutazione limitativa di non conformità), al «tipo legale» delineato, ossia rispettoso dei «limiti» e degli «oneri» stabiliti dal legislatore per attribuire al comportamento richiesto la conformità giuridica volta a volta dovuta». Pur sottolineando la diversità di disciplina tra le ipotesi di cui al comma 1 e al comma 2 dell'art. 1418 c.c., D'AMICO, G., *Nullità non testuale*, cit., p. 800 ritiene che «in realtà, da un punto di vista teorico, non sembra che ci sia motivo per considerare “illecito” il contratto contrario a norme imperative solo quando tale contrasto attenga alla causa o all'oggetto, e non

*legge disponga diversamente»*¹³⁷.

Concentrando l'attenzione sul contratto *illegale*, di cui al primo comma del 1418 c.c., ci si deve chiedere cosa debba intendersi, in concreto, per “contratto contrario a norme imperative”. L'interpretazione dell'espressione non può che muovere dall'individuazione delle norme imperative. La questione è complessa e non può essere affrontata compiutamente, si rileva, però, che le norme imperative vengono ordinariamente contrapposte alle norme dispositive: quest'ultime sono derogabili in via pattizia ed hanno la funzione di

anche negli altri casi. Il che non toglie che, all'interno della stessa categoria della (nullità per) “illiceità contrattuale”, possano esserci discipline (parzialmente) differenziate in relazione alle varie fattispecie riconducibili alla categoria stessa, e che questa circostanza renda comunque necessario tracciare una (quanto più possibile precisa) linea di demarcazione tra le fattispecie di illiceità contrattuale riconducibili al comma 2 dell'art. 1418 c.c. (illiceità della causa e dell'oggetto) e quelle riconducibili al comma 1 della stessa disposizione».

¹³⁷ Per DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 439 «Il contratto «illecito» sarà sempre nullo. Il contratto «illegale» sarà nullo di regola, ma non sempre. La disciplina dell'eventuale nullità sarà comunque diversa». Per VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 28 è «facile rilevare che il secondo comma, omettendo ogni valvola di salvataggio analoga a quella disposta dall'inciso del primo comma, non permette all'interprete di escludere la conseguenza della nullità. La lettera della legge spinge pertanto a tenere distinte le sfere ed i modi di operare dei due commi, giacché per il primo il contratto è nullo, salvi diversi esiti ricavati dalla legge; dunque la produzione di effetti negoziali rimane possibile, *nonostante* la violazione della norma. Viceversa, quando opera il secondo comma, il contratto è nullo *sempre*». Per PERLINGIERI, G., *Negozio illecito e negozio illegale*, cit., p. 10 «un atto illecito e un atto illegale, pur essendo parimenti lesivi in via diretta di interessi prioritari generali, non soltanto presentano peculiarità tali da risultare non suscettibili di essere catalogati nella fuorviante e ormai stanca categoria del negozio nullo, ma si caratterizzano per una diversa incidenza del vizio sulla fattispecie non producendo sempre la medesima conseguenza, ma una conseguenza diversa a seconda delle situazioni».

supplire ad eventuali lacune dell'accordo; le prime, invece, sono inderogabili ossia sono sottratte alla libera contrattazione delle parti. Le norme imperative si distinguono dalle dispositive, quindi, per il diverso modo di rapportarsi con l'autonomia privata¹³⁸.

La natura di una norma può ricavarsi, talvolta, dal testo della disposizione stessa¹³⁹ che può includere espressioni come «salvo patto

¹³⁸ Si veda RUSSO, E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 578: «quando la legge civile opera rispetto alle manifestazioni della autonomia privata, la problematica si pone nel quadro di un concorso di fonti normative; e cioè nel quadro dei rapporti tra legge ed autonomia privata. Poiché si tratta di un concorso di fonti, l'incidenza della legge sui precetti di autonomia, assume, per definizione, svariatisimi atteggiamenti; ed è, quindi, ravvisabile una articolazione della portata normativa della legge. E così vengono a porsi le qualificazioni norma imperativa, cogente, dispositiva, ecc., le quali tutte designano i rapporti fra legge ed autonomia privata, ed hanno come campo esclusivo questi rapporti». Circa il tema specifico del rapporto tra norme imperative e dispositive l'Autore, a p. 596, specifica che «Il carattere dispositivo delle norme civili è un carattere generalissimo perché la legge civile opera nei confronti di un potere (l'autonomia privata) che ha la facoltà di porre norme giuridiche. L'indagine giuridica si rivolge non ad affermare il carattere dispositivo della norma legale, bensì il suo carattere cogente ed eventualmente imperativo. Le norme cogenti ed imperative costituiscono isole nel mare del diritto dispositivo; ed occorre definire i contorni di queste isole, la loro estensione e l'ambito del loro territorio (campo di applicazione della norma cogente o della norma imperativa)».

¹³⁹ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 377; GALGANO, F., *Art. 1418*, in GALGANO, F., (a cura di), *Della simulazione, della nullità del contratto dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli e Roma Società Editrice del Foro Italiano, 1998, pp. 80 ss. «sono considerate quali norme imperative, secondo le classificazioni generali delle norme giuridiche, le norme non derogabili per volontà delle parti: le si identifica, generalmente, per il fatto che non contengono l'inciso «salvo patto contrario», «salva diversa volontà delle parti». Ad esse si contrappongono le norme dispositive, che invece ammettono, con un inciso del genere ora indicato, una diversa volontà delle parti, e le

contrario» o «salvo diversa pattuizione», per indicare la derogabilità della disposizione, ovvero «nonostante patto contrario», per sancirne la cogenza¹⁴⁰. Tale criterio, però, non è sempre proficuo. Spesso, infatti, non si rintracciano nelle norme indici letterali utili per determinarne la natura¹⁴¹ e, in tali ipotesi, occorre ricercare altri criteri discretivi. La dottrina ha ritenuto, a tal uopo, necessario risalire allo scopo della norma. Si sostiene, infatti, che se la stessa è posta a tutela di interessi generali sarà certamente imperativa¹⁴² diversamente

norme suppletive, che prevedono la disciplina di un dato rapporto per l'ipotesi in cui non vi abbiano provveduto gli interessati, generalmente introdotte dall'inciso «se le parti non dispongono diversamente» o simili. Ma ciò vale solo come criterio di massima: una norma può essere ritenuta dispositiva, e non imperativa, anche in mancanza di un inciso che renda palese la sua natura, se dall'insieme del sistema di norme entro cui essa opera appare evidente che si tratta di una norma derogabile». Analogamente MIRIELLO, C., *La nullità virtuale*, cit., p. 3.

¹⁴⁰ RUSSO, E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, cit., p. 583 distingue la norma imperativa da quella cogente: «la norma imperativa è norma cogente; ma non è vero l'inverso. La norma cogente può non essere imperativa ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.c. Il concetto di norma imperativa comprende quello di norma cogente aggiungendo un *plus* che differenzia i due concetti».

¹⁴¹ SACCO, R., *Le invalidità*, cit., p. 1014 «Il legislatore non ha certo né la pazienza necessaria, né l'abitudine, di avvertirci ogni volta in merito alla natura invalidante e imperativa delle regole che elabora. Né la qualità imperativa o dispositiva è una qualità intrinseca della regola legale, capace di risultare in sede di analisi della norma. Di fronte ad una qualsiasi norma, ci possiamo domandare se sia imperativa o dispositiva; di fronte a qualsiasi divieto, ci possiamo domandare se sia invalidante».

¹⁴² In tal senso si veda, tra gli altri, CAPUTO, E., *Sui criteri di determinazione del carattere imperativo di una norma*, in *Giust. Civ.*, 1978, I, p. 903 «con riferimento alla natura della norma, non può essere dubbio il suo carattere cogente allorché risultino palesi gli interessi di natura pubblicistica che la norma è destinata a soddisfare. Tale è il caso delle norme penali ed, in ge-

sarà dispositiva. Questa impostazione, tuttavia, «sconta la difficoltà di stabilire un netto *discrimen* tra interesse generale e interesse particolare, e rivela oggi tutta la sua inadeguatezza al cospetto delle nullità c.d. “di protezione”, le quali sono poste a tutela di interessi particolari¹⁴³». Si ritiene, pertanto, che l'imperatività di una norma non

nere, di tutte le disposizioni di interesse pubblico». Similmente TOMMASINI, R., *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 879 ritiene che «la nullità è la reazione dell'ordinamento giuridico contro la programmazione negoziale lesiva dei valori giuridici fondamentali; sicché è possibile da un verso che entri in applicazione anche se non prevista da una specifica previsione legislativa, e dal verso opposto che non entri in applicazione se una norma imperativa violata non sta a servizio di valori giuridici fondamentali». ALPA, P. G., *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2014, p. 146 «L'espressione di *norma imperativa* è di uso molto frequente, ma il suo significato non è univoco. Normalmente si ritiene che sia imperativa la disposizione che persegue uno scopo che trascende gli interessi delle parti, in quanto persegue *interessi generali*. Le norme imperative sono perciò *inderogabili* dalle parti». In senso contrario BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 377 ritiene che «la qualifica di una norma come “norma imperativa” è una qualifica è una qualifica squisitamente *formale*, cioè una qualifica che è funzione del sistema di valori dell'ordinamento e che da tale va ricercata. Pertanto, vanno respinte le concezioni sostanzialistiche, come quella che *aprioristicamente* identifica le norme imperative come poste a presidio di “interessi generali”».

¹⁴³ Così MANTOVANI, M., *Norme imperative invalidanti: Nullità “virtuali” di protezione?*, cit., p. 182. MASTROPASQUA, G., *Art. 1418 c.1. c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *Jus Civile*, 2013, 12, p. 875 «Non sembra possibile obiettare che in tali ipotesi interesse pubblico e seriale (o individuale) vengano a coincidere, a sovrapporsi, onde non verrebbe meno il legame tra interesse pubblico e norme imperative: una simile obiezione porterebbe con sé il tautologico effetto di dover considerare generale ogni interesse protetto dalla legge (inderogabile) dello Stato. [...] Così ragionando, la pretesa di enucleare la specie “norme imperative” entro il genere delle norme inderogabili, in ragione della generalità dell'interesse dalle prime tutelato, risulterebbe priva di una reale capacità discriminante». ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit.,

possa desumersi dal semplice perseguimento di interessi generali bensì emerga da una più complessa valutazione di tutti gli interessi disciplinati¹⁴⁴.

pp. 9-10 rileva che «Già nell'impianto del codice civile erano del resto contemplate - sia pure in numero non particolarmente elevato - norme imperative che disponevano la nullità del contratto come mezzo per impedire alle parti di vincolarsi validamente ed efficacemente ad un determinato regolamento contrattuale vietato proprio in considerazione— degli effetti pregiudizievoli che questo avrebbe prodotto nei confronti di una di esse. Ma tale fenomeno risulta ancora più evidente nelle ipotesi previste da quella recente legislazione nella quale la tutela di interessi settoriali o di categoria facenti capo ad uno dei contraenti giustifica la previsione di regole peculiari non coerenti con i caratteri tradizionalmente ascritti alla nullità, rispetto a rapporti strutturalmente connotati da una disparità di forza contrattuale tra le parti». Parla di indisponibilità dell'interesse anche ROPPO, V., *Il contratto*, cit., p. 701 «Un problema di nullità si pone solo quando la norma è *imperativa*, e cioè definisce posizioni o tutela *interessi non disponibili* dai privati».

¹⁴⁴ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 377 «in mancanza di una puntuale indicazione da parte del legislatore, il giudizio circa la natura imperativa o dispositiva di una norma si articolerà in due distinte fasi: 1) in primo luogo, ci si curerà di ricostruire la complessiva dialettica di quegli interessi sui quali la norma è destinata ad incidere; 2) ricostruita tale dialettica, si metteranno a confronto gli interessi tutelati con quelli sacrificati al fine di individuarne la rispettiva forza e meritevolezza con riferimento al sistema di valori dell'ordinamento e, così, accertare quale tra i due termini dell'alternativa (natura imperativa o, all'opposto, dispositiva della norma) è quello che meglio garantisce l'esigenza di coerenza e di razionalità del sistema normativo». Per ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., pp. 21-22 bisogna accertare l'indisponibilità dell'interesse: «l'elemento distintivo che caratterizza tutte le norme che prevedono la nullità del contratto, ivi comprese quelle imperative, differenziandole dalle altre disposizioni legislative, non sta nel carattere generale dell'interesse protetto, ma nelle modalità con le quali tale tutela è attuata dall'ordinamento. È evidente infatti che anche l'interesse individuale può essere tutelato in modo indisponibile e che il legislatore non incontra limiti di sorta nella scelta degli interessi da proteg-

Una volta individuate le norme imperative ci si deve interrogare sullo specifico significato dell'espressione "contratto contrario a norme imperative" ossia su quali siano i fatti rientranti nel campo di applicazione dell'art. 1418¹ c.c. considerando che, come detto, sono espressamente escluse le ipotesi di illiceità della causa e dell'oggetto¹⁴⁵. Sul punto ci si limita a segnalare che autorevole dottrina ha

gere mediante l'emanazione di norme imperative e la previsione della nullità conseguente alla loro violazione. L'imperatività non dipende quindi da elementi estrinseci e preesistenti alla norma stessa, ma è una qualificazione che questa riceve proprio in considerazione della nullità e delle altre conseguenze che dispone in caso di sua violazione, ponendosi come limite invalicabile per l'autonomia privata». Altra tesi sostiene, invece, che l'imperatività di una norma sia inseparabile dal concetto di ordine pubblico. In quest'ultimo senso si veda RUSSO, E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, cit., p. 586 per il quale «la contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume si prospetta come un concetto unitario. [...] In altre parole, la nozione di norma imperativa diventa inseparabile dai concetti di ordine pubblico e buon costume, nel senso che norma imperativa è quella norma cogente le cui prescrizioni sono fondate sulla tutela dell'ordine pubblico e del buon costume». Ritiene che "ordine pubblico" e "norme imperative" siano «entità vicine tra loro, ma senza identificarsi, almeno totalmente», in quanto tra i due concetti esisterebbe «una stretta parentela concettuale», mentre il "buon costume" presenterebbe «un distinto carattere» DE CUPIS, A., *Leggi proibitive, norme imperative e ordine pubblico*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1947, p. 250.

¹⁴⁵ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 382 «è sicuro che il compito dell'art. 1418, c. 1° non sia quello di disciplinare il contratto, il cui regolamento abbia contenuto o funzione illeciti; infatti, tale ipotesi è testualmente prevista nell'art. 1418, c. 2°, dal quale risulta che il contratto con oggetto o causa illeciti è sempre nullo». ROPPO, V., *Il contratto*, cit., p. 700 «l'autonoma rilevanza del c. 1 si ritaglia per esclusione dei casi in cui la nullità discende anche dal c. 2: dunque riguarda le sole fattispecie in cui il contratto è contrario a norme imperative, senza tuttavia avere causa od oggetto illeciti». VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 31 «si tratta di capire se l'art. 1418, 1° co., goda effettivamente di un

convincentemente messo in evidenza che « “il contratto” può essere “contrario” a norme imperative sia *in quanto fatto* (in quanto accordo, fonte di regole) sia *in quanto regolamento*¹⁴⁶»: nel primo caso mancherà, ad esempio, uno dei requisiti prescritti ovvero il contratto sarà stato concluso in un luogo o giorno vietati; nel secondo, invece, il con-

proprio spazio di applicazione e se siano davvero individuabili casi di contrarietà a norme imperative non incidenti sulla causa del contratto: circostanza questa di cui si è dubitato in dottrina, col risultato o di negare concreta rilevanza alla disposizione, o di ridurre la sua sfera di azione ai soli divieti attinenti alla posizione soggettiva del contraente (per es., art. 1471, nn. 1 e 2, c.c.)».

¹⁴⁶ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 381. In nota 14 porta ad esempio, il caso «in cui la P.A. venda un “alloggio sociale” (costruito con fondi pubblici) a persona priva dei requisiti richiesti». VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 47, adottando un approccio pragmatico, raggruppa «i casi a seconda che le norme imperative incidano: a) sulla formazione del contratto; b) sul contenuto del contratto, vietandolo: b.1) in assoluto; b.2) ad alcuni soggetti; b.3) in assenza di autorizzazione o temporaneamente; b.4) in una misura data; c) sulle caratteristiche dei beni oggetto di scambio; d) sugli effetti ulteriori ed indiretti del contratto». L'Autore, p. 68, esaminando la giurisprudenza «rileva una forte propensione ad inquadrare entro la illiceità della causa o dell'oggetto i patti con contenuto vietato in assoluto [...]. al di fuori del settore menzionato appena sopra, esiste un campo in cui può operare un autonomo concetto di contrarietà alle norme imperative e nel quale il contratto può sopravvivere, nonostante si scontri coi divieti legislativi. [...] Quest'area si estende [...] alla violazione delle norme che disciplinano la fase di formazione del contratto, o di quelle che dettano divieti solo temporanei o rimuovibili mediante autorizzazione; si espande alla lesione di norme che impongono una certa misura nella prestazione - o di quelle che richiedono certe caratteristiche nel bene scambiato; include infine l'infrazione a norme che non incidono direttamente sul contenuto negoziale, ma che vengono violate solo indirettamente dal contratto a causa dei suoi effetti esterni».

tratto avrà un regolamento contrario a norme imperative «*in relazione alla posizione specifica dei (di uno dei) contraenti*¹⁴⁷». Accogliendo tale impostazione, se ne deduce che il compito dell'art. 1418¹ c.c. è molto più modesto di quanto possa sembrare a prima vista¹⁴⁸ giacché il campo di applicazione risulta nei fatti limitato.

Resta da comprendere come debba interpretarsi l'espressione «*salvo che la legge disponga diversamente*». A tal riguardo sono state prospettate diverse soluzioni¹⁴⁹: 1) la nullità deve escludersi solo quando è *espressamente* stabilito dal legislatore¹⁵⁰; 2) la nullità deve escludersi quando il legislatore ha *espressamente* previsto un rimedio

¹⁴⁷ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 382.

¹⁴⁸ *Ivi*, p. 383.

¹⁴⁹ Cfr. DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 440 «Cosa significa «disporre diversamente»? Si può pensare ad una *espressa esclusione della nullità*. Si può pensare ad una *espressa previsione di una conseguenza diversa dalla nullità*. Si può pensare ad una norma imperativa, la cui lettera taccia, *ma la cui ratio escluda la conseguenza della nullità*. Si veda anche MANTOVANI, M., *Norme imperative invalidanti: Nullità "virtuali" di protezione?*, in BELLAVISTA, A., PLAIA, A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffrè, 2011, pp. 183-184.

¹⁵⁰ Si veda ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 121 «l'art. 1418, co. 1, c.c., facendo salva una diversa disposizione di legge, assume un preciso significato normativo proprio nella misura in cui rimette in via esclusiva al legislatore il compito di stabilire le ipotesi in cui il contratto vietato sia ciononostante valido, precludendo nel contempo qualsiasi valutazione dell'interprete in merito alla congruità o meno della nullità. In altre parole, una volta accertato il carattere imperativo della norma violata, non è consentito affermare la validità del contratto sulla base di una argomentazione pratica orientata alle conseguenze, ma occorre fondare tale conclusione su criteri ermeneutici, che anche quando siano diversi da quello letterale, devono trovare un preciso riscontro nella legge».

alternativo¹⁵¹; 3) la nullità deve escludersi quando ciò risulti più con-facente alla ratio della norma imperativa violata¹⁵²; 4) la nullità deve

¹⁵¹ Così Cass. Civ., Sez. Un., 28 marzo 2006, (ud. 02/03/2006, dep. 28/03/2006), n. 7033, che si riporta a Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 2003, n. 5372, entrambe in *www.dejure.it*, «la nullità va esclusa sia quando il legi-slatore prevede espressamente una forma di invalidità diversa dalla nul-lità (ad es. l'annullabilità), sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi dall'invalidità del contratto». Nella giurisprudenza di merito, Tribunale Roma, sez. XVI, 4 marzo 2020, (ud. 15/01/2020, dep. 04/03/2020), in *www.dejure.it*, «l'inciso contenuto nell'art. 1418, co. 1, c.c., "salvo che la legge disponga diversamente", impone all'interprete di optare per la validità del contratto in tutti i casi in cui alla violazione di una determinata norma imperativa il legislatore ricolleggi una sanzione di natura diversa rispetto alla nullità del contratto».

¹⁵² È la tesi di DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 453. Per ROPPO, V., *Il contratto*, cit., p. 70 «La nullità può escludersi anche in base a *criteri extratestuali*, legati alla ratio della norma imperativa violata, e più precisamente al modo in cui il contratto incide sugli interessi protetti dalla norma; oppure in ragione della disponibilità di un altro ri-medio, capace di fronteggiare il contrasto con la norma imperativa in modo più adeguato di quanto farebbe la nullità. Così, il contratto illegale è nullo quando *gli effetti contrattuali andrebbero a ledere direttamente gli in-teressi protetti dalla norma*, la quale ha precisamente lo scopo d'impedire quegli effetti, sicché per attuare lo scopo della norma occorre cancellare gli effetti contrattuali, il che si ottiene appunto con la nullità». FERRARA, F., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Società editrice lom-barda, 1914, p. 23, in vigenza del vecchio codice, riteneva necessario «risa-lire allo scopo, al fondamento stesso del divieto. Se questo è determinato da un interesse sociale, dal bisogno di difesa della sicurezza giuridica, si ha una *lex perfecta* che genera nullità. Quando invece si tratta soltanto di uno scopo di polizia, di finanza, di disciplina, allora il divieto che ne scaturisce non tocca all'esistenza ed efficacia del negozio vietato, ma può produrre secondo i casi delle penalità, delle multe, dei provvedimenti disciplinari e simili». CARRARO, L., *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943, p.149 nota 9 «per escludere che il negozio sia nullo, non occorre tanto una espressa di-sposizione legislativa diretta a stabilire una sanzione diversa dalla nullità, quanto che quella conclusione sia desumibile dalla ragione del divieto». Si veda anche MIRIELLO, C., *La nullità virtuale*, Cedam, 2010, pp. 4 ss. Per

escludersi quando risulti maggiormente coerente con il sistema applicare una sanzione diversa¹⁵³.

Ora, la lettera dell'art. 1418, primo comma, c.c. sembrerebbe porre un rapporto regola-eccezione secondo il quale la nullità del contratto costituirebbe la regola mentre la diversa disposizione sarebbe l'eccezione. Se così fosse, la scelta interpretativa dovrebbe probabilmente orientarsi verso la prima o la seconda opzione giacché solo queste permetterebbero di rispettare tale rapporto regola-eccezione¹⁵⁴. Si rileva, tuttavia, che la prassi giurisprudenziale si è assestata su una valutazione caso per caso che ha, nei fatti, sconfessato un'impostazione rigida della dicotomia nullità/validità¹⁵⁵. Del resto,

BARCELLONA, M., *Problemi delle invalidità: le nullità virtuali*, cit., pp. 69 ss. ricorre «la *ratio* della nullità virtuale *tutte le volte in cui la permanenza dell'assetto giuridico-materiale programmato dal contratto appaia in sé oggettivamente o soggettivamente del tutto incompatibile con l'assetto programmato dalla norma violata*. [...] Ovviamente, l'implementazione di questo principio può non essere affatto un compito semplice. Essa, comunque, passa attraverso un duplice test teleologico-sistematico concernente: (a) la corretta comprensione e determinazione del risultato perseguito dalla norma imperativa: *a cosa in realtà essa mirai cosa in sostanza con essa persegue il legislatore?* (b) il raffronto tra l'obbiettivo perseguito dalla norma imperativa ed il risultato conseguente al contratto concluso: *la permanenza degli effetti del contratto è proprio incompatibile con il risultato che la norma persegue ossia la cancellazione del contratto costituisce il congruo rimedio al tipo di problema cui il divieto o il comando risponde?»*.

¹⁵³ È la posizione, affine alla precedente, di BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 382.

¹⁵⁴ Per VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 78 «è ovvio infatti che, quanto più si rende elastico tale significato [attribuito all'inciso «salvo che la legge disponga diversamente» n.d.r.], tanto più si grava di contrappesi la regola della nullità, fino a rinchiuderla in uno spazio solamente residuale».

¹⁵⁵ DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 441 «Le massime giurisprudenziali inducono ad alcune considerazioni. In primo

si è correttamente rilevato che escludere la nullità solamente nelle ipotesi espressamente previste renderebbe del tutto superfluo l'inciso finale di cui all'art. 1418, primo comma, c.c. in quanto «basterebbe la disposizione specifica a salvare il negozio, senza necessità di declamazioni generali¹⁵⁶». Se ne deduce allora che, se si vuol attribuire un qualche senso all'inciso, devono escludersi le soluzioni che richiedono una espressa indicazione del legislatore e deve optarsi per le impostazioni volte a valorizzare il ruolo dell'interprete¹⁵⁷. In questa prospettiva sembra, allora, più sensato ritenere che la nullità debba escludersi ogniqualvolta l'applicazione di una sanzione differente appaia più coerente con il sistema ossia quando si possa evincere, dalla *ratio* e dalla collocazione sistematica della norma, che la

luogo, una volta detto che l'interprete deve valutare *caso per caso* se la violazione della norma imperativa — che non preveda espressamente la nullità — comporti la nullità, il rapporto tra la prima e la seconda parte del 1° comma dell'art. 1418 cod. civ. *non è più un rapporto di regola-eccezione*.

¹⁵⁶ VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 78. Per l'Autore anche un'interpretazione di minor rigore che volta ad escludere la nullità quando il legislatore abbia espressamente previsto una alternativa finirebbe «per relegare l'inciso tra le declamazioni superflue: infatti, ad escludere la nullità basterebbe la consueta prevalenza della norma speciale su quella generale, senza bisogno di ribadire il principio di specialità sotto le spoglie dell'art. 1418, 1° co.».

¹⁵⁷ VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 80 «si rivela obbligata la scelta a favore di un significato ampio dell'espressione, in base al quale la «diversa disposizione di legge» non consiste necessariamente in una esplicita previsione posta a barriera della nullità, ma può derivare anche, per successive deduzioni ed interpretazioni, dallo spirito complessivo delle norme violate. Tuttavia, è facile comprendere che, una volta eliminata la necessità di disposizioni espresse, il rapporto tra la violazione di norme imperative e la sopravvivenza del contratto fa assumere un peso determinante all'intervento dell'interprete».

legge, nel suo complesso, intenda disporre diversamente¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Rileva, del resto, BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 382 che «diversamente, si renderebbe incoerente l'ordinamento. Infatti *a)* dal sistema del codice chiaramente risulta che i "vizi" del contratto *in quanto fatto* tipicamente non rilevano come cause di nullità del contratto (ad es., il contratto viziato da incapacità o da violenza è non già nullo, bensì annullabile); *b)* a sua volta, dall'art. 1471, ult. cpv., si evince che il contratto contrario a norme imperative in relazione alla posizione specifica dei contraenti può essere sia nullo che annullabile».

CAPITOLO II

LA NULLITÀ URBANISTICA

§ 1. *Nozione*

Con l'espressione “*nullità urbanistica*” si fa riferimento ad un'ipotesi speciale di nullità relativa agli atti aventi ad oggetto immobili irregolari dal punto di vista urbanistico. Tale sanzione venne introdotta per la prima volta nell'ordinamento¹⁵⁹ dall'art. 10 della legge n. 765 del 1967 (legge Ponte) che, nel modificare l'articolo 31 della legge n. 1150 del 1942, dispose che «*gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una lottizzazione autorizzata*». L'art. 15, comma 7, della Legge n. 10 del 1977

¹⁵⁹ TURCO, A., *Le nullità speciali nella disciplina catastale ed urbanistica*, in PALAZZO, M. (a cura di), *Il notariato come fattore di realizzazione dell'ordine sociale. Invalidità e crisi d'impresa*, Biblioteca della fondazione italiana del notariato, Giuffrè, 2019, 2, p. 204 «In ordine ai negozi aventi ad oggetto immobili realizzati abusivamente, dopo l'entrata in vigore della cd. legge urbanistica (l. 17 agosto 1942, n. 1150), nonostante l'attività edificatoria in assenza del provvedimento abilitativo fosse sanzionata penalmente, difettava una norma speciale che si occupasse degli aspetti civilistici; la ricerca dei rimedi era pertanto rimessa unicamente alla disciplina generale in tema di contratti. Si propendeva per la piena validità dei negozi aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente, in quanto appariva insostenibile l'opinione contraria, rimasta peraltro isolata, che invocava la nullità (virtuale) del negozio per illiceità dell'oggetto dovuta a contrarietà a norma imperativa (precisamente, l'art. 41, l. urbanistica); e ciò, in quanto si riteneva che dall'art. 41, l. urbanistica scaturiva non il divieto di immettere nel traffico giuridico un edificio abusivo, bensì la diversa ed antecedente *prohibitio* di costruire senza licenza».

(Legge Bucalossi) ampliò i casi di nullità estendendola a tutti gli atti aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di un titolo abilitativo «*ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione*»¹⁶⁰. Secondo alcuni Autori, tuttavia, come si vedrà meglio in seguito, tali interventi normativi non avrebbero disposto una nuova ipotesi di nullità *testuale* bensì avrebbero semplicemente riaffermato la sussistenza di una nullità di tipo *strutturale* scaturente dalla violazione delle disposizioni generali di cui

¹⁶⁰ Entrambe le norme, dunque, miravano a tutelare esclusivamente l'interesse dell'acquirente il quale poteva evitare la nullità dichiarando di essere a conoscenza dell'assenza del titolo abilitativo. ALPA, G., *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge di condono edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1986, II, p. 94 in riferimento all'art. 15, comma 7, della Legge n. 10 del 1977: «La disposizione si preoccupava di compiere quindi solo gli atti connessi con le lottizzazioni abusive, senza peraltro definirle; e faceva impiego di una tecnica curiosa, e cioè la subordinazione della inesistenza di una autorizzazione alla lottizzazione; in altri termini, l'atto non poteva più considerarsi invalido se l'acquirente fosse stato edotto di quella inesistenza, cioè del fatto che la lottizzazione era abusiva; ciò significava almeno che il legislatore si preoccupava di tutelare gli interessi dell'acquirente ignaro; e che se invece l'acquirente era consapevole di ciò, non soltanto non meritava alcuna tutela, ma l'atto, essendo valido, avrebbe comportato la irrogazione di sanzioni in cui l'acquirente poteva essere coinvolto, in quanto «compartecipe» dall'abuso». TURCO, A., *Le nullità speciali nella disciplina catastale ed urbanistica*, cit., p. 207 «La norma faceva dipendere la nullità o la validità dall'assenza o dalla presenza negli atti di una dichiarazione dell'acquirente attestante la conoscenza della situazione *contra legem* del bene contrattato. Risultava alquanto singolare che un elemento formale, quale appunto la dichiarazione resa in atto dall'acquirente della conoscenza della mancanza della concessione, potesse interferire nel giudizio di riprovevolezza sancito dalla norma, nel senso di condurre (*ope legis*) ad una valutazione positiva e con essa al riconoscimento della piena validità dell'atto [...] Sia pur sconcertante sul piano teorico, all'art. 15, l. 28 gennaio 1977, n. 10 indubbiamente va riconosciuto il merito di aver introdotto una espressa comminatoria di nullità in materia di circolazione di immobili abusivi (cd. nullità testuale)».

agli articoli 1418 e 1346 c.c.¹⁶¹.

Queste tesi sono state perlopiù accantonate in seguito all'introduzione dell'art. 17 della l. n. 47 del 1985, oggi trasfuso nell'art. 46 del D.P.R. 380/2001¹⁶², che ha sancito la nullità e non stipulabilità degli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985¹⁶³, nel caso in cui l'alienante abbia ommesso di dichiarare gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria. La legge ha previsto, inoltre, che, nel caso in cui la mancata dichiarazione non sia dipesa dall'assenza del titolo al momento della stipula, il contratto potrà essere confermato, anche da una sola delle parti, con un atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, contenente gli estremi del titolo abilitativo. Tali disposizioni, ad ogni modo, non si applicano agli

¹⁶¹ Si veda il § 2 sulla teoria sostanziale.

¹⁶² La disposizione del D.P.R. 380/2001 è sostanzialmente identica alla precedente salvo la modifica del riferimento agli «*estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell'articolo 13*» con «*gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria*». Per comodità, nel testo si continuerà a far riferimento all'art. 17 l.n. 47/1985 pur nella consapevolezza di tale modifica.

¹⁶³ Nel caso in cui le opere siano invece state iniziate prima del 1° settembre 1967, l'art. 40 L. n. 47/1985 prevede che «*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*».

atti *mortis causa* e a quelli costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù¹⁶⁴. Se ne evince che, come sarà meglio specificato, la legge ammette una forma di circolazione anche degli immobili totalmente abusivi e che gli stessi non possono considerarsi beni *extra commercium*.

Dai lavori preparatori, tuttavia, emerge che le norme in questione dovevano rendere incommerciabili tali immobili¹⁶⁵ eliminando, di conseguenza, la spinta economica all'edilizia irregolare¹⁶⁶;

¹⁶⁴ CUPIDO, D., *Riflessi di carattere civilistico della legge n. 47 del 1985*, cit., p. 473 così giustifica tali esclusioni: «sia le garanzie reali che le servitù racchiudono in sé un interesse tutelato con preminenza perché si presume che tale interesse coincida con esigenze di carattere collettivo. In particolare i diritti reali di garanzia, previsti nel libro della tutela dei diritti e ricollegabili al principio della c.d. responsabilità patrimoniale del debitore, assolvono a funzioni che vanno certamente al di là del mero interesse privato mentre le servitù, hanno nella loro stessa finalità, la ragione di un trattamento privilegiato che ne consente la costituzione perfino coattivamente. Esse infatti rispondono all'esigenza di un miglior sfruttamento della proprietà immobiliare assolvendo alla funzione di garantire utilità ad altri fondi».

¹⁶⁵ Ciò è esplicitato nella Relazione della IX Commissione permanente (Lavori Pubblici) al Disegno di Legge presentata il 31 gennaio 1984, disponibile su http://legislature.camera.it/_dati/leg09/lavori/stampati/pdf/0833-0002.pdf, pp. IV-V «le innovazioni, in materia di sanzioni, sono numerose e importanti. Di particolare efficacia, nella lotta all'abusivismo, si riveleranno certamente quelle intese ad impedire il commercio delle opere abusive, attraverso la prevista nullità degli atti di trasferimento della proprietà, quando da essi non risultino gli estremi della concessione o della sanatoria. Esse opereranno, innanzitutto, nel senso della prevenzione, poiché dissuaderanno i potenziali abusivi dall'intraprendere attività dalle quali otterranno un beneficio economico; ma avranno anche grande efficacia repressiva, come conseguenza della automaticità della produzione dei loro effetti, non condizionata dall'intervento di alcuna autorità amministrativa».

¹⁶⁶ In tal senso spiega DONISI, C., *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, cit., p. 11 «il soggetto dedito all'abusivismo per fini speculatori - e dunque

tale risultato, però, non pare essere stato concretamente perseguito¹⁶⁷. La norma, infatti, non ha disposto la nullità degli atti aventi ad oggetto immobili realizzati in assenza di un titolo abilitativo bensì di quelli in cui non risultino gli estremi di detto titolo¹⁶⁸. In altre pa-

non per soddisfare il bisogno primario di procurarsi un'abitazione, altrimenti difficilmente appagabile dato l'elevato costo del bene in oggetto - mira a lottizzare o a costruire *contra legem* nell'intento d'immettere successivamente nel commercio giuridico i singoli lotti di terreno o gli edifici, posto che proprio nella previsione delle successive alienazioni di tali beni egli trae lo stimolo economico, rispettivamente, a lottizzare o a costruire».

¹⁶⁷ Rileva infatti MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, relazione tenuta al convegno *La disciplina urbanistica e le declinazioni delle nullità: nullità formali, sostanziali e testuali*, Roma, 22 gennaio 2019, disponibile su http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/S.Monticelli__Sulla_natura__equivoca.pdf, pp. 3-4 che «il tenore di tutte le disposizioni di cui innanzi consegna all'interprete un quadro equivoco, ove le finalità di contrasto all'abusivismo edilizio, pur dichiarate nei lavori preparatori delle varie norme richiamate, appaiono non adeguatamente sorrette dalla lettera dell'impianto normativo che, nelle prescrizioni adottate, sembra anzi privilegi profili diversi da quelli della tutela dell'interesse pubblico ad impedire, sempre e comunque, la circolazione giuridica di cespiti immobiliari abusivi. [...] la pur prevista sanzione civilistica della nullità è sempre accompagnata da condizionamenti all'operatività che ne fanno dipendere, se non annichiliscono, l'effettività, alimentando, di conseguenza, l'incertezza degli interpreti dibattuti, fin dai primi commenti alla disciplina in oggetto, tra una lettura in chiave strettamente rispettosa della lettera delle disposizioni e, all'opposto, una lettura che consenta di piegare le stesse, al di là dell'enunciato testuale, alla finalità di efficace contrasto all'abusivismo edilizio».

¹⁶⁸ TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., pp. 978-980. ID, *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, cit., pp. 912-914. Elabora il seguente schema riepilogativo delle menzioni da effettuare a seconda delle ipotesi in cui si ricade per la prima edificazione: 1) dichiarazione (nella

role, il legislatore non ha disposto *sic et simpliciter* l'incommerciabilità dei beni immobili abusivi ma ha solamente previsto (quanto meno se ci si limita al piano letterale della norma) l'indicazione degli estremi come requisito essenziale dell'atto. In ragione di tale formulazione, invero un po' infelice¹⁶⁹, parte della dottrina e della giurisprudenza ha sostenuto la tesi c.d. formale secondo la quale saranno

forma sostitutiva dell'atto di notorietà) dell'inizio della costruzione anteriormente al 1 settembre 1967; 2) estremi o dati essenziali identificativi di licenza edilizia, di concessione edilizia, di permesso di costruire (anche nella speciale configurazione del permesso di costruire con silenzio assenso); 3) estremi o dati essenziali identificativi della super-D.I.A. in relazione ad opere realizzate ai sensi dell'art 22, c. 3, del Testo Unico dell'Edilizia, secondo il dato normativo vigente sino al 10 dicembre 2016; 4) estremi o dati essenziali identificativi della super-S.C.I.A in relazione ad opere realizzate a far tempo dal giorno 11 dicembre 2016 ai sensi dell'art. 23, comma primo del Testo Unico dell'Edilizia; 5) estremi o dati essenziali del titolo abilitativo in sanatoria, sia 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 autorizzativo ovvero in totale difformità dallo stesso titolo; 6) gli estremi della domanda di condono con le ulteriori indicazioni accessorie richieste dalla legge rispettiva tempo per tempo vigente (Legge 28 febbraio 1985 n. 47, Legge 23 dicembre 1994 n. 724, Legge 23 dicembre 1996 n. 724, d.l. n. 269 del 2003).

¹⁶⁹ Nel corso della seduta del 17 dicembre 1984 alla Camera, il deputato dell'opposizione Ludovico Boetti Villanis Audifreddi criticò molto l'impianto della legge rilevando, tra l'altro, che ci si trova «di fronte a situazioni di nullità delle quali non si comprende la reale portata. Si tratta di nullità assoluta o relativa? È una nullità insanabile o sanabile?» (http://legislature.camera.it/_dati/leg09/lavori/stenografici/sed0235/sed0235.pdf). ALPA, G., *Commento all'art. 17*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, p. 1080 ritiene che il vasto programma di intervento della legge «è formulato con norme scritte in modo pedestre, confuso e inesatto tecnicamente; il costo (in termini economici) dell'applicazione delle norme sarà quindi alto, dividerà dottrina, giurisprudenza, prassi amministrativa: ciò significa che spetterà agli interpreti, nelle loro diverse funzioni e con le loro diverse competenze, dare ordine ad una materia tanto delicata quanto trascurata dal

nulli, ma sanabili, gli atti privi della menzione al titolo abilitativo aventi ad oggetto beni immobili edificati regolarmente¹⁷⁰ mentre saranno validi gli atti aventi ad oggetto beni immobili non conformi al

legislatore, e correggere gli errori che una tecnica legislativa sempre più sciatta aggiunge alle incertezze dei privati, degli imprenditori, degli stessi organi e uffici deputati a renderla operante». BARALIS, G., FERRERO, P., PODETTI, D., *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Riv. Not.*, 1985, pp. 522-523 risulta «inutile sottolineare le manchevolezze e le imprecisioni tecniche e sostanziali della legge, frutto, come è ormai una costante abitudine, di compromessi collegati a impostazioni ideologiche radicalmente diverse. Certo è che la legge ha raggiunto, sotto tale riguardo, traguardi negativi che ci paiono difficilmente superabili». ZANELLI, P., *Il condono edilizio: vecchie e nuove nullità*, in www.notaiopietrozanelli.it, p. 1 ritiene che la normativa «non è ottimale dal punto di vista del civilista e del notaio, perché restano tracce di nullità non certe nella loro formulazione e di nullità non facilmente verificabili dall'ufficiale rogante o dalle parti del contratto, e restano anche altre conseguenze giuridiche (non accoglibilità della sanatoria) che contribuiscono a mantenere, se non addirittura ad alimentare un atteggiamento di sfiducia e di diffidenza nelle contrattazioni relative agli immobili che non era certo caratteristico e connaturato alle stesse, vuoi per la effettività di tutela garantita dal nostro sistema di pubblicità immobiliare, vuoi per la figura garantistica del pubblico ufficiale che interviene in questo tipo di contrattazioni».

¹⁷⁰ Critica la previsione della nullità per la mancanza della menzione pur in presenza della concessione LUMINOSO, A., *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica*, cit., p. 986 «A me pare che, in questo caso, poiché la concessione esiste e l'immobile è giuridicamente regolare, non vi era necessità di predisporre una particolare protezione dell'acquirente, a tutela del suo interesse all'esatta conoscenza della situazione del bene. Il legislatore, verosimilmente, era convinto di dettare una norma analoga a quella che era contenuta nell'art. 15, comma 7°, legge n. 10 del 1977, ma non si è reso conto della profonda differenza esistente tra le due previsioni, atteso che nel sistema introdotto dalla legge Bucalossi (che non attribuiva rilevanza al difetto di concessione in sé considerato) aveva un senso proteggere mediante una nullità negoziale l'affidamento dell'acquirente ignaro dell'inesistenza della concessione, mentre non ne ha alcuno oggi imporre l'indicazione, a pena di nullità (o di inefficacia) del contratto, degli estremi di una concessione esistente».

titolo che però contengano la menzione richiesta dalla legge¹⁷¹. Tale soluzione non è parsa convincente ad altri commentatori che, valorizzando le intenzioni espresse nei lavori preparatori, hanno sostenuto la tesi c.d. sostanziale secondo la quale la nullità scaturirebbe, non solo dalla mancanza delle menzioni richieste dalla legge (ritenute funzionali all'accertamento del requisito sostanziale¹⁷²), ma anche (e principalmente) dalla irregolarità urbanistica dell'immobile oggetto del contratto¹⁷³. Secondo tale impostazione, quindi, la mera

¹⁷¹ Un problema, come si vedrà nel prosieguo, sorge nel caso in cui siano indicati degli estremi falsi. In tale ipotesi secondo la teoria formale l'atto sarà comunque invalido, secondo la teoria formalistica invece la falsità delle dichiarazioni non compromette la validità dell'atto.

¹⁷² BARALIS, G., FERRERO, P., PODETTI, D., *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., p. 526 «l'aver elevato l'indicazione degli estremi del provvedimento a requisito di validità dell'atto — sempre e comunque — può comportare, naturalmente, che oggetto del negozio sia un'opera del tutto regolare e che, pure, l'atto sia nullo, essendo stata — per qualunque motivo — omessa la necessaria menzione degli estremi del provvedimento stesso. Tuttavia, proprio perché il requisito «formale» non è altro che uno strumento indiretto, ma l'interesse tutelato è quello della esistenza effettiva del requisito sostanziale della regolarità edilizia del bene commercializzato, il 4° comma dell'art. 17 (così come il 3° comma dell'art. 40) stabilisce espressamente che, purché tale requisito sostanziale esistesse al momento dell'atto, l'eventuale carenza formale è sanabile».

¹⁷³ Le due tesi vengono così riassunte da BARALIS, G., FERRERO, P., PODETTI, D., *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., p. 527 «a) l'atto è formalmente e sostanzialmente valido, perché la norma richiede soltanto la menzione degli estremi della concessione o concessione in sanatoria. Non è assicurata la *totale* regolarità dell'opera alienata, ma in realtà la legge ricollega la sanzione di nullità soltanto alle ipotesi *più gravi*, di *assoluta mancanza* della licenza o concessione ad edificare. La norma avrebbe imposto cioè un requisito formale minimo, per la validità degli atti, anche perché per la sicurezza del traffico giuridico la nullità non deve essere criptica; la menzione degli

indicazione degli estremi del titolo abilitativo non sarebbe sufficiente ai fini della validità dell'atto qualora l'immobile fosse comunque non conforme allo stesso.

La scelta di una o dell'altra soluzione, come appare evidente, non è semplice esercizio dottrinario in quanto ha evidenti ricadute pratiche: se si predilige l'impostazione formale o formalistica, le ipotesi di nullità saranno drasticamente ridotte a vantaggio dell'autonomia privata; diversamente, prediligendo l'impostazione sostanziale, si tutelerà, in tesi, maggiormente l'interesse pubblico riducendo però drasticamente le possibilità di contrattazione dei privati¹⁷⁴. Queste differenze significative hanno acuito l'incertezza in

estremi del provvedimento amministrativo autorizzante la costruzione assicura *icto oculi* alle parti e ai terzi che (tolte le ipotesi estreme di dichiarazione falsa o erronea) il provvedimento amministrativo esisteva e che quindi l'atto è valido e non potrà essere contestato. b) L'atto è nullo, perché ha per oggetto un'opera *anche solo parzialmente abusiva*, non sanata: in termini formali l'atto è nullo, in quanto non contiene anche gli estremi della concessione in sanatoria che *avrebbe dovuto* essere richiesta. Questa tesi, come già detto, garantisce effettivamente l'incommerciabilità delle opere (anche solo in parte) abusive, ma non permette un riscontro immediato della validità o meno dell'atto (intento che invece la legge parrebbe aver voluto perseguire, imponendo dei requisiti formali)».

¹⁷⁴ MALAGUTI, L., *La validità degli atti di disposizione di fabbricati alla luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Riv. not.*, 1986, p. 434 «È chiaro che l'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione è di importanza capitale: la prima tesi riduce, di fatto, ad un numero abbastanza limitato i casi di impedimento assoluto alla stipulazione dell'atto e trasferisce la rilevanza di tutta l'infinita gamma degli abusi sostanziali sul piano della contrattazione fra le parti e della regolamentazione pattizia dei relativi interessi: in altri termini il compratore potrà acquistare un immobile costruito in difformità (anche totale), tuttavia le conseguenze di altro tipo (eventuali demolizioni, sanzioni pecuniarie ecc. e soprattutto possibilità e costo della eventuale sanatoria) giocheranno profondamente nella regolamentazione contrattuale ed in primo luogo sul prezzo. La seconda impostazione, ovviamente, impone a seconda dei diversi indirizzi, divieti più o meno vasti

tema di nullità urbanistica spingendo gli interpreti a polarizzarsi in posizioni contrapposte palesando, talora, l'intenzione di voler perseguire un determinato risultato prestabilito più che di voler svolgere una vera e propria attività interpretativa secondo la logica dell'intesa cooperativa¹⁷⁵. Gli interpreti, in altre parole, appaiono talvolta impegnati nel tentativo di forzare il testo normativo per far sì che lo stesso risulti conforme alle proprie pre-deduzioni attuando la cosiddetta logica del *bad man* ossia di colui che «si industria a manovrare i testi di legge in vista del conseguimento di un proprio fine»¹⁷⁶. L'art. 12 delle disposizioni preliminari, tuttavia, richiede all'interprete di approcciarsi alla norma in un'ottica di cooperazione con il legislatore¹⁷⁷ ossia di operare secondo la logica di colui che «non recide il vincolo morale e politico della subordinazione di ciascun cittadino alla legge e, perciò, si sottrae (cerca di sottrarsi) alla tentazione di esercitare subdolamente un potere politico (un potere di indirizzo e di governo della comunità) che spetta ad altri¹⁷⁸».

Solo di recente, con un'importante pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite (sentenza n. 8230/2019), di cui si dirà ampiamente, sembra essersi raggiunto un primo punto fermo.

e restringe correlativamente l'area lasciata alla regolamentazione contrattuale».

¹⁷⁵ In tema di logica dell'interprete nell'approcciarsi al testo di legge si veda BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium Iuris*, 2008, 4, p. 432.

¹⁷⁶ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 432.

¹⁷⁷ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 432 «L'art. 12 disp. prel. propone all'interprete un ruolo attivo all'interno di una prospettiva di tipo cooperativo, sicché, già per lo stesso legislatore, il precetto, enucleato al termine del procedimento ermeneutico, non si configura né come esito di una mera scelta (di un mero giudizio) di valore dell'interprete, né, all'opposto, come risultato di un'operazione di calcolo».

¹⁷⁸ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 432.

§ 2 *Le teorie formale e formalista.*

Chiamata ad interpretare gli articoli 17 e 40 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, la giurisprudenza si è dapprima orientata nell'escludere rilevanza al dato sostanziale. Tale approccio, per il quale è sufficiente la mera menzione del titolo nell'atto a prescindere dall'effettiva conformità dell'immobile allo stesso, può considerarsi nettamente maggioritario sino al 2013¹⁷⁹. Nella pronunce, precedenti al *revirement* delle sentenze gemelle del 2013¹⁸⁰, la Suprema Corte infatti sostiene che «*la nullità prevista dagli art. 17 e 40, l. 28 febbraio 1985, n. 47 (omessa dichiarazione degli estremi della concessione edilizia dell'immobile oggetto della compravendita, ovvero degli estremi della domanda di concessione in sanatoria), assolve la sua funzione di tutela dell'affidamento sanzionando specificamente la sola violazione di un obbligo*

¹⁷⁹ Per MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 4 nota 2 «la giurisprudenza precedente all'ottobre 2013 era pressoché unanime». Effettivamente si rintracciano raramente sentenze precedenti al 2013 in contrasto con l'orientamento generale. In senso contrario si veda Tribunale Pistoia, 7 maggio 1998, in *Gius*, 1998, p. 1758 secondo il quale «la nullità della vendita di un bene immobile ex art. 40 l. n. 47 del 1985 non opera in ogni caso di irregolarità urbanistica dell'immobile, bensì esclusivamente in caso di violazione di particolare gravità, e cioè quando manca del tutto la concessione edilizia ovvero quando, pur sussistendo l'atto concessorio, l'opera realizzata sia totalmente difforme dall'atto».

¹⁸⁰ Cass. Civ., sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, 3, p. 181 (con nota di NICOLINI, M., *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*) e in *Corriere Giur.*, 2014, 10, p. 1221 (con nota di ORIANI, A., *La vendita di edifici abusivi tra nullità e inadempimento*). Cass. Civ., Sez. 2, 17 dicembre 2013, n. 28194, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 6, p. 645 (con nota di LAVERMICOCCA, D., *La nullità del preliminare di vendita per irregolarità urbanistica dell'immobile*).

formale, imposto al venditore al fine di porre l'acquirente di un immobile in condizione di conoscere le condizioni del bene acquistato e di effettuare gli accertamenti sulla regolarità del bene attraverso il confronto tra la sua consistenza reale e quella risultante dalla concessione edilizia, ovvero dalla domanda di concessione in sanatoria. Alla rigidità della previsione consegue che, come non può essere attribuita alcuna efficacia sanante all'esistenza della concessione o sanatoria che non siano state dichiarate nel contratto di compravendita di un immobile, così, in presenza della dichiarazione, nessuna invalidità deriva al contratto dalla concreta difformità della realizzazione edilizia dalla concessione o dalla sanatoria e, in generale, dal difetto di regolarità sostanziale del bene sotto il profilo del rispetto delle norme urbanistiche¹⁸¹».

A sostegno di questa lettura si invocano i parametri interpretativi forniti dal primo comma dell'art. 12 delle preleggi ritenendo

¹⁸¹ In questi termini Cass. Civ., sez. 2, 7 dicembre 2005, n. 26970 in *www.dejure.it*. Analogamente Cass. Civ., sez. 2, 5 marzo 2009, n. 5422 in *Guida al diritto*, 2010, Dossier 2, p. 54; Cass. Civ., sez. 2, 24 marzo 2004, n. 5898 in *Guida al Diritto*, 2004, 18, p. 60; Cass. Civ., sez. 2, 15 giugno 2000, n. 8147 in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2001, I, p. 641 (con nota di DELLACHÀ, P., *Contratti preliminari, contratti definitivi e gli adempimenti previsti dagli artt. 17 e 40 della l. 28.2.1985, n. 47: una dimenticanza del legislatore?*) e in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2002, p. 201 (con nota di CHIARELLI, CASU). Esclude ogni rilevanza del dato sostanziale Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza 5 luglio 2013, n. 16876 in *www.dejure.it* «pur ritenendo interessante la tesi della c.d. nullità sostanziale, i canoni normativi dell'interpretazione della legge non consentono di attribuire al testo normativo un significato che prescinda o superi le espressioni formali in cui si articola [...]. Peraltro, non può non essere considerato il fatto che i casi di nullità previsti dalla norma indicata sono tassativi e non estensibili per analogia e la nullità prevista dall'art. 40 cit. è costituita unicamente dalla mancata indicazione degli estremi della licenza edilizia, ovvero dell'inizio della costruzione prima del 1967»; si veda anche Cass. Civ., Sez. 2, sentenza 18 settembre 2009, n. 20258 in *www.dejure.it* «la nullità prevista dalla L. n. 47 del 1985, art. 40, al pari di quella

preminente e conclusivo il dato letterale per il quale solo la mancata dichiarazione degli estremi da parte dell'alienante è causa di nullità del contratto¹⁸². La norma, pertanto, analogamente al precedente art. 15, comma 7, della Legge n. 10 del 1977, avrebbe la funzione di

contemplata dal precedente art. 17, rappresenta una nullità formale, riconducibile, nel sistema generale dell'invalidità, dell'art. 1418 cod. civ., u.c.. La legge eleva a requisito formale del contratto la presenza in esso di alcune dichiarazioni ed è la loro assenza che di per sé comporta la nullità dell'atto, a prescindere cioè dalla regolarità dell'immobile che ne costituisce l'oggetto»; Cass. Civ., sez. 2, 26 luglio 2005, n. 15584 in *www.dejure.it*; Cass. Civ., sez. 2, 5 aprile 2001, n. 5068 in *www.dejure.it* secondo la quale «il precetto di tale norma [art. 40 L. n. 47 del 1985 n.d.r.] non può essere interpretato nel senso che imponga altresì la verifica della conformità delle opere realizzate al progetto approvato dalla p.a., poiché il precetto e la relativa sanzione sono stati previsti esclusivamente per l'ipotesi della mancata indicazione degli estremi della concessione edilizia»; Cass. Civ., sez. 2, 14 dicembre 1999, n. 14025, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 2531. Nella giurisprudenza di merito Tribunale Salerno sez. 2, 1 ottobre 2012, n. 2049, in *www.dejure.it*; Corte appello Firenze, sez. 1, 6 dicembre 2011, n.1564 in *www.dejure.it*; Corte appello Bari, Sez. 2, 5 ottobre 2009, n. 954 in *www.dejure.it*. Nella giurisprudenza post 2013 si veda Cass. Civ., Sez. 2, 14 giugno 2017, n. 14804, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 15 giugno (con nota di BRUNO, E., *Possibile rilevare d'ufficio la nullità di un contratto di compravendita immobiliare*); Tribunale Napoli, sez. 4, 2 ottobre 2017, n. 9771, in *www.dejure.it*; Tribunale di Reggio Emilia, 2 febbraio 2017, n. 132, in *www.iltuoforo.net*. Nella giurisprudenza amministrativa Cons. St., sez. 4, 10 gennaio 2014, n. 46 in *Foro Amm.*, 2014, 1, p. 56.

¹⁸² GIULIANI, G., *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, in *Riv. Not.*, 1987, pp. 289-290 «È indubbio che le argomentazioni letterali siano tutte a favore della tesi più liberale; [...] la circostanza che le dichiarazioni siano richieste come dichiarazioni di parte (arg. artt. 17, comma 1° e 40, comma 2°) è indice della collocazione eminentemente privatistica della materia e della rilevanza di essa prima di tutto nei rapporti tra le parti e solo in via mediata della sua rilevanza pubblicistica. Lo stesso termine adoperato (licenza o concessione ad edificare, cioè di un'espressione che nella terminologia urbanistica sembra riferibile al solo provvedimento fondamentale) farebbe pensare alla sola ipotesi di mancanza originaria di concessione (o licenza), e non di semplice difformità (più o meno grave) rispetto alla stessa».

favorire l'acquirente sollevandolo dalla responsabilità della dichiarazione e mettendolo in condizione di effettuare tutti gli accertamenti necessari per evitare di acquistare un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico¹⁸³ mentre tutelerebbe, indirettamente, l'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio.

Secondo la teoria formale, in sostanza, la presenza della dichiarazione sarebbe condizione necessaria e sufficiente per la validità dell'atto. Ci si è chiesti, tuttavia, quale sia la soluzione nel caso in cui l'alienante dichiara falsamente gli estremi di un titolo edilizio inesistente. Il problema sorge in quanto, secondo alcuni interpreti, la legge (mentre prevede esplicitamente la nullità insanabile degli atti sprovvisti sia del requisito formale che di quello sostanziale¹⁸⁴; la nullità, sanabile, degli atti sprovvisti del requisito formale, ma non di quello sostanziale¹⁸⁵; la validità degli atti provvisti di ambedue i

¹⁸³ MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p. 165 «dal testo stesso della norma appare che il fine della medesima è quello di sottoporre l'alienante ad una precisa responsabilità e di conferire al compratore la possibilità di controllare se in effetti l'immobile venduto sia regolare o integralmente abusivo, ossia sia comunque esente dal vizio di totale assenza di concessione o licenza, vizio che porterebbe a conseguenze estreme quali la demolizione del manufatto od ancor peggio alla confisca del medesimo con l'area di pertinenza (nel nuovo testo della legge, con l'area di pertinenza secondo gli indici urbanistici di zona). Tale formalità appare quindi posta a favore del compratore. Infatti [...] mentre nella disciplina del comma 7 dell'art. 15 della L. n. 10/1977, per gli immobili abusivi era richiesta una dichiarazione di conoscenza da parte del compratore [...], nella nuova normativa non solo l'onere di dichiarazione di legalità generale del fabbricato (con le conseguenti responsabilità sul piano della buona fede contrattuale) viene posto a carico del venditore, ma viene prescritta anche l'indicazione degli estremi del titolo, non la sola generica affermazione della sua sussistenza».

¹⁸⁴ È il caso in cui non siano indicati in atto gli estremi (requisito formale) e nessun titolo effettivamente esista (requisito sostanziale).

¹⁸⁵ È il caso in cui non siano indicati in atto gli estremi del titolo (requisito formale) che, tuttavia, esiste (requisito sostanziale).

requisiti¹⁸⁶) nulla sembrerebbe disporre con riferimento agli atti sprovvisti del requisito sostanziale, ma non di quello formale¹⁸⁷. In quest'ultima ipotesi, secondo una voce rimasta isolata¹⁸⁸, bisognerebbe distinguere a seconda dei casi: l'atto sarebbe annullabile per errore o dolo, qualora il compratore fosse stato all'oscuro della falsità della dichiarazione, mentre sarebbe nullo qualora le parti si fossero accordate, nella consapevolezza dell'inesistenza del titolo menzionato. Parte significativa della dottrina e della giurisprudenza¹⁸⁹, in-

¹⁸⁶ È il caso in cui siano indicati in atto gli estremi (requisito formale) corretti del titolo edilizio (requisito sostanziale).

¹⁸⁷ Cfr. MORELLO, A., *La circolazione dei beni immobili e l'attività del notaio*, in *Corr. Giur.*, 1985, 11, p. 1157 tratto da *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. CAPRIOLI, F., *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, in *Riv. Not.*, 1994, p. 606 «da legge tace sull'ipotesi dell'atto che, sebbene fornito di requisito formale (dichiarazione), difetti però di quello sostanziale; ipotesi che si verifica tutte le volte in cui l'alienante renda una dichiarazione falsa in ordine agli estremi di una concessione in realtà inesistente».

¹⁸⁸ Si tratta della posizione di MORELLO, A., *La circolazione dei beni immobili e l'attività del notaio*, cit., secondo il quale gli atti contenti dichiarazioni non veritiere «non possono essere considerati nulli: la dichiarazione del venditore, infatti, seppure mendace, innesca (in relazione alla validità dell'atto) una serie di affidamenti che il legislatore ha ritenuto tutelabili, per ragioni d'ordine pubblico. [...] La tutela degli affidamenti ultimi citati [...] impone l'applicazione delle norme dettate, a tutela delle parti, per il caso di dichiarazioni contrattuali non veritiere e, cioè delle norme sull'errore e sul dolo. Conseguentemente, gli atti di cui trattasi dovrebbero ritenersi annullabili, su istanza del compratore tratto in inganno e nulli, ai sensi degli artt. 1384 e/o 1385, codice civile, nel solo caso che il compratore e il venditore si siano accordati nel senso di far fare a quest'ultimo una dichiarazione mendace, al solo fine di rendere commerciabile un fabbricato che non avrebbe potuto esserlo, per ragioni urbanistiche».

¹⁸⁹ Per la dottrina si veda, tra gli altri, TARDIVO, C., *Soggetti legittimati a chiedere il condono edilizio*, in *Riv. Not.*, 1985, p. 1161 «la dichiarazione (an-

vece, propende per la validità dell'atto, anche in presenza di dichiarazioni false¹⁹⁰, in quanto il legislatore avrebbe richiesto l'effettiva esistenza del titolo solo al fine della conferma (nel caso in cui la dichiarazione sia stata omessa)¹⁹¹ mentre avrebbe previsto per l'ipotesi

che se falsa) di parte dell'esistenza di una concessione edilizia, l'indicazione degli estremi, la precisa individuazione, quindi, di dati richiesti dalla legge - poiché non riteniamo che a carico del notaio possa porsi anche l'accertamento e la verifica presso gli uffici tecnici comunali, specialmente poi se si tratti di immobili al di fuori del distretto notarile — non sembra che possa determinare la nullità dell'atto, o comunque l'applicazione delle sanzioni di cui art. 28 L. Not.». Per la giurisprudenza si veda Cass. civ., Sez. 2, 15 giugno 2000, n. 8147, cit., secondo la quale «l'irregolarità del bene non rileva di per sé, ma solo in quanto prelude 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. Si ritiene da alcuni autori che il combinato disposto delle due norme attribuisca diretta rilevanza, ai fini della validità dell'atto, alla regolarità (sostanziale) del bene, sostenendosi che se il difetto di indicazione degli estremi della concessione nell'atto comporta nullità, a fortiori alla medesima sanzione non potrà sottrarsi l'atto in mancanza di concessione. Tale tesi, per la quale sarebbero previste una nullità formale (mancata indicazione degli estremi) ed una nullità sostanziale (assenza di concessione), non può seguirsi».

¹⁹⁰ MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p. 167, secondo il quale, come si è visto sopra, la norma ha il fine primario di tutelare l'acquirente «anche la indicazione di un titolo che si scopra non corrispondente al vero, ossia non esistente o non riferibile all'opera, avvisa, in sede di controllo, il compratore della abusività del fabbricato».

¹⁹¹ Si veda MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p. 166. ZANELLI, P., *Il condono edilizio: vecchie e nuove nullità*, cit., p. 5 «Della inesistenza della concessione, a fronte di una dichiarazione falsa, nulla è detto, se non implicitamente che è insanabile; e ciò è logico: se manca sia la dichiarazione sia la concessione non è possibile conferma. E ciò costituisce a mio modo di vedere, una riprova del fatto che la detta nullità è solo formale per assenza di dichiarazione. La sostanza, l'esistenza della concessione, è necessaria per poter confermare l'atto ove la dichiarazione non sia stata resa, ma non condiziona la validità del negozio qualora gli estremi della concessione, sia pur falsamente, siano stati dichiarati». Per MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi*

di mendacio la sanzione ben più grave disposta dalla legislazione penale¹⁹². Quest'ultima impostazione, definita come "formalista"¹⁹³, è

di immobili abusivi, cit., p. 12 «In sostanza l'esistenza della concessione è presupposto esplicitamente elevato dalla norma a condizione necessaria solo per poter confermare l'atto, ossia perché l'atto sia recuperato al sistema, nel limitato caso in cui la dichiarazione non sia stata resa, ma non condiziona la validità del negozio qualora gli estremi della concessione, sia pur falsamente, siano stati dichiarati, rispettando, così, la prescrizione formale». MALAGUTI, L., *La validità degli atti di disposizione di fabbricati alla luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., pp. 437 ss. «la menzione della licenza o della concessione (o la dichiarazione sostitutiva ovvero gli altri adempimenti formali) rendono sempre l'atto valido, efficace e ricevibile (dal notaio), anche in caso di citazione erronea o addirittura falsa, purché formalmente completa: nei casi di erroneità o falsità vi saranno conseguenze amministrative e penali di altro tipo, ma l'atto rimane valido».

¹⁹² ZANELLI, P., *Il condono edilizio: vecchie e nuove nullità*, cit., p. 5 «E ciò è logico anche per altro verso - su un piano più generale di tutela complessiva da parte dell'ordinamento: il caso della falsa dichiarazione per l'assenza di concessione prenderà la strada ben più rigida della repressione penale, sia per l'assenza di concessione (art. 20 l. 47/85), sia per la falsa dichiarazione in atto, alla quale la nullità dell'atto nulla aggiunge in termini sanzionatori». Per MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 12 «Sono fatte salve, ovviamente, le conseguenze penali che da tale falsa dichiarazione conseguono nonché, sotto il profilo civilistico, il diritto per l'acquirente di tutelare variamente la propria posizione».

¹⁹³ ORLANDO, G., *Le SS. UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, cit., p. 536 distingue tra teoria formale e teoria formalista: secondo la prima «per la validità dell'atto sarebbe sufficiente *la mera presenza, nel documento contrattuale, della dichiarazione del dante causa circa gli estremi del titolo*» che, tuttavia, dovrebbe esistere; la seconda, invece, muovendo dall'«l'idea che requisito di validità del negozio sia solo la dichiarazione *a prescindere* dallo stato del bene» ritiene «valido il negozio anche nell'ipotesi in cui gli estremi della concessione siano stati dichiarati dal dante causa *falsamente*». SANTARCANGELO, G., *Condono edilizio formalità e nullità degli atti tra vivi*, Giuffrè, 1991, pp. 151 ss. distingue tra teoria formalistica e teoria dell'esistenza: secondo la prima «per la validità dell'atto è sufficiente che esso contenga la formale

stata criticata dalla dottrina maggioritaria (aderente sia alla teoria formale che a quella sostanziale) in quanto sembrerebbe tradire la *ratio*¹⁹⁴ ispiratrice della norma giungendo ad una esasperazione del

menzione degli estremi richiesti dal legislatore, mentre è irrilevante la veridicità di tale menzione e l'esistenza della concessione o licenza»; per la seconda, invece, «gli adempimenti imposti dal legislatore, pur avendo carattere formale, presuppongono l'esistenza della concessione o licenza: per evitare la nullità è necessario non solo che l'atto contenga la formale menzione degli estremi richiesti dal legislatore, ma anche che sia stata rilasciata una licenza o concessione. Invece è irrilevante la sostanziale conformità della costruzione alla licenza o concessione rilasciata».

¹⁹⁴ SANTARCANGELO, G., *Condono edilizio formalità e nullità degli atti tra vivi*, cit., p. 152 «Secondo la teoria formalistica, l'atto sarebbe valido perché è stata adempiuta la formalità imposta dal legislatore (indicazione in atto degli estremi della licenza o concessione). Tale interpretazione urta contro la *ratio* della legge, che è di impedire la circolazione dei manufatti abusivi, perché ammette che l'alienante possa ugualmente trasferirli, purché sia di sposto ad assumersi le conseguenze penali di una falsa dichiarazione. Ed urta contro la lettera della legge, la quale richiede che dall'atto risultino gli estremi “della licenza o concessione” (sottinteso: in esecuzione alla quale è stato realizzato l'edificio) e non di una qualsiasi licenza o concessione». BOTTARO, O., *Legge di sanatoria dell'abusivismo. Ruolo del Notaio*, in *Riv. Not.*, 1985, pp. 841 – 842 «la falsa dichiarazione, degli estremi di una presunta concessione edilizia, fatta dalla parte alienante ai sensi di legge, non salva comunque l'atto dalla sanzione di nullità. Anche se rispettato il dato formale, verrebbe in tal maniera eluso proprio quell'interesse che il legislatore ha inteso tutelare con la norma in oggetto». Ad analoghe conclusioni giunge RIZZI, G., *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, studio n. 5389/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 30 ottobre 2004, disponibile in www.notariato.it «Se si vuol riconoscere la funzione di repressione degli abusi edilizi connessa agli artt. 17 e 40 legge 47/85, ed all'art. 46 T.U. va da sé che per la validità degli atti non può ritenersi sufficiente la semplice menzione del provvedimento autorizzativo (requisito formale) ma il provvedimento deve effettivamente sussistere (ovvero in caso di dichiarazione ante 1967 la costruzione deve essere stata effettivamente costruita anteriormente al 1 settembre 1967). In poche parole deve sussistere anche il

formalismo¹⁹⁵. Si ritiene, infatti, che con tale impostazione si perverrebbe al risultato, apparentemente paradossale, di considerare valido un negozio contenente dichiarazioni mendaci, avente ad oggetto un immobile del tutto abusivo, e invalido un atto privo degli estremi del titolo abilitativo che, tuttavia, abbia ad oggetto un immobile perfettamente regolare dal punto di vista urbanistico¹⁹⁶.

Si è sostenuto, ancora, che una dichiarazione falsa equivale ad

requisito sostanziale». Lo stesso passaggio è riportato in RIZZI, G., *Circolazione degli immobili e normativa edilizia*, in *Notariato*, 2015, 5, p. 485 che aggiunge «Vi è un’indubbia esigenza di far prevalere l’aspetto “sostanziale” su quello prettamente “formale” e ciò al fine di assicurare il perseguimento degli scopi che la normativa di cui trattasi intende garantire».

¹⁹⁵ Così FICI, A., *Abusivismo edilizio, invalidità negoziale e contratto preliminare*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1998, 1, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, per il quale «in realtà, la funzione informativa perseguita dalle prescrizioni di forma sarebbe messa in discussione qualora si ritenga che basti una qualsiasi indicazione di estremi, anche falsa, ai fini della validità dell’atto».

¹⁹⁶ CATAUDELLA, A., *Nullità «formali» e nullità «sostanziali» nella normativa sul condono edilizio*, cit., p. 496 «sarebbe arduo individuare la *ratio* di un siffatto atteggiamento, che porterebbe a considerare valido un negozio giuridico contenente dichiarazioni ed allegazioni false, in assenza di licenza o concessione edilizia o di domanda di concessione in sanatoria, ed invalido un negozio giuridico che non contenga – pur in presenza della licenza o della concessione edilizia o della domanda di concessione in sanatoria e pur essendo stato effettuato (in quest’ultimo caso) il pagamento delle due prime rate dell’oblazione – le relative dichiarazioni ed allegazioni». Analogamente secondo ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 230 «Sarebbe, infatti, irrazionale una norma che ammettesse la validità del negozio nel caso di falsa enunciazione degli estremi di una concessione inesistente, reputandolo invece nullo quando, pur in difetto delle prescritte menzioni, abbia per oggetto un immobile non abusivo». Si veda anche RIZZI, G., *Circolazione degli immobili e normativa edilizia*, cit., p. 485 «Sarebbe, infatti, ben strano ritenere valido un atto avente per oggetto un fabbricato totalmente abusivo e ciò per effetto di una dichiarazione palesemente falsa in ordine ai titoli edilizi

una mancata dichiarazione¹⁹⁷ e che attribuire validità ad un atto

abilitativi e ritenere, al contrario, nullo l'atto avente per oggetto un fabbricato assolutamente regolare sotto il profilo urbanistico ma privo delle menzioni prescritte dalla legge (anche se poi, questo atto può, comunque, essere convalidato)». Per GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla ricerca di un'identità*, cit., pp. 288-289, il quale sostiene che la nullità derivi dall'inidoneità dell'oggetto ex art. 1346 c.c., «il contratto che abbia per contenuto una menzione mendace è nullo *ex re* (perché la menzione non produce effetto sostanziale sanante), pur se rilevante *ex se* (perché la menzione produce la fattispecie procedimentale legittimante)».

¹⁹⁷ CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, *Riv. Not.*, 2013, 5, p. 1211 secondo il quale si può «affermare che la nullità prevista dalla normativa urbanistica, pur essendo disegnata come nullità formale, dato l'intento di condizionare la commercializzazione dei beni abusivamente costruiti, debba quantomeno estendersi a considerare parimenti nulli gli atti stipulati sulla base di dichiarazioni ex art. 40 della legge 47 del 1985 del tutto prive di verità, vale a dire false. In estrema sintesi, può essere affermato quanto segue: - se il provvedimento formale del Comune esiste, ma è nullo, cioè privo di effetti, è *tamquam non esset* e pertanto il negozio di trasferimento del bene è nullo anch'esso, perché affermare l'esistenza di provvedimento comunale privo di effetti equivale a dichiarare il nulla. - se il provvedimento del Comune, ancorché falsamente dichiarato, non esiste nella realtà, questa situazione equivale alla presenza del documento nullo». PETTI, G., *La circolazione degli immobili urbani tra requisiti di commerciabilità e forma del contratto*, in *I Contratti*, 2018, 2, p. 196 «occorre tenere in debito conto che la menzione urbanistica, laddove per quanto falsa sia comunque inserita nel contratto, ferma restando l'applicabilità di sanzioni penali, risulta *tamquam non esset*. Per convincersene, basti osservare che una delle principali disposizioni della normativa in esame - quella dell'art. 40, L. n. 47 del 1985, significativamente rubricato: "Mancata presentazione dell'istanza" - è esplicita nell'equiparare, al comma 1, la domanda di "sanatoria" dolosamente infedele a quella non presentata». MARMOCCI, E., *Profili di diritto civile nella legge del condono edilizio*, in *Riv. Not.*, 1989, p. 345 «la nullità negli artt. 17 e 40 non è connessa alla menzione della dichiarazione, ma alla dichiarazione per sé stessa, e pertanto si giustifica solo in quanto il suo contenuto *sussista nella realtà*, sicché la falsa dichiarazione va equiparata alla inesistenza della stessa. Questo è un fatto trascurato ma

contenente gli estremi di un titolo inesistente sarebbe una conclusione «della quale è palese l'arbitrarietà, non essendo la stessa in alcun modo suggerita dal tenore delle disposizioni, che fanno riferimento alle dichiarazioni ed allegazioni dell'alienante non in sé e per sé ma come veicolo per la comunicazione di notizie e la conoscenza di documenti¹⁹⁸». Infine, si è sottolineato che la norma prevede la possibilità di confermare l'atto, nel caso in cui sia omessa la dichiarazione richiesta, solo «*se la mancata indicazione [...] degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza della concessione*» lasciando intendere che il titolo debba necessariamente esistere e che le dichiarazioni

non nuovo nella tecnica dell'atto pubblico. E voglio soltanto ricordare — per la rilevante somiglianza con il caso in esame — l'ipotesi, più volte verificatasi in materia di testamento pubblico, della falsa dichiarazione del testatore di non potere sottoscrivere il testamento, per cui non è mai stata posta in dubbio dalla giurisprudenza la invalidità (o quanto meno una ragione di inefficacia) del testamento».

¹⁹⁸ CATAUDELLA, A. *Nullità «formali» e nullità «sostanziali» nella normativa sul condono edilizio*, cit., p. 496. Secondo CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, in *Riv. Not.*, 1986, I, p. 325 «Gli estremi della concessione devono essere veri: perché se la legge richiede la loro indicazione, lo fa in funzione del divieto di circolazione degli edifici abusivi, e vuole quindi che siano veri. *Quid*, se non lo sono? Non sembra che la risposta possa essere univoca. È possibile che l'indicazione sia evidentemente non vera (es.: data impossibile): ed allora è causa di nullità solo se renda incerta l'individuazione (e quindi l'esistenza) della concessione. Se invece la data sia non vera per errore o per falsità, ma non impossibile, bisogna distinguere: se si tratti di semplice inesattezza dovuta ad errore materiale, che non renda incerta l'individuazione della concessione attraverso il complesso degli altri elementi di identificazione, non sembra che ne derivi la nullità dell'atto: che produce i suoi effetti anche in difetto della rettifica; mentre, quando la data sia falsa per mancanza della concessione, la conseguenza è la nullità».

debbano essere veritiere al fine della validità del contratto¹⁹⁹.

A queste critiche la dottrina formalista ha opposto alcune, invero non del tutto persuasive, argomentazioni. In prima battuta si sostiene che la norma dispone testualmente la nullità solo nel caso di mancata indicazione degli estremi del titolo, non prevedendo nulla per l'ipotesi di dichiarazione mendace ed «ipotizzare una nullità c.d. sostanziale comporta [...] una lettura del disposto normativo che [...] elevi comunque, ed al di là della lettera della legge, ad indispensabile requisito di validità la veridicità della dichiarazione stessa e la sua attinenza e rispondenza allo stato di fatto dei beni oggetto del contratto»²⁰⁰. La teoria formalista, in altre parole, muove dal dato

¹⁹⁹ GIULIANI, G., *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, cit., p. 290 nota 10 «la tesi della nullità «formale», avanzata da qualcuno [...] in virtù della quale sarebbe valido anche l'atto contenente un'indicazione (della concessione) erronea o addirittura falsa, appare del tutto inconsistente alla luce del sistema di convalida previsto dagli artt. 17 e 40». ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 231 «se l'assenza di concessione rileva sul piano della sanatoria impedendola, è ragionevole ritenere che essa incida pure sulla validità del negozio escludendola non solo là dove siano state del tutto omesse le dichiarazioni prescritte, ma anche nell'ipotesi di dichiarazioni mendaci o quando sia allegata una documentazione falsa. In entrambi i casi, infatti, la nullità è conseguenza inevitabile, alla quale le parti non possono in alcun modo sottrarsi, neppure attraverso la falsa attestazione di atti inesistenti». Si veda anche CASU, G., *La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio*, CNN, Studio n. 4509, disponibile in www.notariato.it.

²⁰⁰ MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 13. Sull'argomento letterale insiste anche MALAGUTI, L., *La validità degli atti di disposizione di fabbricati alla luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., pp. 434 ss. «La prima considerazione di ordine testuale si basa sul tenore letterale delle norme in esame le quali come già evidenziato impongono, a pena di nullità, unicamente menzioni o allegazioni. [...] Sempre sul piano letterale si deve inoltre sottolineare la circostanza per cui le dichiarazioni sono richieste come dichiarazioni di parte

letterale interpretandolo restrittivamente e escludendo ogni applicazione del criterio dell'intenzione del legislatore. Ora, nonostante, come si dirà meglio in seguito, appaia a nostro avviso infondata anche tale interpretazione testuale, sembra utile rammentare che il criterio letterale, benché costituisce certamente il punto di partenza di ogni interpretazione, non rappresenta l'unico elemento da considerare al fine di una corretta analisi della norma²⁰¹. Il primo comma

(dell'alienante): è questo un indice della collocazione eminentemente privatistica della materia e della rilevanza di essa prima di tutto nei rapporti tra le parti e solo in via mediata della sua rilevanza pubblicistica. [...] Sempre sul piano letterale appare inoltre estremamente illuminante il confronto delle norme in esame con il disposto dell'art. 15, comma 7°, della Legge «Bucalossi» (articolo, come noto, espressamente sostituito dalla nuova normativa): tale norma prevedeva in via generale la nullità degli «atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione» e pertanto collegava direttamente la nullità ad una circostanza di fatto: l'assenza della concessione. Dal confronto tra il dettato di tale comma 7° con quello degli artt. 17 e 40 in esame appare quindi evidentissimo il diverso presupposto della nullità: l'assenza della concessione — elemento sostanziale (Legge «Bucalossi»); la mancanza di menzione o allegazione — elemento formale (Legge «47»).

²⁰¹ Per ZAGRELBESKY, G., *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, 2017, e-book il criterio letterale, in realtà, costituisce il più incerto dei criteri: «Di solito, i cultori della legge considerano la sua “lettera”, e il “metodo letterale” che le si riferisce, come i punti d'appoggio principali, solidi e oggettivi, che resistono a tutte le sofisticherie e le capziosità delle dottrine dell'interpretazione, tali dunque da dover essere messi al primo posto, per la loro maggiore attendibilità. [...] Ma è davvero così? [...] Al criterio letterale ci si appiglia solo quando il risultato dell'interpretazione letterale, per altri motivi, è già risultato convincente. [...] La mera esegesi risulta, alla fine, la più aperta di tutte le interpretazioni, aperta eventualmente a tutti gli imbrogli e i trucchi gesuitici, magari a fin di bene». Critico nei confronti del criterio letterale anche PARESCE, E., *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, p. 224 per il quale con il noto brocardo *in claris non fit interpretatio* «non si fa che legittimare una scelta interpretativa, che, per varie ragioni, tra le quali anche l'aspetto sintattico del testo, appare accettabile o, peggio, ci si ferma a quel primo aspetto che

dell'art. 12 delle disposizioni preliminari, infatti, dispone che alla legge non deve attribuirsi *altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*. Il significato proprio delle parole, pertanto, costituisce soltanto uno dei criteri previsti e deve necessariamente coordinarsi con l'intenzione del legislatore²⁰². Ci si è chiesti, tuttavia, in che modo il criterio teleologico possa adoperarsi qualora il dato letterale risulti chiaro e dal significato univoco, cioè, in altri termini, se sia possibile una interpretazione "antiletterale" della norma²⁰³.

ci presenta la traduzione dei simboli in parole, e ai suoi significati immediati. Si crede così d'intendere come «significato proprio delle parole» il significato che esse hanno nel linguaggio comune. Ma in realtà si sceglie un significato perché nel linguaggio comune ogni parola è estremamente ambigua e viene impiegata per ciò che concerne l'esperienza immediata, operando scelte che accordano i significati con i dati sperimentali a cui si riferisce». Molto critico nei confronti di un'interpretazione strettamente letterale BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, 1971, pp. 274 ss. «si usa ancora distinguere un'interpretazione letterale o grammaticale da un'interpretazione logica e poi un'interpretazione storica, sistematica, ecc., quasi non avessero che fare l'una con l'altra», per l'Autore, infatti, «basta tener presente l'inscindibilità della parola (o del contegno) dal pensiero che rappresenta, e riflettere che la legge non è lettera morta, ma forma rappresentativa di un contenuto spirituale, che è contenuto normativo e strumento a fini di convivenza sociale, per comprendere tutta l'assurdità di codesta corrente veduta meccanica e atomistica».

²⁰² Secondo ZAGRELBESKY, G., *La legge e la sua giustizia*, cit., tuttavia «nessun interprete ha mai ricevuto ausilio, per uscire dal dubbio, dalle indicazioni dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, il quale, prescrivendo, oltretutto con poca chiarezza, come metodi dell'interpretazione la lettera, il sistema e l'intenzione legislativa, non stabilisce peraltro alcuna determinazione di gerarchie tra di essi, lasciando perciò libertà nel sceglierne uno a preferenza di un altro».

²⁰³ Sul punto si veda BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., 4, p. 425 «la questione consiste nell'accertare se sia o no consentita l'interpretazione antiletterale di enunciati lessicalmente chiari, se cioè il

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza il comma 1 dell'art. 12, disp. prel., sancirebbe la supremazia dell'interpretazione letterale, secondo il noto brocardo "*in claris non fit interpretatio*"²⁰⁴,

campo di azione del criterio dell'intenzione del legislatore sia da circoscrivere ai casi di polisemia e di ambiguità (primazia del criterio letterale) o se invece si debba estendere sino a ricomprendere anche le proposizioni normative aventi un significato letterale univoco». VELLUZZI, V., *Art. 14 Applicazione delle leggi penali ed eccezionali*, in (a cura di) BARBA, A., PAGLIANTINI, S., *Delle persone*, in (diretto da) GABRIELLI, E., *Commentario del codice civile*, Utet, 2012, p.259 «il rapporto tra significato proprio delle parole (secondo la connessione di esse) e intenzione del legislatore è uno dei nodi nevralgici dell'art. 12 delle Preleggi, 1° comma, ed è indispensabile affrontarlo. In astratto si possono configurare almeno quattro soluzioni, ossia: a) subordinazione dell'intenzione del legislatore al significato proprio delle parole [...]; b) subordinazione del significato proprio rispetto all'intenzione del legislatore [...]; c) pari ordinazione: secondo questa impostazione è necessario usare sia il significato proprio delle parole, sia l'intenzione del legislatore. Sorge il problema di stabilire quale risultato interpretativo vada preferito qualora l'impiego dei due argomenti dia esiti divergenti o contrastanti, ovvero v'è la necessità di un metacriterio che consenta di scegliere qualora si presenti il problema appena esposto; d) complementarità: in questa direzione il significato proprio delle parole è la prima e imprescindibile tappa del cammino interpretativo, tappa grazie alla quale individuare l'insieme dei significati attribuibili alla disposizione normativa, mentre l'intenzione del legislatore è lo strumento che permette di contribuire sia a delineare il quadro risolvendo problemi di vaghezza, sia a selezionare il significato da attribuire alla disposizione normativa, individuando all'interno dell'insieme dei significati quello a essa conforme, o tra più significati conformi quello che meglio la realizza».

²⁰⁴ Nega la validità del brocardo e, di conseguenza dell'interpretazione strettamente letterale, SACCO, R., *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto italiano*, Vol. 2, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 1999, pp. 185-186 «L'interpretazione serve a togliere il velo che avvolge il senso del testo. Ma se la norma è scritta limpidamente il velo non sussiste e, in questo senso, l'interpretazione è superflua. In claris non fit interpretatio. Così parla il brocardo tradizionale. È bene non farsi illusioni. La riflessione giuridica ha dimostrato falso il brocardo tradizionale. Infatti, chi decide se il testo è chiaro? Come si decide che il testo è chiaro? La limpidezza del testo è il

e, pertanto, l'uso del criterio della "intenzione del legislatore" sarebbe soltanto eventuale e rilegato alle ipotesi di vaghezza o ambiguità del testo²⁰⁵. Si sostiene, infatti, che, «una volta rivenuto il senso

punto d'arrivo di un giudizio, di un accertamento. Come il giurista sa non da oggi, l'accertamento presuppone al lavoro l'interprete, presuppone una interpretazione. Quando anche l'interprete conclusa per l'intrinseca limpidezza del testo, il suo lavoro non finisce qui. Può darsi che l'interpretazione debba essere antiletterale, e allora la regola «in claris» cede di fronte alla necessità di intendere la legge in modo logico. In altre parole, la chiarezza del testo è tale in relazione ad un contesto legislativo sociale e culturale che la determina in modo tale per cui non sorgono contrasti. Ma il contesto non si confonde con la proposizione linguistica. Il contesto deve essere confrontato con la proposizione linguistica, e questo confronto avviene ad opera – e nella mente – dell'interprete».

²⁰⁵ Si veda GALGANO, F., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, Cedam, 2014, p. 124 nota 11 «L'interpretazione secondo la *ratio legis* è giudicata eccezionale: «solo eccezionalmente, qualora l'effetto giuridico risultante dalla formulazione legislativa sia incompatibile con il sistema, l'interprete è autorizzato, in base all'*intentio legis*, ad individuare l'effetto giuridico che in realtà i compilatori della norma hanno inteso ricollegare alla tipizzata fattispecie astratta » (Cass., 6 agosto 1984, n. 4631, in Giust. civ., 1984, I, p. 2983). Il primato dell'interpretazione letterale è costantemente ribadito: all'intenzione del legislatore, ricostruibile «attraverso l'esame complessivo del testo », può darsi rilievo pari alla lettera della norma, « mediante valorizzazione della congiunzione "e", interposta, nel comma 1o dell'art. 12 prel., fra un criterio interpretativo e l'altro», solo «quando la lettera della norma sia ambigua» (Cass., 26 febbraio 1983, n. 1482, in Mass. Foro it., 1983; Cass., 2 marzo 1983, n. 1557, in Dir. lav., 1984, II, p. 12; Cass., 27 ottobre 1983, n. 6363, in Mass. Foro it., 1983; Cass., 13 aprile 1985, n. 2454, in Riv. it. dir. lav., 1986, II, p. 133; Cass., 28 agosto 1979, n. 4699, in Giur. agr. it., 1980, p. 359, con nota di Gallo). Queste massime danno però una falsa rappresentazione delle operazioni interpretative che i giudici conducono circa il significato proprio delle parole; la Cassazione, non di rado, forza il senso letterale delle parole, ed un esempio conclamato è quello dell'interpretazione dell'art. 1168, là dove alle parole «spoglio», «violentemente», «occultamente» sono attribuiti significati quanto mai lontani dal senso letterale» ID., *Stare decisis e no nella giurisprudenza italiana*, in *Contratto e impresa*, 2004, 1, p. 11; IRTI, N., *Testo e contesto*, Cedam, 1996, p.

fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e non residuano vaghezza o ambiguità, l'ulteriore indagine sulla *ratio legis* sarebbe inutile, perché l'interprete ha già trovato l'unico significato del testo normativo²⁰⁶. Questa impostazione, tuttavia, non pare persuasiva²⁰⁷. L'art. 12 delle disposizioni preliminari,

152 «il significato proprio si precisa e determina nel contesto verbale (« secondo la connessione di esse »), ed è definitivo ed *inattaccabile* con altre risorse interpretative. La intenzione del legislatore non può né minacciarlo né scalfirlo, poiché esso è chiuso nella adeguatezza tecnica e nella coerenza con la “materia disciplinata”. La proprietà di significato, desunta dal contesto verbale, resiste a qualsiasi indagine sull'intenzione del legislatore. A quest'ultima si dischiude un altro campo di esercizio. Il senso della legge, fatto palese dall'intenzione del legislatore (per stare al tenore dell'art. 12), è *sempre e soltanto senso di parole*. Il senso della legge non è ricavabile dall'intenzione del legislatore, dacché — ribadiamo — è senso di parole: interpretabili bensì alla luce all'intenzione del legislatore. Questa non può esprimere, come tale, il senso della legge, cioè il senso del testo linguistico indirizzato dal legislatore. Essa è invece chiamata, al pari della comune intenzione delle parti, a *sciogliere i casi di polisemia*, cioè, superare l'ambiguità delle parole. Il contegno del legislatore, ossia lo sviluppo storico e politico, da cui è desumibile lo scopo perseguito, serve, non già ad esprimere il senso della legge, ma a selezionare entro la pluralità dei significati possibili».

²⁰⁶ ORLANDI, M., *Interpretazione e applicazione della legge*, in (a cura di) AMADIO, G., MACARIO, F., *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, cit., p. 101 che conclude: «La congiunzione “e”, preceduta dalla virgola, parrebbe suggerire che l'interprete debba ricorrere al criterio logico quando il criterio letterale non sia stato sufficiente a comprendere il significato della disposizione».

²⁰⁷ La stessa giurisprudenza, del resto, a fronte di declamazioni volte a riconoscere il primato del criterio letterale ha da sempre fatto ricorso anche agli altri criteri. Si veda GIULIANI, A., *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in RESCIGNO, P. (diretto da), *Trattato di diritto privato, Premesse e disposizioni preliminari*, vol. I, Utet, 1999, pp. 424 ss. «Fino agli anni '60 la giurisprudenza risente del tradizionale dogma della volontà legislativa secondo cui l'attività dell'interprete è intellettuale e non creativa: il principio del testo chiaro ha un valore così assorbente da coinvolgere le tappe successive della interpretazione, che finiscono per

come qualsiasi altra norma, necessita di essere interpretato e tale attività non può che svolgersi sulla base dei criteri da esso stesso forniti²⁰⁸. In sostanza, l'art. 12 disp. prel. deve interpretarsi attraverso i criteri letterale, logico-sistematico e della "intenzione del legislatore". Procedendo conseguentemente all'applicazione del criterio letterale ci si rende presto conto che la norma nulla dispone circa la prevalenza di un criterio sull'altro. La lettera del primo comma, infatti, non lascia in alcun modo intendere che sussista una gerarchia

avere un carattere sussidiario. [...] La fedeltà al noto brocardo (*in claris non fit interpretatio*) permette di eliminare le incompatibilità che non derivano dall'ambiguità del testo, ma dalle circostanze del caso. [...] La giurisprudenza esita a mettere in discussione i canoni ermeneutici fissati dall'art. 12, ma nella realtà delle applicazioni giurisprudenziali il procedimento per gradi entra in crisi fin dallo stato iniziale. Il principio del testo chiaro viene degradato ad un luogo dell'argomentazione giuridica, che va verificato nel confronto con altri principi». PERLINGIERI, P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rassegna di diritto civile*, 1985, 4, p. 998 «Le interpretazioni letterale, logica, sistematica non sono né possono essere fasi distinte cronologicamente e logicamente; esse sono in realtà profili e criteri di un processo conoscitivo unitario. Assurdo sarebbe ravvisare tra i criteri una sorta di concorrenza o di contrasto [...]. La preferenza al criterio letterale è retaggio del volontarismo legislativo e più ampiamente del positivismo legislativo: essa in realtà rappresenta un «vieto pregiudizio» testimoniato da una serie di detteri latini tra i quali «ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, taquit». Ma proprio i criteri interpretativi diversi da quello letterale, e utilizzati in funzione della *ratio legis* quale elemento sostanziale, possono condurre a sottolineare che *lex ora minus dixit plus voluit ora plus dixit minus voluit*. [...] L'interprete non si può limitare a rendere atto della formula legislativa ma deve indagare la *ratio iuris*; il suo compito non può variare secondo che sia chiamato ad applicare leggi «chiare» oppure leggi «ambigue», là dove la chiarezza, se v'è, non può essere un *prius* ma un *posterius* dell'interpretazione».

²⁰⁸ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 421 «l'art. 12, comma 1, disp. prel. disciplina l'interpretazione della legge con riferimento ad ogni disposizione dell'ordinamento, ivi compreso se stesso».

tra criteri né che gli stessi debbano necessariamente applicarsi in una precisa successione temporale. La semplice postposizione del criterio della “intenzione del legislatore” non pare, del resto, un argomento conclusivo per sancirne la subalternità al criterio letterale: l’interpretazione complessiva dell’articolo palesa infatti che il legislatore ove ha voluto subordinare un criterio ad una determinata condizione l’ha fatto esplicitamente prevedendo, nei commi secondo e terzo della medesima norma, che il ricorso all’analogia sia possibile solamente «*se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione*» (analogia legis) ovvero «*se il caso rimane ancora dubbio*» (analogia iuris). Ne deriva che i rapporti tra criteri di cui al primo comma non potranno determinarsi sulla base dell’interpretazione letterale dell’art. 12 disp. prel.²⁰⁹ e che dovrà necessariamente guardarsi alla “intenzione del legislatore”²¹⁰. Quest’ultima, secondo l’insegnamento di autorevole dottrina, designa un criterio interpretativo volto a ricostruire il significato della proposizione ponendola nell’ottica verosimilmente considerata dal legislatore in quanto soggetto

²⁰⁹ Secondo GUASTINI, R., *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, in (a cura di) IUDICA, G., ZATTI, P., *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 1993, p. 396 si ha una lacuna del diritto scritto: «Come deve comportarsi l’interprete quando il significato “proprio” delle parole sia diverso da quello che risulta dalla “intenzione del legislatore” (comunque la si intenda)? Per risolvere i possibili conflitti tra i due metodi, occorrerebbe una norma che li disponesse in un qualche rapporto gerarchico: il significato “proprio” prevale sulla “intenzione del legislatore”, o viceversa. Ma una norma siffatta, semplicemente, non c’è».

²¹⁰ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L’analogia*, cit., p. 425 «se è vero che la lettera dell’art. 12 disp. prel. non offre una precisa indicazione, è anche vero che elementi di giudizio sufficienti per escludere il primato dell’interpretazione letterale si ricavano dalla “intenzione del legislatore”, cioè da una analisi che tenga conto sia della dialettica degli interessi in gioco che della tradizione culturale sottesa alla norma in esame».

razionale²¹¹. Al fine di una corretta interpretazione si dovrà, pertanto, tenere conto dei contrapposti interessi in giuoco che, in riferimento all'art. 12 disp. prel., vengono individuati, da un lato, nella certezza del diritto (teoricamente meglio garantita dal primato dell'interpretazione letterale), dall'altro, nell'esigenze di efficienza, razionalità e coerenza dell'ordinamento (in tesi, meglio garantite dal criterio della "intenzione del legislatore")²¹². Posti questi interessi sui due piatti della bilancia ci si avvedrà agilmente che nessuno potrà dirsi preminente e, pertanto, si potrà concludere che non sussiste una valida ragione per attribuire un primato al criterio letterale²¹³.

Ciò posto, può tornarsi all'interpretazione degli articoli 17 e

²¹¹ Si veda BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 423 secondo il quale l'intenzione del legislatore designa «un criterio di razionale ricostruzione della portata della proposizione a partire dall'ottica (all'interno dell'ottica) dell'emittente: la "parola" viene messa dialetticamente in rapporto col "mondo" di colui che parla, ossia con l'oggetto e il contesto verosimilmente considerati dall'emittente nell'organizzare ed esternare la dichiarazione [...], così da enucleare quel significato che in quanto soggetto razionale, il dichiarante medesimo, se interpellato, avrebbe verosimilmente esplicitato». Secondo TURCO, C., *Diritto Civile I*, cit., p. 47 l'espressione "intenzione del legislatore" «non implica il richiamo ad un "intendimento" soggettivamente attribuibile ad una persona fisica ben definita, né ad un organo o ad una pluralità di persone [...]. Essa rappresenta una formula convenzionalmente riassuntiva dell'essenza, della finalità e della funzione di qualunque norma giuridica, che è analisi, sintesi e mediazione di interessi contrapposti, evidenziati dalla realtà, di cui sono portatori i singoli soggetti dell'ordinamento e che la norma mira a tutelare in modo equilibrato, attraverso un reciproco bilanciamento ed una *composizione giuridica razionale*».

²¹² Questi passaggi sono tratti da BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 425.

²¹³ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 425 «non ci vuole molto per rendersi conto che ambedue i valori per primi evocati sono, in concreto, necessariamente destinati a cedere il passo alle contrapposte esigenze, salvo che si introduca l'ipotesi di una giurisprudenza avvezza a manipolare i testi di legge a capriccio o per partito preso».

40, l. 28 febbraio 1985, n. 47. Ebbene, come anticipato sopra, a nostro giudizio le disposizioni in questione non possono interpretarsi nel senso fornito dalla dottrina formalista né adottando il criterio letterale, né, tantomeno, il criterio dell'intenzione del legislatore.

Si è visto che, secondo il criterio logico-letterale, è necessario attribuire alla legge il senso fatto palese dal *significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*. Ora, le norme di cui trattasi dispongono la nullità degli atti «*ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare*». Questa frase può scomporsi in tre passaggi: 1) l'atto deve contenere un "qualcosa" (*ove da essi non risultino*); 2) tale "qualcosa" è rappresentato da una *dichiarazione dell'alienante*; 3) tale dichiarazione ha ad oggetto *gli estremi della concessione ad edificare*. A fronte di questi passaggi la dottrina formalista, ritenendo che sia valido un atto pur con dichiarazioni mendaci, interpreta, nei fatti, solo i primi due; nulla è detto sugli *estremi della concessione*. Eppure, tale ultimo passaggio si rileva decisivo in quanto il legislatore non ha disposto un obbligo per l'alienante di dichiarare *qualcosa* né ha richiesto che siano indicati "degli" estremi di "una" concessione bensì ha specificamente previsto che siano forniti "gli" estremi "della" concessione²¹⁴. Non ha impiegato, in sostanza, articoli indeterminativi o preposizioni generiche, bensì ha adoperato l'articolo determinativo "gli", seguito dalla preposizione "della" (fusione della preposizione "di" e l'articolo determinativo "la"), che in italiano è usato in riferimento a «qualcuno

²¹⁴ Cfr. SANTARCANGELO, G., *Condono edilizio formalità e nullità degli atti tra vivi*, cit., p. 152.

o qualcosa che si considera già *noto* a chi legge o ascolta²¹⁵). Il significato proprio delle parole, pertanto, non conduce in alcun modo a ritenere che la validità dell'atto sia subordinata solo alla presenza di una *qualunque* dichiarazione ma, all'opposto, lascia intendere che la stessa debba essere veritiera²¹⁶. Tale conclusione trova conferma se

²¹⁵ Così si legge nell'ebook *La grammatica Italiana* dell'Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2012.

²¹⁶ In senso contrario ZANELLI, P., *Il condono edilizio: vecchie e nuove nullità*, cit., pp. 3-4 ritiene «che nel tentativo di metter ordine nella confusa materia ci si sia arrogati un compito che non ci compete, che non è solo quello di tecnico dell'edilizia ma anche quello di supplente del legislatore, col creare precetti anche laddove il legislatore invece non li ha posti, e, per di più non sempre con un corretto uso dei principi generali e delle regole relative alle fonti del diritto. Insomma una tendenza, che a volte si riscontra negli interpreti, un poco autolesionistica. [...] Ci troviamo di fronte ad una interpretazione superletterale del disposto normativo - che richiede la menzione «per dichiarazione dell'alienante» della concessione, senza richiedere verifica, - per creare *ex nihilo* un nuovo disposto normativo che aggiunga una frase di questo tipo «nel presupposto della veridicità della dichiarazione stessa e della sua attinenza e rispondenza allo stato di fatto dei beni oggetto del contratto» (Si rileva, ad ogni modo, che lo stesso Autore, in uno scritto successivo (*Le clausole notarili sul condono edilizio. Allegazioni o menzioni*, in www.notaiopietrozanelli.it, p. 1) ha sostenuto che «il nuovo impianto normativo, così come delineato dalle leggi n. 47/85, 724/94 e 662/96, parla di immobili privi di concessione e non v'è ormai alcun dubbio che non sia più nullità solo formale quella dei nostri atti»). Analogamente MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 17 ritiene che il senso attribuito alla norma dalla teoria formale «poiché non è affatto enunciato nelle disposizioni in questione, dovrebbe ritenersi che emerga implicitamente dalla lettera della legge, il che, invero, non è per nulla ovvio e scontato, specie in materia di nullità e di interpretazione di norme imperative, ed è comunque proprio ciò che si deve dimostrare, in quanto equivarrebbe ad effettuare, come si è condivisibilmente detto, e malgrado le diverse intenzioni dichiarate dai sostenitori della tesi che qui si confuta, una interpretazione sovra letterale del dettato normativo».

si avanza nel procedimento ermeneutico adottando il criterio dell'intenzione del legislatore. In prima battuta, infatti, se ci si pone nell'ottica del legislatore, pare evidente che lo stesso sottintenda e dia per scontato che le dichiarazioni debbano essere veritiere²¹⁷. Ciò

²¹⁷ In questo senso si veda LA MARCA, G., *Nullità urbanistiche e preliminare di vendita di immobili abusivi: inammissibile l'esecuzione ex art. 2932 cod. civ.*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, 6, p. 702, che richiama le considerazioni svolte da CECCHINI, A., *Nullità formale e nullità sostanziale nell'alienazione di immobili irregolari*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, p. 387 «nella misura in cui sia prescritta l'indicazione in atto delle relative menzioni urbanistiche, ciò non può non presupporre l'esistenza dell'oggetto di siffatte menzioni, ossia il titolo abilitativo medesimo: donde il loro carattere di «requisiti formali rilevanti» e, di conseguenza, la natura parimenti formale della nullità comminata. A conferma di ciò, lo strumento convalidante previsto dal comma 4° dell'art. 46 t.u., la cui operatività è subordinata, come si è detto, alla sussistenza del suddetto titolo *aedificandi*». ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 230 «non si può ragionevolmente ritenere che il legislatore abbia inteso prescindere, nello stabilire i requisiti di validità del negozio, dalla veridicità delle dichiarazioni in questione, che evidentemente vengono in considerazione non in quanto tali, indipendentemente da una loro funzionalità concreta, bensì come mezzo per informare l'acquirente della reale situazione del bene». NATOLI, C., *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, nota a Cass. Civ., sez. II, 30 Luglio 2018, n. 20061, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, 12, p. 1743 «Impensabile sarebbe, infatti, ritenere che il legislatore con la propria formulazione normativa abbia, indirettamente, “protetto” ipotesi di false dichiarazioni urbanistiche, cui non corrispondesse una sostanziale regolarità del manufatto». In senso contrario MONTICELLI, S., *Sulla natura “equivoca” della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 17 ritiene che «l'assunto secondo cui sarebbe impensabile “che il legislatore con la propria formulazione normativa abbia, indirettamente, ‘protetto’ ipotesi di false dichiarazioni urbanistiche” esso è agevolmente smentito dal dato inoppugnabile che alcuna protezione è data dal legislatore all'eventuale mendacio giacché esso sarebbe, comunque, punito dalla legge penale».

si evince agilmente adottando un approccio linguistico “pragmatico”²¹⁸ in base al quale l’interprete deve «determinare (rideterminare) il significato delle parole in modo tale che sia assicurata una piena, coerente attuazione della funzione specifica veicolata dalla proposizione²¹⁹». Per esemplificare tale approccio si immagini il caso in cui Tizio faccia questa domanda a Caia: «Mi dai il tuo numero?». Caia, a fronte di questa richiesta, sarà chiamata a determinare il significato della domanda muovendo dal dato certo che Tizio, soggetto razionale, vuole un *preciso* numero per una *precisa* ragione: potrebbe trattarsi di un numero di telefono (al fine di chiamarla), di casa (per poter andare a trovarla o spedirle una lettera), di un elenco (per verificare la sua posizione) ecc. Una volta determinato a cosa si riferisce Tizio, in ragione del contesto situazionale²²⁰, Caia fornirà *il*

²¹⁸ Si veda SBISÀ, M., *Pragmatica* (voce), in SIMONE, R., (diretto da), *Enciclopedia dell’italiano*, Treccani, 2011, tratto da *www.treccani.it* «La pragmatica è il settore degli studi linguistici e semiotici che si occupa del rapporto fra i segni e i loro utenti, ovvero dell’uso dei segni, che ha sempre luogo in un contesto. [...] si differenzia dalla sintassi e dalla semantica perché prende in considerazione *l’utente* di un sistema di segni: il soggetto che usa un linguaggio per esprimersi e comunicare. Dell’utente contano, in pragmatica, la collocazione spazio-temporale e sociale, ma anche le intenzioni, le credenze e altri stati mentali, l’agire e il recepire l’agire altrui».

²¹⁹ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 243.

²²⁰ SBISÀ, M., *Pragmatica* (voce), cit., «ogni uso di segni, ogni produzione di senso avviene in un contesto situazionale, cioè in determinate coordinate spazio-temporali, da parte di un certo individuo dotato di certe proprietà sociali e interazionali, per certi destinatari, nel corso di una certa attività, nell’ambito di una certa scena sociale. Contemporaneamente, ogni uso di segni si contestualizza nel contesto cognitivo del soggetto: ciò che questi sa o crede del mondo e in particolare del contesto situazionale, ciò che desidera o intende fare, ciò che dà per scontato, ciò che ritiene di condividere con il suo uditorio. Il contesto insomma, come contesto situazionale, contesto cognitivo, o la combinazione di ambedue, decide sul riferimento, sul significato, sull’appropriatezza e la validità degli atti linguistici, sulla presenza e l’esplicitabilità del senso implicito».

numero, consapevole che, per rispondere alla domanda, lo stesso dovrà essere corretto: se, infatti, Caia dovesse fornire un numero inventato avrà risposto solo apparentemente ma, in realtà, *non avrà fornito una risposta* in quanto *avrà disatteso la specifica funzione della richiesta*. Ora, è certo che il legislatore non impone che siano inseriti gli estremi del titolo nell'atto per puro scopo ornamentale ma al fine di tutelare l'interesse pubblico all'armonioso sviluppo urbanistico²²¹ e di informare l'acquirente circa la regolarità dell'immobile: fornire estremi falsi, quindi, dovrà in tutto equipararsi a non fornire gli estremi²²² in quanto in entrambi i casi mancheranno elementi *idonei a soddisfare la funzione specifica della norma*. Si consideri, inoltre, che

²²¹ Cfr. CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1210 «la dichiarazione di parte, pur con questo suo connotato di documento minimale per consentire una rapida e diffusa negoziazione, non si giustifica per sé stessa (perché non avrebbe in tal caso nessun significato prevedere la nullità dell'atto in caso di sua mancanza), ma in quanto rappresenta lo strumento per assecondare un altro interesse di importanza oggettiva, qual è quello della regolarità urbanistica del bene. Tutta la legge n. 47 del 1985, ed ora il testo unico sull'edilizia, sono impostati sull'intento di garantire la regolarità urbanistica dell'attività edilizia dei privati e pertanto di garantire che il prodotto di questa attività, l'unità immobiliare, sia urbanisticamente regolare, senza per ciò vulnerare l'esigenza di una circolazione giuridica spedita».

²²² VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 238, nel richiamare il pensiero di CHECCHINI, A., *Nullità formale e nullità sostanziale nell'alienazione di immobili irregolari*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, pp. 404 ss. [non vidi], sostiene che «le dichiarazioni richieste dalla legge appartengono alla categoria delle «partecipazioni di fatti»: tali atti, di natura non negoziale, svolgono la propria funzione solo se il fatto partecipato sussiste, mentre sono da considerare giuridicamente inesistenti se quanto dichiarato non corrisponde alla realtà; ne consegue pertanto che la nullità del contratto è dovuta alla circostanza che una dichiarazione giuridicamente inesistente è da assimilare ad una omessa dichiarazione: pertanto, la nullità dell'atto deriva dalla mancanza di un suo requisito essenziale».

sostenere che il legislatore abbia ammesso l'ipotesi di dichiarazioni false per la validità dell'atto significa affermare che lo stesso ritiene, del tutto irrazionalmente, alternativa percorribile civilmente ciò che non lo è penalmente. La dottrina formalista oppone che il legislatore, in realtà, avrebbe volutamente scisso gli effetti penali da quelli civili facendo leva sui primi per far sì che, nei fatti, non si realizzino i secondi: in altri termini, lo spauracchio della sanzione penale dovrebbe dissuadere l'alienante dall'effettuare una dichiarazione falsa (che comporterebbe la validità dell'atto) per cui la norma, in fin dei conti, avrebbe comunque un'efficacia deterrente rispetto alla circolazione di immobili abusivi benché sarebbe aggirabile con il mendacio²²³.

²²³ MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 14 per il quale «obbligare il venditore alle comunicazioni e/o allegazioni di cui innanzi, onde evitare la nullità, significa esporlo alle conseguenze penali derivanti dalla falsità delle comunicazioni e delle allegazioni stesse». In questo senso anche MALAGUTI, L., *La validità degli atti di disposizione di fabbricati alla luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., p. 437 per il quale la norma dovrebbe comportare «il blocco delle vendite dei fabbricati costruiti senza licenza o concessione (sempre che, naturalmente, non venga prima presentata domanda di concessione in sanatoria): a dire la verità anche questo risultato sarebbe ottenuto solo indirettamente, non mediante una sanzione di assoluta intrasferibilità dei fabbricati stessi, ma perché, per poter trasferire, l'alienante si vedrebbe necessariamente costretto a citare falsamente estremi inesistenti: tale menzione renderebbe valido il trasferimento, ma aggraverebbe pesantemente la sua responsabilità penale e civile nei confronti della controparte». In senso contrario CAPRIOLI, F., *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, cit., p. 616, riprendendo un argomento già sviluppato da DONISI, C., *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, cit., p. 106, «Il punto debole del sistema consiste nell'aver delegato ad una dichiarazione di parte il compito di attestare la regolarità dell'edificio, ossia il requisito di validità dell'atto. Per di più, la dichiarazione è dell'alienante che, nel caso di prima vendita del manufatto, è poi il costruttore, colui che cioè, in ipotesi, ha posto in essere l'abuso e che quindi ha interesse a rendere una dichiarazione falsa per coprire l'irregolarità posta in essere. Il rischio, insomma, è

Questi argomenti, invero, paiono bizantinismi che in nessun modo possono fondarsi sul dato normativo il quale viene manipolato per far sì, secondo la logica del *bad man*, che l'interpretazione della norma sia conforme all'idea precostituita secondo la quale anche una dichiarazione falsa rende l'atto valido. In verità, ad un'indagine priva di pregiudizi, l'intenzione del legislatore emergerà chiaramente rapportando le parole al contesto giuridico considerato: se è penalmente punito il mendacio significa che lo stesso non può in alcun modo rientrare nella prospettiva di senso del legislatore e, pertanto, in alcun modo si può pensare che lo stesso abbia *volutamente* sottointeso che sia sufficiente anche una dichiarazione falsa per la validità dell'atto. Al di là di ciò, il bilanciamento dei contrapposti interessi (la maggiore certezza dei rapporti giuridici, da un lato, l'ordinato sviluppo del territorio e la tutela della pubblica fede, dall'altro), nonché la possibilità di confermare l'atto solamente «*se la mancata indicazione [...] degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza della concessione*», conducono a ritenere che la corretta interpretazione della disposizione non possa essere quella attribuita dalla dottrina formalista²²⁴. Questa conclusione, si badi bene, risulta valida anche se non dovesse apparire persuasiva l'interpretazione letterale della norma sopra effettuata. Le disposizioni in questione, difatti, anche

di dichiarazioni false, e non è detto che la prospettiva di sanzioni penali basti a dissuadere il venditore dalla menzogna. Certamente, comunque, la falsa dichiarazione relativa agli estremi del provvedimento concessorio inesistente non è in grado di evitare la nullità dell'atto».

²²⁴ MODICA, L., *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit., pp. 109 – 110 «l'approccio teleologico consente [...] di considerare assente la dichiarazione falsa; di ritenere cioè che la legge intenda porre come requisito dell'atto non la presenza di una dichiarazione purché sia, ma solo di quella che indichi esattamente gli estremi del provvedimento che ha legittimato la costruzione e pertanto che una dichiarazione non conforme al vero (perché mendace o erronea) sia in ogni caso da considerarsi *tamquam non esset*».

qualora dovesse ritenersi che nel loro significato letterale si limitino a disporre la nullità degli atti nel caso in cui manchi la dichiarazione richiesta, potranno certamente interpretarsi estensivamente nel senso che la falsa dichiarazione sia equiparata alla mancata dichiarazione con la conseguenza che l'atto sarà egualmente nullo in entrambe le ipotesi²²⁵. L'interpretazione "estensiva" (come la "restrittiva"), infatti, non è altro che interpretazione *tout court* data dal confronto del dato letterale con l'intenzione del legislatore ed è possibile, a differenza di quanto sostiene autorevole dottrina²²⁶, anche nel caso di norme eccezionali per le quali, invece, non è ammesso il ricorso al procedimento analogico in quanto «pur traendo anch'essa origine e fondamento da una *défaillance* del legislatore, attiene a un tipo di problema *qualitativamente* diverso da quello coinvolto nell'analogia:

²²⁵ Una conferma sembra potersi trarre anche dal fatto che il legislatore, in altre disposizioni dell'ordinamento, ha chiaramente equiparato le ipotesi di omessa, incompleta o mendace indicazione facendo discendere la medesima conseguenza giuridica. Si veda l'art. 35, comma 22, D. L. 4 luglio 2006, n. 223 convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248 dispone, infatti, che «*all'atto della cessione dell'immobile, anche se assoggettata ad IVA, le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo. Con le medesime modalità ciascuna delle parti ha l'obbligo di dichiarare se si è avvalsa di un mediatore; nell'ipotesi affermativa, ha l'obbligo di dichiarare l'ammontare della spesa sostenuta per la mediazione, le analitiche modalità di pagamento della stessa, con l'indicazione del numero di partita IVA o del codice fiscale dell'agente immobiliare. In caso di omessa, incompleta o mendace indicazione dei predetti dati si applica la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 10.000 e, ai fini dell'imposta di registro, i beni trasferiti sono assoggettati ad accertamento di valore ai sensi dell'articolo 52, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131*».

²²⁶ Si veda ALPA, G., *Commento all'art. 17*, cit., 1985, p. 1083 «Trattandosi di nullità speciale, e dovendosi comunque le regole di nullità considerarsi tipiche ed eccezionali, questa normativa non consente né una interpretazione analogica né una interpretazione estensiva».

l'interpretazione estensiva evidenzia una *lacuna della formula* e perciò vale a porre rimedio ad una *défaillance* del legislatore *in quanto soggetto locutore*; l'analogia segnala, invece, una lacuna dell'*insieme di precetti dati* e, perciò, vale a porre rimedio ad una *défaillance* del legislatore *in quanto soggetto regolatore*²²⁷».

Del resto, ragionando in funzione degli effetti, la giurisprudenza ha rilevato che ammettere la validità dell'atto in presenza di una dichiarazione anche falsa significherebbe nei fatti depotenziare la portata della norma in quanto verrebbe rimessa ai privati la possibilità di accordarsi per il trasferimento di immobili abusivi transando subito dopo la rinuncia a far valere l'inadempimento²²⁸.

²²⁷ BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L'analogia*, cit., p. 426 «escluso che l'interpretazione si esaurisca nell'individuazione del "significato proprio" dei vocaboli connessi secondo le regole della sintassi, potrà ben accadere che, percorse ambedue le tappe del procedimento ermeneutico (il tenore letterale delle parole; l'intenzione del legislatore), si finisca con l'attribuire all'enunciato normativo una portata più ampia o più ristretta rispetto a quella enucleabile mediante l'interpretazione letterale. Al riguardo, si suole parlare di "interpretazione estensiva" e di "interpretazione restrittiva"; ma queste formule in tanto possono essere conservate e utilizzate in quanto si abbia chiaro [...] che l'interpretazione estensiva (o restrittiva) non è un'autonoma specie di interpretazione, bensì l'interpretazione *tout court*» per cui «saranno considerate applicabili *a casi non menzionati nell'enunciato* anche le norme eccezionali per le quali non è invece ammessa l'estensione analogica (art. 14 disp. prel.)». Si veda anche GUSTINI, R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 441 «Si fa interpretazione estensiva allorché si estende il significato di un termine o di una locuzione oltre il suo significato letterale più immediato. Si fa applicazione analogica allorché si applica una norma ad un caso che si riconosce come escluso dal suo campo di applicazione».

²²⁸ Questa notazione, invero non particolarmente significativa, si ritrova nella sentenza Cass. Civ., Sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, cit. «si potrebbe prospettare la possibilità per le parti di eludere consensualmente lo scopo perseguito dal legislatore, stipulando il contratto e poi immediatamente dopo concludendo una transazione con la quale il compratore rinunzi al

La dottrina formalista oppone, sempre ragionando in funzione degli effetti, che lo scopo della previsione legislativa di tutelare l'acquirente in buona fede sarebbe frustrato, se si disponesse la nullità del contratto anche per l'ipotesi in cui le dichiarazioni, seppur false, siano effettuate, in quanto il compratore potrebbe subire la perdita dell'immobile nonché, decorso il termine di prescrizione decennale,

diritto a far valere l'inadempimento della controparte». Sulla stessa posizione AMANTE, E., *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 4, p. 508 «Assumere la validità dell'atto per la sola menzione, ancorché falsa, di pregressi titoli o della preesistenza del bene al 1967 conduce a relegare la nullità a mere ipotesi di scuola, ovvero alla dimenticanza delle parti, circoscrivendo al piano dell'inadempimento (e quindi dei rapporti tra le parti contraenti) tutta - o quasi - la rilevanza civilistica dell'abuso edilizio. Si privilegia senz'altro, per tale via, la certezza dei rapporti giuridici, ma al contempo si presta facilmente il fianco ad uno uso fraudolento del negozio, in quanto il venditore e l'acquirente ben potrebbero limitarsi a richiamare un titolo abilitativo inesistente (o riferito ad altro immobile), accordandosi a latere per l'irrilevanza ai fini dell'adempimento dell'abusività del bene». ORIANI, A., *La vendita di edifici abusivi tra nullità e inadempimento*, in *Corriere Giur.*, 2014, 10, p. 1230 ritiene l'argomento debole in quanto «il contratto posto in essere con l'intento condiviso di eludere lo scopo perseguito dal legislatore (nella specie, l'incomerciabilità degli immobili abusivi) incorrerebbe comunque nella sanzione della nullità secondo la disciplina ordinaria del motivo illecito comune alle parti o al più, assumendo la natura imperativa della ratio sottesa al precetto normativo, della frode alla legge». Si veda anche MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., pp. 167-168 «I sostenitori della tesi della rilevanza sostanziale o sostanziale-formale della dichiarazione, comportante la nullità e la inefficacia sotto ogni aspetto della dichiarazione non solo falsa, ma anche erronea, o vera ma non riferibile alla costruzione (caso parificarle alla mancanza di concessione) sono anche indotti (almeno alcuni) a questo da una considerazione a rovescio, ossia dal pensiero che se fosse possibile vendere un fabbricato abusivo con una falsa dichiarazione, eventualmente d'accordo con il compratore, gli immobili totalmente abusivi sarebbero pienamente commerciabili. Il che, se è vero (come ci sembra), non deve tuttavia recare scandalo, visto che i fabbricati abusivi sono sempre stati commerciabili».

potrebbe vedersi negata la ripetizione del prezzo pagato²²⁹. Questa eccezione, però, non pare meritevole di particolare considerazione ai fini dell'interpretazione della norma. Il legislatore, mentre ha posto sull'alienante l'obbligo di informare controparte, ha inteso responsabilizzare l'acquirente alla verifica della regolarità urbanistica dell'immobile²³⁰: in altri termini, la dichiarazione è finalizzata anche alla verifica. Pare evidente, infatti, che il legislatore, con la stessa tecnica poi adottata dal d.lgs. 192/2005 che ha imposto l'allegazione

²²⁹ MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 19 «una volta che sia stata dichiarata la nullità del contratto, in base ad esempio all'azione esercitata da un terzo che vi abbia interesse o conseguente ad un rilievo officioso, non solo resta esposto [...] alla perdita dell'immobile ma rischia, altresì, di vedersi eccepire la prescrizione del diritto ad ottenere la ripetizione dell'importo versato per l'acquisto, qualora la nullità sia dichiarata trascorsi dieci anni dalla stipulazione e, quindi, detta azione di ripetizione si sia oramai prescritta».

²³⁰ NATOLI, C., *La natura «testuale» della nullità urbanistica*, nota a Cass. Civ. Sez. Un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, 4, pp. 726-727 «va evidenziato che la *ratio* informativa delle dichiarazioni da rendere in atto, a pena di nullità, non è antitetica bensì complementare e sinergica rispetto al contrasto all'abusivismo edilizio, atteso che mira, altresì, alla responsabilizzazione dello stesso compratore. Quest'ultimo, infatti, ormai edotto della condizione edilizia del fabbricato, dovrà naturalmente assumere anche tutti i correlativi rischi in ordine al mantenimento di una situazione di legalità, sia per il passato, in caso di irregolarità ancora da sanare, sia per il futuro, per l'ipotesi di nuovi interventi da realizzare. E se tale conclusione deriva già dall'applicazione delle norme di diritto comune in tema di trasferimento della proprietà, segnatamente, ai sensi dell'art. 1348 cod. civ., più precisamente è suffragata dall'art. 134 t.u.edil. secondo cui, qualora l'acquirente o il conduttore dell'immobile riscontri violazioni dello stesso 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».

all'atto del certificato di prestazione energetica²³¹, miri ad incidere sulla volontà dell'acquirente, spingendolo ad acquistare solamente un immobile che sia regolare, per perseguire l'interesse pubblico al corretto sviluppo del territorio. Un acquirente razionale, consapevole dei rischi connessi all'acquisto di un immobile irregolare, dovrebbe pertanto informarsi adeguatamente già prima di procedere alla stipula: in questo modo l'immobile difforme dal titolo dichiarato, benché commerciabile, sarebbe nei fatti estromesso dal mercato con la conseguenza che verrebbe meno la spinta economica all'edificazione irregolare²³². L'acquirente "distratto"²³³, che abbia

²³¹ Si veda a tal riguardo RIZZI, G., *La certificazione energetica (dall'Attestato di Certificazione all'Attestato di Prestazione Energetica)*, Studio n. 657-2013/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 19 settembre 2013, in *www.notariato.it* «Ruolo di primaria importanza, per il conseguimento degli scopi che si prefigge la suddetta "normativa sull'efficienza energetica", è stato riconosciuto proprio alla cd. "certificazione energetica", non solo come *strumento di controllo "ex post"* del rispetto, in fase di realizzazione degli edifici, delle prescrizioni volte a migliorarne le prestazioni energetiche (art. 8, c. 2, d.lgs. 192/2005), ma soprattutto come *strumento di "informazione" del proprietario o dell'acquirente o del conduttore (art. 6 commi 1, 2, 3, 8 d.lgs. 192/2005)* ritenendo il legislatore che una preventiva esauriente conoscenza della prestazione energetica dell'edificio (attraverso l'utilizzo di specifici descrittori) nonché l'ottenimento di raccomandazioni per il miglioramento della efficienza energetica, costituiscono presupposti imprescindibili per ottenere *un costante e graduale miglioramento delle prestazioni energetiche anche degli edifici già esistenti* (sia come *incentivo* per gli attuali proprietari a migliorare tali prestazioni per rendere l'immobile più "appetibile" sul mercato sia come *incentivo* per gli acquirenti di orientare gli interventi sul bene acquistato in via prioritaria proprio verso quegli interventi che possano in qualche modo consentire il "*contenimento dei consumi energetici*")».

²³² Vedi *supra* nota 166.

²³³ Deve ad ogni modo ricordarsi che la prescrizione, secondo tradizione costante, è un istituto avente una finalità di ordine pubblico volto a garantire la certezza dei rapporti giuridici. Sono pertanto da respingere letture

omesso di controllare nel decennio la riferibilità del titolo dichiarato all'immobile, dovrebbe imputare a sé stesso le conseguenze negative che potrebbe subire²³⁴; conseguenze che, è bene sottolineare, potrebbero essere le stesse anche nel caso, incontrovertibilmente previsto dalla norma, in cui l'atto sia del tutto privo di dichiarazione: anche in tale ipotesi, infatti, l'alienante potrebbe teoricamente attendere il compimento del decennio per invocare la nullità del contratto e recuperare l'immobile senza dover restituire la somma ricevuta. Il legislatore, in definitiva, oltre all'intento di escludere dal mercato gli immobili del tutto privi di titolo mira, come aveva già fatto con l'art. 15 della legge 10/1977, a far sì che l'acquirente non possa successivamente lamentare di aver acquistato inconsapevolmente un immobile abusivo che, a seconda dei casi, potrebbe anche essere demolito dalla pubblica amministrazione. Nel 1977, tuttavia, competeva proprio

volte ad attribuire all'istituto una funzione "punitiva" per l'inerzia del titolare del diritto in quanto l'interesse tutelato non è quello del debitore ma quello generale ad un ordinato svolgersi della vita di relazione. In questo senso si veda la Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942 al n. 1199: «coerentemente alla finalità d'ordine pubblico che informa l'istituto della prescrizione, ho sancito (art. 2936) la nullità di qualsiasi patto diretto a modificarne la disciplina legale. Non è dato, pertanto, alle parti non solo di prolungare i termini stabiliti dalla legge – e dell'esclusione di tale facoltà, che importerebbe una preventiva rinuncia alla prescrizione, non si è mai dubitato – ma neanche di abbreviarli. Le ragioni che si adducono per giustificare le clausole di abbreviazione muovono dall'erroneo presupposto che la prescrizione sia stabilita nell'interesse del debitore, disconoscendone così il carattere pubblico dell'istituto, posto in luce dalla migliore dottrina».

²³⁴ Si immagini il caso in cui l'acquirente abbia acquistato in buona fede un immobile costruito in totale difformità al titolo e la P.A. proceda alla demolizione dello stesso dopo che sia decorso il decennio: l'acquirente non potrà avanzare alcuna pretesa nei confronti dell'alienante, che tratterrà il prezzo pagato, e si vedrà privato dell'immobile.

all'acquirente dichiarare di essere consapevole dell'abuso, oggi, invece, è l'alienante ad essere gravato di un obbligo informativo: prima l'acquirente, che avesse effettuato una falsa dichiarazione, poteva imputare solo a sé stesso la responsabilità; adesso è l'alienante, ossia colui che guadagna dall'abuso, ad essere responsabile per la dichiarazione mendace per la quale risponderà nei confronti della controparte e anche penalmente. Queste considerazioni conducono ad escludere ogni rilevanza all'eccezione sollevata e rafforzano l'idea che la norma debba interpretarsi nel senso che la dichiarazione debba sussistere ed essere veritiera.

§ 3. *La teoria sostanziale.*

Il granitico orientamento giurisprudenziale, volto a sostenere la natura formale o formalistica della nullità urbanistica, entrò in crisi nell'ottobre del 2013 quando la Suprema Corte di Cassazione statuí il principio per il quale «*deve ritenersi nullo, per contrarietà alla legge, il contratto preliminare di vendita di un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*»²³⁵. Gli ermellini, infatti, sostennero, sulla base di due considerazioni di ordine sostanziale (che la Corte qualifica come motivi logici²³⁶), che l'immobile abusivo dovesse considerarsi un bene incommerciabile il cui l'atto di compravendita, pur contenente le dichiarazioni richieste, non potrebbe che essere nullo.

²³⁵ Cass. Civ., Sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, cit. A questa sentenza fece immediatamente seguito Cass. Civ., Sez. 2, 17 dicembre 2013, n. 28194, cit., dal contenuto identico.

²³⁶ Cfr. CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1206.

Il primo motivo viene esplicito in questi termini: «*se lo scopo perseguito dal legislatore era quello di rendere incommerciabili gli immobili non in regola dal punto di vista urbanistico, sarebbe del tutto in contrasto con tale finalità la previsione della nullità degli atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico o per i quali è in corso la pratica per la loro regolarizzazione per motivi meramente formali, consentendo, invece, il valido trasferimento di immobili non regolari, lasciando eventualmente alle parti interessate assumere l'iniziativa sul piano dell'inadempimento contrattuale*²³⁷». Il secondo motivo si basa, invece, sul raffronto tra la l. n. 47 del 1985 e l'art. 15 della legge 10/1977, che disponeva la nullità del contratto avente per oggetto un bene irregolare dal punto di vista urbanistico esclusivamente per il caso in cui nell'atto non vi fosse la dichiarazione della parte acquirente di essere a conoscenza dell'abuso edilizio: «*non si può non considerare che il legislatore, con la L. n. 47 del 1985, ha inteso prevedere un regime più severo di quello previsto dalla L. n. 10 del 1977, art. 15 [...]. Tale inasprimento, invece, sarebbe da escludere ove, per gli atti in questione, all'acquirente dovesse essere riconosciuta la sola tutela prevista per l'inadempimento*²³⁸». In altre parole, secondo la Corte, la sostit-

²³⁷ Cass. Civ., Sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, cit.. CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1206 sintetizza così il motivo «il legislatore, prescrivendo le norme redazionali limitative per i contratti che hanno per oggetto manufatti abusivi, ha voluto garantire la regolarità negoziale per tutelare la regolarità urbanistica del bene negoziato. Se ciò non può essere disconosciuto, appare illogico affidare la validità negoziale nel nostro caso esclusivamente alla volontà delle parti interessate, che possono ricorrere o meno all'annullamento del contratto che abbia per oggetto beni abusivamente realizzati».

²³⁸ Cass. Civ., Sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, cit..

tuzione della norma paleserebbe l'intenzione del legislatore di attribuire alla sanzione di nullità un ruolo più significativo nel reprimere l'abuso edilizio²³⁹ e una lettura "formale" svilirebbe tale obiettivo. Al di là di questi argomenti "logici", la Cassazione ritiene che possano comunque rintracciarsi motivi a sostegno di una lettura sostanzialista anche dal testo della norma la cui formulazione imperfetta consente «*di affermare che dalla stessa è desumibile il principio generale della nullità (di carattere sostanziale) degli atti di trasferimento di immobili non in regola con la normativa urbanistica, cui si aggiunge una nullità (di carattere formale) per gli atti di trasferimento di immobili in regola con la normativa urbanistica o per i quali è in corso la regolarizzazione, ove tali circostanze non risultino dagli atti stessi*²⁴⁰». La disposizione, pertanto, secondo la Suprema Corte disporrebbe due diverse nullità: una formale, testualmente prevista; l'altra sostanziale, desumibile interpretativamente come nullità virtuale per violazione di norma imperativa.

Con questa pronuncia la giurisprudenza si allineò alla dottrina prevalente²⁴¹ che aveva sostenuto, seppur con diversi approcci, la

²³⁹ Cfr. CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1206.

²⁴⁰ Questa argomentazione è fatta propria anche da Cass. Civ., Sez. II, 5 dicembre 2014, n. 25811, in *I Contratti*, 2016, 1, p. 27 (con nota di GOIONE, S., *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità*), e in *Urbanistica e appalti*, 2015, 2, p.166. Aderisce alla teoria sostanziale anche Cass. Civ., Sez. 2, 17 settembre 2015, n. 18261, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 11, p. 1134. Nella giurisprudenza di merito si segnalano Tribunale Lagonegro, 12 febbraio 2018, n.45, in *www.dejure.it*, Tribunale Roma sez. lav., 26 aprile 2018, n. 8404, in *www.dejure.it*, Tribunale Arezzo, 17 luglio 2019, n. 628, in *www.dejure.it*.

²⁴¹ Tra gli altri si ricorda CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, cit., p. 287 ss.; GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla*

nullità degli atti di alienazione di immobili costruiti in assenza o difformità al titolo edilizio. Questa impostazione, tuttavia, non può considerarsi, se non a costo di eccessive semplificazioni, unitaria in quanto diverse sono le soluzioni prospettate dagli interpreti circa i “limiti” dell’abuso oltre i quali far scattare la sanzione di nullità. Secondo alcuni, infatti, ogni difformità dal titolo sarebbe causa di nullità mentre per altri l’invalidità si avrebbe solo in caso di macroscopica inosservanza, tale da non permettere di ricondurre l’immobile alla concessione o permesso di costruire²⁴².

Nel tentativo di inquadrare al meglio la teoria sostanziale appare opportuno, pertanto, suddividerla in tre diversi orientamenti: un primo, sorto antecedentemente alla l. n. 47 del 1985²⁴³, secondo il quale, come è stato accennato nelle pagine precedenti, la nullità urbanistica sarebbe di tipo *strutturale* e scaturirebbe dalla violazione

ricerca di un’identità, cit., pp. 281 ss.; MARICORDA, V., *Dalla Bucalossi ad oggi: le nullità civili strumento di controllo urbanistico*, in *Corr. Giur.*, 1984, 1, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; ID, *La nullità degli atti*, in *Corr. Giur.*, 1985, 4, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; ID, *I controlli del notaio in materia urbanistica*, in *Corr. Giur.*, 1985, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; ID, *Nullità urbanistiche e disciplina generale del contratto nullo: le nullità relative ai terreni*, in *Corr. giur.*, 1987, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; SALVESTRONI, U., *Incommerciabilità dei beni e autonomia negoziale*, Cedam, 1989.

²⁴² Nel primo senso sembrano militare le sentenze richiamate nelle note precedenti. Propende per una limitazione «ai casi riguardanti immobili costruiti in maniera così diversa dalla previsione contenuta nella licenza o nella concessione da non potere essere ricondotti alla stessa, ovvero da non poter essere sanati» Tribunale Grosseto, 30 novembre 2018, n. 998, in www.dejure.it.

²⁴³ Nella giurisprudenza si veda Tribunale Venezia, 9 febbraio 1978, in *Foro It.*, 1978, vol. 101, I, p. 1794 per il quale «è nulla per illiceità dell’oggetto, e dà luogo a responsabilità dell’alienante ex art. 1338 cod. civ., la vendita di un edificio costruito in contrasto con il piano regolatore, su un’area da questo qualificata come agricola».

delle disposizioni generali di cui agli articoli 1418 e 1346 c.c.²⁴⁴; un secondo, attiguo quanto agli effetti al precedente, ritiene, invece, che la nullità sussista, in forza della l. n. 47 del 1985 e delle successive modifiche, ogniqualevolta l'immobile sia realizzato in assenza del titolo, in totale difformità da esso o con variazioni essenziali; il terzo, infine, limita la nullità alle sole ipotesi in cui l'immobile sia del tutto abusivo o totalmente difforme.

Muovendo dal primo orientamento *strutturalista*, è stato variamente sostenuto che il contratto avente ad oggetto un immobile

²⁴⁴ TORREGROSSA, G., *Aspetti innovativi della disciplina urbanistica, nella L. 28 febbraio 1985, n. 47: mutamenti di destinazione d'uso, concessione in sanatoria e nullità degli atti di trasferimento*, in *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, suppl. a *Riv. giur. edil.*, 1985, n. 2, p. 16 per il quale, prima della l. n. 47/1985, «la nullità [...] doveva ricavarsi dall'ordinamento generale, in applicazione delle citate norme del codice civile (1418 e 1346), e non considerarsi introdotta dalla legge del 1967. L'elemento di novità introdotto da quest'ultima legge era viceversa costituito dalla rilevanza della volontà dell'acquirente; e tale rilevanza realizzava una ipotesi di sanatoria, istituto che eccezionalmente è ammissibile anche nell'ipotesi di nullità (art. 1423 u.p. cod. civ.)». Si veda anche GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla ricerca di un'identità*, cit., p. 288 e MARANI, G., *Art. 17 Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici*, in GIANOLIO, R. (a cura di), *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella l. 28 febbraio 1985, n. 47*, Maggioli Editore, 1985, p. 239. Contesta questa prospettiva CUPIDO, D., *Riflessi di carattere civilistico della legge n. 47 del 1985*, cit., p. 471 «Anche se, nella sostanza, la norma vuole colpire l'atto che ha per oggetto edifici o loro parti privi in assoluto di concessione e quindi non sanabili, la nullità scatta per un fatto formale. Basta infatti che l'atto non contenga l'indicazione degli estremi della concessione ad edificare o di quella rilasciata in sanatoria per essere invalido. È quindi la nullità suddetta una forma di invalidità che non dipende né dalla causa e né dall'oggetto, come alcuni hanno supposto, ma che può configurarsi come una nullità c.d. documentale che, nel sistema generale dell'invalidità, può essere catalogata nell'ultimo comma dell'art. 1418 c.c. È in altri termini una nullità prevista dalla legge».

abusivo sarebbe nullo per illiceità dell'oggetto²⁴⁵ o per impossibilità o inesistenza dello stesso²⁴⁶ ovvero, ancora, per illiceità della causa²⁴⁷.

²⁴⁵ GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla ricerca di un'identità*, cit., p. 288.

²⁴⁶ IANNELLI, A., *Le violazioni edilizie amministrative, civili e penali*, III ed., Giuffré, 1981, p. 620 secondo cui, in riferimento alla disciplina previgente, «è sempre nullo, per l'inesistenza giuridica dell'oggetto, il negozio tendente al trasferimento dell'unità edilizia senza concessione, quando dalla mancanza di tale "requisito" l'acquirente non faccia espressa professione di conoscenza nell'atto. In tale ipotesi, infatti, in difetto di specificazione, il legislatore presume che il regolamento di interessi sia diretto proprio a trasferire l'unità edilizia con la sua destinazione "naturale", per trarre profitto dall'illecita trasformazione urbanistica del territorio. La presunzione, invece, non sussiste quando l'acquirente dichiara nell'atto di essere a conoscenza della mancanza di concessione. In questo caso, infatti la validità del negozio dipenderà dall'effettivo regolamento di interessi posto in essere dalle parti»; DONISI, C., *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, cit., p. 97 per il quale «non parrebbe inverosimile far confluire l'inedoneità relativa dell'oggetto nella impossibilità (giuridica), anch'essa relativa, dello stesso e per tal via far discendere la nullità dell'atto dalla correlazione dell'art. 17, 1° comma, della legge del 1985 con gli artt. 1346 e 1418, 2° comma, del codice civile». Analogamente DEL VECCHIO, B., *Urbanistica contrattazione immobiliare e invalidità negoziali*, cit., p. 54 «La mancanza di un provvedimento amministrativo abilitante alla *aedificatio* rende improponibile ogni discorso esegetico, perché in tal caso la nullità coinvolge l'oggetto, non tanto per la carica di illiceità che ad esso si accompagna quanto, come accennato, per la impossibilità giuridica di dedurlo in negozio trattandosi di manufatto abusivo».

²⁴⁷ TURCO, A., *Le nullità speciali nella disciplina catastale ed urbanistica*, cit., p. 221 sembra ammettere l'ipotesi di nullità per illiceità della causa da valutarsi caso per caso «In linea generale, la causa sarebbe illecita quando – pur essendo la prestazione di per sé lecita – illecita risulta la sua deduzione in contratto, senza che sia di ostacolo la tipicità della fattispecie. [...] Si tratterebbe quindi di accertare se la specifica regolamentazione contrattuale si ponga, nel caso concreto, in contrasto a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Ebbene, tale valutazione non sembra

Queste tesi, si fondano essenzialmente sull'assunto che la regolarità urbanistica dell'immobile costituisca condizione essenziale per l'esistenza stessa del "bene" che, diversamente, sarebbe solamente una "cosa" in senso naturalistico²⁴⁸ ossia, rammentando la definizione di cui all'art. 810 c.c., non potrebbe formare oggetto di diritti²⁴⁹. La nullità urbanistica, pertanto, non deriverebbe dall'art. 17

possa prescindere da una disamina, da effettuarsi caso per caso, degli elementi che concorrono a comporre lo schema causale della fattispecie contrattuale. Potrebbe assumere rilevanza, ad esempio, la circostanza che il negozio si vada ad inserire all'interno di una più ampia operazione di abusivismo speculativo, rappresentando il risultato economico dell'attività illecita vietata dalla legge, andando a determinare il perfezionamento della fattispecie criminosa».

²⁴⁸ Spiega infatti MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p. 128 «Tale tesi si fonda su di una visione generale della essenzialità della regolarità giuridica dell'immobile come fonte della esistenza del bene, e della sua indipendenza dalla "cosa" intesa in senso naturalistico, in quanto in caso di abusività dell'immobile appunto non sussisterebbe il "bene", ma solo la cosa, per la mancanza di coincidenza tra cosa e forma giuridica».

²⁴⁹ Per MONACO, A., *Abusi edilizi e compravendita di case*, Cedam, 1984, pp. 174-175 «mancanza della concessione vuol dire [...], di necessità, inesistenza del bene giuridico che in essa dovrebbe trovare i propri presupposti di individuazione e qualificazione». Critico CATAUDELLA, A., *Nullità «formali» e nullità «sostanziali» nella normativa sul condono edilizio*, cit., p. 490 «Siffatta prospettazione, peraltro, certamente ardita se considerata nel quadro della normativa vigente allorché è stata prospettata, non appare condivisibile neppure oggi. Pure se la nuova normativa avesse messo del tutto fuori commercio gli immobili non conformi alla regolamentazione urbanistico-edilizia non li avrebbe con ciò solo degradati a non beni. La legge n. 47 del 1985, comunque, non è arrivata a tanto in quanto il sistema di nullità in essa contemplato ha introdotto solo delle limitazioni, sia pure incisive, al commercio giudico di questi immobili». Esclude che gli immobili abusivi non siano beni anche SALVESTRONI, U., *Incommerciabilità dei beni e autonomia negoziale*, cit., p. 27 «i beni «abusivi» restano di regola «in commercio», seppure ovviamente di difficoltosa negoziazione e quindi di precario valore economico; e la stessa nullità degli atti relativi a tali beni [...]

l. n. 47/1985, che avrebbe la funzione di prevedere solo un'ulteriore patologia dell'atto (ossia la non stipulabilità dello stesso²⁵⁰), bensì dalle norme generali che disciplinano l'oggetto del contratto²⁵¹. Que-

sembra derivare soltanto dal divieto sostanziale, risultante dalle norme imperative citate degli artt. 17-18 e 40-41, di negoziare immobili (che restano comunque «beni», anche se) non conformi agli strumenti urbanistici».

²⁵⁰ TORREGROSSA, G., *Aspetti innovativi della disciplina urbanistica, nella L 28 febbraio 1985, n. 47: mutamenti di destinazione d'uso, concessione in sanatoria e nullità degli atti di trasferimento*, cit., p. 18 «deve ritenersi che la finalità della nuova norma sia quella di impedire la stipulabilità di alcuni soltanto, ma non di tutti quegli atti che l'ordinamento generale considera nulli. Restano, pertanto, espressamente escluse dal divieto di stipulabilità le ipotesi di nullità diverse da quelle riconducibili alla mancanza di concessione o di concessione in sanatoria. [...] Non può infatti pensarsi che nel quadro del proclamato irrigidimento del sistema sanzionatorio, ed in un contesto in cui la giurisprudenza si andava orientando verso l'affermazione della natura imperativa delle norme urbanistiche, il legislatore abbia voluto eliminare la ricorrenza di alcune cause di nullità e che — con deroga surrettizia alle norme ed ai principi dell'ordinamento generale — abbia implicitamente voluto affermare la validità di atti di trasferimento di beni realizzati in violazione a norme imperative; beni che, per altro verso, sono colpiti da sanzioni amministrative (quali la demolizione e la confisca) aventi la specifica finalità di evitare la loro utilizzabilità da parte del costruttore o del suo avente causa. La sanzione amministrativa della demolizione, normalmente prevista per la costruzione realizzata in difformità totale o in variazione essenziale della concessione non può, quindi, essere considerata senza conseguenze ai fini civilistici, se non si vuole ammettere una frattura fra l'ordinamento generale e l'ordinamento di settore».

²⁵¹ GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla ricerca di un'identità*, cit., pp. 288-289 «Nessun accostamento fra l'effettiva nullità *ex re* per l'art. 1346 c.c. (illiceità dell'oggetto) e la sedicente nullità *ex se* per gli artt. 17 e 40. Poiché la validità o invalidità non sono qualcosa che sta al di fuori dell'atto, ma di immanente al medesimo, alla menzione o all'allegazione non può riconoscersi un ruolo vicario dell'inidoneità dell'oggetto. Se l'atto fosse nullo *ex se*, non potrebbe una circostanza estrinseca alla manifestazione di autonomia

sta impostazione, tuttavia, non appare convincente ed è stata sconsigliata più volte dalla giurisprudenza²⁵². Difatti, è stato acutamente

espressa nell'atto fare in modo che nullo non sia mai stato. Il contratto che abbia come *oggetto* una costruzione abusiva, per concessione non richiesta o negata o annullata o decaduta, è nullo ex art. 1346 c.c.: l'effetto previsto è inequivocabilmente dirimente senza possibilità alcuna di recupero». TORREGROSSA, G., *Aspetti innovativi della disciplina urbanistica, nella L 28 febbraio 1985, n. 47: mutamenti di destinazione d'uso, concessione in sanatoria e nullità degli atti di trasferimento*, cit., p. 18 «Le nuove norme sulla «disciplina» delle nullità degli atti di trasferimento di beni urbanisticamente illeciti contenute nella legge 28 febbraio 1985 n. 47 devono essere [...] interpretate in funzione del principio che attribuisce natura imperativa e quindi inderogabile alle norme che regolano l'attività urbanistica ed edilizia; ché anzi, in una certa misura le nuove norme offrono elementi sintomatici per confermare che il regime della nullità è ricavabile dall'ordinamento generale e non dalla legislazione di settore».

²⁵² Vedasi Cassazione Civ., Sez. Un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *I Contratti*, 2019, 5, p. 527, con nota di ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*; in *Giur. It.*, febbraio 2020, c. 305 con nota di CICERO, C., *La menzione dei titoli urbanistici tra "nullità sostanziale" e "nullità formale"*; in *Urbanistica e appalti*, 2019, 4, p. 496 con nota di AMANTE, E., *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*; in *Notariato*, 2019, 3, p. 267 con nota di MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, per la quale «la tesi sostanzialista non può fondarsi sul disposto di cui all'art. 1418 c.c., comma 2. La consentita disposizione testamentaria in ordine ad immobili non regolari urbanisticamente, e comunque la possibilità del loro trasferimento per successione mortis causa, la loro attitudine a costituire garanzie reali, la loro idoneità, inoltre, ad esser contemplati in seno agli atti inter vivos (valga per tutti la locazione) ed in seno ad atti costituenti diritti reali di servitù escludono che il loro modo di atteggiarsi possa di per sé solo valere ad integrare le vietate ipotesi d'illiceità o d'impossibilità dell'oggetto, o, ancora d'illiceità della prestazione (che, in tesi, dovrebbero colpire tutti gli atti e, dunque, anche quelli esentati) o della causa per contrarietà a norme imperative o al buon costume, dovendo, peraltro, confermarsi l'esattezza della giurisprudenza [...] che per l'ipotesi qui in esame (e che peraltro è quella più rilevante nella pratica) evidenzia che l'oggetto della compravendita, secondo la definizione data dall'art. 1470 c.c., è il trasferimento

rilevato che non ha senso discorrere di illiceità dell'oggetto²⁵³, riferendosi all'immobile abusivo, poiché la cosa, di per sé, è neutra a differenza della prestazione che può essere lecita o illecita²⁵⁴. I sostenitori dell'orientamento in esame ribattono che, in realtà, «nessun

della proprietà della res, che, in sé, non è suscettibile di valutazione in termini di liceità o illiceità, attenendo l'illecito all'attività della sua produzione, e, considerato che la regolarità urbanistica del bene è estranea alla causa della compravendita, tradizionalmente definita nello scambio - cosa contro prezzo - che ne costituisce la sua funzione economica e sociale, ed altresì il suo effetto essenziale». Prima della l. 47/1985 si veda Trib. Roma 27 aprile 1962, in *Foro it.*, Rep. 1962, voce Vendita, n. 151; Trib. Roma 8 maggio 1959, in *Foro it.*, 1960, I, p. 694.

²⁵³ ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 234 «Il fondamento della nullità in questione non potrebbe [...] ravviarsi nella illiceità dell'oggetto, in quanto tale qualificazione potrebbe riferirsi all'attività di produzione della cosa e non al contratto traslativo o costitutivo di diritti reali su di essa, il quale non contrasta con alcun divieto di disposizione previsto da una norma imperativa o desumibile dall'ordine pubblico o dal buon costume. [...] Né d'altra parte potrebbe ipotizzarsi una impossibilità giuridica dell'oggetto, che al contrario di quanto si verifica nel caso di specie, si configura come causa e non come conseguenza della nullità».

²⁵⁴ Così RUBINO, D., *La compravendita*, in CICU, A., MESSINEO, F., (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, XXIII, Milano 1952, p. 77 «le cose di per sé non sono lecite né illecite, ma neutre: lecite o illecite potranno esserlo le azioni dell'uomo». Analogamente VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 37 «collegare il concetto di illiceità alla cosa materiale in sé considerata appare logicamente poco sensato: si può predicare l'illiceità di un atto umano, non certo di un bene materiale, quantunque ne sia vietata la produzione o il commercio». Secondo MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p. 130 «si può osservare al proposito che altro è la cosa, altro l'oggetto del contratto, ossia la prestazione. La cosa è neutra la prestazione può essere lecita od illecita in quanto è frutto di un comportamento umano che non è mai neutro. Come tale, si può quindi ritenere nullo per illiceità dell'oggetto il solo contratto di appalto per la costruzione di un edificio senza la prescritta concessione perché appunto l'esecuzione dei lavori appaltati è costituita da una condotta, che

ostacolo logico impedisce di qualificare illecita una cosa in se e per se» in quanto le cose artificiali costituiscono «il momento terminale di un'attività umana, disciplinata da norme che ne stabiliscono la conformità (o la difformità) all'ordinamento giuridico [...]. Il bene materiale così conseguito perde il carattere di neutralità che contrassegna il mero prodotto naturale ed assume il connotato che gli deriva dalla liceità o dall'illiceità della condotta umana che l'ha posto come oggetto del suo operare²⁵⁵». Tuttavia, se fosse così, se davvero l'immobile realizzato abusivamente portasse con sé per sempre il “marchio d'infamia” dovuto all'illiceità della condotta che l'ha posto in essere, dovrebbero ritenersi nulli non solo gli atti di trasferimento ma

può essere conforme a legge oppure ad essa contrastante». Per BARCELONA, M., *Trattato del danno e della responsabilità civile*, Utet, 2011, p. 109 in nota 13 «tutta la teoria giuridica dei beni rappresenta un tipico esempio di «discorso deviato», ossia di un *modo materiale di parlare di derivazione metafisica* (v. CARNAP, *Sintassi logica del linguaggio*, Milano, 1961, 412), nel quale per asserire qualcosa intorno ad un oggetto (nella specie: la qualificazione di vietato, obbligatorio o permesso dei comportamenti dei consociati) si asserisce qualcosa intorno ad un altro oggetto (nella specie: ciò che, appunto, si designa con il concetto di «bene giuridico»), legato al primo da un qualche rapporto [...] Ciò implica: che un'entità non può mai essere oggetto di qualificazione normativa; che oggetto di una tale qualificazione, invece, possono essere soltanto i comportamenti umani; che pertanto tutte le proposizioni dottrinali (ed eventualmente normative), che di un'entità asseriscono che sia qualificata giuridicamente (= che sia “bene giuridico”), vanno tradotti in proposizioni che individuano i comportamenti umani ai quali è, invece, effettivamente riferibile la qualificazione giuridica, che impropriamente si predica di tale entità. E ciò, a sua volta, implica che se si vuol discutere adeguatamente dei c.d. beni giuridici o – meglio – delle forme in cui l'ordinamento assolve alla sua funzione attributiva si deve necessariamente ragionare a partire dalle forme fondamentali della qualificazione dei comportamenti umani nei sistemi giuridici moderni».

²⁵⁵ Così Tribunale Venezia, 9 febbraio 1978, cit..

tutti i contratti aventi ad oggetto immobili abusivi²⁵⁶ e ciò, invece, è stato specificamente escluso dal legislatore proprio nell'art. 17 della legge n. 47/1985 sul condono edilizio. L'esclusione degli atti *mortis causa* e degli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù, lascia infatti chiaramente intendere che non vige un divieto generale alla circolazione degli immobili abusivi e che

²⁵⁶ In tal senso ALPA, G., *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge di condono edilizio*, cit., p. 91 «si tenga conto anche del fatto che questi immobili una seppur minima circolazione, la consentono: si possono usuca-
pire, possono essere oggetto di contratti a contenuto diverso dal trasferimento (locazione, comodato, custodia e così via); e alcuni di essi - quelli cioè che comportano piccoli e medi abusi edilizi - possono circolare liberamente. Se si dovesse ritenere che l'immobile abusivo, di per sé, è un oggetto illecito, l'illiceità si estenderebbe a tutti gli atti giuridici di cui essi formano l'oggetto, e quindi neppure i contratti di godimento potrebbero esser conclusi o stipulati dinanzi al notaio». Si veda anche MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p. 6 «non si vede perché la legge sancisca la nullità di taluni atti relativi ad immobili abusivi, mentre per altri (come gli atti relativi all'eredità ed al legato e gli atti costitutivi di diritti reali di garanzia e di diritti reali limitati di godimento) tace. Per cui tale secondo tipo di atti sarebbe legittimamente costituito su di un bene inesistente». GIULIANI, G., *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, cit., 1987, p. 292 «non sembra che la Legge n. 47 preveda ipotesi di nullità per illiceità dell'oggetto in quanto la nullità è riferita solo ad alcune fattispecie negoziali, con l'esplicita esclusione dei negozi costitutivi, modificati o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù, delle procedure esecutive immobiliari (individuali e concorsuali) e con l'esclusione implicita degli atti di ultima volontà e dei negozi ad effetti obbligatori (si pensi alla locazione)». In senso contrario NICOLINI, M., *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*, nota a Cass. Civ., Sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, 3, p. 190 «non mi pare che tale obiezione possa ritenersi fondata: l'oggetto del contratto non è il bene in sé, ma la prestazione. La l. n. 47/1985 dichiara nulli i contratti che prevedono solo alcune prestazioni, mentre ne considera valide altre (nello specifico, vengono esclusi dalla nullità gli «atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù»: artt. 17 e 40 l. cit.)».

gli stessi vengono comunque riconosciuti come beni dall'ordinamento. Deve concludersi, in definitiva, che la nullità urbanistica non derivi dall'illiceità dell'oggetto giacché non è concepibile una categoria di nullità per illiceità dell'oggetto non assoluta ma relativa²⁵⁷.

Alla luce di queste considerazioni, possono certamente accantonarsi le tesi *strutturalistiche* anzidette, oggi del tutto minoritarie, e può passarsi a valutare il secondo e il terzo orientamento nell'ambito della teoria sostanziale. L'analisi può svolgersi congiuntamente in quanto questi orientamenti condividono l'impostazione di fondo secondo la quale la nullità degli atti aventi ad oggetto immobili abusivi, prevista dall'art. 17 l.n. 47/1985, non potrebbe considerarsi meramente formale in quanto la legge, nel richiedere testualmente la dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo (requisito formale) sancirebbe implicitamente altresì la necessità della conformità dell'immobile al titolo dichiarato (requisito sostanziale)²⁵⁸. Questa impostazione muove dal rifiuto di un'interpretazione strettamente

²⁵⁷ GIULIANI, G., *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, cit., p. 292 «essendo come è noto impossibile concepire civilisticamente una categoria di nullità per illiceità dell'oggetto non assoluta ma relativa, pare evidente che questa non possa essere la qualificazione giuridica».

²⁵⁸ MARICORDA, V., *Dalla Bucalossi ad oggi: le nullità civili strumento di controllo urbanistico*, cit. «Mi sembra cioè che dalle disposizioni in esame emergano due requisiti dell'atto di disposizione: uno di natura sostanziale, inerente all'oggetto del negozio, la cui mancanza genera nullità insanabile; un secondo di natura formale, consistente nella dichiarazione o nella allegazione richiesta dal primo comma, la cui mancanza comporta imperfezione comunque superabile dall'atto di conferma». CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, cit., p. 327 «La sanzione civile stabilita per l'inosservanza dell'art. 17 è la nullità: nullità formale, per l'inosservanza delle prescrizioni del primo comma; nullità formale e sostanziale, per l'inosservanza delle prescrizioni dell'ultimo comma».

letterale delle norme, ritenuta inidonea a salvaguardare adeguatamente l'interesse pubblico sotteso²⁵⁹, e ritiene necessario valorizzare lo scopo di rendere incommerciabili gli immobili abusivi che emergerebbe dal 4° comma dell'art. 17, l. n. 47/1985 ove è prevista la possibilità di confermare l'atto solamente se la mancanza della dichiarazione non sia dipesa dall'insussistenza del titolo al momento della stipula²⁶⁰. Si argomenta che, del resto, il titolo edilizio non deve essere

²⁵⁹ CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, cit., p. 272 «I punti dubbi sul significato della disposizione sono molti e non possono essere chiariti con l'interpretazione letterale, sia per la non molto precisa formulazione della norma, sia per la naturale insufficienza della lettera della legge alla comprensione del significato della norma. Per esempio: cosa deve intendersi per concessione ad edificare? Solo la concessione a costruire ex novo, o in genere qualsiasi concessione, compresa quindi la concessione per la ristrutturazione e perfino quella per le opere interne, quando sia necessaria a norma dell'art. 26? E cosa deve intendersi per concessione in sanatoria? Solo quella diretta a sanare la costruzione senza concessione, od anche la concessione diretta a sanare la difformità totale, o variazioni essenziali o difformità parziali? Ed ancora: qual'è l'effetto civilistico della inosservanza delle prescrizioni della norma?». DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta? (nota a Cass. 22 marzo 2019, n. 8230)*, in *Il Foro italiano*, 2019, I, col. 2791 tratto da *ilforoitaliano.it* «Quando si debba scegliere tra interpretazione formale e interpretazione sostanziale, una motivazione appiattita sulla lettera della norma ha tutto il sapore della tautologia, perché l'interpretazione formale è, appunto, un'interpretazione letterale. Non si intende, ovviamente, mettere in discussione il principio di prevalenza dell'interpretazione letterale di cui all'art. 12 preleggi, ma, a meno di disconoscere qualsiasi possibilità di cittadinanza all'interpretazione teleologica e sistematica, la prima dovrebbe costituire l'approdo finale di un iter argomentativo che muova da un'accurata verifica dell'esistenza di interessi meritevoli di tutela, non letteralmente contemplati dalla norma e tuttavia immanenti all'ordinamento, evincibili dalla ricostruzione dello scopo della norma o dal contesto sistematico in cui la stessa è inserita».

²⁶⁰ CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, cit., p. 273 «Per una corretta lettura del testo sembra quindi

considerato in astratto bensì con riferimento concreto all'immobile, sicché la totale difformità deve ritenersi equivalente in tutto all'assenza di titolo²⁶¹. Al di là di ciò si è evidenziato che tutta la normativa

necessario individuare anzitutto lo scopo, il perché della norma: cioè, per dirla con il Betti, il problema pratico che la norma è diretta a risolvere. E su questo punto la ricerca non sembra difficile. Come è stato esattamente osservato, l'art. 17 opera su due piani: uno formale ed uno sostanziale. Le prescrizioni di forma sono contenute nel primo comma e sono evidentemente in funzione delle prescrizioni sostanziali contenute nel quarto comma. Il quale contiene non un comando positivo ma un divieto: e non un divieto espresso, ma implicito. Escludendo (implicitamente) la conferma dell'atto nel caso che manchi la concessione, la norma dispone implicitamente l'incomerciabilità degli edifici abusivi».

²⁶¹ CASU, G. (a cura di), *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, CNN, Studio n. 508, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16.2.1993, disponibile in *www.notariato.it* «la concessione va riguardata con concreta inerenza ad un immobile determinato: se il bene sia totalmente diverso dal provvedimento concessero, quest'ultimo non ha nessun collegamento con il primo, il quale pertanto deve considerarsi costruito senza concessione. Sul piano logico queste argomentazioni appaiono plausibili e sono perfettamente in linea con il substrato di fondo della teoria sostanziale, che fa leva sul rilievo che la documentazione richiesta per la validità negoziale dell'atto è soltanto uno strumento giuridico per garantire che il bene sia conforme agli strumenti urbanistici; sempre, però, sul presupposto che quanto dichiarato corrisponda al vero nel duplice riflesso dell'esistenza della concessione e dell'inerenza di essa al manufatto reato». DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta?*, cit., mette in evidenza che «gli estremi di un titolo edilizio si risolvono nell'indicazione di un numero che in sé non è né veridico né falso: è un numero. Esso però richiama e anzi è il termine di riferimento di un procedimento amministrativo, che inizia con una domanda che ha per oggetto un determinato edificio, e termina con un provvedimento relativo anche esso all'edificio oggetto della domanda. Dunque, la dichiarazione degli estremi di un titolo edilizio che abbia assentito una costruzione difforme da quella trasferita non è in fondo meno veridica, se non sotto un profilo esclusivamente quantitativo, rispetto all'indicazione di un titolo di fantasia o di un titolo esistente, ma non riferibile all'immobile oggetto del contratto».

urbanistica, nel suo insieme, con il suo complesso di sanzioni amministrative e penali, paleserebbe l'intenzione del legislatore di porre gli immobili abusivi tra i beni *extra commercium*²⁶². Un ulteriore indice della bontà della tesi sostanziale si rintraccerebbe, infine, nella rubrica dell'art. 46 d.p.r. 380/01 (in cui l'art. 17 l. n. 47/1985 è stato trasfuso): «Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985». Infatti, sebbene si riconosca il ruolo assolutamente secondario della rubrica ai fini interpretativi²⁶³, si ritiene che essa renda evidente che «l'obiettivo

²⁶² DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta?*, cit., «A leggere tutto d'un fiato il testo unico edilizia che, dopo avere definito i vari interventi edilizi e disciplinato i procedimenti per il conseguimento dei corrispondenti titoli abilitativi, si occupa nel titolo IV della vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e delle sanzioni, si avvalora l'idea che le nullità negoziali di cui si parla sono lì a completare il corredo sanzionatorio delle violazioni edilizie, che muove dalle sanzioni amministrative, procede per le sanzioni penali e culmina in una vera e propria sanzione civile rappresentata, nei casi di assenza di permesso di costruire, di totale difformità o di variazioni essenziali — e cioè nei soli casi in cui è previsto l'ordine di demolizione dell'opera e, in difetto, il provvedimento di acquisizione gratuita e di diritto del bene e dell'area di sedime al patrimonio del comune — dall'incommerciabilità del bene costruito, per l'appunto, in assenza di permesso, o in totale difformità da esso o con variazioni essenziali».

²⁶³ Circa il ruolo, in generale, della rubrica si rammenta il noto brocardo "rubrica lègis non est lex". La Cassazione, nelle più recenti decisioni, sembra orientata nell'escludere valore vincolante alla rubrica (Si veda Cass. Civ., sez. II, 24 luglio 2019 n. 20044; Cass. Civ., sez. trib., 16 giugno 2017, nn. 15036 e 15037 tutte in *dejure.it*). Ad ogni modo la Suprema Corte ha attribuito alla rubrica, in passato, un ruolo non trascurabile nel procedimento ermeneutico: Cass. civ., Sez. Unite, 09 giugno 1989, n. 2786, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it* «Pur nella consapevolezza (consacrata nel noto brocardo "rubrica legis non est lex") del valore limitato, e non certamente risolutivo, che in linea di massima deve attribuirsi al titolo della legge, e più specificamente al "titoletto" che precede i singoli articoli di una legge, ritiene il Collegio che si tratti pur sempre di un dato ermeneutico non

della norma sia quello di impedire il trasferimento o comunque la negoziazione non di tutti gli edifici, ma di quelli «abusivamente costruiti», ed è chiaro, conseguentemente, che l'imposizione di un obbligo di indicazione degli estremi dei titoli edilizi sia meramente strumentale rispetto a tale obiettivo²⁶⁴».

A fronte di questa comune impostazione di fondo, i due orien-

trascurabile». Interessante anche la sentenza resa da Cass. Civ., sez. lav., 15 dicembre 1988, n. 6829 ove la Corte specifica le ragioni della non vincolatività della rubrica: «Il valore vincolante dell'intitolazione della legge è stato sempre escluso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo il principio "rubrica legis non est lex". Anche se spesso, le sentenze si limitano a ripetere queste affermazioni senza darne dimostrazione alcuna, il principio trova fondamento nelle disposizioni, che attengono all'esercizio del potere legislativo. In base all'art. 72 della Costituzione e delle disposizioni dei regolamenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica il disegno o il progetto di legge deve essere discusso e approvato dapprima articolo per articolo e poi con una votazione finale: il contenuto essenziale della legge è costituito, dunque, dagli articoli e non dall'intitolazione della legge medesima, intitolazione che non viene sottoposta a votazione e spesso è opera del Ministero competente, il quale si deve attenere, "per quanto è possibile, al titolo ad essa dato nei relativi progetti parlamentari" (art. 1 r.d. 2 settembre 1932 n. 1293; vedi anche art. 10 r.d. 24 settembre 1931 n. 1256). Del resto pure in altri ordinamenti giuridici, in cui anche l'intitolazione della legge è opera del legislatore, dottrina e giurisprudenza escludono il carattere vincolante di essa, limitandone la rilevanza al solo piano interpretativo. E sotto questo profilo il titolo può essere utilizzato solo in caso di equivocità della norma, non certo per escludere valore ed efficacia a disposizioni, contenute nella medesima legge, che risultino estranee all'oggetto indicato nel titolo». Sul punto, ad ogni modo, si rileva che il battito è molto antico. Già nel 1879, FERRUCCI, F., nota a Cass. Di Torino, ud. 4 settembre 1879, in *Foro it.*, Raccolta Generale di Giurisprudenza, 1879, Vol. IV, I, p. 919 ricordava l'insegnamento contenuto nel brocardo «rubrica legis non est lex» ma a questo opponeva l'altro detto «si vis intelligere nigra, lege rubra».

²⁶⁴ DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta?*, cit., «A ben vedere, la teoria c.d. sostanzialista

tamenti si dividono circa il grado di difformità sufficiente a far scattare la nullità dell'atto.

Per meglio comprendere le diversità tra le due impostazioni, appare utile rammentare che il D.P.R. 380/2001 distingue gli interventi edilizi irregolari in quattro diverse ipotesi: 1) interventi eseguiti in totale assenza di un titolo; 2) interventi eseguiti in totale difformità ossia «*quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile*²⁶⁵»; 3) interventi eseguiti con “variazioni essenziali” ossia con difformità che vengono determinate dalle regioni²⁶⁶ tenendo conto che l'essenzialità, per scelta del legislatore, ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: «*a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968; b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in re-*

dell'incommerciabilità dei fabbricati costruiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità da esso o con variazioni essenziali ha il conforto, testuale e illuminante, della rubrica dell'art. 46 d.p.r. 380/01. È chiaro che, a fini interpretativi, altro è la lettera di una disposizione, altro la lettera della sua rubrica: se, però, si è disposti ad attribuire una qualche valenza ermeneutica all'intitolazione dell'art. 46, si converrà che essa compendia in poche battute il nocciolo della teoria sostanzialista».

²⁶⁵ Così l'art. 31 del D.P.R. 380/2001.

²⁶⁶ Si discute in dottrina se, in mancanza di leggi approvate dalle regioni, sia possibile applicare direttamente le sanzioni previste dall'art. 32 T.U.E.. Sul punto si rinvia a PAGLIARI, G., *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2019, pp. 697 ss..

lazione al progetto approvato; c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza; d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito; e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali²⁶⁷»; 4) interventi eseguiti in parziale difformità ossia con modificazioni che non rientrano né nel campo della “totale difformità” né in quello delle “variazioni essenziali”²⁶⁸.

²⁶⁷ Così il comma 1 dell'art. 32 del D.P.R. 380/2001 che prosegue: «2. Non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. 3. Gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali». PAGLIARI, G., *Manuale di diritto urbanistico*, cit., pp. 699-700 «“Variazione essenziale” significa, da un lato, modificazione ad un progetto (*naturaliter*) assentito, la cui esecuzione è legittimata da un titolo abilitativo, e, dall'altro, che tale mutamento non è insignificante dal punto di vista o tipologico o pianovolumetrico o di utilizzazione o sotto il profilo giuridico-formulare. [...] La “variazione essenziale” può tanto tradursi in opere materiali, quanto in comportamenti *contra ius*, che non determinano necessariamente immutazioni nella morfologia e/o nella struttura e/o nella funzione dell'immobile. L'essenzialità, pertanto, non è necessariamente legata ad una modifica dei parametri costruttivi, ma può essere collegata ad atti illeciti (il mutamento di destinazione senza opere, che viola l'obbligo di utilizzare l'immobile in conformità alla destinazione attribuita) o all'inottemperanza di disposizioni relative all'antisismicità, che ben possono concretizzarsi in “vizi occulti”, cioè in difformità non visibili né percepibili *prima facie* perché non incidono sulle caratteristiche del fabbricato».

²⁶⁸ PAGLIARI, G., *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 738 «L'art. 34, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 disciplina la fattispecie della parziale difformità, che va definita in via residuale, nel senso che, allorché per un intervento assoggettato a permesso di costruire regolarmente rilasciato (o a

I primi 3 casi trovano sanzione amministrativa nell'art. 31 del T.U.E. che impone al dirigente, o al responsabile del competente ufficio comunale, di ingiungere al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione entro il termine di 90 giorni decorsi i quali «*il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune*²⁶⁹». La quarta ipotesi, relativa agli interventi in parziale difformità, trova invece sanzione nell'art. 34 T.U.E. che dispone, analogamente al precedente, la rimozione o demolizione a cura e spese

S.C.I.A. regolamene presentata ai sensi dell'art. 23, comma 01, T.U. Edilizia), si configuri un illecito non riconducibile né alla «totale difformità della concessione» (oggi, permesso di costruire) né alle «variazioni essenziali» né alle varianti in corso d'opera, si deve concludere che l'abuso commesso rientra nelle ipotesi ora in esame». MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., pp. 178-179 «La discriminante tra difformità totale e parziale va riferita ad ogni parte del fabbricato che possa dirsi dotata di autonomia funzionale, nel qual caso, se si realizza un organismo edilizio con specifica rilevanza autonoma e funzionale (art. 7, comma 1) integralmente difforme, ci si trova nel caso di difformità totale e non più parziale, anche se la residua parte dell'edificio è conforme al titolo autorizzativo». REZZONICO, S., *Trasferimenti immobiliari e normative edilizie*, Giuffrè, 2020, p. 203 «Si è in presenza della difformità totale di un manufatto allorché i lavori riguardino un'opera diversa — per conformazione, struttura, destinazione, ubicazione — da quella prevista nell'atto abilitativo. Si è invece in presenza di difformità parziale, quando i lavori tendano ad apportare variazioni circoscritte — in senso qualitativo e quantitativo — all'opera identificata nel titolo, senza che la costruzione venga fundamentalmente immutata nella sua entità, nella sua struttura, nella sua funzione o destinazione».

²⁶⁹ Il comma 4bis dell'art. 31 T.U.E. prevede, inoltre, l'irrogazione di «una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima».

dei responsabili dell'abuso, entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio, ma prevede anche che, nel caso in cui la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, sia applicata, in sostituzione, una sanzione *«pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale»*.

A queste ipotesi va poi aggiunta quella prevista dall'art. 33 T.U.E. che sanziona *«gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso»* con la rimozione o la demolizione, a cura e spese del proprietario, salvo il caso in cui, in ragione dell'impossibilità del ripristino, si procederà ad irrogare una sanzione pecuniaria²⁷⁰.

In questa sede non forma particolare interesse ricostruire specificamente il dibattito sui criteri discretivi delle ipotesi sopraindicate di interventi irregolari; sembra opportuno segnalare, tuttavia,

²⁷⁰ Così il comma 3° dell'art. 33 T.U.E.: *«Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio»*.

che all'apparente linearità della classificazione non corrisponde una altrettanto agevole applicazione pratica²⁷¹. Così, il Consiglio di Stato è dovuto intervenire spesso nel precisare che «si è in presenza di difformità totale del manufatto o di variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione; si configura invece la difformità parziale quando le ridette modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera²⁷²».

²⁷¹ CHERCHIA, C., INZAGHI, G., *Identikit con tre profili per gli abusi edilizi*, in *Norme e tributi*, 8 maggio 2017, p. 21 «Dalle piccole difformità rispetto alle autorizzazioni edilizie alle costruzioni interamente irregolari. Il ventaglio di interventi e opere abusive è molto ampio e il Testo unico dell'edilizia (Dpr 380/2001) collega ad ogni tipologia un'articolata disciplina sanzionatoria. Nella pratica, però, l'individuazione dell'esatto tipo di abuso è tutt'altro che facile e il contrasto tra la valutazione comunale e quella del proprietario/responsabile arriva nelle aule giudiziarie. Il risultato è che spesso è il giudice amministrativo che interpreta i casi concreti».

²⁷² Cons. St., sez. VI, 7 gennaio 2020, (ud. 26/11/2019, dep. 07/01/2020), n. 104; Cons. St., sez. II, 11 dicembre 2019, (ud. 22/10/2019, dep. 11/12/2019), n. 8414; Cons. St., sez. VI, 24 giugno 2019, (ud. 09/05/2019, dep. 24/06/2019), n. 4331; Cons. St., sez. VI, 30 marzo 2017, (ud. 02/02/2017, dep. 30/03/2017), n. 1484 tutte tratte da *www.dejure.it*. Si veda anche T.A.R. Napoli, (Campania) sez. II, 10 dicembre 2018, (ud. 06/11/2018, dep. 10/12/2018), n. 7060, in *www.dejure.it*, per il quale «la difformità totale si verifica allorché si realizzi un "aliud pro alio" rispetto alla costruzione progettata e cioè qualora siano ravvisabili opere non rientranti tra quelle consentite, che abbiano una loro autonomia e novità oltre che sul piano costruttivo anche su quello della valutazione economico-sociale. [...] è riconducibile al concetto di "variazione essenziale" solo un aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato con il permesso di costruire, mentre è da escludere che

Alle sanzioni amministrative il T.U.E. aggiunge, all'art. 44, anche delle sanzioni penali prevedendo per le ipotesi di assenza del titolo e totale difformità, a differenza della variazione essenziale e della parziale difformità, «*l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5164 a 51645 euro*»²⁷³.

In questo quadro dai contorni molto sfocati, la teoria sostanziale si biforca in “massimalisti” e “minimalisti”. I primi, che costituiscono la minoranza, nel ritenere insufficienti le sanzioni amministrative e penali a tutelare l'ordine urbanistico²⁷⁴, spingono le ipotesi

una diversa distribuzione interna delle singole unità abitative possa configurare una variazione di tale specie. Al contrario, il concetto di difformità parziale si riferisce ad ipotesi tra le quali possono farsi rientrare gli aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza, sebbene incidenti sulla sagoma dell'edificio, nonché le variazioni relative a parti accessorie che non abbiano specifica rilevanza».

²⁷³ Nello specifico l'articolo prevede che, «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica: a) l'ammenda fino a 10329 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire; b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5164 a 51645 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione; c) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 15493 a 51645 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale*».

²⁷⁴ DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta?*, cit., «si vuol ritenere davvero che l'apparato sanzionatorio amministrativo e penale, peraltro già presente fin dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942 e quindi ben prima delle introduzioni delle nullità contrattuali oggetto del giudizio della corte, sia sufficiente a salvaguardare efficacemente l'ordine edilizio-urbanistico? L'impressione è, al contrario, che il legislatore del 1985, con la l. n. 47, intitolata «norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e

di nullità sino a ricomprendere le variazioni essenziali²⁷⁵ in quanto del tutto equiparate, ai fini delle sanzioni amministrative, alla totale difformità²⁷⁶; i secondi, invece, limitano la nullità alle ipotesi di assenza del titolo o totale difformità dallo stesso²⁷⁷ evidenziando che

sanatoria delle opere edilizie» — che ha introdotto le ipotesi di nullità negoziali di cui si parla, oggi trasfuse, fatta salva la perdurante vigenza dell'art. 40 di detta legge, nel d.p.r. 380/01 —, consapevole dell'insufficienza dell'apparato sanzionatorio amministrativo e penale per la prevenzione e la repressione di un fenomeno, quale l'abusivismo edilizio, dalle dimensioni gigantesche, abbia escogitato di colpire il fenomeno nel momento della sua monetizzazione economica, e cioè nel momento della vendita e della realizzazione del prezzo del trasferimento della costruzione abusivamente realizzata».

²⁷⁵ CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi sull'attività notarile*, cit., p. 295 ss. ritiene che «la *ratio della norma* sia nel senso di vietare la circolazione di tutti i fabbricati abusivi perché costruiti senza licenza o concessione o con difformità totali o con variazioni essenziali. L'unica eccezione — e non del tutto certa — potrebbe essere l'ipotesi della parziale difformità».

²⁷⁶ LUMINOSO, A., *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio*, cit., p. 334, che comprende nell'ipotesi soggette a nullità anche il caso della parziale difformità soggetta a demolizione, ritiene che lo scopo della norma sia di «Sancire l'incommerciabilità degli edifici sul terreno privatistico in corrispondenza a quelle ipotesi di irregolarità, sotto il profilo urbanistico-edilizio, suscettibili di condurre all'acquisizione delle opere abusive al comune e comunque alla loro demolizione in via di autotutela amministrativa. Siffatta regola di simmetria deve anzi essere considerata come una delle fondamentali chiavi di lettura dell'intera nuova disciplina, da utilizzare anche, e soprattutto, nei casi dubbi. Mi rendo conto, naturalmente, che l'estensione della nullità anche ai casi di difformità totale o parziale e di variazioni essenziali può ingenerare incertezze nella stessa individuazione in concreto delle fattispecie di nullità. Ma non è chi non veda come sarebbe intimamente contraddittorio e ingiustificabile, di fronte ad ipotesi di opere abusive tutte egualmente soggette a demolizione, ammettere la nullità in taluni casi e in altri no».

²⁷⁷ CATAUDELLA, A., *Nullità «formali» e nullità «sostanziali» nella normativa sul condono edilizio*, cit., p. 504 «Va precisato che anche nel quadro

l'argomento dei "massimalisti" sarebbe in realtà fallato in quanto l'equiparazione tra variazione essenziale e totale difformità sussiste solo ai fini delle sanzioni amministrative mentre le due ipotesi subiscono un diverso trattamento sul lato penale²⁷⁸.

dell'interpretazione più restrittiva non si sottraggono alla sanzione di nullità i negozi riguardanti opere costruite in maniera così diversa dalla previsione contenuta nella licenza o nella concessione da non poter essere ricondotte alla stessa. Non mi par dubbio, infatti, che la licenza o la concessione debbano ritenersi mancanti non solo quando non siano state rilasciate per nulla ma anche quando l'opera edificata non abbia niente a che vedere con le stesse. La presenza o la mancanza della licenza non possono essere, infatti, affermate in astratto ma devono esserlo in relazione ad una concreta opera [...] Una scelta legislativa che avesse ricompreso tutte le opere non conformi avrebbe dato luogo, peraltro, ad inconvenienti gravissimi, sanzionando in maniera spropositatamente grave anche infrazioni lievi e rendendo assai difficile l'acquisizione della certezza piena sulla validità dei negozi giuridici stipulati. Una scelta che avesse dettato la nullità in relazione a tutte le opere abusive per le quali la legge contempra la sanzione della demolizione sarebbe stata, certo, razionale e giustificata. Mancano però elementi per affermare che sia stata operata». ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 241 «Sono infatti riconducibili alla previsione dell'art. 17 i casi di assoluta mancanza della concessione o di difformità totale dell'edificio, mentre non potrebbe negarsi validità ai contratti che riguardano immobili costruiti in modo parzialmente difforme o con variazioni essenziali rispetto alla concessione edilizia, ai quali la norma non è applicabile, neppure analogicamente, in difetto del presupposto della *eadem ratio*». NICOLINI, M., *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*, cit., p. 190 ritiene preferibile qualificare il trasferimento di un immobile irregolare come nullo per violazione degli artt. 17 e 40 l. n. 47/1985, che dichiarano nullo il contratto non solo nell'ipotesi in cui non siano riportate le dichiarazioni richieste, ma anche (mediante un'interpretazione analogica) quando non sussiste in realtà alcuna concessione, o vi sia una totale difformità dell'edificio rispetto ad essa».

²⁷⁸ Si veda CASU, G. (a cura di), *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, cit., che conclude «se [...] il fondamento di un'equiparazione nel trattamento giuridico è dato dalla sanzione cui due distinte fattispecie sono sottoposte, sul presupposto che un'identica sanzione giuridica denota una

Ora, l'impressione è che le letture sostanzialistiche, specialmente nella versione "massimalista", soffrano, seppur in modo specularmente opposto, del medesimo difetto della teoria formalistica: muovono dalla pre-convinzione che la tutela dell'ordine urbanistico imponga che gli immobili abusivi siano considerati beni *extra commercium* e, per tale ragione, cercano di modellare il testo per renderlo conforme alle proprie pre-deduzioni.

Occorre, allora, ripartire nuovamente dalla lettera della norma che, inequivocabilmente, prevede una nullità formale/documentale per il caso in cui la dichiarazione degli estremi del titolo manchi o (il che è equivalente, come argomentato nel § 2) sia falsa. Si può andare oltre nell'estendere la portata della nullità anche alle ipotesi della totale difformità o, ancora, della variazione essenziale?

Le vie per rispondere a questa domanda ci paiono essere due. Si può immaginare, come ha sostenuto la Cassazione nel 2013, che dall'art. 17 l. 47/1985 sia «desumibile il principio generale della nullità (di carattere sostanziale) degli atti di trasferimento di immobili

pari gravità degna di sanzione civilistica, perché non estendere la logica di questo ragionamento anche alle sanzioni penali, che forse più delle sanzioni amministrative testimoniano dell'intensità di contrasto di dette fattispecie all'interesse generale?». Similmente BARALIS, G., FERRERO, P., PODETTI, D., *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., p. 538 «È vero che l'art. 7 considera unitamente le ipotesi in questione quanto alle sanzioni amministrative, ma, ontologicamente, solo la totale difformità ci pare avvicicabile alla carenza di concessione. Del resto, il legislatore non ha sempre accomunato i tre casi come se fossero di uguale rilevanza, giacché sotto determinati profili (appunto l'art. 20 e l'art. 40 1° comma) li ha tenuti separati. Sulla base di queste stesse considerazioni — e per le esigenze di certezza sopra richiamate — non ci sembra invece che siano sanzionate civilisticamente con l'incommerciabilità del bene le altre variazioni al progetto originario realizzate in corso d'opera e, conseguentemente, in quanto assimilabili alle prime, le modifiche «di dettaglio» apportate ad un immobile già edificato».

non in regola con la normativa urbanistica²⁷⁹» ossia che dallo stesso articolo possa evincersi una nullità testuale ex art. 1418, comma 3, e una norma imperativa, sottintesa, la cui violazione sarebbe sanzionata con la nullità ex art. 1418, comma 1²⁸⁰. Tale ricostruzione, tuttavia, non pare convincente. Non si comprende, infatti, come una disposizione che prevede un'ipotesi di nullità testuale possa covare, altresì, una norma imperativa del tutto implicita²⁸¹: significherebbe che il legislatore, con fare un invero po' sadico, pur potendo vietare

²⁷⁹ Vedi *supra* nota 235.

²⁸⁰ BOCCHINI, F., *Alienazioni di edifici abusivi: nullità degli atti e pubblicità dei titoli abilitativi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2019, 3, p. 637 ritiene, invece, che la nullità virtuale scaturisca dalla violazione di principi fondamentali di rilevanza costituzionale. Secondo l'Autore, infatti, «la *ratio* della obbligatorietà di tale dichiarazione, che ad un tempo limita il potere dispositivo dell'alienante e stimola la conoscenza dell'acquirente, è la visibilissima esigenza di contrastare operazioni di collocazione di immobili non conformi agli strumenti urbanistici, che sono, come tali, lesivi della salvaguardia del territorio e della tutela paesaggistica e dell'ambiente quali valori fondamentali dell'ordinamento. L'alienazione di immobile non conforme agli strumenti urbanistici genera una nullità sostanziale per violazione di principi fondamentali di rilevanza costituzionale, integrando una nullità virtuale che *doppia la nullità formale testuale* prevista dall'art. 46, interagendo entrambe sulla validità del contratto».

²⁸¹ Si ricorda, tra l'altro, che *virtuale* può essere la nullità e non la norma imperativa: SACCO, R., *Le invalidità*, cit., p. 1014 «la «norma imperativa» è una norma scritta, anche se non sempre è scritta la norma che qualifica come inderogabile, o imperativa, o invalidante, questa o quella norma scritta». In questo senso correttamente ZANELLI, P., *Il condono edilizio: vecchie e nuove nullità*, cit., p. 3 «In materia di nullità l'art. 1418 comma 1° non ammette altro che previsioni testuali. Il ricorso a principi generali dell'ordinamento (analogia juris), non scritti ma impliciti, immanenti, come presupposti razionali del diritto positivo, non è consentito». Argomento analogo si trova in MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 8 che specifica «che non è ammissibile far discendere una nullità virtuale da un divieto **non esplicito o meglio criptico** quale sarebbe quello asseritamente desumibile dagli artt. 17 e 40, l. 47/85».

espressamente e chiaramente, una volta per tutte, gli atti di trasferimento di immobili abusivi avrebbe preferito farlo in maniera criptica disponendo una nullità formale/documentale accanto alla quale avrebbe nascosto una nullità sostanziale²⁸². Sembrerebbe più sensato, in realtà, sostenere che *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit* e che, pertanto, l'art. 17 l. 47/1985 si limiti a disporre una nullità testuale di cui è opportuno definire i confini²⁸³.

Escluso che possa ricavarsi detta norma imperativa dall'art. 17 ci si deve chiedere se sia possibile rintracciarla nelle altre disposizioni della l. 47/1985 (oggi del T.U.E. D.P.R. 380/2001) che prevedono sanzioni amministrative e penali. Per rispondere al quesito appare utile fare propri gli insegnamenti di Autorevole dottrina secondo la quale, per rintracciare un'ipotesi di nullità virtuale, occorre

²⁸² Perplexità simili sono evidenziate da CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1207 «Ma in uno stesso normativo può logicamente ipotizzarsi resistenza di una duplice nullità, o appare più logico affermare che se il legislatore ha disegnato nel testo una nullità formale, questa soltanto debba ritenersi esistente nel dettato normativo? Infatti se il legislatore avesse voluto stabilire anche una nullità sostanziale, avrebbe dovuto formulare diversamente il testo prevedente la nullità, disciplinando espressamente la nullità di qualsiasi contratto che avesse per oggetto una unità costruita abusivamente. Se si è limitato a prevedere una nullità formale, ed anzi inversamente una validità contrattuale anche nell'ipotesi che le dichiarazioni di parte si siano limitate a documentare in atto l'esistenza di un procedimento di sanatoria, ancorché d'incerta conclusione, occorre concludere che il legislatore ha svolto un ragionamento del tutto differente dall'esistenza nella norma di una nullità sostanziale».

²⁸³ Cfr. NATOLI, C., *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, cit., p. 1742 la quale ritiene che «dall'esegesi del testo di legge non sembrerebbe possibile evincere una duplicazione della sanzione invalidante, con ciò estrapolando dalla previsione di una nullità testuale, sanabile, un'ulteriore nullità, virtuale, insanabile. Ove il legislatore avesse inteso accreditare questa soluzione, avrebbe, verosimilmente, adottato una diversa formulazione della disposizione».

sottoporre le norme ad «un duplice test *teleologico-sistematico* concernente:

(a) la corretta comprensione e determinazione del risultato perseguito dalla norma imperativa: *a cosa in realtà essa mira? cosa in sostanza con essa persegue il legislatore?*

(b) il raffronto tra l'obbiettivo perseguito dalla norma imperativa ed il risultato conseguente al contratto concluso: *la permanenza degli effetti del contratto è proprio incompatibile con il risultato che la norma persegue? ossia la cancellazione del contratto costituisce il congruo rimedio al tipo di problema cui il divieto o il comando risponde?*²⁸⁴».

Circa il primo quesito è agevole rispondere che le norme che dispongono sanzioni amministrative e penali mirano a vietare *l'edificazione abusiva* mentre ignorano del tutto il problema del *trasferimento dell'immobile irregolare*²⁸⁵. Da dette norme emerge il chiaro divieto di edificare abusivamente ma non può trarsi, salvo impelagandosi in ardite e dubbie argomentazioni, nessuna norma imperativa

²⁸⁴ BARCELLONA, M., *Problemi delle invalidità: le nullità virtuali*, cit., p. 70.

²⁸⁵ Ricorda, del resto, VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., pp. 239-240 «che, in assenza di prescrizioni specifiche, né si può dire vietato un atto dispositivo di beni costruiti in violazione di regole riguardanti la loro fabbricazione, né può affermarsi che il negozio ha un oggetto illecito. È evidente infatti come in queste ipotesi la liceità possa riguardare solo l'attività costruttiva e non il trasferimento del bene; inoltre, pur supponendo di poter riferire la illiceità ad un bene materiale, si arriverebbe a considerare illecito il contratto di trasferimento solo a patto di ritenere rilevante ai fini della validità l'oggetto «mediato» del contratto (e cioè la cosa materiale) e di utilizzare così impropriamente la nozione di oggetto illecito indicata dall'art. 1343, che sembra invece richiamare l'oggetto «immediato» del negozio (e cioè il suo contenuto o la prestazione)».

che vieti l'alienazione di immobili abusivi²⁸⁶. Ciò dovrebbe condurre a ritenere eventualmente nullo, ex art. 1418 c.c., primo comma, un contratto di appalto con il quale le parti si siano accordate per edificare un immobile irregolare mentre dovrebbe ritenersi valido, salvo quanto previsto dall'art. 17 l. 47/1985, il contratto con il quale una parte trasferisce all'altra un immobile abusivo. Ad ogni modo, venendo al secondo quesito, si evince che un contratto di alienazione non è *proprio incompatibile* con il risultato perseguito dalle norme anzidette in quanto il trasferimento non modifica la situazione preesistente dell'immobile, non altera il territorio, modifica esclusivamente il titolare del diritto di proprietà che potrebbe comunque subire gli effetti delle sanzioni (tra cui la demolizione dell'edificio). È stato sostenuto, tuttavia, che il trasferimento costituisce un'occasione di profitto per l'alienante (costruttore abusivo) e che vietarlo significherebbe ridurre, in qualche modo, la spinta all'edificazione irregolare²⁸⁷. Tale assunto potrebbe anche essere vero però non tiene

²⁸⁶ MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, cit., p. 10 « Il quadro d'insieme tracciato, dunque, basato sulla considerazione della lettera del testo normativo, solleva più di un dubbio in ordine sia ad un supposto obbiettivo primario della normativa in questione di rendere giuridicamente impraticabile ogni forma di utilizzazione degli immobili abusivi, sia, di conseguenza, della sussistenza di un interesse pubblico, sotteso ad una implicita norma proibitiva-imperativa, a reprimere l'immissione sul mercato di edifici irregolari, vietando, con ciò, non solo il comportamento (edificazione abusiva) di una delle parti, oggetto della legge penale, ma anche l'assetto contrattuale cui le parti sono pervenute in relazione all'opera abusivamente edificata. In altri termini nella fattispecie che ci occupa anche la legge penale che punisce il costruttore abusivo non contribuisce a fornire argomenti a favore della tesi sostanzialistica in quanto essa sanziona il comportamento del costruttore ma non il regolamento contrattuale con il quale si dispone dell'opera costruita: dunque non configura un c.d. reato-contratto».

²⁸⁷ Vedi *supra* nota 166.

conto del fatto che il legislatore non ha escluso categoricamente che si possa trarre profitto da un immobile abusivo: è certo, per esempio, che lo stesso può costituire oggetto di locazione (anche ultranovennale) nonché di tutti gli altri contratti obbligatori con i quali si trasferisce il godimento verso un corrispettivo²⁸⁸. Se ne deduce che non vige neanche una norma imperativa che vieti di sfruttare economicamente un immobile abusivo e che, dunque, tale approccio deve considerarsi fallace.

Alla luce di queste considerazioni, la prima via, che pretende di estendere la portata della nullità anche alle ipotesi della totale dif-

²⁸⁸ In tal senso la stessa dottrina sostanziale “massimalista” riconosce che sono esclusi «dalle nuove ipotesi di invalidità gli atti e in particolare i contratti, ad oggetto immobiliare, idonei a produrre effetti diversi da quelli sopra menzionati. In particolare quelli con efficacia meramente obbligatoria e quelli costitutivi di diritti personali di godimento (quali locazioni, affitti, comodati, antieresi, ecc.)» (LUMINOSO, A., *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio*, cit., p. 329). Problema molto dibattuto è sull'estensibilità della nullità al preliminare. Sul punto si rammenta che la giurisprudenza sino al 2013 escludeva l'estensione della nullità al preliminare. Nella sentenza resa da Cass. Civ., Sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, cit., si sostenne, invece, che «deve ritenersi nullo, per contrarietà alla legge, il contratto preliminare di vendita di un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico». Nel 2016, tuttavia, la Suprema Corte mutò nuovamente orientamento e nella sentenza del 9 maggio 2016, n. 9318, tratta da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, «la nullità prevista dall'art. 40, L. n. 47/1985, con riferimento a vicende negoziali d'immobili privi di concessione edificatoria, opera solo nei contratti a effetti traslativi e non anche nei contratti a efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, ben potendo essere resa la dichiarazione o prodotta la documentazione attestante la regolarità dell'edificazione (o la concessione in sanatoria, o la domanda di oblazione con i relativi primi due versamenti) fino al momento di stipula del definitivo contratto traslativo, oppure - in corso di giudizio - prima della pronunzia della sentenza ex art. 2932 c.c. che surroga tale contratto».

formità o della variazione essenziale rintracciando un'ipotesi di nullità virtuale per violazione di una norma imperativa, pare essere un vicolo cieco e, pertanto, si può abbandonare.

Data l'infruttuosità della prima opzione non resta che passare alla seconda via che consiste nel definire adeguatamente i confini dell'unica nullità testualmente prevista dall'art. 17 l. 47/1985 dovuta all'assenza di un requisito documentale che, secondo alcuni Autori, ne presupporrebbe, a mo' di matrioska, uno sostanziale²⁸⁹. Per valutare tale approccio occorre ripartire, ancora una volta, dall'interpretazione della norma. Escluso che dal punto di vista letterale sia possibile trarre un qualsiasi indice utile per sostenere che la conformità dell'immobile al titolo sia necessaria ai fini della validità dell'atto, non resta che adoperare il criterio dell'intenzione del legislatore. A tal riguardo, appare utile ricordare che l'intenzione del legislatore «sta a designare non già il *target* del procedimento ermeneutico (ossia ciò che il legislatore ha voluto e, quindi, la regola che ha inteso porre), bensì uno dei due criteri-guida di tale procedimento²⁹⁰». Ragion per cui non ha senso fossilizzare la ricerca nel tentativo di ricostruire l'intenzione storica che emergerebbe dai lavori preparatori ma occorre porsi nell'ottica verosimilmente considerata dal legislatore *in quanto soggetto razionale*²⁹¹.

²⁸⁹ Si tratta dell'impostazione di RIZZI, G., *Circolazione degli immobili e normativa edilizia*, cit., p. 487 «la nullità in questione non può che essere una ed una soltanto, se si pensa che il requisito sostanziale è il presupposto stesso per l'esistenza del requisito formale. Se non sussiste il requisito sostanziale non può neppure essere rispettato il requisito formale. Il rispetto del requisito formale richiede che i titoli edilizi citati (relativi alla vicenda costruttiva o ad una eventuale ristrutturazione maggiore) effettivamente esistano e siano riferibili al fabbricato negoziato».

²⁹⁰ BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, cit., p. 242.

²⁹¹ Vedi *supra* nota 211.

Muoviamo, dunque, dal presupposto che il legislatore ha richiesto che nell'atto siano *dichiarati* gli estremi di un titolo e ha disposto che in *assenza* non sia possibile la conferma dell'atto nullo e adottiamo l'approccio pragmatico descritto nelle pagine precedenti. Quale è la funzione di tale richiesta? Per quale ragione in *assenza* del titolo non è possibile la conferma? Quale il contesto verosimilmente considerato?

Il verbo dichiarare deriva dal latino *declarare*, composto di *de* e *clarus*, e significa propriamente “rendere chiaro”, «rendere manifesto, far conoscere²⁹²». Con una dichiarazione, quindi, si vuole «rendere noto, rivelare, mostrare²⁹³» cose concrete. Nel richiedere una dichiarazione, pertanto, il legislatore impone che siano resi noti, siano fatti conoscere gli estremi del titolo. La domanda da farsi, allora, è: a chi devono essere resi noti? Chi deve ricevere tale informazione? La risposta non può che rintracciarsi nella parte acquirente: è costui, infatti, l'unico soggetto possibile destinatario della dichiarazione. L'acquirente, pertanto, deve conoscere gli estremi del titolo in base al quale è stato edificato l'immobile che si accinge a acquistare, ma a che pro? La verità più plausibile è che il legislatore intenda perseguire due scopi: il primo, che è il principale, consiste nell'estromettere dal mercato gli immobili privi di titolo; il secondo è di richiamare l'attenzione dell'acquirente sulla regolarità urbanistica.

Il primo obiettivo è certamente raggiunto in quanto la mancanza del titolo rende impossibile effettuare una dichiarazione veritiera e, pertanto, l'atto sarà in ogni caso nullo e non confermabile. Il raggiungimento del secondo obiettivo, invece, è solo eventuale e dipende dalla razionalità dell'acquirente. Come si è detto, infatti, un

²⁹² Così il Vocabolario online Treccani disponibile su www.treccani.it.

²⁹³ *Ibidem*.

soggetto razionale dovrebbe verificare la regolarità urbanistica e dovrebbe essere indotto a non procedere nell'acquisto di un immobile abusivo. Se così fosse, gli immobili *difformi* non avrebbero più mercato e subirebbero un drastico calo del loro valore con la conseguenza che i costruttori sarebbero spinti a rispettare la normativa urbanistica. Che questo sistema possa funzionare, tuttavia, è stato posto in dubbio in quanto è stato rilevato che la regolarità urbanistica non è spesso oggetto di interesse da parte degli acquirenti che ordinariamente scelgono gli immobili in funzione della loro posizione e dell'estetica per cui sarebbe illusorio affidare all'iniziativa dell'acquirente il controllo dell'attività urbanistico-edilizia²⁹⁴. L'appunto potrebbe essere corretto ma non può comunque condurre a forzare la norma per sostenere, come fa l'Autore appena citato, che ogni difformità debba comportare la nullità dell'atto: la norma, così come è congegnata, potrebbe anche essere del tutto inefficace nel contrasto all'abusivismo ma ciò non consente all'interprete di sostituirsi surrettiziamente al legislatore per implementarne la portata.

Ciò che l'interprete può fare, invece, è chiedersi se i casi in cui l'informazione sia impossibile (e dunque l'atto irrimediabilmente nullo) debbano ridursi unicamente all'ipotesi di assenza del titolo ov-

²⁹⁴ DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta*, cit.. «la c.d. regolarità edilizia è in genere un dato di nessun interesse per l'acquirente. Una casa la si sceglie per l'armonia delle forme architettoniche, per la posizione, la luminosità e per l'efficienza degli impianti». Ritiene l'Autore, addirittura, che «in taluni casi l'irregolarità edilizia può rappresentare una caratteristica in grado di accrescere, nella prospettiva di un acquirente senza scrupoli, l'attrattiva di un fabbricato, come accadrebbe, ad esempio, per una villa costruita nella Valle dei Templi, magari con vista sul Tempio della Concordia, o per una casa costruita a pochi passi dalla battigia di un mare dai colori spettacolari».

vero possano estendersi alla totale difformità. Potrebbe argomentarsi, infatti, che la situazione di un immobile totalmente difforme dal titolo non è poi dissimile da quella di un immobile privo di titolo. La totale difformità, pertanto, dovrebbe equipararsi all'assenza del titolo «in quanto nessuna differenza vi sarebbe tra il caso della costruzione realizzata senza alcun provvedimento abilitativo e quello della costruzione eseguita in totale difformità e cioè senza alcun collegamento tra quanto realizzato e quanto in concreto assentito dal Comune²⁹⁵». Una conferma in tal senso potrebbe ricavarsi anche dalla circolare del 17 giugno 1995, n. 2241/UL del Ministero dei lavori pubblici che fornirebbe una sorta di interpretazione autentica della norma. Al Capitolo IX, paragrafo 9.1, si precisa infatti che «l'eventuale nullità degli atti di trasferimento è circoscritta soltanto agli immobili eseguiti in assenza di concessione o in totale difformità da essa (nei casi in cui si abbia condizioni di equiparazione alle prime), mentre non sono oggetto ad alcun limite alla commerciabilità gli abusi di minore gravità che restano assoggettati alle sanzioni di tipo amministrativo o penale²⁹⁶».

Nonostante le argomentazioni suddette possano apparire persuasive, tale ricostruzione non riesce comunque a convincere. Non convince, in prima battuta, perché si colloca ben al di là di quanto

²⁹⁵ RIZZI, G., *Circolazione degli immobili e normativa edilizia*, cit., p. 488.

²⁹⁶ La circolare prosegue sostenendo che «Tale affermazione trova un ricorrente sostegno nell'indirizzo giurisprudenziale sulla tipologia degli abusi che rendono il bene incommerciabile ed è in linea, del resto, con il principio desumibile dal primo comma dello stesso art.40 della legge 47/1985, che ricollega le sanzioni di cui al Capo I della legge 47/1985 (sanzioni alle quali si allinea nella sostanza anche la nullità sancita dal secondo comma dello stesso art.40) alle "opere abusive realizzate in totale difformità o in assenza della licenza o concessione"».

disposto dal legislatore che, si rimarca, si è limitato a porre unicamente l'obbligo documentale di dichiarare gli estremi del titolo²⁹⁷ senza far riferimento ad alcuna conformità sostanziale. Non convince perché, posta la difficoltà di distinguere i casi di abuso anche da parte della dottrina e della giurisprudenza, sembra davvero troppo chiedere alle parti di valutare il grado di difformità dell'edificio ai fini della validità dell'atto²⁹⁸. Si ribadisce, infatti, che, oltre alle problematiche dovute al coacervo di titoli abilitativi²⁹⁹, può apparire molto complesso distinguere la "totale difformità" dalla "variazione essenziale"³⁰⁰. Del resto, lo stesso comma 3 dell'art. 32 del

²⁹⁷ Per CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1210 «Il fatto che il legislatore si sia limitato a prevedere nullità sul piano formale o documentale è testimonianza del suo intento di non penalizzare eccessivamente la sfera del commercio giuridico dei beni. E probabilmente è anche il riflesso, più o meno avvertito, della ritrosia del legislatore a scaricare nei rapporti interprivatistici effetti negativi che trovano la propria adeguata fonte nel diritto pubblico che caratterizza il rapporto tra privato che intende costruire e la pubblica amministrazione chiamata a valutare la congruità urbanistica di questo intento».

²⁹⁸ MARRESE, A., *Qualità del bene immobile e validità del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2014, 2, pp. 171 ss., che pur sostiene che «un confine normativo all'area della incommerciabilità deve essere certo, se non si vuole rischiare di ledere irragionevolmente l'interesse (anche questo di carattere generale) alla certa e sicura circolazione dei diritti reali immobiliari», ritiene «la sanzione civilistica si applichi solo alla assenza di titolo abilitativo o alla totale difformità da esso».

²⁹⁹ Si veda *supra* il § 2 del Capitolo I.

³⁰⁰ Per AMANTE, E., *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*, cit., p. 510 «la qualificazione tecnico giuridica dell'abuso, se in astratto lineare, presenta in concreto sfumature di non agevole soluzione, suscettibili di diversa declinazione ad opera dei legislatori regionali (ad esempio, l'art. 32 del T.U.E. rinvia alla legislazione regionale l'individuazione delle "difformità essen-

D.P.R. 380/2001 prevede che gli interventi definiti come “variazione essenziale” dal primo comma, «*effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali*». Se ne evince che le stesse difformità possono rientrare nella categoria della “variazioni essenziali” ovvero della “totale difformità” a seconda dell’immobile³⁰¹. L’incertezza nella distinzione è tale che il

ziali”), tale da apparire di insormontabile ostacolo ai fini di una ricostruzione sufficientemente certa della validità civilistica dell’atto. [...] L’individuazione del diverso regime varia a seconda delle prassi locali, oltre che degli ordinamenti regionali. Coticché, dalla lettura dei precedenti della Cassazione civile - anche alla luce delle fattispecie concrete di volta in volta in rilievo - traspare complessivamente un quadro ricostruttivo assai incerto in ordine alla individuazione degli abusi rilevanti ai fini della invalidità dell’atto». Analogamente TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., p. 954 «La nozione di irregolarità urbanistica è nozione assai ampia, imprecisa e poco tecnica, che è letta ed adeguata alle singole realtà territoriali del Paese in modo diverso ed articolare, ma certo non uniforme. Non si può, allora, ancorare ad un dato talmente fluido ed opinabile, anche da un punto di vista squisitamente linguistico, la sicurezza dei traffici. [...] Le norme nazionali si intersecano, poi, con le norme regionali, in un coacervo sovente indistricabile. Il ricorso allo strumento dell’incomerciabilità del bene quale riflesso della nullità negoziale dipendente dall’irregolarità urbanistica dell’immobile che forma oggetto della compravendita è, quindi, particolarmente rischioso da un punto di vista tecnico, proprio per l’ampiezza delle ipotesi a tale categoria riconducibili e per le difficoltà ermeneutiche legate anche al lessico».

³⁰¹ Evidenziano la difficoltà anche MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 280 e TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2019, 4, p. 969

Consiglio di Stato, nelle sentenze già citate, accomuna le due ipotesi statuendo, come si è visto, che: «si è in presenza di difformità totale del manufatto o di variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione».

Alla luce di tutto ciò ci si deve domandare: è razionale chiedere a un soggetto, normalmente privo delle conoscenze necessarie, di valutare se la difformità dell'immobile sia da classificare come “totale difformità” ovvero come “variazione essenziale”? A nostro giudizio no, salvo voler acuire a tal punto l'incertezza e aggravare così tanto la contrattazione da rischiare la paralisi del mercato immobiliare³⁰².

per il quale «anche ammesso che sia possibile individuare parametri obiettivi per distinguere un organismo edilizio totalmente diverso da uno parzialmente diverso (e l'esperienza dimostra il contrario), l'equiparazione delle variazioni essenziali alla totale difformità appare del tutto illogica non solo perché l'individuazione delle variazioni essenziali è rimessa alla legislazione regionale seppure nel rispetto di alcuni criteri di massima, di modo che gli effetti civili di un contratto cambierebbero a seconda della disciplina regionale applicabile, in pieno contrasto con l'esigenza di uniformità che caratterizza il diritto civile, ma anche perché per gli immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, ovvero ricadenti in particolari aree protette, sono considerate tali tutte le difformità rispetto al titolo edilizio, anche quelle minori, in tal modo determinandosi un aggravamento insostenibile del regime di circolazione di tali beni».

³⁰² Nello stesso senso la Suprema Corte a Sezioni Unite, nella sentenza del 22 marzo 2019, n. 8230, cit., ritiene che attribuire rilevanza alla conformità dell'immobile comporterebbe «un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete. Il che mal si concilia con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico e spiega la cautela dalla prevalente giurisprudenza di questa Corte, da ultimo ricordata da Cass. n.

Né, d'altra parte, sembra possibile addossare sul notaio il compito di controllare la regolarità urbanistica in quanto costui ha una conoscenza solo documentale dell'immobile e, di certo, non può procedere a verificare lo stato di fatto di tutti gli edifici di cui roga gli atti³⁰³. Difatti, se per ogni compravendita fosse davvero necessario verificare l'eventuale grado di difformità dell'immobile si avrebbe un gravissimo ostacolo alla circolazione e, di conseguenza, un grave danno

111659 del 2018, all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili». Per PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, in *Riv. Not.*, 2019, 4, p. 678 «*La finalità di contrasto dell'abusivismo edilizio deve essere temperata con l'esigenza di tutela dei traffici giuridici*, la quale risulterebbe irrimediabilmente compromessa ove si sanzionasse con la nullità anche la difformità della costruzione rispetto al titolo: le incertezze conseguenti alla spesso difficile definizione dei confini tra difformità totale, variazioni essenziali, difformità parziali renderebbe del tutto aleatoria la circolazione degli immobili, e ciò oltretutto in assenza di un fondamento positivo di tale interpretazione».

³⁰³ Per BOCCHINI, F., *Alienazioni di edifici abusivi: nullità degli atti e pubblicità dei titoli abilitativi*, cit., p. 643 «Certamente al notaio non può farsi carico di una *verifica materiale* di conformità della situazione di fatto a quella dichiarata (cioè delle difformità dell'intervento edilizio rispetto al titolo abilitativo dichiarato); come non può farsi carico di verificare la data di realizzazione in fatto della costruzione anteriore al 1o settembre 1967. Il notaio è però tenuto a condurre una *verifica documentale* della regolarità del titolo abilitativo, cioè dell'autenticità e della vigenza del titolo abilitativo richiamato in atti, attraverso la verifica presso i pubblici uffici di riferimento per accertarne le vicende (rilascio, annullamento, modifica, ecc.). Quando poi la difformità dell'immobile al titolo abilitativo risulta per tabulas dalla discrepanza tra la rappresentazione in atto dell'immobile alienato e la descrizione indicata nel titolo abilitativo (ad es. per difformità di consistenza, altezza, estensione, collocazione di unità immobiliare, ecc.), il notaio egualmente deve rifiutarsi di rogare l'atto di vendita certamente illegale».

per l'economia³⁰⁴. Sembrerebbe forse più sensato allora sostenere, come fanno i "massimalisti", che anche la "variazione essenziale" sia causa di nullità del contratto. A questo punto, però, ci si dovrebbe chiedere perché non considerare anche la parziale difformità (specialmente nell'ipotesi in cui comporti la demolizione) come ulteriore causa di nullità dato anche che, in alcuni casi, gli interventi in parziale difformità vengono considerati come "variazione essenziale". Si finirebbe, insomma, con il sancire l'incommerciabilità *tout court* degli immobili abusivi quale che sia il grado di difformità. In questo modo, però, l'incertezza che si voleva cacciare dalla porta rientrerebbe dalla finestra in quanto sarebbe necessario per ogni compravendita verificare dettagliatamente l'assenza di ogni difformità.

Resta il fatto che in una circolare del Ministero dei lavori pubblici può leggersi che la nullità è prevista per i casi di assenza e di totale difformità. Sul punto deve rilevarsi che, come è ben noto, la circolare non rientra tra le fonti del diritto: «la circolare non vincola addirittura la stessa autorità che l'ha emanata, la quale resta libera

³⁰⁴ Lo stesso ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 241, che pur ritiene di dover estendere la nullità all'ipotesi di totale difformità, rileva che «l'utilizzo della nullità come sanzione civile indiretta contro l'abusivismo edilizio trova infatti una giustificazione razionale soltanto quando questa, presupponendo una irregolarità urbanistica facilmente verificabile prima della conclusione del contratto, non pregiudichi la sicurezza dei traffici giuridici. Viceversa, se si estendesse tale previsione anche alle altre violazioni (meno gravi) della normativa urbanistica, si finirebbe per paralizzare in modo indiscriminato il commercio degli immobili, tutte le volte che l'acquirente non possa essere a priori certo della inesistenza di abusi suscettibili di invalidare il proprio acquisto».

di modificare, correggere e anche completamente disattendere l'interpretazione adottata³⁰⁵). La circolare, pertanto, fornisce, al massimo, una possibile interpretazione della norma che non ha alcuna efficacia vincolante. Certo, il fatto che un ministero intenda una disposizione in un determinato modo può costituire argomento di una certa forza per sostenere una interpretazione, tuttavia ciò non significa che tale lettura sia necessariamente corretta³⁰⁶.

In definitiva, non sembra che possano ricavarsi indici sufficienti per giustificare l'estensione della nullità all'ipotesi della totale difformità né, men che meno, alle ulteriori ipotesi di abusi "minori". Difatti, ferma restando la possibilità di procedere alla demolizione degli immobili abusivi, non appare né razionale né economicamente conveniente sobbarcare l'acquirente o il notaio del compito di valutare specificamente il grado di difformità dell'immobile ai fini della validità dell'atto. La contrattazione, per quanto appesantita dai molteplici oneri documentali, deve essere agevole sicché la validità dell'atto deve dipendere da condizioni facilmente verificabili al momento della stipula. È questa, a nostro giudizio, l'unica soluzione razionale che consente di non ingolfare il mercato immobiliare ed ottenere, comunque, il risultato, già notevole, di trattare gli immobili

³⁰⁵ Così Cass. Civ., sez. un., 02 novembre 2007, (ud. 09/10/2007, dep. 02/11/2007), n. 23031, in *www.dejure.it*.

³⁰⁶ Si evidenzia, in ogni caso, che nella circolare del 17 giugno 1995, n. 2241/UL del Ministero dei lavori pubblici si sostiene che la nullità è prevista per gli atti di alienazione di «immobili eseguiti in assenza di concessione o in totale difformità da essa (*nei casi in cui si abbia condizioni di equiparazione alle prime* [nostro corsivo n.d.r.])». In altri termini, la circolare, seppur con un linguaggio poco chiaro, sembra sostenere che non tutte le ipotesi di "totale difformità", nell'accezione prevista dalle norme che dispongono le sanzioni amministrative, siano causa di nullità ma solamente quelle in cui si abbiano condizioni di equiparazione all'assenza del titolo.

abusivi, del tutto privi di titolo, alla stregua di beni *extra commercium*. L'acquirente, come detto, dovrebbe procedere ad una verifica della regolarità urbanistica dell'immobile ma tale controllo è del tutto rimesso alla sua volontà ed è finalizzato unicamente a prendere consapevolezza del rischio di poter subire gli eventuali effetti negativi delle sanzioni amministrative. Per la validità dell'atto, invece, sarà sufficiente che l'alienante faccia una dichiarazione veritiera degli estremi del titolo³⁰⁷.

§ 4. *La soluzione delle Sezioni Unite.*

Il problema della ristrutturazione pesante

Le pronunce del 2013, lungi dall'aver risolto il contrasto sull'interpretazione da fornire all'art. 17 l. 47/1985 (ossia dell'art. 46 T.U.E.), hanno in realtà contribuito a far aumentare l'incertezza. Nelle sentenze 23591 e 28194 del 2013, infatti, la Suprema Corte si è limitata ad enunciare il principio generale della nullità sostanziale

³⁰⁷ CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, cit., p. 1211 «nella sostanza gli elementi documentali pretesi per la commerciabilità del bene costruito non garantiscono in modo completo la regolarità urbanistica del bene, ma ne offrono una plausibilità apparente, che rappresenta il confine entro il quale il legislatore si è fermato per impedire che gli interessi del commercio giuridico restassero fortemente vulnerati dagli interessi afferenti alla regolarità urbanistica. Si può accettare questa conclusione ed affermare che la nullità prevista dalla normativa urbanistica, pur essendo disegnata come nullità formale, dato l'intento di condizionare la commercializzazione dei beni abusivamente costruiti, debba quantomeno estendersi a considerare parimenti nulli gli atti stipulati sulla base di dichiarazioni ex art. 40 della legge 47 del 1985 del tutto prive di verità, vale a dire false».

degli atti aventi ad oggetto immobili non in regola con la normativa urbanistica senza operare alcuna distinzione tra difformità totale e variazione essenziale³⁰⁸. In altre parole, in dette sentenze non si è specificato il grado di difformità necessario per far scattare la nullità del contratto. Eppure, proprio tale distinzione si rileva fondamentale giacché la nozione di irregolarità urbanistica è molto ampia e ricomprende plurime ipotesi che si differenziano per la loro gravità³⁰⁹. Del resto, la tesi della nullità virtuale, sostenuta dalla Cassazione nel 2013, «oltre a non trovare un solido riscontro nella lettera della legge [...] può risultare foriera di notevoli complicazioni nella prassi applicativa». Per questi motivi la sezione II della Suprema Corte, con l'ordinanza n. 20061 del 30 luglio 2018, decideva di rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite «ai fini della composizione del rilevato contrasto diacronico sulla natura della

³⁰⁸ L'appunto è formulato da Cass. Civ., sez. II, 30 Luglio 2018, n. 20061, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, 12, p. 1736 con nota di NATOLI, C., *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*. Si veda anche RIZZI, G., *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, 2 Agosto 2018, in *www.federnotizie.it*; TESTA, A., *Irregolarità urbanistica e nullità del negozio traslativo: tutto rimesso alla parola delle Sezioni Unite*, cit., p. 688; BUFFONE, G., *Immobili abusivi non commerciabili cercano letture certe*, in *Guida al diritto*, 29 settembre 2018, n. 40, p. 19; TOSCANO, N. A., *Contrasto diacronico sulla natura sostanziale oppure formale della nullità urbanistica: rimessione della questione alle Sezioni Unite*, in *Riv. Not.*, 2018, 5, p. 1049; TARANTINO, G., *Compravendita immobiliare: quando la irregolarità urbanistica determina la nullità del negozio traslativo? La parola alle Sezioni Unite*, in *www.dirittoegiustizia.it*.

³⁰⁹ *Ivi* (primo citato), p. 1737 «la nozione di irregolarità urbanistica è nozione assai ampia, che presenta un esteso ventaglio di articolazioni, dall'immobile edificato in assenza di concessione all'immobile edificato in totale difformità dalla concessione all'immobile che presenta una variazione essenziale rispetto alla concessione o, ancora, a quello che presenta una parziale difformità dalla concessione».

*nullità urbanistica*³¹⁰» evidenziando, tuttavia, come «*la tesi della natura sostanziale della nullità urbanistica finisce con il far dipendere la validità del contratto di trasferimento da valutazioni - quali quelle legate alla differenza tra variazione essenziale e variazione non essenziale, natura primaria o secondaria dell'abuso, condonabilità o meno dell'abuso stesso - che, se sul piano teorico possono considerarsi sufficientemente nitide, nella loro applicazione in una fattispecie concreta possono implicare non pochi margini di opinabilità*³¹¹».

Le Sezioni Unite, nella sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019³¹²,

³¹⁰ *Ibidem.*

³¹¹ *Ivi*, p. 1738.

³¹² Cass. Civ., SS.UU., 22 marzo 2019, n. 8230, cit. Tra i commenti, oltre quelli già indicati alla nota 252, si ricordano CICERO, C., LEUZZI, A., *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti traslativi*, in *Riv. Not.*, 2019, p. 341; DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta?*, cit.; TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., p. 935; ROMAGNO, G. W., *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le Sezioni Unite (Cass. n. 8230/2019)*, in *Riv. Not.*, 2019, 6, p. 1201; SINISCALCHI, A. M., *Né formale né sostanziale ma testuale. Che cosa cambia per la nullità «urbanistica» dopo le sezioni unite 22 marzo 2019, n. 8230?*, in *Foro it.*, 2019, I, col. 2795, tratto da www.ilforoitaliano.it; BOCCHINI, F., *Alienazioni di edifici abusivi: nullità degli atti e pubblicità dei titoli abilitativi*, cit., p. 625; DIANIN, M., *La natura della nullità urbanistica. Il contrasto giurisprudenziale e la soluzione accolta dalle Sezioni Unite del 2019*, in *Studium Iuris*, 2019, 12, p. 1469; TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 960; NATOLI, C., *La natura «testuale» della nullità urbanistica*, cit., p. 717; PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 671; BUSANI, A., *Se c'è titolo edilizio l'immobile abusivo è commerciabile*, in *Norme e tributi*, 23 marzo 2019, p. 19; BUSANI, A., *Un titolo edilizio qualsiasi salva la vendita della casa abusiva*, in *Norme e tributi*, 1 aprile 2019, p. 14; CHINELLO, D., *La tutela dell'acquirente di beni immobili abusivi*, in *Immobili & proprietà*, 2019, 11, p. 619; INZAGHI, G. A., *Volumi, tipologia, utilizzazione: quando l'edificio è del tutto diverso*, in *Norme e tributi*, 1 aprile 2019, p. 14; DI SAPIO,

dopo aver ricostruito i passaggi normativi che dalla legge urbanistica del 1942 hanno condotto al d.P.R. 380/2001, si sono impegnate nel delineare il dibattito giurisprudenziale sulla natura della nullità urbanistica evidenziando che lo stesso verte sulla possibilità di individuare, accanto alla nullità formale/documentale dovuta alla mancanza della dichiarazione, una nullità sostanziale per l'irregolarità urbanistica dell'immobile. La Suprema Corte, pur riconoscendo che l'orientamento "rigorista" è mosso dal nobile intento di contrastare il fenomeno dell'abusivismo, sostiene che l'analisi degli specifici dati normativi conduca a ritenere inammissibile l'esegesi sostanzialista. Secondo gli ermellini, infatti, il principio generale di nullità degli immobili non in regola dal punto di vista urbanistico, propugnato dalla teoria sostanziale, costituisce un'opzione esegetica che supera il significato letterale e, pertanto, si pone in contrasto con l'art. 12 delle disposizioni preliminari giacché «*la lettera della norma costituisce [...] un limite invalicabile dell'interpretazione, che è uno strumento percettivo e recettivo e non anche correttivo o sostitutivo della voluntas legis*». Secondo la Corte, del resto, non sarebbe possibile giustificare la tesi sostanziale neanche adoperando un'interpretazione teleologica in quanto, si sostiene, non è consentito all'interprete modificare il significato tecnico giuridico delle espressioni «*ove ritenga che l'effetto che ne*

A., *Immobili abusivi, rischia chi acquista*, in *Norme e tributi*, 26 marzo 2019, p. 28; MONEGAT, M., *L'assenza di dichiarazione del venditore degli estremi del titolo urbanistico costituisce nullità "testuale"*, in *Immobili & proprietà*, 2019, 5, p. 319; PESCARA, R., *D'ora in avanti compravendite più semplici e sicure*, in *Guida al diritto*, 11 maggio 2019, n. 21, p. 41; RIZZI, G., *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, 28 marzo 2019, in www.federnotizie.it.

*deriva sia inadatto rispetto alla finalità pratica cui la norma è intesa*³¹³».

Si esclude, ancora, che la nullità urbanistica possa farsi rientrare tra le ipotesi di nullità virtuale, di cui al primo comma dell'art. 1418 c.c., in quanto non si rintraccia alcuna norma imperativa che ponga un divieto generale di stipulare atti aventi ad oggetto immobili abusivi né, d'altra parte, si ritiene che tale divieto possa implicitamente desumersi dalla disciplina della conferma dell'atto nullo «*in quanto tale conferma e l'atto aggiuntivo che la contiene presuppongono, bensì, che il titolo e la documentazione sussistano, ma, di per sé, non implicano che l'edificio oggetto del negozio ne rispecchi fedelmente il contenuto*».

Sulla scorta di queste argomentazioni, per la Suprema Corte la nullità urbanistica deve farsi rientrare nelle ipotesi previste dall'art. 1418, terzo comma, c.c. ossia nelle nullità *testuali* i cui confini saranno definiti dal dettato normativo «*che, ammettendo la conferma dell'atto nella sola ipotesi in cui la mancata indicazione dei prescritti elementi non sia dipesa dalla insussistenza del titolo abilitativo*», indica «*che il titolo deve realmente esistere e, quale corollario a valle, che l'informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione, deve esser veritiera: ipotizzare, infatti, la validità del contratto in presenza di una dichiarazione dell'alienante che fosse mendace, e cioè attestasse la presenza di un titolo abilitativo invece inesistente, svuoterebbe di significato i termini in cui è ammessa la previsione di conferma e finirebbe col tenere in non cale la finalità di limite delle transazioni aventi ad oggetto gli immobili*

³¹³ Per la Corte, infatti, ciò è vero «in quanto la finalità di una norma va, proprio al contrario, individuata in esito all'esegesi del testo oggetto di esame e non già, o al più in via complementare, in funzione dalle finalità ispiratrici del più ampio complesso normativo in cui quel testo è inserito».

*abusivi che la norma, pur senza ritenerli tout court incommerciabili, senz'altro persegue, mediante la comminatoria di nullità di alcuni atti che li riguardano*³¹⁴».

Sulla base delle considerazioni brevemente riportate, le Sezioni Unite hanno, dunque, enunciato i seguenti principi di diritto: «*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, 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 deve esser 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*».

La decisione della Suprema Corte costituisce il punto di arrivo di anni di dibattito dottrinale e giurisprudenziale e cerca di porre, finalmente, un po' di chiarezza nel travagliato mondo delle contrattazioni immobiliari. La soluzione adottata sembra essere chiara e

³¹⁴ In commento PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 679 rileva che «è vero che la legge contempla unicamente, agli effetti della conferma, l'ipotesi della «mancata indicazione in atto degli estremi», ma a questa non può non essere equiparata quella della «falsa o erronea indicazione», in assenza di un titolo abilitativo, pena l'instaurazione di un sistema del tutto irragionevole, che consentirebbe la circolazione degli immobili abusivi rendendo una dichiarazione falsa, e la precluderebbe invece in caso di omessa dichiarazione».

netta³¹⁵ e quasi del tutto condivisibile. Non convincono pienamente, in realtà, gli argomenti addotti in tema di interpretazione della legge in quanto sembrano riprendere, seppur senza citarlo, il brocardo *in claris non fit interpretatio* che, nelle pagine precedenti, abbiamo provato brevemente a smentire³¹⁶. Convincono molto, invece, i principi

³¹⁵ AMANTE, E., *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*, cit., p. 512 ritiene si tratti di «una pronuncia estremamente chiara nei propri enunciati».

³¹⁶ TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., pp. 975-976 ritiene, invece, che «un altro profilo per cui la sentenza in commento appare rimarchevole è rappresentato dall'affermazione dell'imprescindibilità dell'interpretazione letterale, che neanche tanto velatamente viene proposta come freno alla tendenza sempre più pronunciata dei giudici, non solo di ultimo grado, a percorrere sentieri interpretativi (talvolta — come nel caso in esame — neanche univoci tra loro) sganciati dal tenore delle disposizioni». Critica complessivamente le argomentazioni della Corte BOCCHINI, F., *Alienazioni di edifici abusivi: nullità degli atti e pubblicità dei titoli abilitativi*, cit., p. 635 per il quale « il ricorso alla norma sulle preleggi non può inficiare l'interpretazione costituzionalmente orientata della legge, tanto più quando l'interpretazione è conforme anche al diritto europeo, attingendo così a una legalità di fonte e rango primario, che necessariamente deve orientare anche la lettura della singola norma. Quanto poi al riferimento alla “intenzione del legislatore”, non è possibile arrestare l'attenzione al legislatore storico che volle e dettò la norma, ma bisogna necessariamente aprirsi all'ordine giuridico progressivamente evoluto secondo principi e valori depositati in successivi testi e presenti e operanti nel contesto sociale». Ritiene che alle declamazioni in tema di interpretazione non seguano conclusioni coerenti SINISCALCHI, A. M., *Né formale né sostanziale ma testuale. Che cosa cambia per la nullità «urbanistica» dopo le sezioni unite 22 marzo 2019, n. 8230?*, cit., per la quale è «quanto meno legittimo chiedersi se sia coerente affermare con tanto rigore l'assoluta preminenza dell'interpretazione letterale e il carattere tassativo delle nullità oggetto di esame, per poi ampliare i presupposti richiesti per la validità dell'atto traendoli da una disposizione che non configura un'ipotesi di nullità ma detta le condizioni di operatività della diversa fattispecie della «conferma» di un atto traslativo nullo, in quanto privo della dichiarazione del venditore».

di diritto che, in linea con le conclusioni cui siamo pervenuti, escludono, a nostro dire in modo molto inequivocabile, qualsiasi rilevanza allo stato di fatto dell'immobile.

Eppure, è stato sostenuto che, in realtà, ogniqualvolta le Sezioni Unite fanno riferimento alla “difformità edilizia”, per escluderne la rilevanza ai fini della validità dell'atto, intendano riferirsi a tutte le ipotesi di difformità sostanziale fatta eccezione per la “totale difformità”³¹⁷. Si è sostenuta, in altre parole, una interpretazione antiletterale della sentenza per far rientrare dalla finestra la necessità della conformità dell'immobile che la Suprema Corte aveva cacciato fuori dalla porta. Si afferma, infatti, che, se è vero che il secondo principio di diritto emanato dalla Corte, nella parte in cui dispone che «*il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato*», sembrerebbe sancire la validità del contratto anche nel caso in cui l'immobile sia totalmente difforme, una interpretazione sistematica dell'intero dispositivo della sentenza condurrebbe ad una soluzione opposta³¹⁸. Da una lettura complessiva si ricaverebbe, infatti, che la Corte intende equiparare la totale difformità all'assenza del titolo giacché in

³¹⁷ RIZZI, G., *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit. «al di là delle espressioni utilizzate nel principio di diritto formulato nella sentenza de quo e quale sopra riportato, ogniqualvolta le SS.UU. fanno riferimento alla figura della “difformità edilizia” (per affermarne la irrilevanza ai fini della validità e/o nullità dell'atto nel quale siano state riportate le prescritte menzioni), la stessa va intesa come qualsiasi difformità sostanziale diversa dalla “totale difformità”, comprese quindi anche le variazioni essenziali di cui all'art. 32 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. in materia edilizia) (soggette alle medesime sanzioni amministrative, ma non alle stesse sanzioni penali, previste per l'assenza di titolo e per la totale difformità)».

³¹⁸ *Ibidem*.

entrambi i casi sarebbe impossibile effettuare una dichiarazione degli estremi del titolo edilizio reale e riferibile all'immobile negoziato³¹⁹. Ciò sarebbe confermato anche dal fatto che nella sentenza si sarebbe ritenuta inutile esclusivamente la distinzione tra variazioni essenziali e non essenziali, mentre non si sarebbe fatto cenno alla totale difformità. Del resto, mentre la prima distinzione non è sempre facile, si ritiene che non vi sarebbero difficoltà «nell'individuare la ben differente fattispecie della difformità totale³²⁰».

A nostro avviso tale tesi, che definiremo “*equiparazionista*”, appare del tutto irricevibile³²¹. In prima battuta si evidenzia che non si comprende la ragione di forzare consapevolmente il testo della decisione pur di farlo coincidere con la propria personale visione³²². Le

³¹⁹ *Ibidem.*

³²⁰ *Ibidem.* Analogamente BUSANI, A., *Se c'è titolo edilizio l'immobile abusivo è commerciabile*, cit., p. 14 «dato che la sentenza ha inteso liberare la contrattazione dalle incertezze che potrebbero derivare dalla qualificazione di un abuso in termini di variazioni essenziali rispetto alle difformità non essenziali, invece il caso della «totale difformità» dovrebbe essere individuabile con facilità. Se questo ragionamento è plausibile, allora anche se nel contratto di compravendita sia menzionato l'avvenuto rilascio di un titolo edilizio, l'avvenuta realizzazione di un intervento edilizio in totale difformità dovrebbe comprometterne la commerciabilità».

³²¹ Critico anche MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 279 «Tale assunto, pur essendo innegabilmente ispirato a condivisibili istanze di rispetto della legalità, lascia tuttavia perplessi e non sembra in linea con il nuovo orientamento della Cassazione. Quest'ultima ha, infatti, chiaramente voluto disattendere la tesi della nullità sostanziale. Né sembra che essa abbia inteso escludere, dall'ambito di applicazione del principio di diritto enunciato, la totale difformità».

³²² Per ROMAGNO, G. W., *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le Sezioni Unite (Cass. n. 8230/2019)*, cit., pp. 1215 «Sovente tale approccio critico — alimentato da una precisa e aprioristica scelta valoriale riguardo al contegno che dovrebbe assumere lo Stato nei confronti

sentenze, come è ben noto, non costituiscono nel nostro ordinamento precedenti vincolanti né tanto meno sono assurde a fonti del diritto per cui sarebbe più semplice (e più corretto) criticare apertamente la decisione senza impegnarsi in ardite ricostruzioni. Nel dispositivo, tra l'altro, si afferma, seppur discutibilmente, il principio della assoluta supremazia del dato letterale considerato «un limite invalicabile dell'interpretazione»: se si adottasse questo criterio ermeneutico per interpretare la stessa sentenza, non si potrebbe in alcun modo sostenere, come fa la tesi in questione, che ad un'agevole interpretazione letterale debba preferirsi un'interpretazione sistematica antiletterale. Al di là di ciò, non si comprende quali siano gli indici, nell'ambito della decisione, che consentano di equiparare la totale difformità all'assenza del titolo.

I fautori della tesi in oggetto sostengono che per la Corte il titolo deve essere *riferibile* all'immobile e nel caso della totale difformità difetterebbe tale requisito³²³. Questa lettura, però, è smentita

dei fenomeni di abusivismo edilizio — si è concretizzato in un atteggiamento interpretativo particolarmente restrittivo, tendente a mitigare l'impatto della decisione delle SS.UU. sul piano pratico ed operativo».

³²³ INZAGHI, G. A., *Volumi, tipologia, utilizzazione: quando l'edificio è del tutto diverso*, cit., p. 14 «La decisione lascia il dubbio sui casi in cui il permesso di costruire richiamato sia «riferibile all'immobile», ma le difformità tra il titolo e la situazione di fatto siano rilevantissime. [...] Pare condivisibile la conclusione secondo cui la presenza di difformità essenziali, non essenziali e parziali non conduce più alla nullità degli atti, mentre la difformità totale impedisce ancora il trasferimento del bene, nei casi limite in cui il titolo richiamato non sia minimamente rappresentativo della realtà edilizia dell'immobile». Si veda anche NATOLI, C., *La natura «testuale» della nullità urbanistica*, cit., p. 724 per la quale «in assenza di ulteriori precisazioni sul concetto di 'riferibilità' delle menzioni urbanistiche all'immobile oggetto dell'atto, nonché all'ipotetica 'irrilevanza' della conformità sostanziale, si pone la necessità di una più acuta riflessione» che conduce a ritenere che «la Corte, rimarcando la doverosa riferibilità del titolo edilizio

da molteplici passi del dispositivo dai quali si può chiaramente evincere che la Corte ha inteso escludere ogni rilevanza allo stato di fatto

menzionato al manufatto oggetto dell'atto, non avrebbe, mai potuto considerare in linea con la formulazione normativa l'indicazione degli estremi di un titolo da cui, in sede di costruzione, ci si fosse completamente discostati. In una simile circostanza, evincibile dal notaio, in sede di istruttoria della pratica sulla base del raffronto tra planimetria, visura catastale e titolo edilizio, non si provvederebbe, di certo, al rogito, se non previa sanatoria dell'abuso stesso». Per ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali "non formali"*, cit., pp. 535-536 «Il rischio della soluzione adottata è [...] che si possa dire che tutte le difformità sono irrilevanti, anche quelle radicali. Ma contro questo pericolo, per la verità, si pone forse il concetto di "riferibilità" del bene al titolo edilizio enunciato nella sentenza in esame. Non sembra, infatti, possa seriamente dirsi che il titolo sia "riferibile" ad un bene che, ad esempio, a causa di modifiche successive, sia radicalmente diverso da quello cui si riferiva originariamente. Certo, sul punto un tasso d'intervento dell'interprete - quantomeno in alcuni casi "limite" - è forse ineliminabile, ma un conto è avere il dubbio se qualsiasi "difformità" possa inficiare l'atto, tutt'altro è limitare i dubbi ai soli casi in cui la difformità è talmente radicale da incrinare la "riferibilità" del titolo al bene». In senso parzialmente diverso TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., a p. 956 sostiene che «la nullità di un atto di trasferimento (o la non eseguibilità in forma specifica di un obbligo di trasferire) deve essere valutata solo con riguardo ad immobili costruiti in maniera così diversa dalla previsione contenuta nella licenza o nella concessione edilizia o dal permesso di costruire, da non potere essere ricondotti neppure ad essi. Non basta, insomma, la menzione dei titoli urbanistici, ma questi ultimi devono anche essere riferibili al bene che forma oggetto dell'atto traslativo»; a p. 975 specifica che occorre «selezionare un criterio che agevoli l'individuazione delle fattispecie di non conformità che elidono, in termini algebrici, la prerogativa della riferibilità del titolo edilizio all'immobile, rendendo conseguentemente irricevibile l'atto traslativo o divisionale. [...] non può costituire oggetto di un atto traslativo o di scioglimento di una comunione un immobile per il quale — pur nel rispetto della veridicità della concessione iniziale e della sua riferibilità iniziale al bene — in concreto siano state in prosieguo di tempo effettuati interventi edilizi e urbanistici tali da interrompere addirittura il nesso di collegamento tra il titolo edilizio ed il fabbricato stesso».

dell'immobile ai fini della validità dell'atto. Infatti, oltre a statuire espressamente che «*in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità*»³²⁴, nella sentenza si legge che «*in costanza di una dichiarazione reale e riferibile all'immobile, il contratto sarà in conclusione valido, e tanto a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato*». Orbene, da questo passo si evince che la *riferibilità* non attiene ad una

³²⁴ MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 279 «L'espressione "difformità sostanziale" pur non essendo puntualmente coincidente con quella inerente alla "totale difformità", allude purtuttavia ad una difformità significativa, che ben potrebbe comprendere anche quella totale». Analogamente PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., pp. 680-682 ritiene necessario collocare il requisito della riferibilità nel «contesto nel quale la stessa Corte evidenzia, nel contempo, l'irrelevanza delle difformità costruttive ai fini della validità dell'atto, senza distinguere tra difformità totali o parziali o variazioni essenziali. È questo un punto di importanza centrale ai fini della reale comprensione dell'intervento nomofilattico in oggetto: non è possibile, cioè, affermare che affinché l'atto sia valido la costruzione non debba essere totalmente difforme (con l'argomento che, diversamente, il titolo non sarebbe «riferibile» ad essa costruzione), perché ciò condurrebbe a fraintendere completamente il significato della pronuncia, e a demolire quel bilanciamento tra contrasto all'abusivismo edilizio e salvaguardia della sicurezza dei traffici, che invece la Suprema Corte ha limpidamente evidenziato». Per TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., p. 974 «l'endiadi ricordata "difformità sostanziale", usata da parte dei Giudici di legittimità, è funzionale [...] alla salvaguardia dell'informazione adeguata dell'avente causa dell'atto traslativo. Non si pone, quindi, un problema in ordine alla comprensività del concetto di "difformità sostanziale" delle diverse forme di difformità, anche totale. Sarebbe, infatti, ben strano che proprio i Giudici che hanno sgombrato il campo dal rilievo della conformità edilizia in ordine all'applicazione della massima sanzione civile, abbiano introdotto un nuovo concetto quale quello di difformità sostanziale, senza neppure analizzarlo, ma anzi per escluderne il rilievo».

valutazione sullo stato di fatto dell'immobile giacché la validità del contratto, in cui sia presente una dichiarazione reale e riferibile, *pre-scinde* dal profilo della conformità o meno della costruzione. Se così è, allora, l'arma brandita dagli *equiparazionisti* si rivela evidentemente spuntata. Ad ogni modo, ulteriori indici confermano l'errore della tesi in questione. Nella sentenza, infatti, si sostiene che, grazie alla dichiarazione dell'alienante, l'acquirente può effettuare le indagini ritenute più opportune per verificare la regolarità dell'immobile e valutare la convenienza dell'affare e, «*in tale valutazione, potrà, ben a ragione, incidere la sanzione della demolizione che il d.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, commi 2 e 3, prevede nei confronti sia del costruttore che del proprietario in caso d'interventi edilizi eseguiti non solo in assenza di permesso, ma anche in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32³²⁵*». L'acquirente, quindi, secondo la Corte potrà tenere in considerazione anche

³²⁵ PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., pp. 678-679, pur trovando poco convincente tale passaggio, rileva che, «perciò, l'acquirente che sia disposto a rischiare la sanzione amministrativa (eventualmente anche demolitoria) può, tra l'altro, acquistare validamente un edificio realizzato in totale difformità rispetto al progetto assentito: ad esempio, perché intende demolirlo e ricostruirlo totalmente, o perché ritiene contestabile la qualificazione in termini di abusività e vuole far valere le proprie ragioni in giudizio. In un'ottica realmente attenta alla complessità degli interessi in presenza e alle relative dinamiche non vi è ragione per precludere la stipulabilità degli atti in questi casi, ferma la doverosità dell'informazione dell'acquirente». Molto critico nei confronti della decisione DE LORENZO, C., *Le c.d. "nullità edilizie" e le sezioni unite: cosa resterà di quegli anni ottanta? (nota a Cass. 22 marzo 2019, n. 8230)*, cit. «si vuole davvero ritenere, come sembrano fare le sezioni unite, che il legislatore abbia voluto semplicemente appesantire la redazione di un contratto con effetti reali immobiliari con l'indicazione di dati, come gli estremi dei titoli edilizi — peraltro pubblici, preesistenti al con-

la totale difformità in quanto potrebbe subire la demolizione dell'immobile in ragione delle sanzioni amministrative previste. Da qui la domanda: perché mai l'acquirente dovrebbe preoccuparsi delle sanzioni che potrebbe subire in ragione della totale difformità dell'immobile se il contratto fosse nullo? Infatti, se l'atto fosse nullo, come dicono gli *equiparazionisti*, non si avrebbe alcun trasferimento di proprietà e, dunque, la demolizione colpirebbe l'alienante³²⁶. È evidente, allora, che per le Sezioni Unite il contratto avente ad oggetto un immobile totalmente difforme deve essere valido in quanto, diversamente, il passo citato non avrebbe alcun senso. Alla luce di queste considerazioni si può escludere che la Suprema Corte abbia inteso

tratto e accessibili da chiunque — al solo scopo di informarne la parte acquirente e di consentirle più agevolmente di esercitare le proprie azioni risolutorie, redibitorie e risarcitorie? E non sarebbe forse un po' tardiva un'informazione di tal fatta, resa solo al momento della conclusione del contratto e della produzione degli effetti reali?».

³²⁶ MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 280 «Orbene l'onere di attenzione imposto all'acquirente, finalizzato ad impedire l'assoggettamento del medesimo alla sanzione reale della demolizione prevista per la totale difformità, in tanto avrebbe un senso, in quanto l'acquirente ne subisca gli effetti. Ma, se l'atto di acquisto fosse insanabilmente nullo in dipendenza della totale difformità, come sostenuto dalla tesi qui esaminata, l'acquirente, a ben vedere, non potrebbe subire gli effetti di una sanzione che colpisce un immobile che è rimasto in proprietà del venditore, in forza del principio *quod nullum est nullum producit effectum*. In altri termini, in tanto la sanzione inerente alla totale difformità potrebbe avere carattere reale, come sostenuto dalle Sezioni Unite nel passaggio poc'anzi riportato, in quanto l'atto abbia prodotto il suo effetto traslativo in favore dell'acquirente; ciò che sarebbe, invece, da escludere se esso fosse affetto da nullità insanabile». Si veda anche TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., p. 974 «una tale consapevolezza da parte dell'acquirente ha un senso solo nella misura in cui l'atto sia valido; in senso lapalissiano, ove la proprietà non si sia trasferita per effetto della nullità dell'atto, la sanzione amministrativa colpirà semplicemente l'immobile in capo a colui che ne è al tempo del realizzato abuso, proprietario».

equiparare la totale difformità all'assenza del titolo. Questa decisione, si ribadisce, può anche criticarsi ritenendo che le argomentazioni addotte non siano persuasive ma non si ravvisa alcuna ragione di forzarne il contenuto per adeguarlo alla propria tesi.

Esclusa l'interpretazione *equiparazionista*, resta da capire cosa intenda la Cassazione quando richiede che il titolo sia *riferibile* all'immobile. A tal riguardo è stato sostenuto che la *riferibilità* deve essere intesa in senso essenzialmente «topografico» ossia che sia necessario verificare che il titolo dichiarato sia riferito alla porzione di suolo in cui l'immobile, oggetto di compravendita, è stato effettivamente costruito³²⁷. La lettura sembra condivisibile. Difatti, come è stato detto, una volta esclusa qualsiasi rilevanza al concreto stato di conformità o meno dell'immobile ai fini della validità, la *riferibilità* deve necessariamente essere intesa come requisito che non involve un giudizio di comparazione tra lo stato di fatto dell'immobile e il progetto approvato bensì attiene alla verifica documentale dell'immobile e della sua localizzazione. In altre parole, escluso che si debba guardare a *come* si è edificato non resta che volgere lo sguardo a *cosa* si è fatto e *dove*. Così, per esempio, mentre sarà valido un atto di alienazione di un fabbricato la cui volumetria sia anche molto superiore a quella autorizzata, non sarà possibile riferire un titolo relativo alla particella Y all'immobile costruito sulla particella X né, d'altra parte, si potrà rapportare un titolo relativo ad una casa a due piani a

³²⁷ In tal senso PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 682-683 «Il titolo abilitativo deve, cioè, riferirsi a quella porzione di suolo (e di volume edificabile) su cui è stato realizzato l'edificio. [...] Il tutto da intendersi, ovviamente, *cum grano salis* è ovvio che eventuali sconfinamenti o differenze di ubicazione, che non investano volumi edilizi del tutto autonomi, non pregiudicano la riferibilità suddetta».

un complesso di villette ancorché le stesse siano costruite sulla particella corretta.

Tali esempi, tuttavia, risultano di semplice risoluzione mentre altre ipotesi richiedono un'analisi più approfondita. Si pensi al caso in cui sia stato edificato un condominio con cinque appartamenti invece dei quattro previsti dal titolo³²⁸. In questa ipotesi, il quinto appartamento dovrà considerarsi come parte in difformità ovvero come un'autonoma unità immobiliare priva di titolo? A tal riguardo taluni interpreti hanno operato una distinzione: se il quinto appartamento è stato realizzato contemporaneamente alla costruzione del condominio previsto dal titolo, deve considerarsi parte in difformità³²⁹; se l'edificazione, invece, è successiva, l'appartamento deve considerarsi, ai sensi della lettera e.1 del primo comma dell'art. 3, del T.U.E., come una nuova costruzione che richiede un titolo edilizio apposito. Si è sostenuto, tuttavia, che, in entrambe le ipotesi, l'atto, ove siano menzionati gli estremi del titolo originario, dovrebbe essere valido in quanto una diversa conclusione si porrebbe in contrasto con la *ratio* dei principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite posto che sarebbe molto difficile per l'acquirente stabilire il momento in

³²⁸ Il caso è riportato da PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 685. Esempio analogo è formulato da MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 282.

³²⁹ In questo senso MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 282 per il quale «in altri termini si deve ritenere che il titolo edilizio renda commerciabili (salva l'applicazione delle sanzioni amministrative) tutte le unità immobiliari che, se fossero state costruite simultaneamente e regolarmente autorizzate, avrebbero costituito un unico manufatto edilizio e avrebbero, quindi, richiesto un unico titolo».

cui è stata realizzata la parte abusiva³³⁰. Secondo questa impostazione, pertanto, la nullità si avrebbe solamente nel caso in cui il quinto appartamento fosse stato costruito in corpo staccato, in un edificio fisicamente separato da quello indicato nel titolo³³¹.

Tale ricostruzione non convince del tutto in quanto, nel tentativo di rispettare la *ratio* della sentenza, sembra porsi in contrasto con la norma³³². Né, d'altra parte, pare convincente la distinzione a seconda che l'edificazione abusiva sia coeva o successiva all'edificazione regolare³³³ ovvero che si tratti di un'unità fisicamente staccata o meno rispetto al corpo principale. Sembra preferibile, allora, la differente prospettiva secondo la quale occorre verificare se la parte abusiva costituisca un'unità immobiliare autonoma rispetto a quella regolare, ancorché faccia parte dello stesso fabbricato. Del resto, l'art. 46 T.U.E. prevede la nullità degli atti «relativi ad edifici, o loro

³³⁰ MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 283 «assai difficile per l'acquirente accertare se l'ampliamento illegittimo sia stato realizzato contemporaneamente alla costruzione del fabbricato autorizzato ovvero in un secondo momento».

³³¹ *Ibidem*. Secondo l'Autore in tale ipotesi, infatti, «si tratterebbe di una nuova costruzione che dovrebbe essere munita di un autonomo titolo edilizio, la cui mancanza impedirebbe la possibilità di effettuare una valida alienazione della stessa, a causa dell'impossibilità di dichiarare in atto un titolo edilizio riferibile all'immobile».

³³² TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., p. 995 ritiene che «la prerogativa della riferibilità del titolo edilizio all'immobile viene meno, rendendo conseguentemente irricevibile l'atto traslativo o divisionale, in tutti i casi nei quali l'intervento edilizio medesimo — ove autorizzato sulla base delle regole vigenti — avrebbe determinato una menzione obbligatoria del titolo edilizio».

³³³ *Ivi*, p. 998 «rimettere al tempo incerto di esecuzione dell'opera, la possibilità di una circolazione delle porzioni immobiliari potrebbe essere aleatorio e di complesso accertamento».

parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985». In quest'ottica, quindi, *«la difformità edilizia non rileva, agli effetti della validità dell'atto, quando non dà luogo alla creazione di una unità immobiliare autonoma, ossia di un volume edilizio indipendente da quelli regolarmente assentiti, e suscettibile perciò di separata utilizzazione; determina invece la nullità dell'atto quando comporta la nascita di una siffatta autonoma unità immobiliare»*³³⁴. Così, nel caso in cui sia alienato l'appartamento posto al quinto piano di un condominio, autorizzato solamente per quattro, l'atto sarà nullo in quanto l'appartamento può considerarsi una parte astrattamente separabile dal resto

³³⁴ PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 685 «Potrebbe, perciò, darsi il caso in cui in luogo di quattro appartamenti ne vengano realizzati cinque, senza tuttavia che uno di essi possa ritenersi del tutto abusivo (perché almeno parzialmente rientrante all'interno delle superfici e dei volumi assentiti): in tale ipotesi sono senz'altro applicabili le conclusioni delle Sezioni unite, e quindi è certamente sostenibile la validità dell'atto, senza che possa attribuirsi rilevanza alle «dimensioni» della difformità realizzata: l'unico presupposto indispensabile ai fini della validità è che il titolo sia «riferibile» alla costruzione, il che si realizza anche se, ad esempio, in luogo di un volume edilizio di 100 ne è realizzato uno pari a 1.000, sempreché la riferibilità — intesa in senso «topografico», come già chiarito, sussista». Analogamente CASU, G., *La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio*, cit., pp. 23-24 «può accadere che il meccanismo abilitativo (permesso di costruire o DIA) a monte esista, ma che l'unità immobiliare negoziata abbia subito vicissitudini urbanistiche o edilizie. Occorrerà accertarne l'ampiezza. In linea di principio osservate questa regola operativa che mi pare molto importante: se la modifica edilizia realizzata non ha creato una nuova unità immobiliare, non esistono problemi di commerciabilità del bene. Se è stata creata una nuova unità immobiliare è della commercializzazione di questa che ci si deve preoccupare, non della commercializzazione della precedente costruzione (ora urbanisticamente ristretta nelle dimensioni). Detto in altre parole: piccoli abusi che non toccano l'appartamento come unità immobiliare (lavori interni, qualche finestra in più, un soppalco, tanto per fare qualche esempio) non comportano effetti sulla negoziabilità del bene».

dell'edificio ossia suscettibile di utilizzazione autonoma³³⁵. Cosa accadrà, invece, nell'ipotesi in cui sia alienato l'intero fabbricato comprensivo delle unità irregolari? La dottrina in esame sostiene che la nullità vada comunque affermata³³⁶; non è chiaro, tuttavia, se intenda che la stessa travolga l'intero contratto ovvero sia limitata solamente al trasferimento delle unità immobiliari autonome prive di titolo. Pare più ragionevole, ad ogni modo, sostenere che l'atto sia colpito da nullità parziale ai sensi dell'art. 1419 c.c. e che, pertanto, l'intero contratto sarà nullo solo «*se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*».

Adottando questa prospettiva in tema di riferibilità, ci si pone

³³⁵ In questo senso anche TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., pp. 996-997 «la realizzazione dell'elevazione ulteriore non può essere fatta rientrare nella nozione legale di mera difformità dal titolo edilizio, che è irrilevante e che renderebbe l'immobile commerciabile, ma in quella di autonoma nuova costruzione consistente appunto nell'ampliamento di un manufatto preesistente, ai sensi dell'art. 3 comma 1 lettera e.1. TUE. Il titolo edilizio originario non è, quindi, riferibile alla sopraelevazione avente le suddette caratteristiche, con conseguente incommerciabilità del medesimo, per difetto di un titolo idoneo ai sensi dell'art. 46 comma 1, TUE».

³³⁶ PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 686 «in presenza di unità immobiliari autonome realizzate abusivamente, la nullità va affermata sia nel caso in cui tali unità siano commercializzate separatamente, sia che siano alienate unitamente alle unità regolarmente assentite».

in linea con l'intento di non creare eccessiva incertezza nella contrattazione³³⁷, e si chiarisce che la Cassazione mirava a sottolineare l'insufficienza, ai fini della validità dell'atto, di una dichiarazione degli estremi di un titolo realmente esistente ma riferito ad una particella diversa ovvero ad un'altra, autonoma, unità immobiliare. Una precisazione forse ridondante ma, a nostro dire, necessaria se si considera che è stato anche sostenuto che qualsiasi dichiarazione, ancorché falsa, sarebbe idonea ad escludere la nullità dell'atto.

La sentenza, tuttavia, non ha risolto (né, del resto, avrebbe potuto farlo) tutti i dubbi applicativi in tema di nullità urbanistica. Ci si chiede, infatti, come debba trattarsi l'ipotesi di ristrutturazione "pesante". Il problema si pone in quanto il comma 5 bis dell'art. 46 T.U.E. dispone che devono dichiararsi in atto, a pena di nullità, anche gli estremi della segnalazione certificata di inizio attività per gli interventi di cui al comma 01 dell'art. 23 T.U.E. tra i quali rientrano quelli, previsti dall'art. 10, primo comma, lett. c, «*di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*». Ora, le Se-

³³⁷ *Ibidem*, l'Autore sostiene che «la suesposta interpretazione del requisito della riferibilità è coerente con l'esigenza — che emerge dall'argomentazione della Suprema Corte — di non creare eccessiva incertezza nella circolazione immobiliare: è, infatti, abbastanza agevole accertare la riferibilità del titolo abilitativo a una determinata particella catastale».

zioni Unite hanno risolto proprio un caso di “ristrutturazione totale”, eseguita in difformità dal titolo, escludendo che tali interventi provochino la nullità dell’atto in cui siano inseriti gli estremi. Ci si chiede, tuttavia, quale sia la sorte dell’atto avente ad oggetto un immobile sottoposto a ristrutturazione pesante del tutto abusiva. In tal caso, secondo autorevole dottrina, basterebbe la menzione degli estremi del titolo originario. Ne conseguirebbe che: nel caso in cui la ristrutturazione sia stata eseguita regolarmente, in base ad un titolo di cui non sono dichiarati gli estremi, il contratto sarebbe nullo mentre nell’ipotesi di ristrutturazione abusiva, l’atto, contenente gli estremi del titolo originario, sarebbe valido³³⁸. Questa conclusione, invero, pare paradossale ma la dottrina ha ritenuto di poterla giustificare in ragione dell’esigenza di sicurezza dei traffici giuridici. Si è detto, infatti, che «una volta che per la ristrutturazione sia rilasciato o presentato un titolo edilizio, è possibile reperirne agevolmente gli estremi e confrontarli con quelli indicati dall’alienante, mentre nel caso di ristrutturazione abusiva si tratta di assolvere all’onere — ben più gravoso, e con ben maggiori margini di incertezza — di verificare

³³⁸ In tal senso PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 683 «se la ristrutturazione è stata eseguita abusivamente, l’atto è valido nella misura in cui citi il titolo abilitativo iniziale; se invece la ristrutturazione è stata eseguita in base a un regolare titolo edilizio, l’atto è nullo se di esso non sono citati gli estremi». L’Autore, a p. 684, ritiene che «il sistema della legge — a tutela della sicurezza dei traffici giuridici — è imperniato sull’obbligatoria indicazione in atto degli estremi dei titoli abilitativi, nei casi e nei termini testualmente previsti (tra cui rientrano anche quelli di cui al comma 5-bis dell’art. 46 del t.u.), e quindi in tali casi l’alienante è obbligato a indicare, a pena di nullità, gli estremi di tutti i titoli abitativi esistenti. Trattandosi, invece, di ristrutturazione abusiva, in assenza cioè di titolo edilizio, trovano applicazione — a contrasto dell’abusivismo — unicamente le sanzioni amministrative e penali, in mancanza di una disposizione che «testualmente» commini in tale ipotesi la nullità dell’atto».

nei fatti la conformità del manufatto al titolo originario³³⁹». Confessiamo che il punto ci lascia perplessi. Nelle pagine precedenti, infatti, si è sostenuto che l'immobile edificato in assenza di titolo deve considerarsi alla stregua di un bene *extra commercium* giacché sarebbe impossibile fornire la dichiarazione richiesta dall'art. 46 T.U.E.; potrebbe apparire sensato, allora, concludere che una eventuale ristrutturazione "pesante", eseguita senza alcun titolo, debba subire lo stesso trattamento e, quindi, debba condurre alla nullità dell'atto³⁴⁰. Tuttavia, se si tentasse di coniugare questa prospettiva con la tesi sostenuta dalla Corte, si avrebbe che un immobile edificato *ex novo* in modo totalmente difforme dal titolo potrebbe essere alienato mentre un immobile che abbia subito solo successivamente interventi "pesanti" abusivi sarebbe incommerciabile. Tale soluzione, invero, desta perplessità maggiori delle precedenti in quanto rende estremamente incerto stabilire se l'atto sia valido oppure no giacché bisognerebbe verificare se la difformità sia originaria ovvero frutto di una successiva ristrutturazione. In altre parole, subentrerebbe di nuovo quella valutazione sullo stato di fatto dell'immobile

³³⁹ PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 683.

³⁴⁰ In questo senso RIZZI, G., *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, cit., p. 13 ritiene che «anche un intervento qualificabile come *ristrutturazione maggiore* eseguito in assenza ovvero in totale difformità dal titolo abilitativo determina la incommerciabilità del bene. Pertanto per valutare l'incidenza che un intervento edilizio non autorizzato ha agli effetti della commerciabilità di un edificio, non basta avere riguardo alla sola vicenda costruttiva dello stesso, ma anche ad eventuali interventi successivi, perché se qualificabili come *ristrutturazione cd. "maggiore"* ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 3 comma primo lett. d) e 10 primo comma lett. c) del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) e se eseguiti in assenza del titolo abilitativo o in totale difformità, gli stessi comporteranno l'incommerciabilità dell'edificio».

(che la Corte ha escluso) per di più aggravata da una verifica sul momento in cui si sono eseguiti gli interventi che hanno determinato la difformità.

La verità, a nostro avviso, è che il legislatore ha inserito il comma 5 bis nell'art. 46 T.U.E., con il D. Lgs. 27 dicembre 2002, n. 301³⁴¹, senza rendersi ben conto delle conseguenze sistematiche che esso avrebbe potuto comportare. Si è rilevato, infatti, che, mentre il primo comma, nel limitare la nullità agli atti «*relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985*», sembra far riferimento solamente agli estremi del permesso di costruire iniziale³⁴², il comma 5 bis, nel riferirsi genericamente agli *interventi edilizi* di cui all'art. 23, comma 01, T.U.E., sembra richiedere gli estremi anche della S.C.I.A. per la ristrutturazione pesante³⁴³. Ciò, però, genera un evidente problema giacché la ristrutturazione può avvenire

³⁴¹ Il comma 5 bis è stato successivamente modificato dal D. L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, e dal D. Lgs. 25 novembre 2016, n. 222.

³⁴² In questo senso i primi commentatori della norma. Secondo MARMOCCHI, E., *La menzione della licenza o concessione ad edificare (parere sull'art. 40, comma 2°, L. 28 febbraio 1985, n. 47)*, in *Riv. not.*, 1985, p. 1123 «La norma infatti prevede una sola menzione, che indica in alternativa nella licenza/concessione ovvero nella concessione in sanatoria. In altri termini non è richiesta una storia edilizia dell'immobile ma la sola menzione del suo sorgere». A questa impostazione aderì, in una prima fase, anche il Consiglio Nazionale del Notariato nella circolare del 1° Marzo 1987, *La legge 28 febbraio 1985, n. 47. Criteri applicativi*, in *Condono edilizio Circolari, studi e riflessioni del notariato*, Giuffrè, 1999, p. 32 [non vidi]. In senso contrario: PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 684 nota 16 ritiene che «anche il primo comma dell'art. 46 del t.u., nel richiedere gli estremi del titolo abilitativo edilizio, non circoscrive la portata della disposizione ai soli titoli abilitativi iniziali».

³⁴³ TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 974 «Stando alla *littera legis*, quindi, la menzione del permesso di costruire può limitarsi a quello in base a cui l'immobile è stato costruito,

sia con permesso di costruire che con segnalazione certificata di inizio attività. Si rende necessario comprendere, dunque, se l'aggiunta del comma 5bis abbia voluto comportare un allargamento del campo di applicazione della nullità agli interventi di ristrutturazione³⁴⁴ ovvero se si giustifichi in altro modo. A tal fine, è stato sostenuto che il comma 5 bis deve essere sottoposto ad un'interpretazione sistematica e teleologica, giacché sarebbe insufficiente un'esegesi puramente

mentre solo per la s.c.i.a. la menzione riguarda tutti gli “*interventi edilizi*”, ivi compresi quelli (di ristrutturazione anche parziale) eseguiti successivamente alla costruzione».

³⁴⁴ Per RIZZI, G., *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, cit., p. 5 il comma 5 bis sarebbe prova della necessità di ripensare la tesi volta ad escludere l'incidenza degli interventi di ristrutturazione ai fini della commerciabilità degli edifici: «sarebbe ben strano infatti che per lo stesso intervento (ossia la ristrutturazione di cui all'art. 10 comma primo lettera c) sorga o meno l'obbligo della menzione, a pena di nullità dell'atto, a seconda che si sia scelto di ricorrere rispettivamente o alla denuncia di inizio attività o al permesso di costruire. Se oggi vi è l'obbligo espresso della menzione, a pena di nullità dell'atto, qualora l'intervento di ristrutturazione edilizia (ex art. 10 comma primo lett. c) T.U.) sia stato eseguito con la denuncia di inizio attività dovrebbe ritenersi lo stesso obbligo sussistere anche se per lo stesso intervento si sia invece fatto ricorso al permesso di costruire». Analogamente REZZONICO, S., *Trasferimenti immobiliari e normative edilizie*, cit., p. 447 «È vero che l'art. 46, comma 5-bis T.U.E., è dettato solo per gli interventi soggetti a denuncia di inizio attività e che in precedenza (prima del 30 giugno 2003 ossia prima dell'entrata in vigore del T.U.E.) si dubitava che fosse necessario citare gli estremi di provvedimenti successivi alla vicenda costruttiva, tanto che si era esclusa l'incidenza degli interventi di ristrutturazione sulla commerciabilità degli edifici, dovendosi dare rilevanza solo alla vicenda costruttiva originaria. Ma è anche vero che tale impostazione è stata rivisitata dalla disposizione dell'art. 46 quinto comma T.U.E.: sarebbe infatti singolare che per lo stesso intervento (la ristrutturazione di cui all'art. 10 comma primo lettera c) possa sussistere o non l'obbligo della menzione, a pena di nullità dell'atto, a seconda che si sia scelto di ricorrere alla denuncia di inizio attività (ora SCIA) piuttosto che dal permesso di costruire».

letterale³⁴⁵, all'esito della quale ci si avvedrà che, in realtà, è stato inserito non per ampliare il campo della nullità bensì al fine di specificare che le sanzioni per i casi *già previsti* si applicano anche qualora gli stessi interventi siano eseguibili (o siano stati eseguiti), a scelta dell'interessato, con una c.d. Super S.C.I.A. ossia con una segnalazione certificata di inizio attività in sostituzione al permesso di costruire³⁴⁶. Invero, la bontà di tale lettura emerge se si guarda al complesso di disposizioni modificate dal d.lgs. 301/2002, che ha introdotto il comma 5 bis all'art. 46 T.U.E., e dai successivi decreti³⁴⁷. Si

³⁴⁵ TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 974 «Posto che il regime della nullità non può farsi dipendere dalla scelta fra l'uno o l'altro titolo edilizio, stante la piena fungibilità prevista dalla legge, estendere la nullità prevista dal comma 5 bis agli "interventi" di ristrutturazione privi di titolo amministrativo, formale o tacito (il permesso di costruire), appare operazione logica equivalente a quella di limitarla agli "immobili" solo in origine privi di titolo non procedimentale, cioè formatosi per "autodichiarazione" (la superscia). L'interpretazione letterale, quindi, impone all'interprete una scelta che, se disancorata dall'applicazione di un ulteriore canone ermeneutico, si appalesa arbitraria (o puramente ideologica)».

³⁴⁶ TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 974 «Scopo evidente del legislatore, invero, è quello di far sì che con il mutamento del titolo edilizio (cioè delle modalità del controllo) non si dia luogo ad un diverso e più attenuato regime (qual è quello che assiste la s.c.i.a. "ordinaria": v. art. 37 t.u.ed.) delle sanzioni poste a presidio della legalità urbanistica, non quello di estendere in campo delle nullità civili agli interventi di ristrutturazione».

³⁴⁷ In tal senso TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 974 «L'esatta interpretazione del comma 5 bis, pertanto, deve passare per altre vie. e non può prescindere dalla sua collocazione sistematica. La quale evidenzia che esso è stato introdotto (dal d. Lgs. 301/2002) in contestualità con la disciplina della denuncia di inizio di attività alternativa al permesso di costruire (cd. "superdia"), poi divenuta segnalazione certificata di inizio di attività e "superscia", nel quadro di analoghe disposizioni disseminate in vari articoli del testo unico dell'edili-

prenda, ad esempio, l'art. 31 T.U.E. che dispone le sanzioni per le ipotesi di interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali. Tale norma ha subito l'aggiunta del comma 9 bis che si limita a disporre che le sanzioni previste si applicano «*anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01*». Ora, è certo che l'art. 31 T.U.E. non si occupa dell'ipotesi di ristrutturazione eseguita in assenza o difformità dal permesso di costruire giacché la stessa è sanzionata dall'art. 33 T.U.E.³⁴⁸; se ne evince, pertanto, che il rinvio all'art. 23, comma 01, deve leggersi nel contesto della norma in cui è collocato e non è inteso a tutti gli interventi eseguibili con Super Scia bensì solo a quelli previsti dalla disposizione in cui è inserito.

Se si condividono i passaggi svolti si potrà concludere che il comma 5 bis si riferisce solo agli interventi *ex novo*³⁴⁹ e che, pertanto,

zia, al fine manifesto di mantenere inalterato il regime delle sanzioni penali, amministrative e civili previste per gli interventi sottoposti a permesso di costruire che a scelta dell'interessato possono essere realizzati mediante denuncia/segnalazione "sostitutiva"».

³⁴⁸ TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 974 nota 62 «il comma 9 bis stabilisce che “*le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'art. 23, comma 01*”, ma l'art. 31 concerne gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire (o in totale difformità o in variazione essenziale) e quindi non può applicarsi agli interventi di ristrutturazione edilizia, a cui infatti è dedicata un'altra norma sanzionatoria (l'art. 33)».

³⁴⁹ TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, cit., p. 974 ritiene che il comma 5 bis dell'art. 46 T.U.E. «sta a significare, puramente e semplicemente, che con l'assoggettamento a dia/scia sostitutiva non viene meno la nullità degli atti prevista per l'assenza del permesso di costruire (da esse “*sostituito*”) nei casi in cui essa è prevista. E se lo scopo è quello di instaurare un pieno parallelismo sul piano delle sanzioni civili (al pari della piena simmetria prevista dalle analoghe disposizioni relative alle sanzioni penali e amministrative), ne consegue che il rinvio contenuto nel comma 5 bis all'art. 23, c. 01 opera solo relativamente agli interventi

la mancanza degli estremi del titolo in ragione del quale è stata eseguita la ristrutturazione pesante non comporterà la nullità dell'atto in quanto la stessa dovrà ritenersi del tutto equiparabile alla costruzione in difformità al titolo originario³⁵⁰. La soluzione, ancorché possa sembrare audace, appare ragionevole in quanto pare essere l'unica in grado di garantire coerenza e razionalità al sistema. Non si ignora che tale lettura potrebbe apparire forzata o sovversiva del dato letterale ma, come si è cercato di illustrare nei paragrafi precedenti, si ritiene che nel processo interpretativo, a differenza di

di cui alle lett. b) e c), cioè agli interventi di nuova costruzione ordinariamente sottoposti a permesso di costruire la cui mancanza determina la nullità contrattuale, e cioè ai soli titoli "primari". Analogamente MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 281 ritiene che «il richiamo operato dall'art. 46, comma 5 bis T.U. edilizia all'art. 23, comma 1 del medesimo T.U. debba essere riferito solo alla segnalazione certificata di inizio di attività sostitutiva del premesso di costruire "primario", vale a dire di quello relativo alla costruzione *ex novo* del fabbricato. In altri termini solo l'omissione della menzione in atto di quest'ultima tipologia di segnalazione certificata di inizio di attività è suscettibile di non soddisfare il requisito prescritto dalla legge a pena di nullità».

³⁵⁰ In tal senso MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, cit., p. 281 «la mancata segnalazione certificata di inizio di attività per ristrutturazione edilizia "maggiore" integra una difformità dal titolo originario, onde la menzione di quest'ultimo deve ritenersi sufficiente ai fini della validità dell'atto». Deve rilevarsi, tuttavia, che l'Autore giunge a tale conclusione sulla base di diversi presupposti: «non v'è chi non veda come la ristrutturazione edilizia c.d. maggiore sia caratterizzata, rispetto alla ristrutturazione c.d. minore, tra l'altro: 1) dalle modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, 2) dal mutamento della destinazione d'uso, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A. Si tratta, dunque, di elementi che ben possono essere sussunti nelle menzionate caratteristiche proprie delle variazioni essenziali, che senza dubbio le Sezioni Unite ritengono irrilevanti ai fini della commerciabilità».

quanto sostenuto dalla Sezioni Unite, non ci si possa arrestare innanzi al significato proprio delle parole dovendosi necessariamente adoperare, altresì, gli ulteriori criteri ermeneutici che possono condurre anche a soluzioni *antiletterali* volte ad ampliare o ridurre la portata testuale della norma. Se si accettano tali premesse e si assume che il legislatore non ha inteso porre ostacoli irrazionali alla circolazione giuridica degli immobili, ci si avvedrà della bontà di tale interpretazione nonostante, come si riconosce, la stessa possa apparire un punto debole della teoria sostenuta.

CAPITOLO III

PROSPETTIVE E RIFLESSI

§ 1. *Abusivismo: tra inefficienza, incertezza e necessità.*

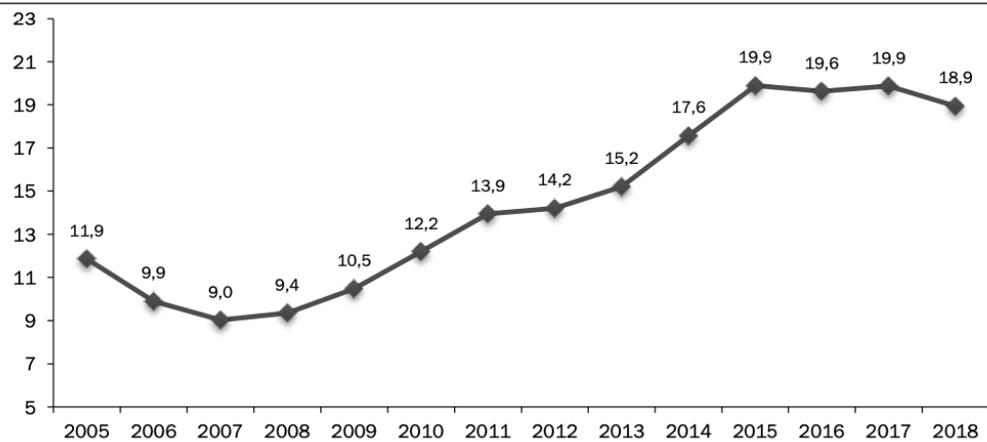
Il tema della nullità urbanistica è stato affrontato con un approccio tecnico-giuridico ma è indubbio che il fenomeno dell'abusivismo, che costituisce il problema primigenio, richieda una analisi più ampia al fine di tentare di definirne confini e cause nonché di valutare l'efficacia delle strategie di contrasto attuate. Per completezza d'analisi, pertanto, nei paragrafi che seguono pare opportuno concentrare l'attenzione sul fenomeno dell'edilizia irregolare che ha assunto in Italia dimensioni preoccupanti³⁵¹.

Dimensioni del fenomeno. Secondo il rapporto BES 2019³⁵²,

³⁵¹ Nota BERDINI, P., *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, Donzelli Editore, 2010, p. 3 che «In tutti i paesi d'Europa ad eccezione del nostro il concetto di abusivismo edilizio è sconosciuto: i piani e le norme che regolano la crescita delle città sono rispettati; lo Stato, attraverso gli uffici centrali e periferici, si fa garante della loro osservanza e a nessuno viene in mente di trasgredirli; la pianificazione urbanistica è un patto sociale riconosciuto e accettato dagli operatori di settore e dalle comunità urbane». Sicuramente il fenomeno italiano costituisce una peculiarità ma, in realtà, la conclusione dell'Autore pare esagerata. Basta guardare alla cronaca, infatti, per scoprire, ad esempio, che nella vicina Austria nel paesino di Sankt Wolfgang sono state trovate 974 case fuorilegge su 1100 (www.corriere.it/cronache/16_marzo_09/sul-lago-intero-paese-abusivo-045cdc3a-e60b-11e5-91a4-48cd9cc4cb64.shtml).

³⁵² ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Bes 2019, Il benessere equo e sostenibile in Italia*, 2019, disponibile su https://www.istat.it/it/files/2019/12/Bes_2019.pdf. Si veda, altresì, MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Relazione sugli indicatori di benessere equo e sostenibile 2020*, disponibile su www.mef.gov.it/inevidenza/2020/0462/Relazione-BES_2020_pub

redatto dall'Istat, nel 2018 ogni 100 costruzioni autorizzate ne sono state costruite, in media a livello nazionale, 18.9 abusive. Si tratta di un dato in leggera flessione rispetto agli anni precedenti (nel 2017 erano 19.9). Sebbene possa apparire relativamente basso, in realtà, guardando all'andamento negli ultimi 14 anni, ci si accorge che l'indice è più che raddoppiato rispetto al 2007.



Fonte: Cresme, Centro ricerche economiche sociali di mercato per l'edilizia e il territorio.

Figura 1 Indice di abusivismo edilizio in Italia - anni 2005-2018 (abitazioni abusive costruite nell'anno per 100 abitazioni legali) Fonte: MEF, Relazione sugli indicatori di benessere equo e sostenibile 2020

La situazione si manifesta nella sua preoccupante evidenza se

.pdf e LEGAMBIENTE, "Abbatti l'abuso", *I numeri delle (mancate) demolizioni nei comuni italiani*, Palermo, 22 settembre 2018, disponibile su www.legambiente.it/wp-content/uploads/abbatti_labuso_dossier_2018.pdf.

BERDINI, P., *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, cit., p. 70 riporta che dal 1948 al 2010 sono stati «compiuti oltre 4 600 000 abusi, più di 74 000 ogni anno, 203 al giorno». Deve segnalarsi, ad ogni modo, che si tratta di stime giacché, come rilevano CLEMENTI, A., PEREGO, F., *Abusivismo, una sfida per l'urbanistica*, in CLEMENTI, A., PEREGO, F., *La Metropoli "spontanea"*, Edizioni Dedalo, 1983, p. 22, «l'abusivismo è inevitabilmente destinato a far perdere le tracce di sé: non avendo la capacità (né l'interesse) di autodocumentarsi, è infatti vittima di un processo sistematico di rimozione, finalizzato a restituire l'immagine della città in cui le istituzioni dominanti possano rispecchiarsi e certificarsi».

i dati vengono disaggregati a livello regionale. Nel sud, infatti, il numero di case abusive, ogni 100 autorizzate, si assesta a 48.3 (contro il dato del nord pari a 6.1) con punte in Campania di 68.4 e, in Basilicata e Calabria, di 67.2 (ossia circa il 40% delle nuove costruzioni)³⁵³.

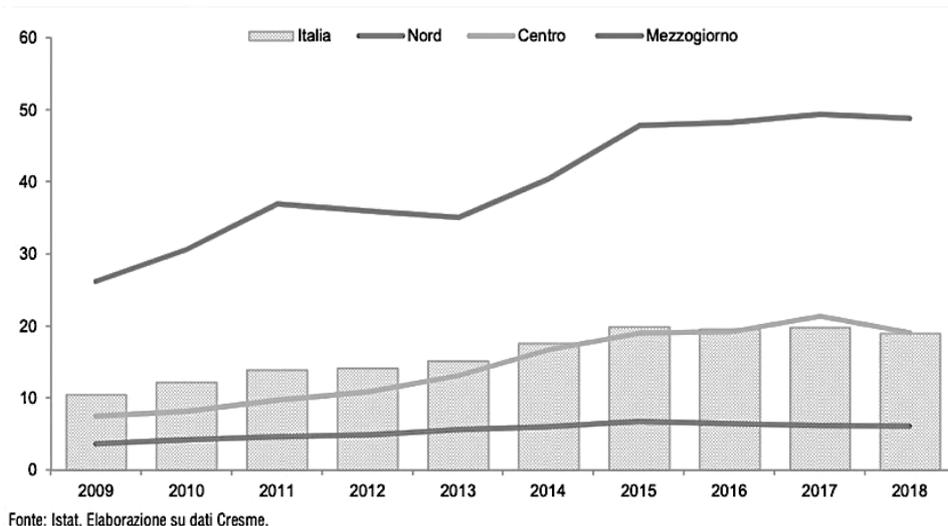


Figura 2 Indice di abusivismo edilizio per ripartizione geografica. Anni 2009-2018. Nuove costruzioni abusive a uso residenziale ogni 100 autorizzate. Fonte: ISTAT, Rapporto BES 2019

Le significative differenze a livello regionale inducono a chiedersi se il problema dell'abusivismo sia dovuto all'inefficacia delle norme nel reprimere il fenomeno ovvero se lo stesso sia da correlare all'incapacità delle amministrazioni di controllare il territorio e di

³⁵³ In tal senso MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Relazione sugli indicatori di benessere equo e sostenibile 2020*, cit., pp. 104-105 evidenzia che «nel Sud, seguito da vicino dalle Isole, il numero di costruzioni abusive ogni 100 costruzioni legali si attesta su valori otto volte superiori a quelli osservati nel Nord-Ovest e nel Nord-Est (il valore della ripartizione Sud è pari a 2,6 volte quella del Centro)». Per BERDINI, P., *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, cit., p. 67 «Le informazioni sulle dimensioni dell'abusivismo dicono in prima analisi che esistono due Italie: quella che rispetta sostanzialmente le leggi e quella che ne fa a meno. Nel Nord le richieste di condono hanno riguardato prevalentemente piccoli abusi, chiusura di verande, piccoli ampliamenti o sopraelevazioni, mutamenti di destinazioni d'uso».

impartire le sanzioni previste.

L'inefficienza dell'amministrazione pubblica si appalesa guardando ai dati relativi alle demolizioni di immobili abusivi. Secondo il report "Abbatti l'abuso", redatto da Legambiente, nel periodo compreso tra il 2004 e il 2018 risulta essere stato eseguito solo il 19,6% delle ordinanze di demolizione emesse. Anche in tal caso le Regioni del sud, sebbene il numero di ordinanze emesse sia in linea o superiore alla media nazionale³⁵⁴, hanno percentuali di esecuzione molto inferiori rispetto al nord. Infatti, mentre la Lombardia, il Piemonte e il Veneto hanno eseguito intorno al 30% delle ordinanze, la Campania, a fronte di 16.596 ordinanze (pari al 23% del totale nazionale) risulta averne eseguite solo 496, ossia poco meno del 3%, la Calabria si assesta sul 6%, Sicilia e Puglia intorno a poco più del 16%³⁵⁵.

³⁵⁴ BERDINI, P., *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia*, cit., p. 68 nota però che «Anche l'efficienza dei controlli effettuali dalla pubblica amministrazione non è la stessa in tutte le aree del paese: è evidente che nel Nord viene perseguito un numero maggiore di violazioni di legge a parità di abitanti insediati».

³⁵⁵ Nella consapevolezza dell'inefficienza delle amministrazioni locali il legislatore, nell'art. 32, comma 49-ter del D. l. 30 settembre 2003, n. 269, aveva attribuito ai prefetti il compito di disporre «l'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità». Tale norma, tuttavia, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 194 del 2004 in quanto «contrasta con il primo ed il secondo comma dell'art. 118 Cost., dal momento che non si limita ad agevolare ulteriormente l'esecuzione della demolizione delle opere abusive da parte del Comune o anche, in ipotesi, a sottoporre l'attività comunale a forme di controllo sostitutivo in caso di mancata attività, ma sottrae al Comune la stessa possibilità di procedere direttamente all'esecuzione della demolizione delle opere abusive, senza che vi siano ragioni che impongano l'allocatione di tali funzioni amministrative in capo ad un organo statale». Recentemente il Legislatore, con la L. 120/2020, che ha convertito con modi-

Regioni	Numero di ordinanze emesse	Numero di ordinanze eseguite
Campania	16.596	496
Veneto	6.820	2.151
Sicilia	6.637	1.089
Lazio	5.604	689
Toscana	5.098	1.262
Lombardia	4.895	1.827
Piemonte	3.465	1.060
Emilia Romagna	3.360	1.076
Calabria	2.816	168
Liguria	2.683	888
Umbria	2.538	774
Sardegna	2.538	491
Puglia	2.252	366
Trentino Alto Adige	1.919	238
Abruzzo	983	259
Basilicata	946	224
Marche	896	234
Friuli Venezia Giulia	823	536
Molise	441	148
Valle d'Aosta	140	42
Totale	71.450	14.018

Fonte: Legambiente su dati Comuni italiani (2004 - giugno 2018)

Figura 3 Rapporto ordinanze emesse ed eseguite Fonte: LEGAMBIENTE, “Abbitti l’abuso”.

Le ragioni alla base delle mancate demolizioni sono molteplici³⁵⁶.

ficazioni il D.l. 76/2020, ha modificato l’art. 41 del D.P.R. 380/2001 disponendo che *«In caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall’accertamento dell’abuso, la competenza è trasferita all’ufficio del prefetto che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l’abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale. Per la materiale esecuzione dell’intervento, il prefetto può avvalersi del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari e ferme restando le prioritarie esigenze istituzionali delle Forze armate. 2. Entro il termine di cui al comma 1, i responsabili del comune hanno l’obbligo di trasferire all’ufficio del prefetto tutte le informazioni relative agli abusi edilizi per provvedere alla loro demolizione»*.

³⁵⁶ Bisogna considerare, tra l’altro, che il procedimento di accertamento dell’abuso può essere significativamente complicato. In tal senso CICCAMESSINA, A., *La vigilanza ha armi spuntate*, in *Italia Oggi*, 14 maggio 2018, p. 3 *«La cosiddetta istruttoria è fonte di insidie. Bisogna, innanzitutto, accertare bene lo stato dei luoghi, recuperare le pratiche giacenti negli archivi dell’ufficio tecnico. Operazioni materiali, si dirà. Certo, ma tutt’altro*

A) Questioni economiche. Deve considerarsi, innanzitutto, che i costi onerosi delle demolizioni devono essere anticipati (nella flebile speranza di recuperarli) dall'ente locale³⁵⁷ e molti Comuni,

che facili, se si considera che gran parte degli archivi sono cartacei. Un altro passaggio, che comporta alea istruttoria, è la qualificazione dell'abuso edilizio. Ci possono essere abusi piccoli o abusi grandi. Quindi bisogna qualificare l'intervento edilizio; verificare la norma edilizia-urbanistica applicabile; verificare se l'intervento necessitava di un titolo edilizio; verificare, in caso di titolo edilizio presente, se l'intervento non sia stato realizzato in difformità (totale o parziale) dal titolo; individuare la sanzione applicabile; individuare i soggetti responsabili cui notificare il provvedimento con la sanzione, previo ulteriore vaglio della impossibilità di applicare una sanzione demolitoria che comprometta l'eventuale parte conforme, passare, infine, all'esecuzione della sanzione, in caso di mancato adempimento spontaneo».

³⁵⁷ Nel documento redatto dalla CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, *Contributo delle Regioni e Province autonome sulla proposta di legge d'iniziativa parlamentare recante "Disposizioni in materia di criteri di priorità per l'esecuzione di procedure di demolizione di manufatti abusivi"* (C 1994), già approvata dal Senato della Repubblica, Roma, 5 maggio 2016, disponibile su <http://www.regioni.it/download/news/457911>, pp. 8-9 vengono riassunte le principali criticità, che impediscono la demolizione degli immobili abusivi, sulla base delle indicazioni fornite da Abruzzo, Basilicata, Campania, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Piemonte, Puglia, Umbria e Veneto. Ebbene, diverse Regioni lamentano che uno dei problemi principali attiene proprio alla mancanza di fondi e la Campania, in particolare, sottolinea la «difficoltà a recuperare le somme anticipate per le demolizioni sia da parte dei comuni che da parte della Regione in quanto gli autori degli abusi risultano nella maggior parte dei casi nullatenenti». Bisogna rilevare, ad ogni modo, l'esistenza di fondi nazionali per le demolizioni delle opere abusive. Il D.l. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. 326/2003, ha infatti autorizzato, all'art. 32, comma 12, la Cassa Depositi e Prestiti «a mettere a disposizione l'importo massimo di 50 milioni di euro per la costituzione, presso la Cassa stessa, di un Fondo di rotazione, denominato Fondo per le demolizioni delle opere abusive». La legge di bilancio 2008 (L. 205/2017), inoltre, ha previsto, all'art. 1, comma 26, l'istituzione di «un fondo finalizzato all'erogazione di contributi ai comuni per l'integrazione delle risorse necessarie agli interventi di demolizione

specie al sud, sono in situazioni finanziarie critiche: solo nel 2018, secondo la Corte dei Conti, 69 Comuni hanno attivato la procedura di riequilibrio (c.d. pre-dissesto) o hanno dichiarato il dissesto «per una popolazione complessiva di 1.453.378 abitanti (di cui il 77,5% al Sud, il 13,1 al Centro e il restante 9,3 al Nord)³⁵⁸». In totale, dal 1989 al 2019, sono 1051 i dissesti e i riequilibri finanziari dichiarati³⁵⁹. Tra le Regioni più interessate dal fenomeno vi sono la Calabria (con il 66.5% dei Comuni coinvolti), la Campania (con il 41.9%), la Sicilia (con il 39.5%) e la Puglia (con il 30,2%). In una situazione di dissesto è precluso ai Comuni, salvo specifici casi, contrarre nuovi mutui (art. 249 TUEL) e, pertanto, gli stessi si ritrovano spesso nell'impossibilità di procedere alle demolizioni.

Regione	Dissesti	Riequilibri	Diss+Rieq	% Diss+Rieq	comuni in Regione*	% Diss+Rieq nella Regione
ABRUZZO	25	10	35	3.3%	305	11.5%
BASILICATA	23	10	33	3.1%	131	25.2%
CALABRIA	187	85	272	25.9%	409	66.5%
CAMPANIA	168	63	231	22.0%	551	41.9%
EMILIA ROMAGNA	8	6	14	1.3%	348	4.0%
FRIULI VENEZIA GIULIA	0	0	0	-	218	-
LAZIO	54	25	79	7.5%	378	20.9%
LIGURIA	5	7	12	1.1%	235	5.1%
LOMBARDIA	16	26	42	4.0%	1.544	2.7%
MARCHE	8	6	14	1.3%	239	5.9%
MOLISE	18	14	32	3.0%	136	23.5%
PIEMONTE	9	9	18	1.7%	1.206	1.5%
PUGLIA	45	33	78	7.4%	258	30.2%
SARDEGNA	4	0	4	0.4%	377	1.1%
SICILIA	73	81	154	14.7%	390	39.5%
TOSCANA	8	10	18	1.7%	287	6.3%
TRENTINO ALTO ADIGE	0	1	1	0.1%	333	0.3%
UMBRIA	5	5	10	1.0%	92	10.9%
VAL D'AOSTA	0	0	0	-	74	-
VENETO	3	1	4	0.4%	581	0.7%
Totale	659	392	1051	100%	8.092	

Figura 4 Fonte: http://www.cafoscari.eu/studi/public/elen_info.php

di opere abusive, con una dotazione di 5 milioni di euro per ciascuno degli anni 2018 e 2019»; tuttavia il decreto del Mit, con il quale sono stati definiti i criteri di utilizzazione e di ripartizione delle risorse attribuite a tale fondo, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale solo il 19 agosto 2020.

³⁵⁸ CORTE DEI CONTI, *Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali, Comuni, Province e Città metropolitane, Esercizi 2018-2019*, disponibile su <https://www.corteconti.it>, p. 194.

³⁵⁹ Si veda la Banca dati sui comuni con criticità finanziarie realizzata dal Ministero dell'Interno e l'Università Ca' Foscari Venezia disponibile su http://www.cafoscari.eu/studi/public/elen_info.php.

B) Questioni giudiziarie. Le ordinanze di demolizione sono spesso impugnate innanzi al Tribunale amministrativo i cui tempi medi per la risoluzione di una controversia sono stati stimati dall'European Commission for the Efficiency of Justice (in riferimento al 2016) per il primo grado in 925 giorni (contro i 241 a livello europeo) e per l'ultimo grado in 986 giorni (contro 185 a livello europeo)³⁶⁰: in sostanza più di 5 anni. È vero che i Comuni potrebbero procedere con l'esecuzione delle ordinanze se l'impugnazione dovesse essere respinta in primo grado, ovvero se non fosse concessa la sospensiva, tuttavia se ne guardano bene giacché, nel caso in cui l'esito dovesse essere ribaltato dal Consiglio di Stato, sarebbero tenuti a risarcire il privato.

C) Questioni burocratiche. Non può negarsi, infine, la lentezza delle pubbliche amministrazioni nell'esaminare le pratiche. Ciò emerge anche dal numero di richieste di condono ancora da evadere. Nel "Secondo rapporto sul condono edilizio in Italia", realizzato dal Centro studi Sogeea e presentato in Senato il 6 novembre 2019, si stima, infatti, che rimangono da esaminare 4.263.897 richieste su 15.007.199 presentate: quasi il 30%³⁶¹. Di queste, 2.842.938 risalgono addirittura al primo condono del 1985, mentre i condoni del 1994 e 2003 hanno ancora, rispettivamente, 810.367 e 610.592 pratiche aperte. A distanza di 35 anni, quindi, le amministrazioni non hanno

³⁶⁰ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, *European judicial systems - Efficiency and quality of justice*, 2018, disponibile su <https://www.coe.int>, pp. 272 ss..

³⁶¹ I dati sono ripresi da PROVINO, G., *Condono edilizio: iter eterno*, in *Italia Oggi*, 7 novembre 2019, p. 29.

ancora smaltito tutte le domande presentante generando un mancato introito stimato in più di 19 miliardi³⁶². Le Regioni con arretrato maggiore sono la Campania (656.832 domande da evadere), il Lazio (623.897), la Sicilia (623.109), il Piemonte (379.716) e la Lombardia (316.715); tra i Comuni, invece, spicca Roma (117.115) seguita da Napoli (43.432), Torino (24.564) e Milano (20.545).

Ulteriori evidenze circa la lentezza e inefficienza delle pubbliche amministrazioni locali emergono dal rapporto *Doing Business 2020* della Banca Mondiale³⁶³. Lo studio, infatti, mette in luce che il processo di ottenimento dei permessi edilizi in Italia «richiede più tempo ed è molto più costoso della media UE (pari a 176,5 giorni e 1,9% del valore del capannone)³⁶⁴». Anche in tal caso, tuttavia, si evidenziano grosse differenze tra le città del centro nord (Milano, Padova, Bologna, Firenze) e quelle del sud (Palermo, Bari, Napoli e Reggio Calabria): le prime si collocano al di sopra della media europea con tempi di rilascio compresi tra 105 (Milano) e 165 giorni (Firenze); le seconde, invece, sono tutte al di sotto della media, sia europea che italiana, con tempi compresi tra 206 (Palermo) e 325,5 giorni (Reggio Calabria)³⁶⁵.

³⁶² *Ibidem*, «di questi 19 miliardi nascosti, 9,8 miliardi sono di oblazioni (da spartire tra stato e comuni, con una piccola quota destinata anche alle regioni); 7 miliardi di oneri concessori; 760 milioni di diritti di segreteria e di istruttoria; 1,7 miliardi tra diritti di paesaggistica e risarcimenti per danno ambientale».

³⁶³ BANCA MONDIALE, *Doing Business nell'Unione Europea 2020: Italia*, disponibile su <https://italian.doingbusiness.org>.

³⁶⁴ *Ivi*, p. 18.

³⁶⁵ Alterano la netta distinzione tra nord e sud la città di Cagliari, che si colloca al secondo posto, dopo Milano, con 115 giorni, e le città di Torino, Roma, Ancona e Genova che richiedono tempi maggiori rispetto alla media europea.

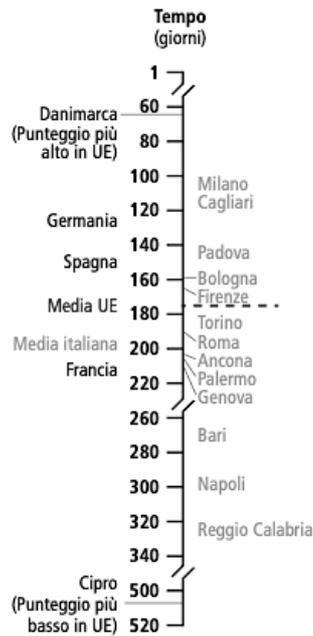


Figura 5 Tempi per l'ottenimento dei permessi edilizi. Fonte: database Doing Business. Tratto da: BANCA MONDIALE, *Doing Business nell'Unione Europea 2020: Italia*, p. 17

Tali tempistiche sono calcolate tenendo conto dei giorni necessari per ottenere il permesso di costruire e per adempiere alle altre formalità richieste.

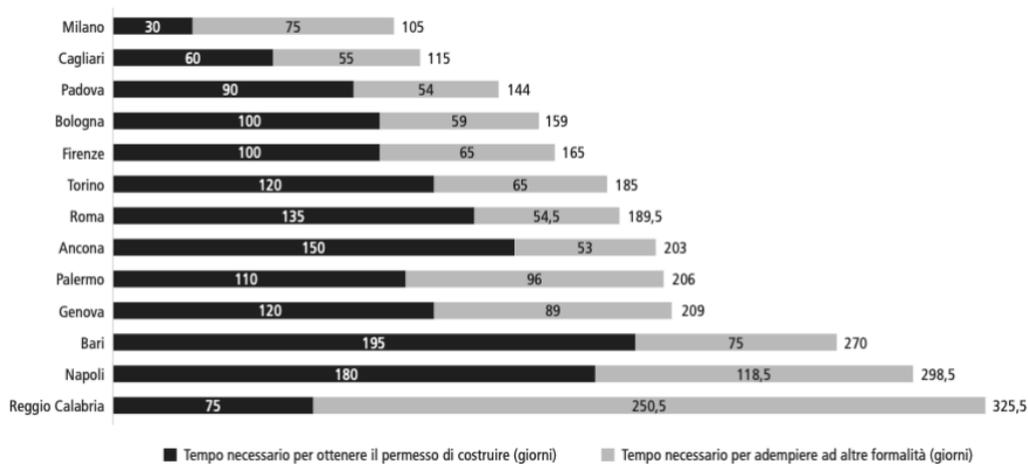


Figura 6 Tratto da: BANCA MONDIALE, *Doing Business nell'Unione Europea 2020: Italia*, p. 20

Tuttavia, disaggregando questi due dati si evince che, in riferimento ai tempi di rilascio del permesso di costruire, solo Milano, con 30 giorni richiesti, si colloca in una posizione migliore rispetto alla media europea di 56 giorni mentre nel resto del paese sono necessari, in

media, quasi 120 giorni³⁶⁶.

Il rapporto Doing Business, ad ogni modo, non si limita a snocciolare delle cifre ma pone in luce anche le ragioni delle criticità. Emerge, così, che: «A Reggio Calabria, i ritardi sono dovuti principalmente al rilascio dell'autorizzazione sismica, che richiede oltre nove mesi (in confronto ai trenta giorni di Roma). L'ufficio sismico della Regione Calabria soffre la carenza di personale e l'assenza di

³⁶⁶ BANCA MONDIALE, *Doing Business nell'Unione Europea 2020: Italia*, cit., p. 20 «Il tempo medio in Italia è di 113 giorni, più del doppio della media UE, che si assesta a 56 giorni». Escludendo Milano il tempo medio è di 119,58 giorni. Questo dato sembrerebbe porsi in contrasto con l'art. 20 del D.P.R. 380/2001 che fissa in 90 giorni il tempo massimo complessivo per il rilascio del permesso. In realtà occorre rammentare che, entro 30 giorni dalla ricezione della domanda, il responsabile del procedimento può interrompere il termine di 60 giorni per la formulazione di una proposta di provvedimento «*esclusivamente per la motivata richiesta di documenti che integrino o completino la documentazione presentata e che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione o che questa non possa acquisire autonomamente*». In tal caso il conteggio dei giorni ricomincerà dal momento della presentazione della documentazione integrativa. Se ne evince che (*ivi*, p. 21) «molti ritardi oggi sono causati dalla presentazione di domande incomplete, al punto che i funzionari pubblici devono dedicare parte del loro tempo alla richiesta di integrazioni, invece che all'elaborazione delle pratiche». L'eccessiva frequenza di richieste di documentazioni integrative può essere sintomo anche di fenomeni corruttivi. Secondo l'Autorità Nazionale Anti Corruzione, nella Delibera n. 831 del 3 agosto 2016 Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016, disponibile su www.anticorruzione.it, infatti, «la fase di richiesta di integrazioni documentali e di chiarimenti istruttori può essere l'occasione di pressioni, al fine di ottenere vantaggi indebiti. [...] Sia in caso di permesso di costruire (cui si applica il meccanismo del silenzio assenso) che di SCIA (per la quale è stabilito un termine perentorio per lo svolgimento dei controlli), la mancata conclusione dell'attività istruttoria entro i tempi massimi stabiliti dalla legge (e la conseguente non assunzione di provvedimenti sfavorevoli agli interessati) deve essere considerata un evento rischioso».

tecnologie appropriate³⁶⁷»; a Bari «i ritardi sono principalmente dovuti al recente passaggio da un sistema cartaceo di gestione delle pratiche ad uno elettronico. Al momento, gli uffici pubblici di Bari richiedono all'impresa edile di depositare la documentazione in entrambi i formati. Inoltre, a causare ulteriori ritardi è la difficoltà del SUE di Bari a comunicare con gli altri enti competenti in materia, al punto che i richiedenti spesso preferiscono interagire direttamente con i vari enti³⁶⁸»; a Napoli, Palermo e Reggio Calabria «i ritardi nell'emissione del permesso di costruire originano principalmente da una sostanziale mancanza di coordinazione tra il comune e gli enti competenti in materia sismica. [...] la mancata interconnessione tra i vari enti obbliga il richiedente a presentare lo stesso progetto più volte³⁶⁹». Insomma, secondo la Banca Mondiale alla base dei ritardi si collocano carenze di personale, tecnologiche e organizzative. Per tali ragioni nel rapporto si consiglia l'adozione di piattaforme elettroniche per l'invio di richieste di permessi edilizi³⁷⁰, una maggiore connessione tra tutti gli enti preposti³⁷¹ e l'estensione dell'ambito di

³⁶⁷ BANCA MONDIALE, *Doing Business nell'Unione Europea 2020: Italia*, cit., p. 19.

³⁶⁸ *Ivi*, p. 20.

³⁶⁹ *Ivi*, p. 22.

³⁷⁰ *Ivi*, p. 21 «In Italia, nonostante la Legge 124/2015 preveda che tutte le procedure relative all'ottenimento dei permessi di costruire siano esclusivamente online, non tutti i comuni si sono ancora pienamente adeguati alla normativa».

³⁷¹ *Ivi*, p. 22 «Il miglioramento della comunicazione tra i diversi uffici tramite l'adozione di soluzioni tecnologiche d'avanguardia è vitale per promuovere la semplificazione nel processo di ottenimento dei permessi edilizi in Italia. Anziché lasciare che ogni comune o agenzia sviluppi la propria piattaforma, è necessario un piano di digitalizzazione unico su scala nazionale, che permetta il coinvolgimento di tutte le parti in causa, dagli organismi nazionali a quelli locali, includendo anche gli ordini professionali e le Camere di Commercio».

applicazione dell'autocertificazione da parte di professionisti privati³⁷².

Oltre alle criticità emerse, occorre rammentare che il rilascio di licenze edilizie è spesso occasione di fenomeni corruttivi. L'Autorità nazionale anticorruzione, nella Delibera n. 831 del 3 agosto 2016 "Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016", evidenzia infatti che «il governo del territorio rappresenta da sempre, e viene percepito dai cittadini, come un'area ad elevato rischio di corruzione, per le forti pressioni di interessi particolaristici, che possono condizionare o addirittura precludere il perseguimento degli interessi generali³⁷³». Del resto, sono frequenti le notizie di arresti di sindaci, funzionari e addetti comunali per tangenti nel settore edilizio³⁷⁴. Il sistema corruttivo si avvantaggia dell'inefficienza amministrativa sfruttandola quale leva per spingere i costruttori a pagare o effettuare altri favori pur di accelerare il

³⁷² *Ivi*, p. 23 «In generale, il processo di ottenimento dei permessi edilizi si dimostra più efficiente dove esiste una qualche forma di partecipazione del settore privato nel rilascio dei permessi o nella realizzazione dei controlli. Un sistema di questo tipo richiede però adeguati strumenti di tutela, come ad esempio un insieme di requisiti più rigido per i professionisti che devono approvare i progetti edilizi».

³⁷³ La delibera è consultabile su <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/831/del.831.2016det.PNA.pdf>.

³⁷⁴ A titolo esemplificativo si veda *Corruzione, arrestati funzionari e tecnici del Comune Roma. Scoperto il tariffario per le tangenti*, 2 febbraio 2015, in roma.repubblica.it; MALLOZZI, G., «*Permessi a costruire illeciti*», 11 indagati per corruzione e abuso edilizio a Gaeta, 7 novembre 2018, in www.ilmessaggero.it; *Corruzione: permesso edile illegale, arrestato sindaco di Villa Literno*, 10 dicembre 2019, in www.marcianise.info; *Giro di mazzette e arresti, gli imprenditori intercettati: "Tutti inconcludenti, livello amministrativo scarso"*, 29 febbraio 2020, in www.agrigentonotizie.it; *Castel Volturno. Corruzione per i lavori della clinica Pineta Grande: 48 indagati*, 18 maggio 2020, in www.v-news.it.

rilascio del titolo.

In questo quadro a tinte fosche si innesta l'abusivismo. Nell'inefficienza, nelle carenze strutturali, nella mancanza di fondi si rintracciano le ragioni principali di questo fenomeno che, come si è visto, ha assunto dimensioni incontrollabili. Esistono, tuttavia, anche altre ragioni che meritano di essere segnalate.

Inefficienza normativa. In prima battuta si rileva che il coacervo di norme e fonti urbanistiche, invece di favorire l'armonioso sviluppo del territorio, rischia di generare un senso di asfissia e di incertezza tale da spingere il privato, soprattutto se si trova in situazioni di difficoltà economica, a preferire la via illegale³⁷⁵. Del resto, il

³⁷⁵ Per l'Autorità Nazionale Anti Corruzione, nella Delibera n. 831 del 3 agosto 2016 "Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016", innanzi citata, rientra infatti tra le principali cause di corruzione l'«estrema complessità ed ampiezza della materia, che si riflette nella disorganicità, scarsa chiarezza e stratificazione della normativa di riferimento e perdurante vigenza di una frammentaria legislazione precostituzionale ancorata alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150. Tale complessità si ripercuote negativamente: sull'individuazione e delimitazione delle competenze spettanti alle diverse amministrazioni coinvolte e dei contenuti – con possibili duplicazioni – dei rispettivi, diversi, atti pianificatori; sui tempi di adozione delle decisioni; sulle risorse pubbliche; sulla fiducia dei cittadini, dei professionisti e degli imprenditori nell'utilità, nell'efficienza e nell'efficacia del ruolo svolto dai pubblici poteri». Rileva LUCCHINI GUASTALLA, E., *Disciplina urbanistica e responsabilità del notaio*, in <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=47/4723&mn=3>, che «sono pochi i settori, nel nostro ordinamento giuridico, che superano in complessità quello della materia urbanistica ed edilizia. La mole e l'alto tasso tecnico di tale normativa, stratificatasi negli anni e non del tutto semplificata dal testo unico del 2001 (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*), ne rendono indubbiamente complicata una fruizione immediata tanto da parte del *quivis de populo*, quanto da parte del giurista che non sia uno specialista della materia. Si tratta, infatti, di una

continuo susseguirsi di modifiche normative³⁷⁶ e le differenze tra regione e regione nonché tra città e città non fanno che acuire il problema. Si ritiene, pertanto, senza voler teorizzare una sorta di nuova curva di Laffer³⁷⁷, che sia necessario ripensare la normativa urbanistica, ai suoi vari livelli, al fine di trovare un maggiore equilibrio tra esigenze di regolamentazione e necessità di certezza e celerità dei privati. Nella ricerca di questo equilibrio un ruolo chiave dovrebbe essere giocato dalla Giurisprudenza amministrativa che, invece, pare abbia contribuito talvolta a generare incertezza. Si prenda, ad esempio, la sentenza n. 2049 del 6 settembre 2018 emessa dal Tar Lombardia Milano³⁷⁸. Il caso risolto dal tribunale amministrativo riguardava, tra l'altro, la regolarità di una pavimentazione esterna. Si ricorda che, secondo il disposto dell'art. 6, lettera e-ter), del D.P.R. 380/2001, le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, rientrano nell'edilizia libera che non necessita di alcun titolo. Ebbene, il Giudice amministrativo sostiene invece che «deve escludersi che, nell'assoggettare al regime di edilizia libera la realizzazione

branca del diritto pubblico la cui conoscenza specifica richiede, oltre a numerose competenze extra-giuridiche, una piena consapevolezza dell'evoluzione storica della materia urbanistica e un aggiornamento costante, analitico e molto scrupoloso».

³⁷⁶ Vedi *supra* nota 94.

³⁷⁷ La curva di Laffer costituisce una rappresentazione visiva (dalla forma a campana) dell'andamento delle entrate fiscali in relazione all'aumento dell'aliquota fiscale. Secondo l'economista Arthur Laffer, infatti, un aumento dell'aliquota oltre una certa soglia comporta un decremento delle entrate. La teoria si basa sull'idea che vi è un'aliquota ottimale in cui si ottiene il massimo gettito possibile e che le entrate saranno nulle nel caso in cui l'aliquota sia dello 0% o del 100%.

³⁷⁸ T.A.R. Milano (Lombardia), 6 settembre 2018, n. 2049, in *www.legislazione-tecnica.it*.

di interventi di pavimentazione di spazi esterni, entro i prescritti limiti di permeabilità del fondo, il legislatore abbia inteso consentire la facoltà di coprire liberamente e senza alcun titolo qualunque estensione di suolo inedificato» ragion per cui, nonostante secondo il decidente la disposizione sia da ritenere «di stretta interpretazione», è necessario interpretare la norma coerentemente con «il fondamentale canone di ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione» per concludere «che gli interventi di pavimentazione, anche ove contenuti entro i limiti di permeabilità del fondo, siano realizzabili in regime di edilizia libera soltanto laddove presentino una entità minima, sia in termini assoluti, che in rapporto al contesto in cui si collocano e all'edificio cui accedono». Nel caso di specie, pertanto, è stata ritenuta eccessiva la pavimentazione di circa 35 mq giacché sarebbe una superficie «non trascurabile». Ora, al di là della valutazione di merito, appare di tutta evidenza la assoluta incertezza generata dalla sentenza. Ci si chiede, infatti, come possa il privato valutare in concreto se l'intervento che pone in essere rientri o meno nella «minima entità» di cui discorre la Corte e come possa nei fatti difendersi innanzi a tali statuizioni. L'impressione è, in realtà, che così facendo si generi un clima di contrasto costante tra la pubblica amministrazione e il cittadino, che vede nell'intervento autoritativo una lesione ingiustificata e arbitraria alle sue prerogative di proprietario. Questo clima è di certo deleterio in quanto spinge il privato a non collaborare con la pubblica amministrazione, a cercare di nascondere gli interventi che attua, a «rifugiarsi» nel clientelismo, ad affidarsi a

imprese irregolari³⁷⁹. Se poi a tutto ciò si aggiunge che, come si è visto, nella assoluta maggioranza dei casi gli immobili abusivi non vengono realmente abbattuti, si comprende agilmente perché il fenomeno ha assunto le dimensioni preoccupanti di cui si discute.

Scelte Politiche. A chiusura occorre segnalare che la cultura “abusivistica” è stata spesso sostenuta da una certa classe politica³⁸⁰ che, con i diversi condoni emanati a distanza di pochi anni³⁸¹, ha con-

³⁷⁹ Rileva NOCIFORA, E., *La città inesistente, Seconda abitazione e abusivismo edilizio in Sicilia*, Franco Angeli, 1994, p. 71 che «se l’osservanza della legge diventa discrezionale, anche il cittadino osservante sarà sempre più demotivato e spinto verso l’illegalità».

³⁸⁰ *Ivi*, pp. 70 ss. parla di “istituzioni auto-delegittimanti”. Per l’Autore, infatti, la spiegazione principale dell’abusivismo «è rintracciabile soprattutto in sede sociologica e politica. I diversi referenti istituzionali, sia a carattere nazionale che locale, in materia edilizia, sin dal momento dell’approvazione della legge n. 10/1977, pongono in essere una lunga trafila di comportamenti auto-delegittimanti che inducono disorientamento e confusione nella pubblica opinione e nei cittadini, ma soprattutto nei ceti professionali operanti all’interno del settore». Rileva DE CHIARA, A., *L’abusivismo edilizio nelle aree urbane. Il caso Napoli*, Cedam, 1989, p. 68 che «Da un’errata concezione del rapporto candidato-elettore, nasce, soprattutto in determinate zone del Paese, l’interesse delle forze politiche per l’abusivismo edilizio che, coinvolgendo tutti gli strati sociali, è visto più che come fenomeno da ridimensionare, serbatoio elettorale da coltivare. Questo e non altro può spiegare la presentazione di soggetti prima o poi inquisiti e condannati per illeciti edilizi, come candidati alle elezioni circoscrizionali o comunali, gli imbarazzanti rapporti di amicizia e/o di affari tra esponenti politici, anche di rilievo, e costruttori e lottizzatori abusivi».

³⁸¹ Rileva GALIMBERTI, A., *Tre condoni tombati in 20 anni: così l’Italia ha spinto l’abusivismo*, 18 novembre 2014, in *www.ilsole24ore.com*, che «Secondo dati Cresme, l’effetto annuncio del primo condono avrebbe provocato l’insorgere - nel solo biennio 1983/4 - di 230.000 manufatti abusivi, mentre quelli realizzati fra il 1982 e tutto il 1997 sarebbero stati 970.000». NOCIFORA, E., *La città inesistente, Seconda abitazione e abusivismo edilizio in Sicilia*, cit., p. 78 evidenzia che una forte spinta all’abusivismo fu data

tribuito a diffondere l'idea secondo la quale tutto è prima o poi sanabile e ha coniato l'espressione "abuso di necessità"³⁸², da contrapporre

proprio dal primo condono del 1985 i cui termini per la presentazione della domanda furono più volte rinviati sino a giungere al 30 giugno 1987: «È qui il caso di sottolineare che, con un divertente espediente, si viene a creare una discrasia fra il termine entro cui le costruzioni ammesse in sanatoria devono essere ultimate, che è dell'1 ottobre 1983, e il termine entro cui deve essere presentata la domanda, che è di ben quattro anni successivo. In assenza di interventi di controllo sullo stato di avanzamento dei lavori abusivi alla data fissata come termine ultimo dalla legge, ciò consente di perpetrare ulteriori abusi e, quindi, di vanificare l'efficacia del primo termine. È proprio questo lungo intervallo di tempo che costituisce la chiave di volta, la vera spiegazione, necessaria per comprendere il significato che l'intera operazione politica ha avuto per il nostro paese».

³⁸² Si veda ROMANO, F., *Abusivismo edilizio: la sconfitta dell'urbanistica*, in *Urbanistica e Appalti*, 1997, 2, p. 138 «alla tenue volontà politica di contrastare l'abusivismo, è stata apportata, come ragione giustificatrice, una incongrua comprensione per le ragioni del cosiddetto «abusivismo di necessità», che avrebbe spinto i cittadini bisognosi di un'abitazione ad edificarsela come meglio potevano, stanti gli alti costi di una edificazione conforme alla normativa edilizia. Con l'invenzione dell'abusivismo di necessità, e con l'affermazione in sede di dibattito politico dell'opportunità di non perseguirlo, si giunge al cortocircuito della logica giuridica: gli abusivi di necessità, si afferma, costruiscono senza concessione perché costruire secondo le prescrizioni urbanistiche costa troppo ed è oltremodo difficile. Se ciò è vero, delle due l'una: o costruire secondo le regole costa molto perché garantisce la sicurezza e la salute degli abitanti, ed allora è una forma di «carità pelosa» consentire a dei cittadini di abitare immobili insicuri a rischio della propria salute e della propria vita; oppure ciò non è vero e gli alti costi economici e le difficoltà burocratiche dell'edificazione legittima dipendono da inutili ed eccessivi appesantimenti nel procedimento concessorio, nel qual caso il primo dovere del legislatore è lo snellimento delle procedure». Si è parlato, talvolta, anche di «abusivismo di indispensabilità che va ben oltre il concetto di necessità». In questi termini l'assessore all'Ambiente e Territorio della Regione siciliana Toto Cordaro secondo quanto riporta il quotidiano "La Repubblica" nell'articolo *Sicilia, l'assessore Cordaro: "Esiste un abusivismo di indispensabilità"*, 31 gennaio 2018, disponibile su <https://palermo.repubblica.it>.

a quello “speculativo”³⁸³, per giustificare le mancate demolizioni. L’abusivismo di necessità si avrebbe in tutti quei casi in cui, in considerazione anche del contesto socioeconomico, l’edificio abusivo costituisce l’unica abitazione degli occupanti che, diversamente, si ritroverebbero privi di un alloggio. La questione, invero, è complessa, anche in considerazione dei numeri oggi assunti dal fenomeno, ed attinge al difficile rapporto tra il diritto all’abitazione e l’armonioso sviluppo del territorio.

Rapporto tra diritto all’abitazione e abusivismo. Il diritto all’abitazione rientra, secondo l’insegnamento della Corte Costituzionale, «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione³⁸⁴». In tale ottica, sebbene la Costituzione si limiti a disporre testualmente che è compito della Repubblica favorire «*l’accesso del risparmio popolare*

³⁸³ NOCIFORA, E., *La città inesistente, Seconda abitazione e abusivismo edilizio in Sicilia*, cit., p. 87 «Il motivo conduttore di ogni tentativo di difesa delle ragioni degli abusivi è rappresentato [...] dalla distinzione fra abusivismo speculativo e abusivismo di necessità. [...] Si tratta di una distinzione così manichea che è abbastanza evidentemente mistificatoria e fuorviante». L’Autore affronta, in particolare il fenomeno siciliano, e conclude che (pp. 89-90) «l’abusivismo di necessità è certamente esistito anche in Sicilia, nel passato. Oggi per fortuna i tempi in cui i servizi igienici venivano costruiti elevando pareti abusive sui ballatoi, o delle solette “buttate” nottetempo per acquisire un qualche vano in più, sono finiti, e non siamo più in presenza di lavoro in aree soggette a vincolo, ma di ville a due piani costruite su terreni demaniali e di stabili di tre o quattro piani costruiti su terreni agricoli. Gli abusivi siciliani non sono tali né per speculazione né per necessità, ma semplicemente per scarsa disponibilità, culturale e politica, ad accettare le limitazioni al diritto di proprietà dei suoli che la crescita della coscienza civile nel nostro paese ha imposto. Sono inoltre incoraggiati su questa strada dai gruppi dirigenti locali i quali, piuttosto che svolgere opera pedagogica di mediazione e di rappresentanza della domanda politica, ne assecondano opportunisticamente l’isolazionismo anti-statale».

³⁸⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 217 del 1988, in *www.giurcost.org*.

alla proprietà dell'abitazione» (art. 47), la Corte Costituzionale ha ritenuto «indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione³⁸⁵». In una dimensione verticale, pertanto, il diritto all'abitazione è stato spesso declinato come diritto all'accesso alla casa inteso come un servizio pubblico che lo Stato avrebbe il compito di garantire³⁸⁶. Lo Stato, ad ogni modo, non sarebbe tenuto a fornire a tutti un alloggio ma dovrebbe adoperarsi per rimediare alle disfunzioni di mercato che impediscono una distribuzione equa ed efficiente del bene casa con particolare riferimento alle classi meno abbienti³⁸⁷. Il diritto all'abitazione, in altri termini, rientrerebbe tra i c.d. diritti sociali ossia quei diritti che costituiscono, in senso oggettivo, «l'insieme delle norme attraverso cui lo Stato attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali³⁸⁸».

In tale contesto si è posta la questione sulla possibilità, da

³⁸⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 1987, in *www.giurcost.org*. Secondo BRECCIA, U., *Il diritto all'abitazione*, Giuffrè, 1980, p. 23, alla cui ampia analisi si rinvia, il fondamento del diritto all'abitazione può trarsi dal 2° comma dell'art. 3 della Costituzione: «Già in prima approssimazione, infatti, è agevole ravvisare nella mancanza di un alloggio adeguato un grave ostacolo al “pieno sviluppo della persona umana”» mentre (p. 25) «Dall'art. 47, in quanto tale, non è certamente possibile dedurre una direttiva fondamentale intesa a soddisfare il bisogno di abitazione di tutti i cittadini».

³⁸⁶ Si veda BARGELLI, E., *Abitazione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, Annali, VI, 2013, p. 7.

³⁸⁷ *Ivi*, p. 8 «L'intervento pubblico, in questo settore, costituisce la conseguenza dell'inidoneità del mercato a distribuire i beni in modo equo ed efficiente: se lasciato a se stesso, esso non sarebbe capace di coprire il bisogno abitativo della fetta di persone che non è in grado di accedervi alle condizioni di mercato».

³⁸⁸ Vedasi MAZZIOTTI DI CELSO, M., *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, XII, 1964, tratto da *www.dejure.it*. Nota BOBBIO, N., *L'età dei diritti*, Einaudi, 2014,

parte del proprietario di un edificio abusivo, di opporre all'ordinanza di demolizione dell'immobile il proprio diritto all'abitazione che, in caso di esecuzione, verrebbe irrimediabilmente pregiudicato. La giurisprudenza nazionale, interrogata sul punto, ha regolarmente escluso l'ammissibilità di esimenti legati alla necessità³⁸⁹. A livello internazionale, invece, qualche apertura è stata prospettata dalla Corte EDU che, in particolare nel caso *Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria*, ha bocciato l'impostazione secondo la quale il bilanciamento tra il diritto all'abitazione e l'interesse pubblico all'effettiva applicazione delle norme in materia edilizia debba necessariamente risolversi secondo una regola assoluta priva di eccezioni³⁹⁰. Secondo la Corte, infatti, un'impostazione così rigida contrasterebbe con l'art. 8 della Convenzione che dispone il diritto di ogni persona al rispetto

ebook, che «la maggior parte dei diritti sociali, i cosiddetti diritti della seconda generazione, che fanno bella mostra di sé in tutte le dichiarazioni nazionali e internazionali, sono rimasti sulla carta».

³⁸⁹ Sul punto si veda, *ex multis*, T.A.R. Napoli (Campania), sez. IV, 16 maggio 2014, (ud. 09/04/2014, dep. 16/05/2014), n. 2718, in *www.dejure.it* secondo il quale «L'abusivismo di necessità [...] non è ammesso nel nostro ordinamento, né è possibile disapplicare le sanzioni previste dalla legge in funzioni di supposte inefficienze dell'Amministrazione o meglio, di una sua attività non sufficientemente incisiva, nella gestione dei programmi di sviluppo di edilizia economica o popolare o della sempre supposta esistenza di una situazione di insufficienza del patrimonio edilizio abitativo o inadeguatezza degli strumenti urbanistici»; Consiglio di Stato sez. VI, 30 ottobre 2018, n. 6176 in *www.dejure.it*.

³⁹⁰ C.E.D.U., *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* - 46577/15, disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-162117>, «The Court cannot agree with the position, expressed by some Bulgarian administrative courts, that the balance between the rights of those who stand to lose their homes and the public interest to ensure the effective implementation of the building regulations can as a rule properly be struck by way of an absolute rule permitting of no exceptions». Si veda anche SCARCELLA, A., *Compatibile con la C.e.d.u. l'ordine di demolizione?*, nota a C.E.D.U., Sez. V, 21 aprile 2016, n. 46577/15, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 12, p. 1317 ss..

della propria vita privata e familiare e del proprio domicilio. Per i Giudici di Strasburgo, pertanto, non è sufficiente che l'ordinamento riconosca ai proprietari il diritto di chiedere una pronuncia giudiziaria in merito alla decisione amministrativa di demolire l'immobile ma è necessario, altresì, che i giudici operino una valutazione in concreto, caso per caso, della proporzionalità della misura alla luce delle circostanze personali degli occupanti dell'edificio abusivo³⁹¹.

In seguito a tale pronuncia anche i Giudici nazionali hanno cominciato a sostenere che «il rispetto del principio di proporzionalità impone che l'autorità giudiziaria valuti caso per caso se un determinato provvedimento possa ritenersi giustificato in considerazione delle ragioni espresse dal destinatario della misura, al fine di bilanciare il suo diritto alla tutela dell'abitazione ai sensi dell'art. 8 CEDU (o di altro diritto fondamentale come il diritto alla salute [...]) e l'in-

³⁹¹ C.E.D.U., *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* - 46577/15, cit., «The mere possibility of obtaining judicial review of the administrative decision causing the loss of the home is thus not enough; the person concerned must be able to challenge that decision on the ground that it is disproportionate in view of his or her personal circumstances». SCARCELLA, A., *Compatibile con la C.e.d.u. l'ordine di demolizione?*, cit., p. 1325 «Ciò comporta, in altri termini, che sia il giudice a dover stabilire, tenuto conto delle circostanze del caso concreto dedotte dalle parti, se demolire la casa di abitazione abusivamente costruita sia “proporzionato” rispetto allo scopo, riconosciuto peraltro legittimo dalla Cedu, che la normativa edilizia intende perseguire prevedendo la demolizione». Lo stesso principio è stato affermato dalla Corte e.d.u. nella sentenza *Kaminskas V. Lithuania* - 44817/18, disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203827>, in tal caso, tuttavia, i Giudici hanno ritenuto inammissibile il ricorso, avverso la demolizione di un immobile, presentato da un soggetto anziano e in precarie condizioni di salute sostenendo che «neither the applicant's age nor his other personal circumstances could be given decisive weight, in view of the fact that he had knowingly built the house in a protected area without a permit».

teresse dello Stato ad impedire l'esecuzione di interventi edilizi in assenza di regolare titolo abilitativo³⁹²). Così, in applicazione di tale principio di proporzionalità la Suprema Corte ha riconosciuto la legittimità dell'autorizzazione da parte del giudice all'utilizzo, per finalità terapeutiche dell'imputato, dell'abitazione abusiva oggetto di sequestro preventivo in relazione a reato per violazione di leggi urbanistiche³⁹³.

Ad ogni modo le aperture all'abusivismo di necessità non devono essere eccessivamente enfatizzate. La Suprema Corte, infatti, ha comunque recentemente ribadito che «l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo non contrasta con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di cui all'art. 8 CEDU, posto che, non essendo desumibile da tale norma la sussistenza di alcun diritto 'assoluto' ad occupare un immobile, anche se abusivo, solo perché casa familiare, il predetto ordine non viola in

³⁹² In questi termini Cass. Pen., sez. III, 8 aprile 2019, n. 15141, in *www.altalex.com*, (massima) in *www.ilpenalista.it* (con nota di FIMIANI, P., *I rapporti tra diritto all'inviolabilità del domicilio e ordine di demolizione di un immobile abusivo da parte del giudice penale*). Analogamente Cass. Pen., sez. III, 18 febbraio 2020, n. 9742 e Cass. Pen., sez. III, 23 marzo 2016, n. 27840 entrambe in *www.dejure.it*.

³⁹³ Cass. Pen., sez. III, 23 marzo 2016, n. 27840, cit., nel caso di specie «il tribunale del riesame ha considerato che l'indagata è affetta da sindrome di Down e ritardo mentale grave e che la possibilità che la donna usufruisca del giardino e dell'abitazione, mentre giova al suo stato di salute come è stato documentato dall'interessata nel corso dell'incidente cautelare, non si pone in contrasto con le finalità del disposto sequestro, laddove la privazione di tali facoltà renderebbe la misura cautelare sproporzionata rispetto alle finalità che la stessa persegue e che sono state riconosciute con la conferma del decreto di sequestro preventivo ma che sono state, al tempo stesso, ritenute impregiudicate dall'esercizio delle autorizzate facoltà».

astratto il diritto individuale a vivere nel proprio legittimo domicilio, ma afferma in concreto il diritto della collettività a rimuovere la lesione di un bene o interesse costituzionalmente tutelato e a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio³⁹⁴). La questione, pertanto, è nella sua complessità ancora molto aperta anche se si comprendono bene le ragioni di prudenza e severità della Suprema Corte: un'apertura netta all'abusivismo di necessità comporterebbe, nei fatti, una sorta di nuovo condono e costituirebbe un forte incentivo all'edilizia irregolare.

Qualche conclusione. All'esito di tutte le considerazioni può cercare di trarsi qualche conclusione circa l'efficacia della nullità urbanistica nel contrasto all'abusivismo. In realtà, alla luce di tutte le criticità evidenziate, sembra davvero arduo sostenere che la nullità degli atti di alienazione di immobili abusivi possa comportare risultati significativi. Del resto, si è visto che l'edilizia irregolare, lungi dal diminuire, è regolarmente cresciuta negli ultimi anni pur in presenza della sanzione e nonostante la lettura rigoristica affermatasi dopo le sentenze del 2013. In verità pare che, in un contesto in cui le demolizioni sono semplicemente minacciate e quasi mai eseguite, la prospettazione della nullità del contratto costituisca una preoccupazione tutto sommato relativa per il costruttore abusivo. In altre parole, se non si procede dapprima ad applicare realmente le sanzioni, se non si rende chiaro che l'amministrazione controlla effettivamente l'attività edilizia e sa intervenire prontamente per imporre il ripristino dei luoghi, non ci si può stupire che, nei fatti, la nullità urbanistica sia un'arma monca priva di un'efficacia davvero deterrente. Sarebbe pertanto sicuramente ingenuo pensare che la nullità

³⁹⁴ Cass. Pen., sez. III, 13 gennaio 2020, n. 844 in *www.neldiritto.it*.

urbanistica, anche in una lettura sostanzialistica, possa effettivamente frenare il fenomeno se non si agisce dapprima sulle sue principali cause ossia sulla confusione normativa nonché sull'incertezza e sull'inefficienza dell'azione amministrativa. Dall'analisi brevemente condotta, infatti, sembra emergere che, specie in alcune aree del paese, sussista una disperata necessità di certezza e efficienza sia nella fase "fisiologica" del rilascio dei permessi che in quella "patologica" della rimozione degli abusi. Se si vuole davvero affrontare il fenomeno occorre ripartire ricreando la fiducia del cittadino onesto nelle istituzioni, rimuovendo la malsana idea della condonabilità, prima o poi, di ogni abuso, mostrando la capacità dell'amministrazione di agire in modo celere e determinato nel ripristino della legalità. Per far ciò occorre uscire dall'ottica della continua emergenza e lavorare per garantire certezze sui tempi di rilascio dei permessi, sulla normativa applicabile, sul ripristino dei luoghi in caso di abusi, sulla correttezza e trasparenza delle amministrazioni locali. Fin quando non si procederà in questo senso sobbarcare i privati del compito di valutare la regolarità sostanziale degli immobili, ai fini della validità dell'atto, sarà inefficiente e deleterio: inefficiente in quanto, come evidenziano i dati, non è la nullità del contratto a intimorire i costruttori abusivi; deleterio in quanto rischia solamente di rallentare (o addirittura paralizzare) la contrattazione immobiliare con riguardo principalmente (e paradossalmente) alla circolazione degli edifici perfettamente regolari.

§ 2. *Profili di responsabilità del notaio.*

Una preoccupazione perlopiù latente, ma comunque ben presente, nella dottrina formalistica attiene alla responsabilità del notaio rogante nell'ipotesi in cui l'atto, avente ad oggetto immobili abusivi, venga dichiarato nullo ai sensi dell'art. 46 T.U.E..

Si rammenta che il notaio è, al contempo, un pubblico ufficiale e un professionista intellettuale³⁹⁵ che svolge, in primo luogo, una funzione certificativa; il suo ruolo, tuttavia, non si esaurisce in ciò ma si sviluppa in «una più complessa funzione di garanzia dell'autonomia privata, nella quale confluiscono la certificazione, il controllo

³⁹⁵ DI FABIO, M., *Notaio* (dir. vig.), in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, 1978, p. 566 «il notaio, nel nostro ordinamento, è infatti ad un tempo pubblico ufficiale e libero professionista, qualità quest'ultima che deriva, da un lato, dalla mancanza della qualità di impiegato dello Stato, dall'altro, dalla presenza, nel modo di essere della sua funzione, di elementi privatistici tipici della libera professione, quali: la mancanza di clientela fissa, la possibilità della concorrenza, il carico delle spese di ufficio, il diritto di trarre il corrispettivo direttamente ed esclusivamente dal cliente, l'assunzione di responsabilità civile per colpa o dolo nell'esercizio della funzione, la possibilità di svolgere altre attività, non tutte collegate al ricevimento di atti tipici»; LEGA, C., *Le libere professioni intellettuali nella legge e nella giurisprudenza*, Giuffrè, 1974, p. 153; RICCIARDI, E., *Professioni Giuridiche*, in *Dig. Disc. Priv.*, 4° ed., Utet, 1997, tratto da *www.pluris-online.it* «La rilevanza delle funzioni loro assegnate ha influito ovviamente sullo status giuridico dei notai, che sono, contemporaneamente, pubblici ufficiali — come espressamente li qualifica l'art. 1, comma 1, legge n. 89 del 1913 — e liberi professionisti, anche se obbligati al rispetto delle norme dettate a tutela della pubblica funzione di loro competenza»; GENGHINI, L., *La forma degli atti notarili*, Cedam, 2009, p. 1, in nota, sottolinea che «si tratta di una delle più riuscite privatizzazioni da parte dello Stato: sono state delegate a liberi professionisti qualificati, alcune fondamentali funzioni pubbliche (attribuire certezza di contenuto, di validità, di efficacia, di firma, di data dell'accordo), a determinati negozi giuridici e riscuotere le imposte indirette relative a tali atti».

di legalità, l'adeguamento dell'intento empirico delle parti ai canoni dell'ordinamento e lo svolgimento di compiti ausiliari dell'apparato amministrativo, di varia natura³⁹⁶. In particolare, il notaio è tenuto, nell'esercizio delle sue funzioni, a indagare la volontà delle parti³⁹⁷, a consigliarle circa la soluzione più adeguata³⁹⁸, ad adeguare la volontà delle parti alla *voluntas legi*³⁹⁹ e, dunque, a controllare costantemente

³⁹⁶ CELESTE, G., *La responsabilità civile del notaio*, Jovene Editore, 2007, p. 45.

³⁹⁷ Si veda l'art. 47, comma 3, della l.n. «*spetta al notaio soltanto d'indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale dell'atto*». MAZZOLA, M., *Notaio e notariato*, in *Dig. Disc. Priv.*, 4° ed., Utet, 1995, p. 231 «È grazie a questa regola, che da passivo verbalizzatore (spesso ricalcante gli scritti di avvocati), il notaio si è trasformato in responsabile e attiva guida delle parti nella scelta dello strumento congruo agli intenti perseguiti e in redattore esclusivo del rogito. Ed è in applicazione di essa che il notaio può — e deve — interdire ogni ingerenza, da chiunque esercitata, nelle proprie determinazioni redazionali».

³⁹⁸ Secondo Cass. Civ., sez. II, 29 marzo 2007, n. 7707, in *Riv. Not.*, 2008, 1, p. 165 (nota di CASU, G., *Obblighi del notaio in relazione alle dichiarazioni di parte*) «Poiché il notaio non è un destinatario passivo delle dichiarazioni delle parti, contenuto essenziale della sua prestazione professionale è il c.d. dovere di consiglio [...]; tale contenuto non può essere peraltro dilatato fino al controllo di circostanze di fatto il cui accertamento rientra nella normale prudenza, come la solvibilità del compratore nella vendita con pagamento dilazionato del prezzo, o l'inesistenza di vizi della cosa»; TRIOLA, R., *La responsabilità del notaio*, Giuffrè, 1999, p. 32 «Non è sufficiente che le regole dettate per la forma degli atti giuridici siano rispettate, è anche necessario che l'atto, sotto il profilo sostanziale, sia redatto in modo tale da assicurare il raggiungimento dello scopo perseguito dalle parti: il notaio, quale tecnico del diritto, deve dare ai suoi clienti **consigli giuridici**».

³⁹⁹ SQUILINI CINELLI, L., *La responsabilità civile del notaio: criteri di configurabilità e casistica nel mercato delle regole*, Ipsoa, 2011, p. 19 «vivendo noi in una società giuridicamente organizzata in cui il **fenomeno giuridico** vincola, in un modo o nell'altro, il nostro operare quotidiano, le intenzioni negoziali di coloro i quali si rivolgono al notaio devono essere adattate alla *voluntas legis* per fare sì che essa venga effettivamente rispettata»; TRIOLA,

se gli atti da ricevere siano «*espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico*⁴⁰⁰». A differenza degli altri professionisti intellettuali, e proprio in quanto pubblico ufficiale, il notaio non agisce nello stretto interesse di una parte ma deve sempre rivestire una posizione di terzietà e imparzialità volta a tutelare l'interesse di tutti i comparenti e a salvaguardare le esigenze dell'ordinamento⁴⁰¹.

Ora, in riferimento alla disposizione di cui all'art. 46 T.U.E., ci si interroga sui limiti degli obblighi notarili (e della conseguente responsabilità) considerando che la norma impone alla parte alienante di dichiarare gli estremi del titolo senza prevedere nessun dovere specifico per il pubblico ufficiale rogante. Invero, il comma 1 dell'art. 47

R., *La responsabilità del notaio*, cit., p. 31 «Quando l'incombenza di adeguamento si origina da un obbligo generico, gravante sul notaio in conseguenza dell'*officium* di cui è investito, o da una specifica obbligazione *ex lege*, l'adeguamento assume la qualifica di "necessario". Al di fuori di queste ipotesi, la funzione di adeguamento può ancora profilarsi con un carattere di possibilità e di eventualità che postula l'incarico *ad hoc* conferito dalle parti (o da una di esse) al notaio e da questi accettato; si tratta di un adeguamento facoltativo».

⁴⁰⁰ Art. 28, comma 1, n. 1 l.n..

⁴⁰¹ In tal senso si veda il discorso di Aldo Moro, Ministro di Grazia e Giustizia, in occasione della VII Giornata Internazionale del Notariato Latino, in *Riv. Not.*, 1955, pp. 357 ss. «Là dove il giudice assume una funzione risanatrice e riordinatrice per così dire, della patologia della vita giuridica, il notaio ne assume una efficacemente preventiva dei conflitti, mediante la quale esso contribuisce potentemente alla realizzazione dell'ordine sociale. Ma al di là della posizione formale, che il notaio assume, di mediatore tra pubblico e privato, il notaio è anche l'equilibrato e responsabile consulente delle parti nella formazione ed espressione della loro volontà giuridicamente rilevante. È qui che la preparazione tecnica, la sensibilità umana, il senso sociale del notaio possono avere la loro esplicazione con effetti benefici di rilevante portata ed è qui che il notaio svolge in concreto un'attività veramente efficace per muovere ed orientare in senso costruttivo la vita sociale».

T.U.E., che riprende la disposizione di cui all'art. 21 della L. 47/1985, dispone che «*il ricevimento e l'autenticazione da parte dei notai di atti nulli previsti dagli articoli 46 e 30 e non convalidabili costituisce violazione dell'articolo 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, e successive modificazioni, e comporta l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge medesima*». Se ne evince, dunque, che sarà certamente responsabile, quanto meno dal punto di vista disciplinare, il notaio che abbia colpevolmente rogato un atto privo della dichiarazione richiesta nel caso in cui il titolo edilizio non esista⁴⁰². Cosa accadrà, invece, in caso di dichiarazione mendace dell'alienante? Per la dottrina formalistica l'atto sarà comunque valido, ancorché siano dichiarati gli estremi di un titolo inesistente, e il notaio dovrebbe essere esente da responsabilità. Tale lettura, come si è visto, è stata sconfessata dalle Sezioni Unite che hanno sancito la necessità di una dichiarazione *reale e riferibile* ai fini della validità dell'atto. Sembra opportuno distinguere, pertanto, a seconda che la falsità attenga alla *realità e riferibilità* del titolo ovvero alla *conformità* dell'immobile. In quest'ultimo caso, in-

⁴⁰² Sul punto si veda TRAPANI, G., *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, cit., p. 962 «Nel primo comma dell'art. 47 del Testo Unico dell'Edilizia è precisato che al fine dell'esonero da responsabilità disciplinare l'atto deve essere "convalidabile". Insomma, non basta che l'atto posto in essere sia nullo (per mancata osservanza delle previsioni normative) per applicare la sanzione disciplinare di cui all'art. 28 n. 1 legge notarile, ma è necessario che la nullità in questione non sia convalidabile. È, tuttavia, dubbio se sia sufficiente, ai fini dell'esonero da responsabilità del notaio, l'astratta possibilità di convalida dell'atto nullo, oppure sia necessario avere di fatto ricevuto un siffatto atto di conferma. Il dato letterale della disposizione sembrerebbe agevolare la soluzione della sufficienza della astratta possibilità di convalida, a prescindere dalla sua effettiva convalidazione, previa esibizione in sede disciplinare della documentazione per errore non riportata in atto con apposita menzione, ma che al momento dell'atto nullo già esisteva».

vero, pare agevole sostenere che il notaio non sia responsabile giacché, per insegnamento costante della dottrina e della giurisprudenza, la funzione certificativa si limita all'*estrinseco*, ossia a quanto è storicamente avvenuto in sede di stipula, non involvendo, invece, l'*intrinseco*, ossia il contenuto della dichiarazione⁴⁰³. In tal senso, infatti, l'art. 2700 c.c. dispone che «*l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti*

⁴⁰³ In tal senso si veda CASU, G., *Obblighi del notaio in relazione alle dichiarazioni di parte*, nota Cass. Civ., sez. II, 29 marzo 2007, n. 7707, in *Riv. Not.*, 2008, 1, p. 169 «La fede privilegiata si ferma alla prova assoluta, salvo querela di falso, del fatto storico del dichiarare, cioè del fatto storico che quella dichiarazione riportata dal pubblico ufficiale, nei suoi aspetti oggettivi, è effettivamente avvenuta. Ma l'efficacia di prova legale non si estende al contenuto intrinseco della dichiarazione, sul quale l'atto pubblico non stende la sua particolare forza probatoria e il quale pertanto è lasciato alla libera valutazione del giudice. Si continua ad insistere, cioè, sugli elementi estrinseci del documento, non sugli elementi intrinseci». Nella Giurisprudenza si veda, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, 30 novembre 2011, n.11628 in *www.dejure.it* per la quale «è corretta l'esclusione di un obbligo giuridico a carico del pubblico ufficiale rogante di verificare la corrispondenza al vero di quanto dichiarato dal venditore, nel caso di specie, della conformità del bene compravenduto agli strumenti urbanistici. Ed infatti, in linea di principio, nessun obbligo riguarda il notaio, tenuto solo a verificare che, per dichiarazione dell'alienante, risultino gli estremi della conformità agli strumenti urbanistici». Analogamente Cass. Pen., sez. V, 3 giugno 2008, n. 35999 in *www.dejure.it*. In senso contrario si segnala Tribunale di Nola, 17 marzo 2014, n. 886, in *www.expartecreditoris.it*, secondo il quale «deve ritenersi la responsabilità del notaio rogante il quale, non ha adempiuto adeguatamente, ex 1176, c. 2°, c.c., al proprio mandato non avvedendosi della mendacità delle dichiarazioni dell'alienante e procedendo a rogare una vendita di un immobile di vani 6.5 laddove la consistenza era diversa e minore come agevolmente verificabile alla stregua dello strumento urbanistico pure menzionato nell'atto».

che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti»⁴⁰⁴. Il notaio, pertanto, non è ordinariamente tenuto ad accertarsi della veridicità di quanto dichiarato dalle parti, che restano le uniche responsabili di ciò che affermano⁴⁰⁵. Ne deriva che l'eventuale difformità dell'immobile al titolo dichiarato, ancorché sia causa di demolizione dell'edificio, non comporterà per l'ufficiale rogante alcuna responsabilità⁴⁰⁶. Occorre segnalare, tuttavia, che il dovere di

⁴⁰⁴ MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Diritto processuale civile*, II, XXV ed., Giappichelli, 2016, pp. 225 - 226 «La norma in discorso, mentre da un lato determina l'efficacia probatoria legale dell'atto pubblico, dall'altro lato contiene una chiarissima limitazione di tale efficacia a quegli elementi che abbiamo chiamato estrinseci: provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, momento della formazione (la c.d. data), luogo della formazione stessa ed in generale tutto ciò che davanti al pubblico ufficiale è stato detto o è stato fatto. È noto, infatti, che il notaio, o in generale il pubblico ufficiale, di solito «racoglie» le dichiarazioni dei soggetti che ne sono autori, o «parti» dell'atto, e provvede lui stesso a redigerle in iscritto, così attestando, ossia attribuendo pubblica fede, a quanto si è detto o fatto davanti a lui: questo è appunto l'*estrinseco*. Quanto all'*intrinseco*, ossia al contenuto delle dichiarazioni, esso è certamente al di fuori dell'efficacia di prova legale».

⁴⁰⁵ POMA, O. M., *Riflessioni sull'inventario di eredità e sugli articoli 147 lett. a) e 136 l.n.*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 28 agosto 2015, n. 17266, in *Vita Notarile*, 2016, 3, p. 1077 «Il principio di fondo, infatti, è quello della “responsabilizzazione delle parti”. Lo è negli atti negoziali, quando, per esempio, la parte venditrice deve rendere le dichiarazioni urbanistiche o quelle di conformità catastale (interessi, questi, di natura pubblicistica e, quindi, di sicura rilevanza): in tali casi è sicuro che il notaio non debba compiere una verifica personale sulla rispondenza dello stato di fatto ai documenti urbanistici e catastali; lo è con riguardo alle dichiarazioni negoziali che le parti rendono in atto; lo è nei verbali societari, quando, sempre a titolo esemplificativo, è il presidente dell'assemblea che deve attestare la legittimazione dei presenti. In tutti questi casi il notaio non è responsabile per le dichiarazioni delle parti e deve affidarsi e fidarsi di queste».

⁴⁰⁶ TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit., p. 1011 «il notaio non è

consiglio, che costituisce, tra l'altro, obbligo deontologico ai sensi dell'art. 42 dei Principi di deontologia professionale notarile⁴⁰⁷, im-

responsabile nel caso in cui la dichiarazione di parte risulti, poi, non corrispondente al vero essendo egli responsabile soltanto delle cause di nullità che può prevenire perché è in grado di riconoscerle». PICCIANO, P., *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi*, in *Notariato*, 2019, 3, p. 297 «all'obbligo giuridico di dire la verità gravante sul privato non corrisponde alcun obbligo del notaio di sincerarsi sulla veridicità delle dichiarazioni ricevute, ossia della conformità del bene compravenduto agli strumenti urbanistici, senza che a ciò faccia seguito alcuna sua forma di responsabilità». Nella giurisprudenza si veda Tribunale Bologna, sez. III, 27 febbraio 2018, (ud. 03/02/2018, dep. 27/02/2018), n. 649, in *www.dejure.it*, per il quale non spetta «al notaio rogante l'indagine concreta sulle qualità tecniche e sulla materiale e concreta regolarità edilizia e/o urbanistica di un immobile compravenduto e, laddove lo stesso raccolga le dichiarazioni urbanistiche del venditore in una clausola contrattuale facente parte dell'atto di pubblico di vendita, non ha alcun obbligo di indagare in merito alla veridicità delle attestazioni raccolte, non potendo in ogni caso essere a lui richieste/contestate attività che sono di competenza d'altra categoria di professionisti (ingegneri, architetti, geometri), che possiedono le relative cognizioni tecniche necessarie. Del resto la circostanza che gli atti di compravendita devono necessariamente contenere le dichiarazioni urbanistiche non implica un esame e un controllo nel "merito" da parte del rogante, non essendo in possesso delle relative capacità tecniche di accertamento». Analogamente Corte appello Napoli, 6 settembre 2018, n. 4055 e Tribunale Avezzano, 27 dicembre 2019, (ud. 10/12/2019, dep. 27/12/2019), n. 644 entrambe in *www.dejure.it*.

⁴⁰⁷ L'art. 42 dei Principi di deontologia professionale notarile dispone, infatti, che «*Il notaio è tenuto, in particolare, a svolgere, anche nell'autenticazione delle firme nelle scritture private, in modo adeguato e fattivo le seguenti attività: a) informare le parti sulle possibili conseguenze della prestazione richiesta, in tutti gli aspetti della normale indagine giuridica mandatagli e consigliare professionalmente le stesse, anche con la proposizione di impostazioni autonome rispetto alla loro volontà e intenzione; b) proporre la scelta del tipo negoziale più adeguato alle decisioni assunte dalle parti, accertandone la legalità e la reciproca congruenza, svolgendo le richieste attività preparatorie e dirigendo quindi la formazione dell'atto nel modo tecnicamente più idoneo per*

pone al notaio di fornire alle parti tutte le informazioni e i chiarimenti necessari circa le «questioni tecniche, cioè problematiche, che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire, collegate al possibile rischio, ad es., che una vendita immobiliare possa risultare inefficace a causa della condizione giuridica dell'immobile trasferito⁴⁰⁸». Il notaio, dunque, deve prospettare alle parti le possibili conseguenze giuridiche, tra le quali

la sua completa efficacia e per la stabilità del rapporto che ne deriva; c) dare alle parti i chiarimenti richiesti o ritenuti utili a integrazione della lettura dell'atto per garantire ad esse il riscontro con le decisioni assunte e la consapevolezza del valore giuridicamente rilevante dell'atto, con speciale riguardo ad obblighi e garanzie particolari e a clausole di esonero o limitative di responsabilità, nonché agli adempimenti che possono derivare dall'atto, valendosi, per questo ultimo aspetto, anche di separata documentazione illustrativa. [...]».

⁴⁰⁸ Così Cass. Civ., sez. II, 29 marzo 2007, n. 7707, cit., p. 165. In tema si veda, tra gli altri, VOTANO, G., *Il dovere di consiglio del notaio e la connessa responsabilità*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 12482, in *I Contratti*, 2018, 1, p. 49; RIZZUTI, M., *Le responsabilità del notaio e il “dovere di consiglio”*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 12482, in *Corriere Giuridico*, 2018, 11, p. 1393; TICOZZI, M., *Obbligazioni di risultato - gli obblighi informativi del professionista sono obbligazioni di risultato*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 23 marzo 2017, n. 7410, in *Giur. It.*, 2018, 2, p. 331; NAGAR, M., *Obblighi di diligenza e buon consiglio del Notaio*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 11 maggio 2016, n. 9660, in *Notariato*, 2017, 3, p. 330; LENZI, R., *La metamorfosi della funzione notarile nella lente del dovere di informazione*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015, 4, p. 761; TONDO, S., *Dovere per il notaio di informazione e consulenza*, in *Foro It.*, 2002, vol. 125, 1, col. 8; MENGA, E., *Responsabilità civile del notaio per mancata osservanza degli obblighi di informazione*, nota a Cass. Civ., sez. III, 27 novembre 2014, n. 25202, in *Danno e resp.*, 2015, 4, p. 376; MONTICELLI, S., *Obblighi d'informazione, nullità speciali e attività del notaio*, in *I Contratti*, 2014, 11, p. 1063; BUDA, E., *Palese violazione dell'obbligo di informazione e di consulenza del notaio o difficile bilanciamento di interessi contrapposti?*, nota a Trib. Milano, Sez. I, 29 aprile 2014, n. 5567, in *I Contratti*, 2014, 12, p. 1105; COSTA-CURTA, G., *La responsabilità del notaio per violazione del dovere di informazione*, nota a Trib. Bologna, sezione III, 27 novembre 2008, n. 3021, in *Resp. Civ.*, 2011, 2, p. 96.

rientrano certamente anche le eventuali sanzioni amministrative dovute all'irregolarità urbanistica dell'immobile, invitandole ad effettuare opportuni accertamenti prima della stipula⁴⁰⁹. In tal modo, del resto, si dà pieno compimento alla *ratio* della dichiarazione urbanistica, individuata dalle Sezioni Unite nell'informare l'acquirente al fine di consentirgli di verificare la regolarità dell'immobile⁴¹⁰. Infatti, se l'acquirente fosse informato solo in sede di stipula non potrebbe di certo svolgere alcun accertamento e la (presunta) funzione

⁴⁰⁹ In questo senso, il Protocollo n. 12 del Consiglio Nazionale del Notariato, oggi non in vigore, dispone che «In tutte le ipotesi in cui, a pena di nullità dell'atto, è richiesta la menzione della dichiarazione della parte alienante o dividente in ordine alla sussistenza di requisiti urbanistici, il notaio informerà le parti sulle conseguenze connesse alla violazione delle norme poste a presidio della tutela urbanistica ed edilizia e sulle conseguenze in caso di dichiarazioni mendaci o incomplete [...] In relazione ai cd. "abusi minori", il notaio ha il dovere di informare le parti sulle conseguenze e responsabilità legate alla circolazione di immobili che, sebbene commerciabili, siano affetti da tale tipologia di abusi. Inviterà le parti ad acquisire i provvedimenti amministrativi, i documenti, le planimetrie, le relazioni tecniche, il certificato di collaudo finale e ad effettuare i controlli e le verifiche opportune al fine di accertare la conformità ovvero la parziale difformità dell'immobile negoziato rispetto alle norme urbanistiche ed edilizie».

⁴¹⁰ Si veda PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., pp. 688-689 «Tenuto conto del fatto che la Suprema Corte, correttamente (in applicazione dell'antica regola del *caveat emptor*), pone a carico dell'acquirente l'onere di verificare — anche sotto il profilo urbanistico — la bontà del suo acquisto, sperando le opportune indagini anche di natura urbanistica, è necessario che il notaio informi l'acquirente stesso (il quale, presumibilmente, il più delle volte sarà ignaro) di tale onere a suo carico, nonché delle conseguenze dell'eventuale scoperta di abusi edilizi, anche successivamente al perfezionamento dell'acquisto. In tal modo, l'acquirente — debitamente avvertito nel corso dell'istruttoria dell'atto notarile — potrà effettivamente tutelare i propri interessi, sperando gli opportuni accertamenti (eventualmente a mezzo di tecnico di propria fiducia) come suggerito nella sentenza delle Sezioni unite».

della norma di disincentivo all'acquisto di immobili irregolari sarebbe fortemente frustrata. Del resto, deve rilevarsi che il legislatore, con la legge 120/2020 di conversione del d.l. 76/2020, ha introdotto nel T.u.e. l'art. 34-bis nel quale ha previsto, al comma 3, che i tecnici abilitati possono attestare, con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali, lo stato legittimo dell'immobile che, secondo la definizione fornita dall'art. 9-bis T.u.e., «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. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo 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». Con l'attestazione del tecnico abilitato, pertanto, l'acquirente dovrebbe avere la garanzia della conformità urbanistica dell'immobile così da poter escludere il rischio di successive sanzioni amministrative⁴¹¹. Si rimarca, tuttavia, che la

⁴¹¹ TESTA, A., *Conversione Decreto semplificazioni: le modifiche di interesse notarile al T.U. sull'edilizia*, 18 settembre 2020, in www.quotidianogiuridico.it che «Nel contesto di una vera semplificazione, è lodevole l'intervento effettuato per conferire, nell'immenso "marasma" normativo rela-

mancata allegazione dell'attestazione non è punita con la nullità dell'atto per cui la decisione se allegare o meno è rimessa alla volontà delle parti⁴¹². Il notaio, ad ogni modo, nell'esercizio del suo dovere di

tivo all'urbanistica e alla certezza delle contrattazioni immobiliari, la possibilità di raggiungere ciò che può essere considerata una vera e propria "patente di liceità edilizia": lo stato legittimo dell'immobile». L'Autore, tuttavia, ritiene la riforma "incompleta": «Se, per un verso, l'iniziativa del legislatore appare del tutto in linea, non solo con una mera semplificazione, ma con una severa metodologia di tutela della certezza del traffico giuridico immobiliare, per altro verso la novità non è, come spesso accade, accompagnata da una drastica presa di posizione legislativa, idonea davvero a fortificare, sotto il profilo urbanistico-edilizio, la sicurezza delle transazioni immobiliari». Rileva BUSANI, A., *Assenza di abusi edilizi garantita dal certificato di stato legittimo*, in *Norme e tributi*, 31 agosto 2020, p. 15 che «con l'ausilio di un «tecnico abilitato» si può ora ottenere una certificazione "ufficiale" dello «stato legittimo» del manufatto (attestante la sua conformità ai titoli edilizi e l'assenza di variazioni eccedenti le tolleranze costruttive): anteriormente a questa normativa, per raggiungere i predetti scopi, ci si avvaleva di una «dichiarazione di conformità edilizia e urbanistica» rilasciata da un tecnico, ma si trattava di una certificazione privata, prodotta sotto la responsabilità civile del tecnico incaricato. Ora, invece, questa certificazione tecnica, essendo "legificata", assume un rilievo fortemente pubblicistico in quanto non solo comporta (essendo «asseverata») la responsabilità penale in caso di dichiarazioni false, ma anche viene ad assumere il ruolo di una certificazione ufficiale di conformità edilizia pur essendo prodotta da un soggetto privato (vale a dire il tecnico che ne è incaricato)».

⁴¹² In tal senso RIZZI, G., *Novità urbanistiche e ricadute sull'attività notarile nel Decreto Semplificazioni 2020: Permesso di costruire, Agibilità e Stato Legittimo dell'immobile*, 2 settembre 2020, in *www.federnotizie.it* «Da chiarire, innanzitutto, che non vi è alcun obbligo di allegazione all'atto di trasferimento o divisionale di questa dichiarazione asseverata di "stato legittimo" del fabbricato. La norma, infatti, non prescrive tale allegazione a pena di nullità o di irricevibilità dell'atto da parte del Notaio». Per SEGRETI, D., *Una «patente» di conformità per snellire le compravendite al riparo da abusi*, 25 settembre 2020, in *www.ilsole24ore.com* «Per quanto non si tratti di un obbligo di allegazione – ma di una mera possibilità – dato che l'assenza di allegazione non prevede la nullità dell'atto di trasferimento del diritto

informazione, dovrà certamente consigliare le parti circa l'opportunità di ottenere e allegare detta attestazione e ciò costituisce conferma del fatto che, già prima della stipula, l'acquirente deve essere adeguatamente edotto del rischio connesso all'eventuale irregolarità urbanistica dell'immobile.

Quanto detto è maggiormente valido, ovviamente, nel caso in cui il notaio sia effettivamente a conoscenza della difformità dell'immobile dal titolo: in tale ipotesi è dovere specifico del rogante mettere al corrente il potenziale acquirente dei rischi concreti della compravendita⁴¹³.

reale, è indubbia la portata innovativa del “certificato di stato legittimo”, il quale certamente semplificherà le operazioni di compravendita immobiliare in tutti i casi in cui vi siano dei dubbi circa la regolarità edilizia dell'immobile e fornirà anche ulteriori garanzie alla parte acquirente. Il “certificato di stato legittimo” è stato così investito dal Legislatore di una valenza pubblicistica, costituendo di fatto una sorta di “patente” di conformità dell'immobile; a fronte di tale connotato è prevista una responsabilità penale, ai sensi del Dpr 445/2000, in caso di dichiarazioni false e mendaci da parte del suo redattore». Secondo TESTA, A., *Conversione Decreto semplificazioni: le modifiche di interesse notarile al T.U. sull'edilizia*, cit., «occorre riflettere sul fatto che la norma, non avendo posto alcun obbligo, né avendo, tanto meno, individuato il soggetto al quale competerebbe il diritto ad avere attestato lo “stato legittimo” e, ancor meno, stabilito a chi spettino le spese dell'attestazione, sarà destinata a rimanere, nella assoluta maggior parte dei casi, lettera morta».

⁴¹³ In questo senso si veda Cass. Civ., sez. III, 7 marzo 2019, (ud. 29/01/2019, dep. 07/03/2019), n. 6612, in *www.dejure.it*, che, nel confermare la condanna in appello di un notaio, sostiene che «non viene infatti richiesto al notaio di compiere indagini preventive per accertare eventuali dichiarazioni mendaci; né viene ravvisato alcun obbligo di garanzia, verso le parti acquirenti, della verità sostanziale della affermazione resa avanti a lui dalla parte alienante. La Corte di merito ha invece rilevato che dai documenti in possesso del notaio emergevano anomalie nella descrizione del bene immobile e che tali anomalie proprio perché evidenti e quindi co-

Venendo, invece, all'ipotesi in cui la falsità attenga alla *realità* o *riferibilità* del titolo, adottando l'interpretazione dell'art. 46 T.U.E. fornita dalle Sezioni Unite, sembrerebbe necessario, in considerazione dell'art. 47 T.U.E., che il notaio si accerti dell'effettiva sussistenza e rispondenza del titolo dichiarato dall'alienante⁴¹⁴. Infatti, poiché la dichiarazione degli estremi di un titolo inesistente (o irriferibile) è considerata alla pari di una dichiarazione assente, il notaio ha il compito di verificare che il permesso dichiarato sia *reale e riferibile* all'immobile oggetto dell'atto⁴¹⁵. Ciò non significa, ad ogni

noscibili e conosciute dal professionista secondo la diligenza "eiusdem generis ac professionis", dovevano essere da questi rese note alle parti acquirenti e definitivamente chiarite prima della stipula dell'atto di vendita».

⁴¹⁴ In senso contrario CICERO, C., LEUZZI, A., *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti traslativi*, cit., p. 348 ritengono che «alla luce dell'orientamento in esame [delle Sezioni Unite n.d.r.], non è compito del notaio non solo quello di verificare la reale esistenza della dichiarazione inserita in atti ma neanche quello di accertare la reale conformità del bene a quanto dichiarato».

⁴¹⁵ PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 689-690 «la responsabilità disciplinare del notaio è configurabile sia nell'ipotesi in cui non vengano menzionati, per sua *colpa*, gli estremi del titolo abilitativo (peraltro inesistente nella realtà); sia nell'eventualità in cui, sempre per sua *colpa*, vengano menzionati estremi erronei o inesistenti di un titolo, parimenti nella realtà inesistente. *Il notaio ha, dunque, l'obbligo di sollecitare la parte alienante a farsi parte diligente al fine di dichiarare gli estremi (corretti) di titoli abilitativi realmente esistenti, e quando possibile di produrne copia al notaio stesso, il quale avrà così modo, in particolare, di verificare la riferibilità del titolo abilitativo all'immobile oggetto dell'atto (riferibilità il più delle volte evidente, per l'indicazione nel titolo abilitativo edilizio dei dati catastali delle particelle su cui insiste il fabbricato di cui trattasi). Ove ometta tali cautele, contribuendo in tal modo a creare i presupposti per l'indicazione in atto di estremi inesistenti o erronei, in presenza di titolo realmente inesistente si configura la suddescritta responsabilità disciplinare del notaio ex art. 28 l. not.: responsabilità che trova quindi il suo principale fondamento nel mancato adempimento dell'onere informativo nei confronti delle parti dell'atto».*

modo, che il notaio debba impegnarsi in complessi accertamenti presso gli uffici comunali o che debba appurare la conformità di fatto dell'immobile ma, semplicemente, che è tenuto a richiedere all'alienante copia del titolo dichiarato e a controllare la riferibilità di questo all'edificio. Il notaio, infatti, non può essere tenuto a svolgere, salvo specifico incarico, più di una verifica *documentale* del titolo giacché un controllo più approfondito esulerebbe dalla sua sfera di competenza tecnica e rischierebbe di comportare gravi rallentamenti nella contrattazione. Pare chiaro, tuttavia, che, qualora il rogante dovesse accorgersi di gravi incongruenze, tali da porgli un fondato sospetto circa la veridicità o riferibilità del titolo, le parti dovrebbero essere informate e, eventualmente, dissuase dal procedere con la stipula senza aver prima condotto ulteriori verifiche.

Così impostando la questione pare, invero, di non sobbarcare il notaio dello svolgimento di attività particolarmente onerose e complesse, quantomeno nell'ordinarietà dei casi, e di esonerarlo da responsabilità eccessive che rischierebbero di compromettere la contrattazione immobiliare.

Bibliografia

- ADDIS, F., *La forma*, in (a cura di) AMADIO, G., MACARIO, F., *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, I, Il Mulino, 2014, p. 618;
- ALAMANNI, A., *Riflessioni a margine della controversa questione del trasferimento dei diritti edificatori: bene o nuovo diritto?*, in *Contr. Impr.*, 2014, p. 653;
- ALBANESE, A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, 2003;
- ALPA, G., *Commento all'art. 17*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, p. 1079;
- ALPA, G., *Questioni relative alla nozione di nullità nella legge di condono edilizio*, in *Riv. giur. edil.*, 1986, II, p. 89;
- ALPA, P. G., *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2014;
- AMADIO, G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in AA. VV., *Urbanistica ed attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni - Atti del Convegno di Bari 11 giugno 2011*, disponibile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it/indice.asp?pub=34&mn=3>;
- AMANTE, E., *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 4, p. 503;
- ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed., Napoli, Jovene, 1968;
- BARGELLI, E., *Abitazione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, Annali, VI, 2013;
- BARALIS, G., FERRERO, P., PODETTI, D., *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985, n. 47*, in

- Riv. Not.*, 1985, p. 521;
- BARCELLONA, M., *Problemi delle invalidità: le nullità virtuali*, in BELLA VISTA, A., PLAIA, A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffré, 2011, p. 61;
- BARCELLONA, M., *Trattato del danno e della responsabilità civile*, Utet, 2011;
- BARTOLINI, A., *Circolazione dei diritti edificatori fra le tecniche perequative e compensative*, in URBANI, P., (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio – Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Giappichelli, 2015, p. 51;
- BELFIORE, A., *Interpretazione della legge. L’analogia*, in *Studium Iuris*, 2008, 4, p. 421;
- BELFIORE, A., *Materiali del corso di diritto civile*, 2011;
- BERDINI, P., *Breve storia dell’abuso edilizio in Italia*, Donzelli Editore, 2010;
- BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffré, 1971;
- BIANCA, C. M., *Diritto Civile, Vol. III – Il Contratto*, Giuffré, 2000;
- BIGLIAZZI-GERI, L., *Conversione del contratto nullo*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffré, 1962, tratto da www.dejure.it;
- BIONDI, B., *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1956;
- BIONDI, B., *Cosa mobile e immobile (dir. int.)*, in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1959;
- BIONDI, B., *Cosa mobile e immobile (dir. rom.)*, in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1959;
- BOBBIO, N., *L’età dei diritti*, Einaudi, 2014, ebook;
- BOCCHINI, F., *Alienazioni di edifici abusivi: nullità degli atti e pubblicità dei titoli abilitativi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2019, p. 625;

- BOCCHINI, F., *Le vendite immobiliari, Contratto e pubblicità*, Giuffré, 2016;
- BOSCOLO, E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in <https://www.pausania.it/wp-content/uploads/files/perequazioneverona%20boscolo.pdf>;
- BOTTARO, O., *Legge di sanatoria dell'abusivismo. Ruolo del Notaio*, in *Riv. Not.*, 1985, p. 840;
- BRECCIA, U., *Il diritto all'abitazione*, Giuffré, 1980;
- BUDA, E., *Palese violazione dell'obbligo di informazione e di consulenza del notaio o difficile bilanciamento di interessi contrapposti?*, nota a Trib. Milano, Sez. I, 29 aprile 2014, n. 5567, in *I Contratti*, 2014, 12, p. 1105;
- BUFFONE, G., *Immobili abusivi non commerciabili cercano letture certe*, in *Guida al diritto*, 29 settembre 2018, p. 19;
- BUSANI, A., *Assenza di abusi edilizi garantita dal certificato di stato legittimo*, in *Norme e tributi*, 31 agosto 2020, p. 15;
- BUSANI, A., *Se c'è titolo edilizio l'immobile abusivo è commerciabile*, in *Norme e tributi*, 23 marzo 2019, p. 19;
- BUSANI, A., *Un titolo edilizio qualsiasi salva la vendita della casa abusiva*, in *Norme e tributi*, 1 aprile 2019, p. 14;
- CANDIAN, A., *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, Giuffré, 1990;
- CAPRIOLI, F., *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, in *Riv. Not.*, 1994, p. 583;
- CAPUTO, E., *Sui criteri di determinazione del carattere imperativo di una norma*, in *Giust. Civ.*, 1978, I, p. 903;
- CARDARELLI, S., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47, nei suoi riflessi*

- sull'attività notarile*, in *Riv. Not.*, 1986, I, p. 269;
- CARRARO, L., *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943;
- CASU, G. (a cura di), *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, CNN, Studio n. 508, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16.2.1993, disponibile in www.notariato.it;
- CASU, G., *Brevi note sulla natura della nullità di un contratto di vendita di immobile irregolare dal punto di vista urbanistico*, *Riv. Not.*, 2013, 5, p. 1204;
- CASU, G., *La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio*, CNN, Studio n. 4509, disponibile in www.notariato.it;
- CASU, G., *Obblighi del notaio in relazione alle dichiarazioni di parte*, nota Cass. Civ., sez. II, 29 marzo 2007, n. 7707, in *Riv. Not.*, 2008, 1, p. 167;
- CATAUDELLA, A., *Nullità «formali» e nullità «sostanziali» nella normativa sul condono edilizio*, in *Quadrimestre*, 1986, p. 487;
- CECCHINI, A., *Nullità formale e nullità sostanziale nell'alienazione di immobili irregolari*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, p. 387;
- CELESTE, G., *La responsabilità civile del notaio*, Jovene Editore, 2007;
- CEOLIN, M., *La conformità oggettiva e soggettiva nel d.l. 31 maggio 2010 n. 78 (conv. in l. 31 luglio 2010 n. 122) e il problema della nullità degli atti*, in *Riv. Not.*, 2011, 2, p. 335;
- CESARINI SFORZA, W., *Ex facto ius oritur*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio nel XXV anno di insegnamento*, 1904-1929, I, 1930, p. 87;
- CHIERCHIA, C., INZAGHI, G., *Identikit con tre profili per gli abusi edilizi*, in *Norme e tributi*, 8 maggio 2017, p. 21;

- CHINELLO, D., *La tutela dell'acquirente di beni immobili abusivi*, in *Immobili & proprietà*, 2019, 11, p. 619;
- CICCA MESSINA, A., *La vigilanza ha armi spuntate*, in *Italia Oggi*, 14 maggio 2018, p. 3;
- CICERO, C., *La menzione dei titoli urbanistici tra "nullità sostanziale" e "nullità formale"*, in *Giur. It.*, 2020, 2, c. 306;
- CICERO, C., LEUZZI, A., *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti traslativi*, in *Riv. Not.*, 2019, 2, p. 341;
- CIMMINO, N.A., *La cessione di cubatura nel diritto civile*, in *Riv. Not.*, 5, 2003, p. 1113;
- CIRILLO, G.P., *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it
- CORBINO, A. *Diritto privato romano*, Cedam, 2010;
- COSTACURTA, G., *La responsabilità del notaio per violazione del dovere di informazione*, nota a Trib. Bologna, sezione III, 27 novembre 2008, n. 3021, in *Resp. Civ.*, 2011, 2, p. 96;
- CRISI, G., *Atto pubblico (dir. Civ.)*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffré, 1959 tratto da www.dejure.it;
- CUPIDO, D., *Riflessi di carattere civilistico della legge n. 47 del 1985*, in *Gius. Civ.*, 1985, 9, II, p. 470;
- D'AMICO, G., *Nullità non testuale*, in *Enc. Dir.*, Annali IV, Giuffré, 2011;
- D'ANGELO, F., *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova interpretazione dell'istituto*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2014, p. 63;
- DE CHIARA, A., *L'abusivismo edilizio nelle aree urbane. Il caso Napoli*, Cedam, 1989;
- DE CUPIS, A., *Leggi proibitive, norme imperative e ordine pubblico*, in

- Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1947;
- DE GIOVANNI, B., *La nullità nella logica del diritto*, Morano Editore, 1964;
- DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.* 1985, p. 435;
- DEL VECCHIO, B., *Urbanistica contrattazione immobiliare e invalidità negoziali*, Cedam, 1989;
- DELLA SCALA, M. G., *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto Amministrativo*, 2018, 4, p. 787;
- DELLACHÀ, P., *Contratti preliminari, contratti definitivi e gli adempimenti previsti dagli artt. 17 e 40 della l. 28.2.1985, n. 47: una dimenticanza del legislatore?*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2001, I, p. 646;
- DI FABIO, M., *Notaio (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, 1978;
- DI MARZIO, F., *La nullità del contratto*, Cedam, 2008;
- DI PAOLA, S., *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Giuffrè, 1966;
- DI PAOLO, M., *Trasferimenti di cubatura d'area e «numero chiuso» dei diritti reali*, in *Riv. Not.*, 1975, II, p. 547;
- DI SAPIO, A., *Immobili abusivi, rischia chi acquista*, in *Norme e tributi*, 26 marzo 2019, p. 28;
- DIANIN, M., *La natura della nullità urbanistica. Il contrasto giurisprudenziale e la soluzione accolta dalle Sezioni Unite del 2019*, in *Studium Iuris*, 2019, 12, p. 1496;
- DONISI, C., *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Napoli, 1986;
- FALZEA, A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, XIV, 1965, tratto da www.dejure.it;
- FASCIONE, L., *Storia del diritto privato romano*, III ed., Giappichelli,

2012;

FERRARA, F., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Società editrice lombarda, 1914;

FERRUCCI, F., nota a Cass. Di Torino, ud. 4 settembre 1879, in *Foro it.*, Raccolta Generale di Giurisprudenza, 1879, Vol. IV, I, p. 919;

FICI, A., *Abusivismo edilizio, invalidità negoziale e contratto preliminare*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1998, 1, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;

FIGLIOLI, P., *Intorno alle parole del diritto*, Giuffrè, 2008;

GALGANO, F., *Art. 1418*, in GALGANO, F., (a cura di), *Della simulazione, della nullità del contratto dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli e Roma Società Editrice del Foro Italiano, 1998;

GALGANO, F., *Stare decisis e no nella giurisprudenza italiana*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 1;

GALGANO, F., *Trattato di diritto civile*, Vol. I, Cedam, 2014;

GALIMBERTI, A., *Tre condoni tombali in 20 anni: così l'Italia ha spinto l'abusivismo*, 18 novembre 2014, in www.ilsole24ore.com;

GAMBARO, A., *Il diritto di proprietà*, in da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Trattato dir. Civ. e comm.*, VII, 2, Milano, 1995;

GAMBARO, A., *La proprietà edilizia*, in RESCIGNO, P. (diretto da), *Trattato dir. civ.*, VII, Torino, 1982, p. 527;

GAZZONI, F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 101;

GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, v. I, t. 1, Utet, 2012;

GENGHINI, L., *La forma degli atti notarili*, Cedam, 2009;

GIACOBBE, L., *Per una verifica teorico-applicativa della legge n. 47/1985 sulla sanatoria edilizia: alla ricerca di un'identità*, in *Riv.*

Not., 1985, p. 285;

GIANNANTONIO, E., *Dottrina e giurisprudenza come “fonti del diritto”*, in *Giur. It.*, 1991, 10, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;

GIROLAMI, M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Cedam, 2008;

GIULIANI, A., *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in RESCIGNO, P. (diretto da), *Trattato di diritto privato, Premesse e disposizioni preliminari*, vol. I, Utet, 1999;

GIULIANI, G., *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, in *Riv. Not.*, 1987, p. 294;

GOIONE, S., *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità*, in *I Contratti*, 2016, 1, p. 27;

GRASSANO, N., *La cessione di cubatura*, in *Riv. Not.*, 1992, p. 1069;

GUARINO, A., *Diritto privato romano*, II ed., Jovene, 1963;

GUASTINI, R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in (a cura di) IUDICA, G., ZATTI, P., *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, 1993;

IANNELLI, A., *Le violazioni edilizie amministrative, civili e penali*, III ed., Giuffrè, 1981;

INZAGHI, G. A., *Volumi, tipologia, utilizzazione: quando l'edificio è del tutto diverso*, in *Norme e tributi*, 1 aprile 2019, p. 14;

IRTI, N., *Testo e contesto*, Cedam, 1996;

KASER, M., *Das romische Privatrecht*, C. H. Beck, Munchen, 1971;

KELSEN, H., *Lineamenti di una teoria generale dello Stato e altri scritti*, Roma, A.R.E., 1932;

LA MARCA, G., *Nullità urbanistiche e preliminare di vendita di immobili abusivi: inammissibile l'esecuzione ex art. 2932 cod. civ.*, in *Nuova*

Giur. Civ. Comm., 2008, 6, p. 701;

LA TORRE, M. E., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, Giuffré, 2004;

LAURENT, L., *Principes de droit civil Français*, Tomo 18°, A. Durand & Pedone Lauriel, 1876;

LAVERMICOCCA, D., *La nullità del preliminare di vendita per irregolarità urbanistica dell'immobile*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 6, p. 645;

LEGA, C., *Le libere professioni intellettuali nella legge e nella giurisprudenza*, Giuffré, 1974;

LENZI, R., *La metamorfosi della funzione notarile nella lente del dovere di informazione*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015, 4, p. 761;

LEO, M., *Il trasferimento di cubatura*, in *Studi e materiali del Consiglio nazionale del Notariato*, VI, Milano, 1998-2000, p. 669;

LIBERTINI, M., *Sui «trasferimenti di cubatura»*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 73;

LUCCHINI GUASTALLA, E., *Disciplina urbanistica e responsabilità del notaio*, in <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=47/4723&mn=3>;

LUMINOSO, A., *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 975;

LUMINOSO, A., *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 323;

MAESTRONI, I., *Il recupero del negozio nullo nella legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in AA. VV., *Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale*, Atti del convegno di Pavia del 12 giugno 1993, Giuffré, 1994;

MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità*, nota a Cass. Civ. Sez. Un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *Notariato*, 2019, 3, p. 273;

MALAGUTI, L., *La validità degli atti di disposizione di fabbricati alla*

- luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47, in *Riv. not.*, 1986, p. 431;
- MALTONI, A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna*, in BARTOLINI, A., MALTONI, A. (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori esperienze regionali a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009;
- MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Diritto processuale civile*, II, XXV ed., Giappichelli, 2016;
- MANTOVANI, M., *Norme imperative invalidanti: Nullità “virtuali” di protezione?*, in BELLAVISTA, A., PLAIA, A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, cit., Giuffrè, 2011, p. 175;
- MARANI, G., *Art. 17 Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici*, in GIANOLIO, R. (a cura di), *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella l. 28 febbraio 1985, n. 47*, Maggioli Editore, 1985;
- MARICORDA, V., *Dalla Bucalossi ad oggi: le nullità civili strumento di controllo urbanistico*, in *Corr. Giur.*, 1984, 1, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;
- MARICORDA, V., *I controlli del notaio in materia urbanistica*, in *Corr. Giur.*, 1985, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;
- MARICORDA, V., *La nullità degli atti*, in *Corr. Giur.*, 1985, 4, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;
- MARICORDA, V., *Nullità urbanistiche e disciplina generale del contratto nullo: le nullità relative ai terreni*, in *Corr. giur.*, 1987, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;
- MARMOCCHI, E., *La menzione della licenza o concessione ad edificare (parere sull’art. 40, comma 2°, L. 28 febbraio 1985, n. 47)*, in *Riv. not.*, 1985, p. 1122;
- MARMOCCHI, E., *Profili di diritto civile nella legge del condono edilizio*,

- in *Riv. Not.*, 1989, p. 329;
- MARRESE, A., *Qualità del bene immobile e validità del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2014, 2, p. 165;
- MASI, A., *Nullità (storia)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Giuffré, 1978;
- MASTROPASQUA, G., *Art. 1418 c.1. c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *Jus Civile*, 2013, 12, p. 869;
- MASTROPIETRO, B., *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, E.S.I., 2013;
- MAZZIOTTI DI CELSO, M., *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, XII, 1964, tratto da www.dejure.it;
- MAZZOLA, M., *Notaio e notariato*, in *Dig. Disc. Priv.*, 4° ed., Utet, 1995;
- MENGA, E., *Responsabilità civile del notaio per mancata osservanza degli obblighi di informazione*, nota a Cass. Civ., sez. III, 27 novembre 2014, n. 25202, in *Danno e resp.*, 2015, 4, p. 376;
- MENGOLI, G., *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, II ed., Giuffré, 2011;
- MENGOLI, G., *Manuale di Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2014;
- MEUCCI, S., *La circolazione dei diritti edificatori*. Padova, Cedam, 2012;
- MIRIELLO, C., *La nullità virtuale*, Cedam, 2010;
- MODICA, L., *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, Giuffré, 2008;
- MONACO, A., *Abusi edilizi e compravendita di case*, Cedam, 1984;
- MONEGAT, M., *L'assenza di dichiarazione del venditore degli estremi del titolo urbanistico costituisce nullità "testuale"*, in *Immobili & proprietà*, 2019, 5, p. 319;
- MONTICELLI, S., *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Cedam, 1995;
- MONTICELLI, S., *Obblighi d'informazione, nullità speciali e attività del*

notaio, in *I Contratti*, 2014, 11, p. 1063;

MONTICELLI, S., *Sulla natura "equivoca" della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, relazione tenuta al convegno *La disciplina urbanistica e le declinazioni delle nullità: nullità formali, sostanziali e testuali*, Roma, 22 gennaio 2019, disponibile su http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/S.Monticelli__Sulla_natura__equivoca.pdf;

MORELLO, A., *La circolazione dei beni immobili e l'attività del notaio*, in *Corr. Giur.*, 1985, 11, tratto da www.pluris-cedam.utetgiuridica.it;

MORTET, C., *Étude sur la nullité des contrats dans le droit romain, l'ancien droit français et le Code civil*, Typographie Lahure, Parigi, 1878;

NAGAR, M., *Obblighi di diligenza e buon consiglio del Notaio*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 11 maggio 2016, n. 9660, in *Notariato*, 2017, 3, p. 330;

NATOLI, C., *La natura «testuale» della nullità urbanistica*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, 4, p. 717;

NATOLI, C., *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, 12, p. 1739;

NICOLINI, M., *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, 3, p. 187;

NOCIFORA, E., *La città inesistente, Seconda abitazione e abusivismo edilizio in Sicilia*, Franco Angeli, 1994;

OLIVIER-MARTIN, F., (ed.), *Les Registres de Martin IV (1281-1283)*, Paris, 1901-1935, 1 t;

ORIANI, A., *La vendita di edifici abusivi tra nullità e inadempimento*, in *Corriere Giur.*, 2014, 10, p. 1224;

ORLANDI, M., *Interpretazione e applicazione della legge*, in (a cura di) AMADIO, G., MACARIO, F., *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, I,

Il Mulino, 2014;

ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali “non formali”*, in *I Contratti*, 2019, 5, p. 534;

PAGLIARI, G., *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2019;

PAGNI, I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, Giuffrè, 1998;

PARESCHE, E., *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972;

PERLINGIERI, G., *Negozio illecito e negozio illegale*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, ESI, 2003;

PERLINGIERI, P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rassegna di diritto civile*, 1985, 4, p. 990;

PESCARA, R., *D'ora in avanti compravendite più semplici e sicure*, in *Guida al diritto*, 11 maggio 2019, n. 21, p. 41;

PETRELLI, G., *Conformità catastale Confermabilità degli atti nulli*, in www.gaetanopetralli.it;

PETRELLI, G., *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, in *Riv. Not.*, 2019, 4, p. 671;

PETTI, G., *La circolazione degli immobili urbani tra requisiti di commerciabilità e forma del contratto*, in *I Contratti*, 2018, 2, p. 181;

PICCIANO, P., *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi*, in *Notariato*, 2019, 3, p. 292;

POLICE, A., *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in BARTOLINI, A., MALTONI, A. (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori esperienze regionali a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009;

PROVINO, G., *Condominio edilizio: iter eterno*, in *Italia Oggi*, 7 novembre

2019, p. 29;

PUGLIATTI, S., *Beni immobili e beni mobili*, Giuffrè, 1967;

QUADRI, R., *Pubblicità e garanzia nel contratto di cessione dei «diritti edificatori» di cui all'art. 2643, n. 2 bis, c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, 2, p. 291;

RASI, P., *Distinzione tra cose mobili ed immobili nel dir. post-classico e nella Glossa*, in *Atti Congr. Internaz. di Verona*, IV, Milano, 1953;

RENARD, G., *L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au moyen age*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1903, Vol. 27, No. 2, p. 214;

REZZONICO, S., *Trasferimenti immobiliari e normative edilizie*, Giuffrè, 2020;

RICCIARDI, E., *Professioni Giuridiche*, in *Dig. Disc. Priv.*, 4° ed., Utet, 1997;

RIZZI, G., *Circolazione degli immobili e normativa edilizia*, in *Notariato*, 2015, 5, p. 483;

RIZZI, G., *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, 28 marzo 2019, in www.federnotizie.it.

RIZZI, G., *La certificazione energetica (dall'Attestato di Certificazione all'Attestato di Prestazione Energetica)*, Studio n. 657-2013/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 19 settembre 2013, in www.notariato.it;

RIZZI, G., *La nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia*, 2 Agosto 2018, in www.federnotizie.it;

RIZZI, G., *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, studio n. 5389/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Com-

missione Studi Civilistici il 30 ottobre 2004, disponibile in *www.nota-riato.it*;

RIZZI, G., *Novità urbanistiche e ricadute sull'attività notarile nel Decreto Semplificazioni 2020: Permesso di costruire, Agibilità e Stato Legittimo dell'immobile*, 2 Settembre 2020, in *www.federnotizie.it*;

RIZZUTI, M., *La sanabilità delle nullità contrattuali*, E.S.I., 2015;

RIZZUTI, M., *Le responsabilità del notaio e il "dovere di consiglio"*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 12482, in *Corriere Giuridico*, 2018, 11, p. 1393;

ROMAGNO, G. W., *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le Sezioni Unite (Cass. n. 8230/2019)*, in *Riv. Not.*, 2019, 6, p. 1201;

ROMANO, F., *Abusivismo edilizio: la sconfitta dell'urbanistica*, in *Urbanistica e Appalti*, 1997, 2, p. 841;

ROPPO, V., *Il contratto*, II ed., Giuffrè, 2011;

RUBINO, D., *La compravendita*, in CICU, A., MESSINEO, F., (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, XXIII, Milano 1952;

RUSCICA, S., *La nullità del contratto*, in BUFFONE, G., DE GIOVANNI, C., NATALI, A. I. (a cura di), *Il Contratto*, Tomo II, Cedam, 2013;

RUSSO, E., *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 573;

SACCO, R., *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto italiano*, Vol. 2, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 1999;

SACCO, R., *La forma*, in SACCO, R., DE NOVA, G., *Il contratto*, IV ed., Utet, 2016;

SACCO, R., *Le invalidità*, in SACCO, R., DE NOVA, G., *Il contratto*, IV ed., Utet, 2016;

SALVESTRONI, U., *Incommerciabilità dei beni e autonomia negoziale*,

Cedam, 1989

SANFILIPPO, C., *Istituzioni di diritto romano*, X ed., Rubbettino, 2002;

SANTARCANGELO, G., *Condono edilizio formalità e nullità degli atti tra vivi*, Giuffré, 1991;

SANTORO-PASSARELLI, F., *Dottrine generali di diritto civile*, IX ed., Jovene, 2012;

SBISÀ, M., *Pragmatica* (voce), in SIMONE, R., (diretto da), *Enciclopedia dell'italiano*, Treccani, 2011, tratto da www.treccani.it;

SCARCELLA, A., *Compatibile con la C.e.d.u. l'ordine di demolizione?*, nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. V, 21 aprile 2016, n. 46577/15, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 12, p. 1317;

SCHIAVONE, A., *Diritto privato romano*, Einaudi, 2010;

SEGRETI, D., *Una «patente» di conformità per snellire le compravendite al riparo da abusi*, 25 settembre 2020, in www.ilsole24ore.com;

SICCHIERO, G., STIVANELLO-GUSSONI, M. D., *Il procedimento disciplinare notarile*, Utet, 2017;

SINISCALCHI, A. M., *Né formale né sostanziale ma testuale. Che cosa cambia per la nullità «urbanistica» dopo le sezioni unite 22 marzo 2019, n. 8230?*, in *Foro it.*, 2019, I, col. 2795, tratto da www.ilforoitaliano.it;

SIQUILINI CINELLI, L., *La responsabilità civile del notaio: criteri di configurabilità e casistica nel mercato delle regole*, Ipsoa, 2011;

SIRENA, P., *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, in *Osservatorio del dir. civ. e comm.*, 2014, p. 301;

SMORTO, G., *Le invalidità nel diritto privato. Raffronti comparatistici*,

- in BELLAVISTA, A., PLAIA, A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffré, 2011;
- STELLA RICHTER, P., *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in *Riv. Giur. Ed.*, 6, 2011, p. 313;
- STELLA RICHTER, P., *La perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, 4, 2005, p. 169;
- TARANTINO, G., *Compravendita immobiliare: quando la irregolarità urbanistica determina la nullità del negozio traslativo? La parola alle Sezioni Unite*, in www.dirittoegiustizia.it;
- TARDIVO, C., *Soggetti legittimati a chiedere il condono edilizio*, in *Riv. Not.*, 1985, p. 1151;
- TESTA, A., *Conversione Decreto semplificazioni: le modifiche di interesse notarile al T.U. sull'edilizia*, 18 settembre 2020, in www.quotidianogiuridico.it;
- TICOZZI, M., *Obbligazioni di risultato - gli obblighi informativi del professionista sono obbligazioni di risultato*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 23 marzo 2017, n. 7410, in *Giur. It.*, 2018, 2, p. 331;
- TOMMASINI, R., *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978;
- TONDO, S., *Dovere per il notaio di informazione e consulenza*, in *Foro It.*, 2002, vol. 125, 1, col. 8;
- TORREGROSSA, G., *Aspetti innovativi della disciplina urbanistica, nella L 28 febbraio 1985. n. 47: mutamenti di destinazione d'uso, concessione in sanatoria e nullità degli atti di trasferimento*, in *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, suppl. a *Riv. giur. edil.*, 1985, n. 2, p. 15;
- TORRENTE, A., SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., Giuffré, 2019;

- TOSCANO, N. A., *Contrasto diacronico sulla natura sostanziale oppure formale della nullità urbanistica: rimessione della questione alle Sezioni Unite*, in *Riv. Not.*, 2018, 5, p. 1049;
- TRAINA, D. M., *Abusi edilizi e nullità civili: finalmente un punto fermo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2019, 4, p. 960;
- TRAPANI, G., *Dalla cessione di cubatura alle operazioni sui crediti di cubatura: evoluzione o mutazione del diritto*, 2001, disponibile su <http://elibrary.fondazionenotariato.it>;
- TRAPANI, G., *I diritti edificatori*, in *Riv. Not.*, 4, 2012, p. 775;
- TRAPANI, G., *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. Not.*, 2019, 5, p. 935;
- TRAPANI, G., *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, in *Riv. Not.*, 2018, 5, p. 895;
- TRIOLA, R., *La responsabilità del notaio*, Giuffré, 1999;
- TURCO, A., *Le nullità speciali nella disciplina catastale ed urbanistica*, in PALAZZO, M. (a cura di), *Il notariato come fattore di realizzazione dell'ordine sociale. Invalidità e crisi d'impresa*, Biblioteca della fondazione italiana del notariato, Giuffré, 2019, 2, p. 175;
- TURCO, C., *Diritto Civile I*, Giappichelli, 2014;
- URBANI, P., *Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale*, in AA. VV., *Urbanistica ed attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni - Atti del Convegno di Bari 11 giugno 2011*, disponibile su <http://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=34/3401&mn=3>;
- VELLUZZI, V., *Art. 14 Applicazione delle leggi penali ed eccezionali*, in (a cura di) BARBA, A., PAGLIANTINI, S., *Delle persone*, in (diretto da)

GABRIELLI, E., *Commentario del codice civile*, Utet, 2012;

VENOSTA, F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, Vol. 1, Giuffré, 2004;

VILLA, G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Giuffré, 1993;

VOTANO, G., *Il dovere di consiglio del notaio e la connessa responsabilità*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 12482, in *I Contratti*, 2018, 1, p. 49;

ZAGRELBESKY, G., *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, 2017;

ZANELLI, P., *Il condono edilizio: vecchie e nuove nullità*, in www.notaiopietrozanelli.it.

Indice delle decisioni citate

(i numeri tra parentesi si riferiscono alle note)

- Cons. St. 4 maggio 2006, n. 2488, in *Vita not.*, 2007, p. 227 (50);
- Cons. St., ad. plen., 23 aprile 2009, n. 3, in *www.giustizia-amministrativa.it* (50);
- Cons. St., 28 giugno 2000, n. 3637, in *Giur. It.*, 2001, c. 400 (53);
- Cass. Civ., sez. III; 25 ottobre 1973, n. 2743, in *Riv. Not.*, 1975, 2-3, p. 547 (54);
- Cass. Civ., Sez. un., 20 dicembre 1983, n. 7499, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, c. 209 (54);
- Cons. St., 25 novembre 1988, sez. V, n.744, in *Foro Amm.*, 1988, p. 3251 (54);
- Tar Puglia, 16 giugno 1990, n. 279, in *Foro Amm.*, 1991, p. 881 (54);
- Cons. St., 28 luglio 2015, n. 3730, in *Foro Amm.*, 2015, 7-8, 1993, p. 1993 (massima) (72);
- Corte Costituzionale, sentenza n. 309 del 2011, in *www.cortecostituzionale.it* (86);
- Cass. Civ., sez. V, 15 ottobre 2019, n. 26016, in *www.gazzettanotariare.com* (77);
- Cass. Civ., Sez. un., 28 marzo 2006, (ud. 02/03/2006, dep. 28/03/2006), n. 7033, in *www.dejure.it* (151);
- Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 2003, n. 5372, *www.dejure.it* (151);
- Tribunale Roma, sez. XVI, 4 marzo 2020, (ud. 15/01/2020, dep. 04/03/2020), in *www.dejure.it* (151);
- Tribunale Pistoia, 7 maggio 1998, in *Gius*, 1998, p. 1758 (179);
- Cass. Civ., sez. 2, 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, 3, p. 181 (con nota di NICOLINI, M., *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*) e in *Corriere Giur.*, 2014, 10, p. 1221

(con nota di ORIANI, A., *La vendita di edifici abusivi tra nullità e inadempimento*) (180, 235, 237, 238, 256, 288);

Cass. Civ., sez. 2, 17 dicembre 2013, n. 28194, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 6, p. 645 (con nota di LAVERMICOCCA, D., *La nullità del preliminare di vendita per irregolarità urbanistica dell'immobile*) (180, 235);

Cass. Civ., sez. 2, 7 dicembre 2005, n. 26970, in *www.dejure.it* (181);

Cass. Civ., sez. 2, 5 marzo 2009, n. 5422, in *Guida al diritto*, 2010, Dossier 2, p. 54 (181);

Cass. Civ., Sez. 2, 24 marzo 2004, n. 5898, in *Guida al Diritto*, 2004, p. 18 (181);

Cass. Civ., Sez. 2, 15 giugno 2000, n. 8147 in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2001, I, p. 641 (con nota di DELLACHÀ, P., *Contratti preliminari, contratti definitivi e gli adempimenti previsti dagli artt. 17 e 40 della l. 28.2.1985, n. 47: una dimenticanza del legislatore?*) e in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2002, p. 201 (con nota di CHIARELLI, CASU) (181);

Cass. Civ., sez. 2, 5 luglio 2013, n. 16876, in *www.dejure.it* (181);

Cass. Civ., sez. 2, 18 settembre 2009, n. 20258, in *www.dejure.it* (181);

Cass. Civ., sez. 2, 26 luglio 2005, n. 15584, in *www.dejure.it* (181);

Cass. Civ., sez. 2, 5 aprile 2001, n. 5068, in *www.dejure.it* (181);

Cass. Civ., sez. 2, 14 dicembre 1999, n. 14025, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 2531 (181);

Tribunale Salerno, sez. 2, 1 ottobre 2012, n. 2049, in *www.dejure.it* (181);

Corte appello Firenze, sez. 1, 6 dicembre 2011, n. 1564, in *www.dejure.it* (181);

Corte appello Bari, sez. 2, 5 ottobre 2009, n. 954, in *www.dejure.it* (181);

Cass. Civ., Sez. 2, 14 giugno 2017, n. 14804, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 15 giugno (con nota di BRUNO, E., *Possibile rilevare d'ufficio la*

- nullità di un contratto di compravendita immobiliare*) (181);
Tribunale Napoli, sez. 4, 2 ottobre 2017, n. 9771 in *www.dejure.it* (181);
Tribunale di Reggio Emilia, 2 febbraio 2017, n. 132, in *www.iltuoforo.net* (181);
Cons. St., sez. 4, 10 gennaio 2014, n. 46 in *Foro Amm.*, 2014, 1, 56 (181);
Cass. Civ., sez. II, 30 luglio 2018, n. 20061, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, 12, p. 1734 con nota di NATOLI, C., *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica* (217, 308);
Cass. Civ., sez. II, 5 dicembre 2014, n. 25811, in *I Contratti*, 2016, 1, p. 27 (con nota di GOIONE, S., *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità*), e in *Urbanistica e appalti*, 2015, 2 (240);
Cass. Civ., sez. 2, 17 settembre 2015, n. 18261, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 11, p. 1134 (240);
Tribunale Lagonegro, 12 febbraio 2018, n. 45, in *www.dejure.it* (240);
Tribunale Roma, sez. lav., 26 aprile 2018, n. 8404, in *www.dejure.it* (240);
Tribunale Arezzo, 17 luglio 2019, n. 628, in *www.dejure.it*. (240);
Tribunale Venezia, 9 febbraio 1978, in *Foro It.*, 1978, vol. 101, I, p. 1794 (243, 255)
Cass. Civ., Sez. Un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *I Contratti*, 2019, 5, p. 527 con nota di ORLANDO, G., *Le SS.UU. sulla circolazione degli edifici abusivi. Note minime sulle nullità documentali “non formali”*; in *Giur. It.*, febbraio 2020, c. 305 con nota di CICERO, C., *La menzione dei titoli urbanistici tra “nullità sostanziale” e “nullità formale”*; in *Urbanistica e appalti*, 2019, 4, p. 496 con nota di AMANTE, E., *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale*

dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001; in *Notariato*, 2019, 3, p. 267 con nota di MAGLIULO, F., *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità* (252, 302, 312);

Trib. Roma, 27 aprile 1962, in *Foro it.*, Rep. 1962, voce Vendita, n. 151 (252);

Trib. Roma, 8 maggio 1959, in *Foro it.*, 1960, I, p. 694 (252);

Cass. Civ., sez. II, 24 luglio 2019 n. 20044, in *dejure.it* (263);

Cass. Civ., sez. trib., 16 giugno 2017, nn. 15036 e 15037, in *dejure.it* (263);

Cass. civ., Sez. Un., 09 giugno 1989, n. 2786, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it* (263);

Cass. Di Torino, ud. 4 settembre 1879, con nota di FERRUCCI, F., in *Foro it.*, Raccolta Generale di Giurisprudenza, 1879, Vol. IV, I, p. 919 (263);

Cons. St., sez. VI, 7 gennaio 2020, (ud. 26/11/2019, dep. 07/01/2020), n. 104, in *www.dejure.it* (272);

Cons. St., sez. II, 11 dicembre 2019, (ud. 22/10/2019, dep. 11/12/2019), n. 8414, in *www.dejure.it* (272);

Cons. St., sez. VI, 24 giugno 2019, (ud. 09/05/2019, dep. 24/06/2019), n. 4331, in *www.dejure.it* (272);

Cons. St., sez. VI, 30 marzo 2017, (ud. 02/02/2017, dep. 30/03/2017), n. 1484, in *www.dejure.it* (272);

T.A.R. Napoli (Campania), sez. II, 10 dicembre 2018, (ud. 06/11/2018, dep. 10/12/2018), n. 7060, in *www.dejure.it* (272);

Cass. Civ., sez. II, 9 maggio 2016, n. 9318, tratta da *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it* (288);

Cass. Civ. Sez. Un., 02 novembre 2007, (ud. 09/10/2007, dep. 02/11/2007), n. 23031, in *www.dejure.it* (305);

T.A.R. Milano (Lombardia), 6 settembre 2018, n. 2049, in *www.legislazionetecnica.it* (378);

Corte Costituzionale, sentenza n. 217 del 1988, in *www.giurcost.org* (384);

Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 1987, in *www.giurcost.org* (385);

T.A.R. Napoli (Campania), sez. IV, 16 maggio 2014, n. 2718, in *www.dejure.it* (389);

Consiglio di Stato sez. VI, 30 ottobre 2018, n. 6176 in *www.dejure.it* (389);

C.E.D.U., Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria - 46577/15, disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-162117> (390, 391);

C.E.D.U., Kaminskas V. Lithuania - 44817/18, disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203827> (391);

Cass. Pen., sez. III, 8 aprile 2019, n. 15141, in *www.altalex.com*, (massima) in *www.ilpenalista.it* (con nota di Fimiani, P., *I rapporti tra diritto all'inviolabilità del domicilio e ordine di demolizione di un immobile abusivo da parte del giudice penale*) (392);

Cass. Pen., sez. III, 18 febbraio 2020, n. 9742, in *www.dejure.it* (392);

Cass. Pen., sez. III, 23 marzo 2016, n. 27840, in *www.dejure.it* (392; 393);

Cass. Pen., sez. III, 13 gennaio 2020, n. 844, in *www.neldiritto.it* (394);

Cass. Civ., sez. II, 29 marzo 2007, n. 7707, in *Riv. Not.*, 2008, 1, p. 165 (con nota di CASU, G., *Obblighi del notaio in relazione alle dichiarazioni di parte*) (398, 403, 408);

Cass. Pen., Sez. V, 30 novembre 2011, n. 11628, in *www.dejure.it* (403);

Cass. Pen., sez. V, 3 giugno 2008, n. 35999, in *www.dejure.it* (403);

Tribunale di Nola, 17 marzo 2014, n. 886, in *www.expartecreditoris.it* (403);

Tribunale Bologna, sez. III, 27 febbraio 2018, (ud. 03/02/2018, dep. 27/02/2018), n. 649, in *www.dejure.it* (406);

Corte appello Napoli, 6 settembre 2018, n. 4055, in *www.dejure.it*;

Tribunale Avezzano, 27 dicembre 2019, (ud. 10/12/2019, dep. 27/12/2019), n. 644, in *www.dejure.it* (406);

Cass. Civ., sez. III, 7 marzo 2019, (ud. 29/01/2019, dep. 07/03/2019), n. 6612, in *www.dejure.it* (413).



Università
Ca' Foscari
Venezia

DEPOSITO ELETTRONICO DELLA TESI DI DOTTORATO

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'

(Art. 47 D.P.R. 445 del 28/12/2000 e relative modifiche)

Io sottoscritto Fabio Russo

nat .o. a Catania (prov. .CT..) il 26/09/1992.....

residente a Zafferana Etnea in via Vittorio Emanuele n. 144.

Matricola (se posseduta) 956364 Autore della tesi di dottorato dal titolo:

..... La nullità urbanistica

Dottorato di ricerca in Diritto, mercato e persona

(in cotutela con)

Ciclo XXXIII

Anno di conseguimento del titolo 2021

DICHIARO

di essere a conoscenza:

- 1) del fatto che in caso di dichiarazioni mendaci, oltre alle sanzioni previste dal codice penale e dalle Leggi speciali per l'ipotesi di falsità in atti ed uso di atti falsi, decado fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base di tali dichiarazioni;
- 2) dell'obbligo per l'Università di provvedere, per via telematica, al deposito di legge delle tesi di dottorato presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e di Firenze al fine di assicurarne la conservazione e la consultabilità da parte di terzi;
- 3) che l'Università si riserva i diritti di riproduzione per scopi didattici, con citazione della fonte;
- 4) del fatto che il testo integrale della tesi di dottorato di cui alla presente dichiarazione viene archiviato e reso consultabile via internet attraverso l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, oltre che attraverso i cataloghi delle Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze;
- 5) del fatto che, ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 196/2003, i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presentazione viene resa;
- 6) del fatto che la copia della tesi in formato elettronico depositato nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto è del tutto corrispondente alla tesi in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, consegnata presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo, e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 7) del fatto che la copia consegnata in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, depositata nell'Archivio di Ateneo, è l'unica alla quale farà riferimento l'Università per rilasciare, a richiesta, la dichiarazione di conformità di eventuali copie.

Data 30 Novembre 2020

Firma 

AUTORIZZO

- l'Università a riprodurre ai fini dell'immissione in rete e a comunicare al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto il testo integrale della tesi depositata;
- l'Università a consentire:
 - la riproduzione a fini personali e di ricerca, escludendo ogni utilizzo di carattere commerciale;
 - la citazione purché completa di tutti i dati bibliografici (nome e cognome dell'autore, titolo della tesi, relatore e correlatore, l'università, l'anno accademico e il numero delle pagine citate).

DICHIARO

- 1) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale da me realizzata e non infrange in alcun modo il diritto d'autore né gli obblighi connessi alla salvaguardia di diritti morali od economici di altri autori o di altri aventi diritto, sia per testi, immagini, foto, tabelle, o altre parti di cui la tesi è composta, né compromette in alcun modo i diritti di terzi relativi alla sicurezza dei dati personali;
- 2) che la tesi di dottorato non è il risultato di attività rientranti nella normativa sulla proprietà industriale, non è stata prodotta nell'ambito di progetti finanziati da soggetti pubblici o privati con vincoli alla divulgazione dei risultati, non è oggetto di eventuali registrazione di tipo brevettuale o di tutela;
- 3) che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura civile, amministrativa o penale e sarà tenuta indenne a qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi.

A tal fine:

- dichiaro di aver autoarchiviato la copia integrale della tesi in formato elettronico nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari;
- consegno la copia integrale della tesi in formato cartaceo presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo.

Data 30 Novembre 2020

Firma 

La presente dichiarazione è sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritta e inviata, unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del dichiarante, all'ufficio competente via fax, ovvero tramite un incaricato, oppure a mezzo posta

Firma del dipendente addetto

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196/03 si informa che il titolare del trattamento dei dati forniti è l'Università Ca' Foscari - Venezia.

I dati sono acquisiti e trattati esclusivamente per l'espletamento delle finalità istituzionali d'Ateneo; l'eventuale rifiuto di fornire i propri dati personali potrebbe comportare il mancato espletamento degli adempimenti necessari e delle procedure amministrative di gestione delle carriere studenti. Sono comunque riconosciuti i diritti di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 196/03.

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: Fabio Russo

matricola: 956364

Dottorato: Diritto, mercato e persona

Ciclo: XXXIII

Titolo della tesi: La nullità urbanistica

Abstract:

Il lavoro di ricerca si concentra sull'analisi delle problematiche sorte in tema di interpretazione degli art. 17 della L. 47/1985 oggi trasfuso nell'art. 46 del D.p.r. 380/2001 (T.U.E.). La norma prevede la nullità e non stipulabilità degli atti tra vivi nel caso in cui l'alienante abbia omissso di dichiarare gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria. La formulazione della norma, invero, è porsa da subito particolarmente infelice e ha dato adito a diverse teorie interpretative che possono dividersi in due gruppi contrapposti. Da un lato, si sostiene che la norma abbia introdotto un'ipotesi di nullità formale dovuta unicamente all'assenza della dichiarazione richiesta; dall'altro, si ritiene, valorizzando il presunto scopo di contrasto all'abusivismo, che accanto alla nullità formale sussista altresì una nullità sostanziale che scaturirebbe dalla difformità dell'immobile al titolo dichiarato. Nello scritto si cerca di indagare pro e contro di ogni teoria con un approccio il più possibile privo di pregiudizi e pre-deduzioni.

This study aims to examines the doctrinal and jurisprudential orientations about the interpretation of the art. 17 of the Law n. 47/1985 (now art. 46 of D.p.r. 380/2001). The norm establishes that the real estate purchase agreement is void if the seller doesn't declare the building permit number. The unfortunate wording of the provision has given rise to varied theories: for some interpreters, the rule establishes just a formal nullity, due to the absence of the declaration, for others, instead, it also provides a substantial nullity, due to the non-compliance of the building with the declared building permit. The author tries to evaluate pros and cons of each theory with an approach as free from prejudices and pre-deductions as possible.

Firma dello studente

