

10. L'illecito urbanistico ed edilizio e circolazione della proprietà degli immobili, a cura di T. GALLETTO

1. Il caso

Si consideri la seguente vicenda.

A conveniva in giudizio B chiedendo che venisse dichiarata la nullità o pronunciato l'annullamento del contratto preliminare, stipulato nel 1975, con il quale il convenuto gli aveva promesso in vendita un terreno, avendo stipulato il contratto nella nota convinzione che il terreno fosse edificabile, e chiedeva la condanna di B al risarcimento del danno.

B si costituiva deducendo di non aver garantito l'edificabilità del terreno e chiedeva, in via riconvenzionale, che il contratto preliminare venisse dichiarato risolto per inadempimento di A, che non aveva provveduto al pagamento dell'intero prezzo pattuito.

Il Tribunale accoglieva la domanda principale di A, ritenendo il contratto nullo per illiceità del motivo, e respingeva la domanda riconvenzionale del convenuto.

Quest'ultimo proponeva appello principale e A, a sua volta, proponeva appello incidentale chiedendo l'annullamento del contratto per errore e censurando la sentenza di primo grado, ancora, per non aver pronunciato quanto meno la compensazione delle spese e la condanna di B al risarcimento del danno.

La Corte d'appello accoglieva l'appello principale di B e riteneva in parte infondato ed in parte inammissibile l'appello incidentale di A.

I giudici di secondo grado rilevavano che, in base all'art. 10 della l. 6 agosto 1967, n. 765, da considerare *lex specialis* rispetto alle disposizioni del codice civile in tema di nullità, gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati sono nulli solo ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una lottizzazione e nella specie il testo del contratto non lasciava dubbi in ordine alla conoscenza da parte di A, della natura non edificatoria del terreno che B gli aveva promesso in vendita, il che escludeva anche che si potesse parlare di nullità per illiceità del motivo *ex art. 1345 c.c.* Per la stessa ragione era da escludere l'annullabilità del contratto per errore di A.

Ne conseguiva che quest'ultimo doveva essere considerato inadempiente, con risoluzione del contratto per sua colpa.

La Corte di Cassazione, adita da A, con sentenza n. 7983 del 18 luglio 1991 (in *Giur. comm.*, 1993, 11, 51 ss.) respingeva il ricorso osservando, con riguardo alle censure del ricorrente:

- a) che quando un negozio si pone in contrasto diretto con una norma imperativa

diventano giuridicamente irrilevanti i motivi che possano aver indotto le parti alla sua stipulazione, con la conseguenza - nel caso concreto - che non avendo il legislatore ritenuto di enucleare all'art. 10 della legge n. 765 del 1967 un'ipotesi di nullità assoluta, deve escludersi che tale invalidità possa essere affermata in base alla semplice illiceità dei motivi;

- b) che il contratto preliminare poteva considerarsi illecito sotto il profilo che il terreno ed il prezzo costituissero il corpo ed il profitto del reato di lottizzazione abusiva commesso da B, in quanto la nullità del negozio era dalla legge esclusa nel caso della consapevolezza da parte dell'acquirente della mancanza di una lottizzazione autorizzata, ipotesi che nella specie ricorreva;
- c) che alla vicenda non poteva applicarsi lo *ius-superveniens* costituito dall'art. 18 della legge n. 47 del 1985, il quale ha effettivamente previsto la nullità assoluta della vendita di terreni abusivamente lottizzati, poiché la norma in questione non è applicabile, con effetto retroattivo, a negozi posti in essere prima della sua entrata in vigore;
- d) che non era ammissibile, per le preclusioni processuali già verificatesi, la nuova censura di A relativa all'annullamento del contratto per errore determinato da B che gli aveva garantito l'utilizzabilità (quanto meno) a fini agricoli del fondo, che era invece soggetto ad espropriazione.

2. Le questioni

La soluzione di vicende giudiziali consimili a quella in precedenza illustrata necessariamente coinvolge l'esame di rilevanti questioni, fra le quali si segnalano le seguenti:

- a) quale sia, nell'evolversi dell'ordinamento, l'incidenza dell'illecito urbanistico ed edilizio sulla circolazione della proprietà degli immobili;
- b) se vi sia coincidenza o meno di disciplina in ordine alla circolazione giuridica di edifici (o parti di essi), abusivi rispetto a quella di terreni abusivamente lottizzati;
- c) quale sia l'ambito della tutela accordata dall'ordinamento rispettivamente all'acquirente di immobile abusivo o di terreni abusivamente lottizzati.

3. L'evoluzione dell'ordinamento

L'esame dell'evolversi dell'ordinamento rispetto alle vicende che attengono alla circolazione giuridica degli immobili abusivi e dei terreni abusivamente lottizzati consente di rilevare che la legislazione in materia ha compiuto un percorso connotato da una certa

ambiguità.

Dalla sostanziale differenza dell'ordinamento rispetto alla circolazione degli immobili abusivi e dei terreni abusivamente lottizzati che ha caratterizzato il periodo storico che va dall'entrata in vigore della legge fondamentale urbanistica del 1942 all'emanazione della c.d. legge ponte del 1967 si è giunti al proliferare di divieti normativi, introdotti dalla più recente legislazione, non tutti adeguatamente modulati rispetto alle vicende che intendevano disciplinare.

Come si può desumere dall'esame della vicenda giudiziaria che si è sinteticamente illustrata in precedenza, la «nullità» comminata dalla legge n. 765 del 1967 relativamente agli atti di alienazione di terreni abusivamente lottizzati era di *natura formale* e non sostanziale, in quanto la sola menzione dell'inesistenza di una lottizzazione autorizzata consentiva di assicurare la validità dell'atto di compravendita.

Ancora, la formulazione della norma proibitiva deponesse implicitamente ma chiaramente nel senso che non di nullità il legislatore intendesse argomentare, sibbene di una sorta di annullabilità, azionabile soltanto da parte dell'acquirente dei terreni abusivamente lottizzati ignaro dell'illecito urbanistico, e per converso non denunciabile da parte del venditore né rilevabile d'ufficio.

In questa prospettiva più volte la Corte di Cassazione ha avuto modo di enunciare che il venditore non era legittimato ad invocare la «nullità» di cui all'art. 10 della legge n. 765/67.

In senso sostanzialmente analogo a quello illustrato in precedenza rispetto alla circolazione giuridica dei terreni abusivamente lottizzati ha disposto l'art. 15 della legge n. 10 del 1977 con riferimento - questa volta - alla circolazione giuridica di edifici (o parti di essi).

L'ipotesi di «nullità» introdotta dalla richiamata norma, infatti, è ancora caratterizzata dalle ambiguità che connotavano la disposizione di cui all'art. 110 della legge n. 765/67.

Vi è ancora prevalenza della forma sulla sostanza, in quanto la menzione nell'atto di compravendita dell'immobile abusivo della mancanza di concessione edilizia esclude la nullità dell'atto: la norma, di conseguenza, protegge l'acquirente ignaro dell'illecito urbanistico, ma non scoraggia l'abusivismo.

Anche in questo caso ritornano applicabili gli orientamenti giurisprudenziali in precedenza riferiti e quindi deve escludersi da un lato che la nullità della vendita per mancanza di concessione edilizia possa essere fatta valere dal venditore e, da altro lato, che tale nullità possa essere rilevata d'ufficio.

In questa prospettiva non sembra ipotizzabile una vera e propria nullità, ma semmai un'ipotesi di annullabilità *sui generis* del contratto di compravendita interessante l'immobile abusivo.

Soltanto con l'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985 si assiste ad un salto di qualità.

L'ordinamento prende atto che la tipica attività di pulizia edilizia non è sufficiente alla dissuasione dell'abusivismo edilizio ed urbanistico ed incide, pertanto, sugli *aspetti economici* degli interessi in gioco, enucleando il concetto di *incommerciabilità* degli immobili abusivi e dei terreni abusivamente lottizzati,

Le «nullità» di cui agli artt. 17 e 18, 40 e 41 della legge n. 47/85 si avvicinano, salvo quanto si dirà, alla categoria delle nullità civilistiche di cui all'art. 1418 c.c. e prevedono altresì una nuova categoria di controllori qualificati (i notai).

Anche il momento della fruizione dell'immobile abusivo è colpito dall'ordinamento in misura più incisiva che in passato.

L'erogazione di servizi pubblici è vietata non soltanto per la costituzione di immobili abusivi (ipotesi già considerata dall'art. 15 ultimo comma della legge n. 10/77), ma si prevede anche la *nullità* dei contatti di somministrazione se da essi non risulti le indicazioni della concessione edilizia (anche in sanatoria) ovvero se non vi sia un'utenza anteriore alla legge n. 47/85 (art. 45 della menzionata legge).

4. Coincidenze e caratteristiche differenziali nella disciplina relativa alla compravendita di edifici ovvero di terreni abusivamente lottizzati

Esaurito il rapido cenno all'evolversi dell'ordinamento in merito alla disciplina della circolazione giuridica degli immobili abusivi, occorre indagare se in oggi vi sia coincidenza o meno della normativa nelle diverse ipotesi di circolazione di edifici (o parti di essi) abusivi e di immobili abusivamente lottizzati.

L'esame della vigente normativa consente di rilevare la sussistenza di rilevanti differenze tra le due ipotesi sopraindicate.

In ordine al trasferimento di edifici (o porzioni di essi) le norme dispongono da un lato la nullità del contratto se da esso non risultano gli estremi della concessione edilizia ovvero se ad essi non è allegata copia autentica della richiesta di concessione in sanatoria, ma, da altro lato, consentono una sorta di salvataggio della validità dell'atto, mediante un « atto di conferma » anche unilaterale dal quale risulti che il titolo abilitativo alla costruzione esisteva al momento dell'atto di vendita, anche se di esso non vi era menzione nell'atto stesso.

Per quanto riguarda la circolazione dei terreni, invece, l'ordinamento prevede che - a pena di nullità - venga allegato all'atto di vendita il certificato di destinazione urbanistica oggetto del contratto, senza consentire alcuna ipotesi di salvataggio della validità dell'atto mediante dichiarazioni successive che sanino la mancata allegazione del documento amministrativo imposto dalla legge.

Sul punto, tra l'altro, si registra in giurisprudenza un orientamento assai rigoroso, essendosi recentemente deciso che: «in materia di validità degli atti di alienazione o divisione di immobili, l'art. 18 L. 28 febbraio 1985, n. 47, prescrivendo, sotto pena di nullità, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica e stabilendo che lo stesso conserva validità per un anno dalla data del rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o condividente, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici, configura tale dichiarazione come elemento essenziale di validità del certificato fino alla scadenza del detto termine - da considerare perentorio - di un anno, con esclusione della sua fungibilità da una situazione di fatto di reale conformità del contenuto del certificato dell'effettiva destinazione urbanistica dell'area; ne consegue che la carenza della dichiarazione integra una situazione del tutto equivalente a quella di mancata allegazione del certificato ed ugualmente sanzionata con la nullità dell'atto, senza che rilevi in contrario l'essere stato questo stipulato a fini di cessione al demanio dello Stato di terreni per i quali sia stata intrapresa procedura espropriativa e, quindi, ai fini di sostituzione della medesima (Cass. 23 ottobre 1992, n. 11568).

5. L'ambito della tutela offerta al contraente ignaro dell'abuso

La vicenda esaminata induce altresì ad una riflessione in ordine all'ambito della tutela che l'ordinamento offre rispettivamente all'acquirente di immobile abusivo o di terreni abusivamente lottizzati.

Qui occorre distinguere, innanzitutto, la condizione dell'acquirente consapevole dell'abuso da quella dell'acquirente ignaro, ed ancora, con specifico riferimento alla compravendita di unità immobiliari - il periodo storico in cui l'atto di alienazione abbia avuto luogo.

L'evolversi dell'ordinamento, come in precedenza si è evidenziato, impone infatti soluzioni differenziate avuto riguardo alla disciplina applicabile alla fattispecie per ragioni temporali.

Con riferimento alla disciplina degli atti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 10 del 1977 la giurisprudenza è orientata ad escludere la sussistenza in capo all'acquirente ignaro dell'abuso edilizio di una autonoma azione diretta a far valere la nullità o l'annullabilità del contratto, diversa dai generali rimedi apprestati per l'inadempimento contrattuale.

Si afferma infatti che «prima dell'entrata in vigore della l. 28 gennaio 1977 n. 10 che all'art. 15 ha sancito la nullità degli atti di trasferimento di immobili costruiti senza concessione edilizia, ove dall'atto stesso non risulti che l'acquirente sia a conoscenza della mancanza della concessione, nessuna norma sanciva espressamente l'invalidità di quei rapporti o l'incomerciabilità di quelle costruzioni, né la nullità della compravendita poteva ritenersi sotto il profilo della illiceità dell'oggetto del contratto, in quanto oggetto della

compravendita è il trasferimento della proprietà della cosa, la quale in sé non è suscettibile di valutazione in termine di liceità, questa qualificazione attinendo all'attività di produzione oggetto del rapporto di compravendita. L'abusività della costruzione poteva invece venire in rilievo soltanto in termini di insufficienza della prestazione di trasferimento, per la possibilità di evizione totale o parziale o di impedimento dell'uso della costruzione per difetto di abitabilità o agibilità, e quindi trovare il suo rimedio e la sua sanzione nella generale disciplina dell'inadempimento contrattuale, a tutela e su iniziativa del soggetto che, ignaro dell'abusività, al momento della stipulazione del contratto, ne avesse subito pregiudizio (Cass. 26 aprile 1984, n. 2631: negli stessi termini v. Cass. 26 giugno 1990, n. 6466).

All'acquirente ignaro dell'abuso era peraltro concessa tutela ex art. 1489 c.c., ritenendosi che «in ipotesi di compravendita di costruzione realizzata in difformità della licenza edilizia (nella specie, per la trasformazione di una soffitta in locali abitabili) non è ravvisabile un vizio della cosa non vertendosi in tema di anomalie strutturali del bene, ma non trova applicazione l'art. 1489 c.c., in materia di oneri e diritti altrui gravanti sulla cosa medesima, sempre che detta uniformità non sia stata dichiarata nel contratto o comunque non sia conosciuta dal compratore al tempo dell'acquisto ed altresì persista il potere repressivo della pubblica amministrazione (adozione di sanzione pecuniaria o di ordine di demolizione), tanto da determinare deprezzamento o minore commerciabilità dell'immobile. Nel concorso di tali condizioni, pertanto, deve riconoscersi all'acquirente la facoltà di chiedere la riduzione del prezzo, ancorché l'amministrazione non abbia ancora esercitato detto potere repressivo (salvo restando, per il caso in cui venga impartito ed eseguito l'ordine di demolizione, l'operatività delle disposizioni degli art. 1 483 e 1 484 c.c. circa l'evizione totale o parziale» (Cass. 23 ottobre 1991, n. 11218).

A maggior ragione doveva escludersi, con l'eccezione della garanzia per evizione, una tutela in favore dell'acquirente consapevole dell'abuso edilizio. Infatti, sempre prima del 1977, «la vendita di appartamenti privi di licenza edilizia e di licenza di abitabilità non costituisce vendita di *aliud pro alio*, né da luogo a garanzia per oneri gravanti sulla cosa o per evizione, nel caso che i compratori conoscessero il difetto delle anzidette licenze; e neppure fa sorgere nel venditore l'obbligo di restituire il prezzo e rimborsare le spese al compratore, obbligo previsto per il caso che l'evizione intervenga quando sia stata esclusa la relativa garanzia, se la demolizione dell'immobile non sia stata ordinata ed anzi appaia definitivamente scongiurata» (Cass. 15 novembre 1978, n. 5272, in *Riv. giur. Edil.*, 1979, 1, 291).

Ancora più precisamente si è affermato in giurisprudenza che l'irregolarità edilizia della cosa venduta, nota all'acquirente non produce la nullità del contratto per illiceità o impossibilità dell'oggetto né consente la risoluzione della vendita ai sensi dell'art. 1489 c.c. (Cass. 6 dicembre 1984, n. 6399, in *Riv. Giur. Edil.* 1985, 1, 216), con l'ulteriore corollario secondo il quale «il promissario acquirente di un fabbricato, il quale abbia espressamente

accettato, nel contratto preliminare, i rischi connessi al fatto di essere stato il fabbricato stesso costruito senza licenza (ora concessione) edilizia, non può giustificare il proprio inadempimento dell'obbligazione di pagare il residuo prezzo entro il pattuito termine essenziale con l'avvenuto sequestro penale dell'edificio e con il conseguente pericolo di abbattimento del medesimo» (Cass. 31 marzo 1987, n. 3100).

Una disciplina parzialmente diversa era invece prevista, già prima dell'avvento della legge n. 10/77, nell'ipotesi di acquisto di terreni abusivamente lottizzati in quanto sin dal 1967 l'ordinamento accordava all'acquirente ignaro dell'abuso l'azione di nullità (che si è visto essere più vicina a quella di annullamento), mentre non era ovviamente prevista alcuna tutela a favore dell'acquirente consapevole della lottizzazione abusiva.

Successivamente all'entrata in vigore della legge n. 10/77 all'acquirente ignaro dell'abusività dell'edificio (o porzione di esso), o più esattamente della mancanza di concessione edilizia che abilitasse all'edificazione, era concessa di esperire anche azione di nullità della compravendita, fermo restando che tale azione non era concessa al venditore (consapevole dell'abuso), Né la nullità era rilevabile *ex officio*.

Disciplina ancora una volta parzialmente diversa era prevista, ai sensi della legge n. 10/77, in ipotesi di acquisto di terreno abusivamente lottizzato, affermandosi in giurisprudenza che «l'art. 17 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, nel sanzionare penalmente il trasferimento frazionato di singole quote di terreno, in mancanza di una lottizzazione autorizzata, non comporta sotto il profilo degli effetti negoziali civili la nullità incondizionata degli atti, bensì introduce, nei confronti del venditore obbligatosi a procedere al frazionamento del fondo, una causa di impossibilità giuridica, successiva alla stipulazione del contratto, ad assolvere tale onere.

Pertanto tale norma, che ha carattere innovativo, non determina, con riguardo a contratto preliminare stipulato anteriormente alla sua entrata in vigore, l'invalidità di esso, ma preclude l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, non potendo la sentenza sostitutiva del giudice realizzare un assetto negoziale oramai vietato dalla legge penale, all'evidente scopo di tutelare l'interesse generale alla repressione dell'abusivismo edilizio » (Cass. 6 giugno 1989, n. 2747).

Soltanto con l'avvento della legge n. 47 del 1985 - come in precedenza si è evidenziato - si è giunti ad affermare la nullità *ope legis* (e quindi rilevabile anche *ex officio*) degli atti traslativi nella proprietà di immobili edificati senza concessione, nonché della nullità di medesimi atti in mancanza della allegazione degli estremi della concessione o della richiesta di concessione in sanatoria - salva in quest'ultima ipotesi la « conferma » anche unilaterale della validità dell'atto documentandosi l'esistenza della concessione non menzionata nell'atto stesso.

Per i terreni, come si è detto, è oggi prevista, a pena di nullità insanabile, l'allegazione all'atto di acquisto del certificato di destinazione urbanistica ad essi relativo, e non è

possibile alcuna conferma della validità dell'atto nemmeno documentandosi la regolarità urbanistica dell'operazione, poiché si tratta di una nullità documentale, che si perfeziona con la mancata allegazione della documentazione imposta dalla legge.

QUESTIONI

1. La sanzione di nullità per i contratti relativi a trasferimenti immobiliari che non contengono la dichiarazione di regolarità urbanistica dell'edificio (o parte di esso), prevista dalla legge n. 47 del 1985 si applica con esclusivo riguardo ai contratti con effetti reali o anche a quelli con effetti obbligatori, quali i contratti di vendita?

[Cass. 3 settembre 1993, n. 9313, in *Giust. civ.*, 1994, 1, 102].

2. L'appaltatore che abbia edificato un immobile privo di licenza (o concessione) edilizia ha diritto al corrispettivo *ex con tractu*, ovvero deve ritenersi che nulla gli spetti per essere il contratto fra committente ed appaltatore diretto alla costruzione di immobile abusivo nullo per illiceità dell'oggetto per contrasto con norme operative?

[Cass. 22 febbraio 1982, n. 1101, in *Riv. Giur. edil.*, 1983, 1,38; Cass. 27 aprile 1991, n. 4640, in *Riv. Giur. Edil.*, 1991,1,9021.

3. In ipotesi di contratto preliminare di compravendita di terreno abusivamente lottizzato stipulato anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 10 del 1977, che ha sanzionato penalmente la lottizzazione abusiva, può ritenersi che per effetto della normativa sopravvenuta si è verificata l'impossibilità oggettiva di stipulazione del contratto definitivo con conseguente liberazione di entrambi i contraenti da ogni reciproca obbligazione?

[Cass. 17 ottobre 1993, n. 11426, in *Sett, giur. n. 4*, 1993, p. 60].