

LA NULLITÀ EX ART. 46 D.P.R. 380/2001 NELLA SENTENZA S.U. N. 8230/2019

A cura di: Dott. Luca Soldini; Dott. Giampaolo Grechi.

Premessa

Con una recentissima pronuncia (la n. 8230/2019 del 22 marzo 2019), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno fatto chiarezza su un tema da anni al centro del dibattito. Dopo oscillazioni e cambi di orientamento, la pronuncia dello scorso marzo (che ha fatto seguito all'Ordinanza di rimessione n. 20061/18) è intervenuta per dirimere definitivamente la questione, e chiarire se la nullità di cui all'art. 46 del D.P.R. 380/2001 debba intendersi come nullità «testuale» o, piuttosto, «sostanziale».

Sviluppo della disciplina

Sul tema, nel corso degli anni, si sono avvicendati numerosi interventi da parte del legislatore.

Se la legge n. 765 del '67 (la c.d. «Legge Ponte») affrontava solo il tema della lottizzazione abusiva, l'art. 15, co. 7, della L. 10/1977, stabiliva che «*gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione*».

Il legislatore, dunque, sanciva un importante principio: la tutela nei confronti dell'acquirente in buona fede, il quale non fosse stato messo al corrente della natura abusiva dell'immobile.

Successivamente, interveniva la Legge n. 47 del 1985, che, all'art. 17, co. 1, comminava la nullità per tutti «*gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto il trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo l'entrata in vigore della presente legge [...] ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria [...]*».

Così stabiliva anche l'art. 40, per gli atti aventi ad oggetto diritti reali riferiti a costruzioni realizzate prima dell'entrata in vigore della Legge.

La differenza tra le due norme è abbastanza evidente. Se, da un lato, la legge del '77 assumeva come presupposto di nullità la mancata conoscenza, da parte dell'acquirente, delle difformità urbanistiche dell'immobile, dall'altro la legge dell'85, dalla quale era stato eliminato ogni riferimento alla buona fede dell'acquirente, considerava nulli gli atti dai quali non risultassero gli «*estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria*».

Da una parte, dunque, la tutela dell'interesse privato; dall'altra, la tutela di due diversi (possibili) interessi pubblici: la repressione del fenomeno dell'abusivismo e la garanzia della certezza della circolazione dei beni. Da ultimo, interveniva, nel 2001, il D.P.R. n. 380, che sostanzialmente riproduceva, all'art. 46, la disciplina della legge dell'85.

Tesi giurisprudenziali: nullità «formale» o nullità «sostanziale»?

Dell'art. 46 D.P.R. 380/2001 la giurisprudenza ha fornito, nel corso del tempo, più di una possibile interpretazione.

La prima, più aderente al dato testuale della norma, configurerebbe la nullità di cui all'art. 46 come nullità «formale» (o «testuale»). L'atto, dunque, sarebbe nullo per la sola mancanza della dichiarazione, da parte dell'alienante, degli «*estremi del titolo abilitativo*».



La seconda, di contro, denoterebbe un ampliamento dell'ambito di applicazione della sanzione di cui all'art. 46. Secondo tale orientamento, infatti, la nullità in esame dovrebbe essere considerata come «sostanziale», che opererebbe in tutti i casi nei quali vi fosse discrasia tra quanto autorizzato col titolo abilitativo e quanto effettivamente realizzato.

Ma vi è di più.

Dall'art. 46, coerentemente con il secondo orientamento richiamato, la giurisprudenza ha tratto due distinte ipotesi di nullità, che opererebbero in presenza di presupposti diversi.

Nello specifico, l'atto sarebbe nullo sia nel caso in cui il titolo abilitativo esista, ma non venga indicato nell'atto, sia nell'ipotesi in cui non vi sia alcun titolo abilitativo ovvero l'immobile venga realizzato difformemente da esso.

È proprio la teoria sostanzialistica, foriera di numerosi problemi di carattere soprattutto applicativo, che è stata criticamente sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite.

La Sentenza n. 8230/2019

Occorre chiarire, immediatamente, che le Sezioni Unite hanno accolto la teoria della nullità «formale» (ex art. 1418, ult. comma, c.c.), sulla base di una pluralità di considerazioni.

In primis, il dato testuale. Facendo leva sull'indicazione esegetica dell'art. 12 delle Preleggi, le Sezioni Unite hanno confermato che la teoria della nullità sostanziale non trova riscontro nella lettera della norma la quale, in maniera abbastanza eloquente, parla di mancata indicazione degli estremi titolo abilitativo da parte dell'alienante. Da siffatta prescrizione, pertanto, non potrebbe trarsi altro che l'intento del legislatore di assicurare che nell'atto di trasferimento vengano indicati gli estremi del titolo abilitativo.

In secondo luogo, la Cassazione ha accolto l'interpretazione più restrittiva dell'art. 46 sulla base del **dato teleologico**.

In base a questo criterio, la teoria sostanzialistica esorbiterebbe dall'obiettivo sotteso alla norma, che dovrebbe essere individuato nell'esigenza di garantire la certezza della circolazione dei beni immobili.

Nell'opinione delle Sezioni Unite, infatti, l'obiettivo di repressione del fenomeno dell'abusivismo potrebbe essere efficacemente contrastato facendo ricorso alle sanzioni (quali, ad esempio, l'adozione dell'ordinanza di demolizione), che il D.P.R. prevede esplicitamente.

Sacrificare totalmente l'interesse dell'acquirente a non perdere la proprietà (o altro diritto reale) sull'immobile, secondo la Suprema Corte, non sarebbe coerente né con la lettera né con lo scopo della norma.

È di tutta evidenza che il titolo abilitativo di cui vengono indicati gli estremi (come pure ricordato nella pronuncia in esame) debba esistere ed essere riferito all'immobile oggetto dell'atto traslativo di proprietà o altro diritto reale.

Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, con la Sentenza n. 8230/2019, è il seguente:

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

In virtù di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno stabilito che, in presenza della dichiarazione dell'alienante, nell'atto, degli estremi del titolo abilitativo il contratto deve essere considerato **valido «a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato»**.



A tenore di quanto detto, è opportuno concludere che, secondo l'opinione di chi scrive, l'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite risponde sia allo spirito che alla lettera della norma.

L'art. 46 del D.P.R. 380/2001, lungi dal voler rappresentare l'unico strumento di contrasto all'abusivismo edilizio, costituisce, invece, utile mezzo per garantire la certezza della circolazione dei beni immobili.

Se la legge del 1977 poneva a fondamento della sanzione di nullità il solo interesse dell'acquirente in buona fede ad essere messo a conoscenza delle oggettive condizioni dell'immobile, l'art. 17 della Legge 47/85, il cui contenuto è confluito, come detto, nell'art. 46 del D.P.R. 380/2001, ha affiancato a questo interesse anche l'esigenza, di portata generale, di garantire la certezza della circolazione dei beni immobili.

L'equilibrio tra le citate esigenze ha trovato corretta declinazione nella pronuncia qui posta sotto esame.

In definitiva, la nullità formale, nei termini indicati dalla Sentenza n. 8230/2019, appare funzionale e **sufficiente** a garantire l'interesse sotteso alla norma, non potendo, peraltro, essere interpretata tanto estensivamente da risultare ostativa e pregiudizievole per l'acquirente, nonché, in generale, per il mercato immobiliare.