

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente

Dott. BERTUZZI Mario - rel. Consigliere

Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere

Dott. TRAPUZZANO Cesare - Consigliere

Dott. POLETTI Dianora - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18609/2017 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), rappresentati e difesi per procura alle liti a margine del ricorso dagli Avvocati prof. (OMISSIS) e (OMISSIS), elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in (OMISSIS).

Ricorrenti

contro

(OMISSIS) e (OMISSIS), rappresentati e difesi per procura alle liti in calce al controricorso e ricorso incidentale dall'Avvocato (OMISSIS), elettivamente domiciliati presso il suo studio in (OMISSIS).

Controricorrenti-Ricorrenti incidentali e

(OMISSIS), rappresentata e difesa per procura alle liti a margine del controricorso e ricorso incidentale dall'Avvocato (OMISSIS), elettivamente domiciliata presso il suo studio in (OMISSIS).

Controricorrente-Ricorrente incidentale

e

(OMISSIS);

intimata

avverso la sentenza n. 3470/2017 della Corte di appello di Roma, depositata il 24. 5. 2017.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22. 9. 2022 dal consigliere relatore Mario Bertuzzi.

Udite le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MISTRI Corrado, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale proposto da (OMISSIS) e (OMISSIS), e che sia dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto da (OMISSIS).

Udite le difese svolte dall'Avv. (OMISSIS) per i ricorrenti (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), dall'Avv. (OMISSIS) per i controricorrenti e ricorrenti incidentali (OMISSIS) e (OMISSIS) e dall'Avv. (OMISSIS) per la controricorrente e ricorrente incidentale (OMISSIS).

Fatti di causa

Con sentenza n. 3470 del 24. 5. 2017 la Corte di appello di Roma rigetto' l'appello proposto da (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) per la riforma della sentenza del Tribunale di Roma n. 17328/2010, che aveva respinto le loro domande nei confronti dei proprietari del fondo vicino (OMISSIS) e (OMISSIS), aventi ad

oggetto la tutela dei diritti reali di servitu' e di veduta dell'immobile da loro acquistato da (OMISSIS) e (OMISSIS) con atto del 4. 2. 2005, sul rilievo, gia' affermato dalla decisione di primo grado, che il loro atto di acquisto fosse nullo in ragione del fatto che il predetto immobile presentava abusi edilizi che ne determinavano la incommerciabilita' ai sensi del L. n. 47 del 1985 articolo 40. A sostegno di tale conclusione, la Corte di appello affermo' che la consulenza tecnica d'ufficio svolta in secondo grado aveva accertato che gli ampliamenti non autorizzati sul lato ovest del villino degli attori, gia' verificati nella loro consistenza dalla consulenza tecnica svolta in primo grado, erano stati realizzati nel 2002 e 2003, in epoca cioe' precedente la vendita, e non erano suscettibili di sanatoria, e che essi, comportando un aumento della superficie e della sagoma dell'immobile, rendevano lo stesso non commerciabile ai sensi della richiamata L. n. 47 del 1985, in conformita' con l'orientamento della Corte di legittimita', che qualifica tali gli immobili che abbiano subito modifiche nella sagoma o nel volume non soggette a concessione in sanatoria.

Per la cassazione di questa sentenza, notificata il 26. 5. 2017, con atto notificato il 19. 7. 2017, hanno proposto ricorso (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) affidandosi ad un unico motivo.

(OMISSIS) ha notificato controricorso e ricorso incidentale sulla base di tre motivi, mentre (OMISSIS) non ha svolto attivita' difensiva.

I ricorrenti principali e (OMISSIS) hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo del ricorso principale (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) denunziano violazione falsa applicazione della L. n. 47 del 1985 articolo 40, comma 2, e articolo 1418 cod. civ., censurando la statuizione impugnata che ha dichiarato la nullita' del loro atto di acquisto dell'immobile, facendone cosi' derivare il difetto, in capo agli attori, della legittimazione all'esercizio delle azioni reali a tutela della loro proprieta'. In particolare, il ricorso contesta l'affermata nullita' del loro acquisto, avvenuto con atto di compravendita del 2005, rilevando che, in base alla giurisprudenza di legittimita' piu' attenta ed autorevole, la incommerciabilita' del bene immobile che presenti abusi edilizi non si produce in ogni caso di modifiche, ma solo laddove esse determinino una difformita' totale rispetto alla concessione, non anche variazioni parziali e non essenziali. Nel caso di specie l'abuso edilizio accertato concerneva due ampliamenti presenti sul lato ovest del villino, consistenti in un aumento della superficie, il primo, da ml. 1,80 X 2,80 in ml. 2,15X 3,50 e, il secondo, concernente un locale destinato a caldaia, da ml. 1,00 X 1,00 a ml. 1,40 X 2,05. La Corte di appello, sostiene quindi il ricorso, e' incorsa in violazione di legge in quanto non ha compiuto alcuna valutazione sull'entita' delle difformita' riscontrate e perche' le stesse dovevano comunque reputarsi del tutto minime e marginali, considerato che consistevano in un aumento della superficie di poco piu' di 4 mq. rispetto ad un immobile che si estende per 540 mq.

Si aggiunge che nel caso di specie nemmeno poteva porsi un problema di nullita' formale del contratto, per non avere esso indicato la regolarita' urbanistica e la pendenza del procedimento in sanatoria, stante la dichiarazione espressa in esso contenuta che la costruzione dell'immobile era avvenuta in data anteriore all'1. 9. 1967.

2. Il ricorso principale merita accoglimento, per le ragioni di seguito illustrate, dovendo nel caso di specie trovare applicazione i principi espressi dall'arresto delle Sezioni unite di questa Corte n. 8230 del 22. 3. 2019.

Con questa decisione, nell'affrontare il tema della rilevanza, ai fini della validità della compravendita immobiliare, dei profili attinenti la regolarità urbanistica del bene oggetto del contratto, le Sezioni Unite sono pervenute ad una nozione di nullità negoziale testuale e non virtuale, dichiarando applicabile l'articolo 1418 c.c. comma 3, riconoscendo quale tipica causa di invalidità solo quella prevista dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 articolo 46, secondo cui " gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria ". Si è per l'effetto esclusa l'esistenza di una norma imperativa, rilevante quale nullità virtuale, e di un generale divieto di stipulazione di atti aventi ad oggetto immobili abusivi al fine di renderli giuridicamente non utilizzabili.

Sono quindi stati enunciati i seguenti principi di diritto: " la nullità comminata dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, articolo 46, e dalla L. n. 47 del 1985, articoli 17 e 40, va ricondotta nell'ambito dell'articolo 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 essere riferibile, proprio, a quell'immobile "; " in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato ".

Tali principi risultano altresì applicabili nel caso di costruzione iniziata anteriormente al 1 settembre 1967, per i quali L. n. 47 del 1985 articolo 40, comma 2, prevede, in luogo della menzione in atto degli estremi della concessione, la dichiarazione da parte del proprietario o altro avente titolo, nella forma sostitutiva dell'atto notorio, attestante che l'opera risulta iniziata in data anteriore. In presenza di tale dichiarazione la nullità comminata dalla legge urbanistica può ritenersi esistente solo nel caso in cui tale dichiarazione non risulti riferibile all'immobile oggetto dell'atto traslativo ovvero che quanto dichiarato non corrisponda alla realtà'.

Nel caso di specie è pacifico, risultando accertato dal giudice di appello, che tale dichiarazione fosse stata inserita nell'atto di compravendita del 4. 2. 2005 con cui gli odierni ricorrenti hanno acquistato l'immobile. Restano quindi irrilevanti, sotto il profilo della validità dell'atto, eventuali difformità del bene, rispetto allo stato di fatto originario, che non incidano sulla riferibilità ad esso della dichiarazione sostitutiva, difformità che potranno produrre le loro conseguenze unicamente sul terreno della responsabilità contrattuale.

La sentenza impugnata, che ha dichiarato la nullità dell'acquisto dell'immobile da parte degli attori, odierni ricorrenti, in ragione della presenza in esso di ampliamenti abusivi, assume invece una concezione virtuale (e non testuale), ovvero sostanziale, della nullità, la quale non appare conforme ai principi di diritto sopra enunciati.

3. Il primo motivo del ricorso incidentale proposto da (OMISSIS) e (OMISSIS), avanzato in via condizionata, denuncia vizio di nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'articolo 345 c.p.c., sostenendo che la Corte di appello avrebbe dovuto dichiarare d'ufficio preclusa, perché proposta solo in sede di impugnazione, la questione relativa alla irrilevanza degli abusi riscontrati sull'immobile. Si sottolinea che, a fronte della deduzione dei convenuti di difetto di legittimazione attiva degli attori per la nullità del loro atto di acquisto, le controparti non hanno dedotto alcunché nelle memorie depositate ai sensi dell'articolo 183 c.p.c., non prendendo posizione sulla circostanza della anteriorità degli abusi rispetto al loro acquisto.

Il motivo è infondato.

Al di là del contenuto delle difese svolte dagli attori in primo grado, decisiva ed assorbente appare la considerazione che la questione della nullità dell'atto di acquisto dell'immobile da parte degli attori e quindi la loro posizione di legittimi proprietari dello stesso sollevata dai convenuti era entrata a far parte del thema decidendum, tanto da formare oggetto di specifica statuizione da parte della sentenza di primo grado. Ne discende la piena ammissibilità, sotto il profilo dell'osservanza della disposizione di cui all'articolo 345 c.p.c., del loro motivo di appello avverso tale capo della decisione, non avendo la relativa questione, in quanto trattata e decisa dal giudice di primo grado, alcun carattere di novità.

Il secondo motivo del ricorso incidentale condizionato denuncia vizio di nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'articolo 2697 c.c., assumendo che erroneamente la Corte di appello ha escluso l'abuso relativo agli ampliamenti riscontrati sul lato est del villino, sulla base della consulenza tecnica disposta in secondo grado che li aveva datati in epoca successiva alla vendita, dal momento che, tale fatto temporale, una volta che il consulente tecnico di primo grado aveva riferito di non avere elementi per formulare una conclusione sul punto, avrebbe dovuto formare oggetto di onere della prova da parte degli attori-appellanti.

Il motivo va dichiarato assorbito in ragione dell'accoglimento del ricorso principale.

4. Il primo motivo del ricorso incidentale proposto da (OMISSIS) denuncia violazione degli articoli 112, 345 e 346 c.p.c., per avere la Corte di appello fondato la propria decisione sull'accertamento degli ampliamenti abusivi realizzati sul lato ovest del villino, così compiendo un accertamento di fatto extra petita, atteso che la rilevanza di tali abusi era stata esclusa dalla sentenza di primo grado e il relativo tema non era stato riproposto da alcuna delle parti nel giudizio di appello.

Il secondo motivo denuncia violazione degli articoli 115 e 116 c.p.c., assumendo che l'accertamento circa la preesistenza, rispetto all'acquisto, degli ampliamenti sul lato ovest del villino si fonda su una errata lettura e valutazione degli elementi di prova, in particolare delle planimetrie catastali del 2000 e 2003, che invece non potevano offrire elementi di convincimento sicuri.

Il terzo motivo del ricorso incidentale denuncia omesso esame di un fatto decisivo della controversia, consistente nel non avere considerato che le planimetrie in atti del 2000 e del 2003 riproducevano la situazione antecedente il riscontrato ampliamento ed erano quindi inutilizzabili ai fini della datazione dello stesso.

I motivi si dichiarano assorbiti in conseguenza dell'accoglimento del ricorso principale.

5. Il ricorso principale va pertanto accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio della causa, ai fini della decisione delle domande proposte, alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio.

Il giudice di rinvio si atterra' al seguente principio di diritto: " Nel caso di immobile la cui costruzione sia iniziata anteriormente al 1 settembre 1967, la nullita' prevista dal L. n. 47 del 1985 articolo 40, comma 2, che ha natura testuale e non virtuale, ricorre solo nel caso in cui manchi nell'atto traslativo la dichiarazione del proprietario o di altro avente titolo, nella forma sostitutiva dell'atto notorio, attestante che l'opera e' iniziata prima di tale data, restando non rilevanti a tal fine eventuali difformita' del bene rispetto allo stato di fatto originario, potendo tale situazione assumere rilievo solo sotto il profilo della responsabilita' contrattuale ".

P.Q.M.

accoglie il ricorso principale proposto da (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), rigetta il primo motivo del ricorso incidentale proposto da (OMISSIS) e (OMISSIS) e dichiara assorbito il secondo; dichiara altresì assorbito il ricorso incidentale proposto da (OMISSIS); cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso principale e rinvia la causa alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio.