1
2026

Fondazione Italiana del Notariato

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - Aut.MBPA/LO-NO/095/Abb.Postale/2016 Periodico ROC-LO/VA

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

Rivista semestrale

ISSN 2611-4313

TRASFERIMENTI IMMOBILIARI: LA PRATICA NOTARILE, L'OCCHIO DEL GIUDICE

A CURA DI GIANLUCA GRASSO

Lefebvre Giuffrè

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

2026
1

TRASFERIMENTI IMMOBILIARI:
LA PRATICA NOTARILE,
L'OCCHIO DEL GIUDICE

Lefebvre Giuffrè

Direttore responsabile
Antonio Delfino

Consiglio di Amministrazione

Presidente
Rosaria Bono

Vice Presidente
Francesco Paolo Petrera

Componenti
Pietro Ciarletta
Stefano Fazzari
Rocco Guglielmo
Michele Labriola
Roberto Martino

Il Comitato scientifico della rivista coincide con quello della Fondazione

Coordinamento Editoriale
Emanuela Paolucci

Segreteria di redazione
Vally Cappelli

Proprietario
Fondazione Italiana del Notariato ETS
Via Flaminia 160
00196 Roma

Stampa
Tipografia Galli S.r.l. - Gavirate (VA)

1

2026

Fondazione Italiana del Notariato

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

TRASFERIMENTI IMMOBILIARI: LA PRATICA NOTARILE, L'OCCHIO DEL GIUDICE

A CURA DI GIANLUCA GRASSO

Lefebvre Giuffrè

Introduzione

Gianluca Grasso
Consigliere della Corte di Cassazione

Il corso "Trasferimenti immobiliari: la pratica notarile, l'occhio del giudice", svoltosi a Napoli, a Castel Capuano, dal 5 al 7 maggio 2025, presso la sede della Scuola Superiore della Magistratura, si colloca nell'ambito delle attività formative congiunte promosse dalla Scuola e dalla Fondazione Italiana del Notariato, con l'obiettivo di alimentare, attraverso il confronto tra magistrati e notai, una riflessione condivisa su temi di elevata complessità tecnica e di immediata rilevanza applicativa.

La materia dei trasferimenti immobiliari costituisce, infatti, uno dei terreni privilegiati di intersezione tra diritto civile, normativa pubblicistica e prassi professionale, in cui si manifestano con particolare evidenza le tensioni tra autonomia privata, tutela dell'affidamento e protezione degli interessi generali. La crescente stratificazione delle fonti e la moltiplicazione delle discipline speciali richiedono un approccio sistematico, capace di cogliere le connessioni tra ambiti normativi eterogenei e di tradurle in soluzioni operative coerenti.

La finalità complessiva del corso era favorire l'elaborazione di soluzioni operative condivise attraverso il dialogo tra diverse prospettive professionali: quella del notaio, cui spetta assicurare legalità e sicurezza alla circolazione dei beni, e quella del giudice, cui compete ricostruire *ex post* la validità e gli effetti degli atti negoziali.

Il percorso formativo ha preso le mosse dall'individuazione di tre snodi dogmatici e applicativi della circolazione immobiliare, in un'ottica di raccordo tra disciplina positiva, orientamenti giurisprudenziali e prassi notarile.

Un primo *focus* ha riguardato gli immobili da costruire, con particolare attenzione ai presìdi di tutela dell'acquirente e, segnatamente, alle ipotesi di nullità di protezione, lette in chiave funzionale (buona fede, affidamento e sicurezza dei traffici) e sistematica, anche in rapporto alla disciplina speciale recata dal d.lgs. n. 122 del 2005.

Un secondo asse tematico ha riguardato l'interferenza tra normativa urbanistico-edilizia e vicende traslative, con approfondimenti in materia di conformità urbanistica e catastale, abusi e conseguenti limiti alla commerciabilità, nonché in tema di dichiarazioni di parte e di corretta interpretazione delle risultanze dei registri immobiliari (note di trascrizione).

Il terzo ambito ha riguardato la circolazione dei beni culturali alla luce del d.lgs.

n. 42 del 2004, con attenzione ai profili civilistici, amministrativi e penalistici e alle questioni più controverse connesse, in particolare, all'usucapione di beni pubblici non formalmente assoggettati a vincolo.
Sul piano metodologico, l'alternanza tra relazioni plenarie e lavoro in gruppi ha consentito di coniugare l'inquadramento teorico degli istituti con l'esame delle principali ricadute operative, attraverso l'analisi di casi e la discussione guidata.
Le sessioni introduttive hanno valorizzato, tra l'altro, i temi dell'urbanistica e della c.d. pubblicità sanante, della disciplina degli immobili da costruire, nonché dei presupposti e degli effetti della certificazione di agibilità, mettendone in evidenza l'impatto sulla redazione degli atti e sulla tenuta del sistema dei controlli.
Il confronto in sottogruppi ha poi concentrato l'attenzione su questioni ad elevata densità contenziosa e interpretativa: dalla vendita di immobili al rustico ai riflessi delle garanzie reali (in particolare, ipoteche e obblighi correlati), fino ai profili di circolazione dei beni culturali (denuncia, prelazione, presunzione di "culturalità" dei beni di proprietà di persone giuridiche private e usucapione), sino ai temi di pubblicità immobiliare (servitù, trascrizione degli acquisti *mortis causa*, *trust*) e, ancora, alle problematiche urbanistico-edilizie connesse a conformità, abusi e trasferimento di terreni.

La riflessione conclusiva si è concentrata sui profili di responsabilità professionale e sulle "patologie" dell'atto, con richiami, tra l'altro, all'art. 8 della legge n. 49 del 2023, ai margini di recuperabilità del contratto nullo e alle interferenze tra nullità civilistica e responsabilità disciplinare. È stato altresì esaminato il regime giuridico dell'acqua nella circolazione immobiliare, quale ambito emblematico di intersezione tra diritti reali, vincoli pubblicistici e contenzioso.
Nel complesso, il corso ha mostrato come la materia dei trasferimenti immobiliari sia segnata da una crescente complessità tecnica, nella quale la qualità dell'informazione urbanistica, catastale e ipotecaria, la gestione del rischio contrattuale e un'adeguata istruttoria pre-negoziale assumono rilievo decisivo per la tutela dell'affidamento e la prevenzione del contenzioso. In questa prospettiva, il dialogo tra Magistratura e Notariato si è rivelato particolarmente proficuo nel mettere a fuoco le principali aree di frizione interpretativa – dagli immobili da costruire ai beni culturali, fino alla conformità urbanistica – e nel delineare, per quanto possibile, criteri di soluzione coerenti con la funzione di certezza affidata dall'ordinamento alla pubblicità immobiliare e al controllo di legalità.

Nelle pagine che seguono sono raccolti, per i lettori della Rivista, i principali contributi emersi dal corso, così da offrire una più ampia diffusione delle

riflessioni maturate nel percorso formativo. Di seguito viene presentata una "mappa" degli interventi con l'intento di orientare i lettori.

Il saggio di Giovanni Maria Flick (*La città dal diluvio universale all'arcobaleno* …) offre la cornice teorica entro cui si colloca l'intera materia dei trasferimenti immobiliari. La riflessione prende avvio dalle profonde trasformazioni delle città contemporanee, segnate da processi di espansione e, al contempo, di rigenerazione del patrimonio edilizio esistente.

Particolare rilievo è attribuito al rapporto tra interessi pubblici e privati nella pianificazione urbanistica: la crescita urbana non può essere guidata esclusivamente da logiche di mercato, ma deve orientarsi al perseguimento di valori costituzionali quali la tutela dell'ambiente, della salute e della dignità della persona. In questo quadro, la recente riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione assume un ruolo centrale, poiché introduce espressamente il principio dello sviluppo sostenibile come criterio di bilanciamento tra le diverse istanze coinvolte.

Il tema della città è dunque interpretato come paradigma della complessità contemporanea: essa rappresenta uno spazio in cui si intrecciano esigenze economiche, sociali e ambientali, e in cui si riflette la tensione tra innovazione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali. L'attenzione si concentra in particolare sul rischio che la rigenerazione urbana si traduca in una mera operazione economica, disancorata dalle esigenze della collettività.

L'intervento mette inoltre in evidenza il ruolo della legalità e della responsabilità condivisa tra soggetti pubblici e privati, sottolineando come la qualità della pianificazione urbanistica incida direttamente sulla disciplina dei trasferimenti immobiliari e sulla validità dei relativi atti. Ne emerge una chiave di lettura essenziale per comprendere l'incidenza delle regole urbanistiche sugli atti traslativi e sulle relative patologie.

Gianfilippo Laurini (*La pubblicità sanante*) affronta uno dei temi più complessi della pubblicità immobiliare: la cosiddetta "pubblicità sanante" disciplinata dall'art. 2652, n. 6, del codice civile.

L'analisi si sviluppa a partire dalla ricostruzione della funzione della trascrizione delle domande giudiziali, evidenziando come essa incida non sulla validità dell'atto, ma sulla opponibilità degli effetti della decisione ai terzi. Il punto centrale è rappresentato dalla distinzione tra invalidità del titolo e stabilizzazione degli acquisti dei terzi, che costituisce il nucleo della disciplina.

Particolare attenzione è dedicata al rapporto tra processo e circolazione del diritto controverso: la trascrizione della domanda giudiziale segna il momento a partire dal quale il conflitto diviene opponibile ai terzi, incidendo sulla sorte degli acquisti successivi. La norma viene così interpretata come

strumento di bilanciamento tra esigenze di tutela del danneggiato e protezione dell'affidamento dei terzi.
L'autore evidenzia inoltre come la pubblicità sanante non determini una vera sanatoria del vizio dell'atto, ma produca un effetto limitato alla stabilizzazione dell'acquisto del terzo nei confronti dell'attore vittorioso. L'atto invalido resta tale, ma gli effetti della sentenza non si estendono al terzo che abbia acquistato nelle condizioni previste dalla norma.
Lo scritto esamina con ampiezza l'ambito applicativo della disposizione, individuando le principali ipotesi di nullità e annullabilità rilevanti nella pratica notarile e mettendo in luce le implicazioni operative per il notaio e per il giudice.
Il tema della sicurezza della circolazione è ulteriormente approfondito nel contributo di Alessandro Torroni (*Immobili da costruire: nullità di protezione, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare*), dedicato alla disciplina degli immobili da costruire di cui al d.lgs. n. 122 del 2005.
L'analisi evidenzia come la normativa sia finalizzata a tutelare l'acquirente, considerato parte debole del rapporto contrattuale, attraverso strumenti quali la fideiussione e la polizza assicurativa. Tali strumenti mirano a prevenire il rischio di perdita delle somme versate in caso di crisi dell'impresa costruttrice.
Particolare rilievo è attribuito alla natura delle nullità previste dalla disciplina, che si distinguono dalle nullità tradizionali in quanto sono relative e azionabili esclusivamente dall'acquirente. Ciò comporta una significativa incidenza sull'equilibrio contrattuale e sulla sicurezza della circolazione immobiliare.
Il contributo affronta inoltre il rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo, sottolineando l'autonomia di quest'ultimo e la possibilità per l'acquirente di rivalutare l'operazione alla luce delle sopravvenienze.
Viene infine esaminato il ruolo del notaio, chiamato non solo a garantire la regolarità formale dell'atto, ma anche a svolgere una funzione informativa essenziale per la tutela dell'acquirente.
In stretta connessione con tali problematiche si colloca il contributo di Cesare Trapuzzano (*Certificazione di agibilità e circolazione immobiliare*), che affronta il tema della certificazione di agibilità e delle sue implicazioni sulla circolazione immobiliare. L'analisi si sviluppa distinguendo tra le diverse ipotesi in cui la mancanza dell'agibilità può incidere sul rapporto contrattuale: dalla vendita di *aliud pro alio*, alle ipotesi di vizio redibitorio, fino all'inadempimento di diversa gravità. L'autore esclude che la mancanza dell'agibilità determini automaticamente la nullità del contratto, evidenziando come essa incida piuttosto sul piano dell'adempimento e del funzionamento del sinallagma contrattuale.
La distinzione tra difformità sanabili e insanabili consente di individuare una gamma articolata di rimedi, che spaziano dalla risoluzione per *aliud pro alio*

alla riduzione del prezzo, confermando la necessità di una valutazione concreta delle circostanze del caso.
L'autore ricostruisce il quadro normativo e giurisprudenziale, evidenziando l'evoluzione dell'istituto e le sue implicazioni operative, con particolare riferimento ai doveri informativi del notaio e alle possibili azioni esperibili dall'acquirente.
L'intervento di Giancarlo Iaccarino (*La trascrizione tra negozi di accertamento, rifiuto del Conservatore e legittimazione del notaio al reclamo*) si concentra sulle criticità della trascrizione immobiliare, con particolare riferimento agli atti di accertamento e ai rapporti tra notaio e conservatore.
L'autore affronta il problema della trascrivibilità degli atti dichiarativi, mettendo in evidenza il superamento della tradizionale concezione della tassatività delle ipotesi di trascrizione e l'apertura verso una interpretazione più funzionale del sistema pubblicitario.
Particolarmente significativa è la trattazione del negozio di accertamento, qualificato come negozio atipico ma ammissibile nell'ambito dell'autonomia privata, volto a eliminare situazioni di incertezza giuridica senza creare nuovi rapporti, ma precisando quelli esistenti.
Si pone così in rilievo il ruolo del notaio, non solo quale redattore dell'atto, ma anche quale soggetto responsabile dell'esecuzione della formalità pubblicitaria e legittimato, secondo una tesi estensiva, a proporre reclamo avverso il rifiuto del conservatore.
Il contributo mette così in luce la dimensione pubblicistica dell'attività notarile, evidenziando come il corretto funzionamento del sistema della trascrizione sia essenziale per la sicurezza della circolazione immobiliare.
Paolo Spaziani (*L'azione di responsabilità professionale e l'art. 8 della legge n. 49 del 2023*) affronta in modo sistematico la struttura della responsabilità professionale, con specifico riferimento all'attività notarile.
L'analisi prende le mosse dalla qualificazione della responsabilità come contrattuale, evidenziando come essa derivi dall'inadempimento dell'obbligazione professionale e sia soggetta alle regole generali in tema di onere della prova, prevedibilità del danno e prescrizione.
Particolare interesse riveste la trattazione degli obblighi accessori gravanti sul notaio, che non si esauriscono nella redazione dell'atto, ma comprendono tutte le attività necessarie a garantire la certezza della sua efficacia, tra cui la verifica delle risultanze dei registri immobiliari.
Il contributo approfondisce inoltre il tema della responsabilità nei confronti dei terzi, mettendo in luce le diverse soluzioni adottate dalla giurisprudenza, oscillanti tra responsabilità extracontrattuale e responsabilità da contatto sociale.

Di particolare rilievo è anche la ricostruzione del regime probatorio, con riferimento alle presunzioni elaborate dalle sezioni unite, che hanno inciso profondamente sull'equilibrio tra le parti nel giudizio di responsabilità professionale.

Il contributo di Salvatore Monticelli (*Recupero del contratto nullo e responsabilità notarile: una relazione problematica*) si distingue per la capacità di collocare il tema della nullità entro una prospettiva sistematica ed evolutiva, mettendo in luce il progressivo superamento della concezione tradizionale della nullità come figura rigidamente distruttiva.

L'autore evidenzia come l'ordinamento contemporaneo conosca un pluralismo di modelli di nullità, distinguendo tra nullità tradizionali, nullità di protezione e nullità previste in ambiti settoriali, ciascuna con una propria funzione e un proprio regime.

Particolare rilievo è attribuito alle ipotesi di nullità urbanistiche, nelle quali il legislatore ha introdotto meccanismi di conferma dell'atto nullo, consentendo la sanatoria mediante un atto successivo contenente gli elementi mancanti. Tali fattispecie evidenziano come la nullità possa perdere il suo carattere di insanabilità e trasformarsi in uno strumento di regolazione della circolazione.

Il contributo affronta inoltre il tema della responsabilità notarile, sottolineando come la valutazione della condotta del notaio debba tener conto della complessità del sistema normativo e delle finalità sottese alle singole ipotesi di nullità.

L'analisi conduce a valorizzare criteri quali la proporzionalità e la ragionevolezza, evidenziando la necessità di evitare applicazioni automatiche delle sanzioni disciplinari e di considerare il caso concreto nella sua interezza.

Il testo di Sonia Tullia Barbaro (*L'acqua: regime giuridico e circolazione immobiliare*) amplia l'orizzonte della riflessione, introducendo il tema della circolazione immobiliare in presenza di beni appartenenti al demanio pubblico. Il contributo si articola attorno a tre direttrici fondamentali: la qualificazione giuridica del bene-acqua, la proprietà delle aree ad esso connesse e la legittimità delle forme di godimento.

Particolarmente rilevante è la ricostruzione del principio secondo cui tutte le acque sono beni pubblici, principio che comporta l'assoggettamento delle stesse al regime demaniale, con conseguente inalienabilità e inusucapibilità. Tale qualificazione incide direttamente sulla possibilità di trasferimento dei diritti reali e impone una rigorosa verifica dei presupposti giuridici dell'atto.

L'analisi si estende poi al regime degli alvei e delle aree limitrofe, evidenziando come la demanialità dell'acqua si rifletta sul suolo che la contiene, determinando una sostanziale unità tra bene principale e bene pertinenziale.

Il testo affronta inoltre il tema delle eccezioni al regime demaniale, individuando

ipotesi nelle quali l'alveo può mantenere natura privata, e sottolineando la necessità di accertamenti tecnici ai fini dell'individuazione del regime giuridico applicabile.

Ne emerge un quadro nel quale la circolazione immobiliare si intreccia con la disciplina dei beni pubblici e con le esigenze di tutela ambientale, richiedendo un approccio particolarmente attento alla qualificazione del bene e ai limiti derivanti dalla sua natura.

Il contributo di Trapani ricostruisce il sistema delle nullità urbanistiche negli atti traslativi e divisionali aventi ad oggetto fabbricati, alla luce delle sezioni unite n. 8230 del 2019, ponendo al centro della circolazione immobiliare la dichiarazione della parte sugli estremi del titolo edilizio, quale elemento tipizzato e funzionale all'informazione dell'acquirente. Il quadro normativo è individuato principalmente nell'art. 40 della legge n. 47 del 1985 e nell'art. 46 del testo unico dell'edilizia, norme di stretta interpretazione che delimitano tassativamente le ipotesi di nullità, escludendo applicazioni estensive o analogiche.

Muovendo da tale lettura, il saggio aderisce alla configurazione della nullità urbanistica come nullità "testuale" o formale temperata, che colpisce soltanto gli atti privi della menzione degli estremi del titolo abilitativo, purché questo sia esistente, reale e veritiero; resta invece irrilevante, ai fini della validità del contratto, la difformità tra costruzione e titolo, rilevante sul diverso piano dell'inadempimento e delle conseguenze sanzionatorie. La dichiarazione dell'alienante assume così funzione informativa ed è soggetta ai requisiti di veridicità, realità e riferibilità all'immobile.

Il contributo ricostruisce poi le ipotesi di menzioni obbligatorie, distinguendo tra titolo primario e titoli successivi, e individua un doppio limite, oggettivo e temporale, all'obbligo di indicare gli estremi dei titoli ulteriori, specie per gli interventi di ristrutturazione cd. "pesante" e per le modifiche del comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE. Ne deriva un perimetro della commerciabilità fondato non sulla verifica sostanziale della regolarità urbanistica, ma sulla presenza di una dichiarazione conforme ai requisiti normativi, ferma la permanenza delle sanzioni amministrative e penali gravanti sull'immobile e trasferibili all'avente causa.

Infine, il saggio precisa che l'irrilevanza della difformità non è assoluta: quando gli interventi edilizi interrompono il nesso di riferibilità tra titolo e immobile, poiché avrebbero imposto, se legittimi, una specifica menzione obbligatoria, l'atto diviene irricevibile. Si segna così il confine tra libera circolazione e ipotesi di non negoziabilità.

I contributi di Nicoletta Aloj (*Immobili da costruire*; *La trascrizione degli*

acquisti mortis causa) si collocano in continuità con il tema della circolazione immobiliare, affrontandolo in una duplice prospettiva: da un lato, la disciplina degli immobili da costruire, dall'altro, le problematiche della pubblicità successoria.

Con riferimento agli immobili da costruire, l'analisi approfondisce in modo particolarmente significativo il rapporto tra titolo edilizio e tutela dell'acquirente. Viene chiarito che l'ambito applicativo del d.lgs. n. 122 del 2005 presuppone l'inserimento dell'operazione negoziale all'interno di un procedimento amministrativo già avviato mediante richiesta del permesso di costruire, elemento che radica un affidamento qualificato nel promissario acquirente.

Assume rilievo, in tale prospettiva, la distinzione tra operazioni collocate "nell'alveo della legalità urbanistica" e operazioni aventi ad oggetto immobili meramente progettati, le quali restano assoggettate alla disciplina civilistica generale. L'autrice mette in evidenza come questa distinzione non sia meramente formale, ma incida direttamente sul livello di tutela riconosciuto all'acquirente, determinando una diversa configurazione dei rimedi esperibili.

Particolarmente significativa è altresì la trattazione della nullità di protezione, in relazione al mancato rilascio della fideiussione. Il contributo evidenzia il carattere relativo di tale nullità e la sua funzione riequilibratrice, sottolineando come essa non sia riconducibile agli schemi tradizionali della nullità assoluta, ma risponda a una logica di protezione selettiva dell'interesse dell'acquirente.

Quanto al secondo ambito di indagine, relativo alla trascrizione degli acquisti *mortis causa*, il contributo si distingue per l'accurata ricostruzione della funzione sistematica della pubblicità successoria. L'analisi chiarisce come la trascrizione *ex* art. 2648 c.c. non sia preordinata a risolvere i conflitti tra aventi causa, bensì a garantire la continuità delle trascrizioni, senza la quale la circolazione del bene risulterebbe compromessa.

Vengono inoltre esaminati in modo approfondito i riflessi di tale disciplina nell'ambito del processo esecutivo, con particolare riguardo all'esigenza di assicurare la stabilità delle vendite giudiziarie mediante il controllo della continuità delle trascrizioni lungo l'intero arco temporale rilevante. Ne risulta posto in luce il nesso tra pubblicità immobiliare e tutela dell'affidamento nei traffici giuridici, profilo centrale nell'economia del corso.

Il testo di Valentina Gigante (*Beni culturali: omessa denuncia e usucapione; esercizio della prelazione in caso di denuncia tardiva*) si caratterizza per l'attenzione rivolta all'interferenza tra disciplina civilistica e normativa pubblicistica in materia di beni culturali, ambito nel quale l'autonomia privata incontra limiti particolarmente intensi.

L'analisi si sviluppa a partire dalla rilevanza dell'obbligo di denuncia del

trasferimento, previsto per consentire alla Pubblica amministrazione l'esercizio del diritto di prelazione, evidenziando come la sua omissione non determini l'invalidità del trasferimento, ma apra una serie di questioni relative alla stabilità degli effetti negoziali.
Un tema centrale è quello della compatibilità tra usucapione e vincolo culturale. Il contributo ricostruisce con ampiezza il dibattito giurisprudenziale, dando conto sia dell'orientamento che valorizza l'efficacia retroattiva dell'usucapione, sia dell'indirizzo più restrittivo che esclude la configurabilità della cosiddetta *usucapio libertatis*. L'autrice evidenzia come la questione non possa essere risolta in astratto, ma richieda una verifica concreta della compatibilità tra il possesso esercitato e i vincoli gravanti sul bene.
Ulteriore profilo di rilievo è costituito dall'analisi del diritto di prelazione, con particolare riferimento all'ipotesi di denuncia tardiva e alla rilevanza della conoscenza aliunde del trasferimento da parte della pubblica amministrazione. In tale ambito emerge una tensione significativa tra l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e la finalità pubblicistica di tutela del patrimonio culturale.
Il contributo evidenzia dunque come la circolazione dei beni culturali sia governata da un sistema normativo multilivello, nel quale le categorie civilistiche tradizionali subiscono adattamenti e limitazioni funzionali alla tutela di interessi di rango costituzionale.

L'insieme dei contributi, qui richiamati nelle loro linee essenziali, consente di cogliere la ricchezza e l'articolazione della materia dei trasferimenti immobiliari, segnata dall'intreccio tra fonti normative eterogenee e dalla compresenza di esigenze tra loro in tensione: autonomia privata e interesse pubblico, certezza dei traffici e tutela dei contraenti, rigidità delle regole e adattamento alle specificità del caso concreto.
Le questioni affrontate confermano l'importanza del dialogo tra Magistratura e Notariato quale strumento indispensabile per assicurare un'applicazione coerente e consapevole della disciplina che governa la circolazione immobiliare.

Indice

GIOVANNI MARIA FLICK
La città dal diluvio universale all'arcobaleno 13

GIANFILIPPO LAURINI
La pubblicità sanante 25

ALESSANDRO TORRONI
Immobili da costruire: nullità di protezione, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare 39

CESARE TRAPUZZANO
Certificazione di agibilità e circolazione immobiliare 65

GIANCARLO IACCARINO
La trascrizione tra negozi di accertamento, rifiuto del conservatore e legittimazione del notaio al reclamo 85

PAOLO SPAZIANI
L'azione di responsabilità professionale e l'art. 8 della legge n. 49 del 2023 117

SALVATORE MONTICELLI
Recupero del contratto nullo e responsabilità notarile 145

SONIA TULLIA BARBARO
L'acqua: regime giuridico e circolazione immobiliare 167

GIUSEPPE TRAPANI
Le nullità edilizie 187

I CASI

NICOLETTA ALOJ
Immobili da costruire 235

NICOLETTA ALOJ
La trascrizione degli acquisti mortis causa 255

VALENTINA GIGANTE
Beni culturali: omessa denuncia e usucapione; esercizio della prelazione in caso di denuncia tardiva 271

La città dal diluvio universale all'arcobaleno …*

Giovanni Maria Flick
Presidente emerito della Corte costituzionale

Il testo analizza la trasformazione della città contemporanea alla luce dei principi costituzionali, evidenziando il conflitto tra logiche di mercato e tutela dell'interesse collettivo. La città è intesa come spazio di equilibrio tra sviluppo economico, ambiente e diritti della persona, in cui lo sviluppo sostenibile costituisce criterio guida e limite, soprattutto rispetto alla transizione tecnologica.
L'autore propone un modello di "città dell'equilibrio e della responsabilità", fondato su partecipazione, trasparenza e funzione sociale dell'iniziativa economica, sottolineando che la rigenerazione urbana deve ridurre le disuguaglianze e valorizzare la qualità della vita. In un contesto segnato da globalizzazione e crescente frammentazione sociale, la città deve essere riscoperta come formazione sociale e bene comune, centrata sulla persona e sulla solidarietà.
La prospettiva finale è quella di una "città dei cittadini", capace di ricostruire il senso di comunità e di coniugare memoria, sostenibilità e sviluppo in un nuovo equilibrio tra uomo, ambiente e tecnologia.

The text analyzes the transformation of the contemporary city in light of constitutional principles, highlighting the conflict between market logic and the protection of collective interests. The city is as a space of balance between economic development, the environment, and human rights, in which sustainable development is both a guiding principle and a limit, especially with respect to technological transition.
The author proposes a model of a "city of balance and responsibility," based on participation, transparency, and the social function of economic initiative, pointing out that urban regeneration must reduce inequalities and enhance the quality of life. In a context marked by globalization and growing social

---

* Relazione presentata alla Scuola Superiore della Magistratura (Napoli, 5 maggio 2025), con revisione ed ampliamento del contributo dell'A. al Rapporto 2024 di Italiadecide su "Futuro della città pubblica. Innovazioni, diritti, mercati".
Il testo è proposto come testimonianza della gratitudine dell'A. per Cesare Ruperto e per il suo insegnamento insostituibile a partire dall'uditorato come magistrato sino alla partecipazione al Collegio della Corte costituzionale.

fragmentation, the city must be rediscovered as a social formation and a common good, centered on the human person and solidarity.
The final vision is that of a "city of citizens," capable of rebuilding a sense of community and able to combine memory, sustainability, and development in a new balance between humanity, the environment, and technology

Sommario: 1. Un'avvertenza doverosa sul tema: programmazione urbanistica e tutela del paesaggio e del patrimonio culturale. – 2. Una premessa necessaria: la "città dell'equilibrio e della responsabilità". – 3. La memoria del passato e il progetto del futuro negli articoli 9 e 41 della Costituzione oggi. – 4. Lo sviluppo sostenibile: un obiettivo per la transizione ecologica e un limite per quella tecnologica. – 5. La città come "formazione sociale", nella nuova relazione fra persona e ambiente. – 6. La città nell'era della globalizzazione. – 7. La città dei cittadini.

1. Un'avvertenza doverosa sul tema: programmazione urbanistica e tutela del paesaggio e del patrimonio culturale

Si è sottolineata reiteratamente la necessità di guardare con attenzione al profondo cambiamento nello sviluppo delle aree urbane edificabili e nella loro destinazione residenziale, produttiva o terziaria. Ciò è avvenuto sia per l'espansione delle città; sia per la riqualificazione di quelle esistenti attraverso la "ricostruzione del costruito": con demolizione e ricostruzione dell'ingente patrimonio edilizio esistente.
Il passaggio dalla prima alla seconda fase, alle sue molteplici variazioni, è stato condizionato da molteplici fattori. L'evoluzione sociale della domanda e della politica abitativa; gli investimenti e le trasformazioni della c.d. rigenerazione; la flessibilità e la liberalizzazione degli interventi; un quadro normativo insufficiente legato alla legge urbanistica del 1942 e ai suoi frammentari e disorganici sviluppi. Sono state "snaturate" le prospettive di "rigenerazione" del tessuto urbano in ipotesi di sua demolizione e ricostruzione radicale.
Gli interessi diffusi della collettività non hanno trovato adeguato ascolto e partecipazione per favorire una "rigenerazione umana e non solo urbana". Il raccordo e l'equilibrio essenziale tra pubblico e privato si sono alterati a favore di quest'ultimo per gli oneri di urbanizzazione necessari per la realizzazione di servizi pubblici essenziali.
Sono note le discussioni sui problemi, le alternative e le possibilità di interventi. Una "interpretazione autentica" *ex post* del legislatore, per "sanare" lacune e irregolarità e illegalità e per "risolvere" vertenze in atto sulla realizzabilità e sul completamento di certi progetti; un dibattito obiettivo sulle trasformazioni delle

città in modo adeguato alle esigenze sociali, ecologiche e di "rigenerazione urbana"; l'adeguamento della legislazione stratificata a livello nazionale e regionale ai principi proposti dalla nostra Costituzione in campo ambientale e urbanistico; le difficoltà e lacune per uno "sviluppo sostenibile" evidenziato e richiesto dall'ultima riforma in materia del 2022.

2. Una premessa necessaria: la "città dell'equilibrio e della responsabilità"

Nel riprendere una precedente riflessione sulle questioni sollevate a livello nazionale e locale sul rapporto fra investimenti per le città e interessi della collettività è opportuno richiamare alcuni aspetti fondamentali per affrontare questa tematica.

Le città sono terreno di elezione per verificare come dare concreta attuazione alla recente riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione. Nella città si concentrano gli interessi del settore pubblico, del settore privato e della collettività; le prospettive e difficoltà delle transizioni ecologica e digitale. Salute, dignità, rispetto dell'ambiente, interessi delle future generazioni non possono e non devono essere trascurati nella realizzazione dei modelli di sviluppo delle città di oggi e del domani.

Non è possibile rigenerare le città senza una transizione culturale che coinvolga tutti i protagonisti e assicuri un equilibrio tra le altre due transizioni, ecologica e tecnologica; è necessaria nel dialogo tra magistrati e notai. Trasferimenti immobiliari e disciplina degli immobili e dei beni culturali sono temi centrali.

La politica locale deve spiegare ai cittadini le ragioni della scelta per un determinato modello di sviluppo; la ragione dei costi sociali ed economici sulla collettività e sui singoli; gli interessi primari da perseguire e l'equilibrio fra loro.

Deve diffondersi la cultura della trasparenza attraverso il dibattito pubblico sulla pianificazione con i cittadini. Il settore privato e dell'impresa deve responsabilizzarsi, nella consapevolezza che la ricerca del profitto non può essere "senza limiti".

Il discorso non coinvolge soltanto le imprese "edili". Richiama la responsabilità delle imprese nell'ambito finanziario oltre che nel mondo dell'industria, la cui attività impatta sull'ambiente e sulla salute del territorio circostante.

La rigenerazione urbana non può essere condizionata esclusivamente dall'interesse privato; deve costruirsi sul rispetto della salute, dell'ambiente "vivibile", della dignità dei cittadini, dell'utilità sociale per la collettività. Non deve portare all'aumento delle diseguaglianze sociali e alla ghettizzazione.

La pianificazione e la "rigenerazione" devono essere invece gli strumenti per rendere omogenea l'erogazione dei servizi pubblici essenziali e per migliorare esteticamente e architettonicamente *tutta* la città, non solo parti di essa.
I cittadini devono essere protagonisti e tutelati soprattutto di fronte ai problemi della casa, con particolare attenzione alle categorie "fragili" come anziani e studenti. Si deve diffondere una maggiore cultura della legalità e dell'appartenenza territoriale.
Il rispetto delle regole e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (articolo 2 della Costituzione) è richiesto anche al singolo cittadino. Non è possibile migliorare l'ambiente cittadino se chi vi abita non è consapevole della necessità di determinate prescrizioni e dei benefici per la collettività che conseguono al rispetto delle regole e all'abbandono della logica del "favore personale".
I piani attuativi nelle città sono strumenti importanti per assicurare l'equilibrio costituzionale imposto dagli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42, 43 e 44 della Costituzione. Si è cercato di preservare quell'equilibrio con la riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001. Il "governo del territorio" è stato ricompreso fra le materia a legislazione concorrente, per le quali lo Stato detta i principi fondamentali.

La disciplina legislativa è affidata alle Regioni; ai Comuni e alle Province spetta la regolamentazione in riferimento alle loro attribuzioni e funzioni. Tale organizzazione "discendente" – al netto delle criticità note dovute alla riforma – dovrebbe consentire un omogeneo sviluppo delle città sul territorio regionale e nazionale.
Senza eliminare le differenze e peculiarità dei territori locali, in un federalismo solidale e non competitivo che è proposto dalla unità e indivisibilità della nazione e dal decentramento ed autonomia non "differenziata" e concorrenziale fra le regioni e con lo Stato.
Serve anche un equilibrio fra iniziative della politica nazionale e regionale e interpretazione giurisprudenziale. In alcuni precedenti saggi sul rapporto fra diritto penale e impresa ho manifestato perplessità circa alcune tendenze estensive della magistratura, volte ad ampliare i confini dei reati per una loro più diffusa applicazione per contrastare fenomeni e atteggiamenti patologici di ordine di profitto.
La "città dell'equilibrio" è quella "della responsabilità".

3. La memoria del passato e il progetto del futuro negli articoli 9 e 41 della Costituzione oggi

La recente riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione promuove un nuovo dibattito sullo sviluppo della cultura e della ricerca; sulla tutela della memoria (il patrimonio culturale ed artistico); sulla comprensione del presente e dei suoi molteplici problemi; sul progetto del futuro (l'ambiente e le prossime generazioni, la biodiversità, la transizione ecologica e quella tecnologica, troppo spesso in contrasto anziché in sinergia fra di loro). La città è emblematica a tal fine.

Occorre ripensare il rapporto fra spazio (paesaggio, territorio e ambiente) e tempo (patrimonio storico e artistico) nel contesto di crisi della globalizzazione. Nella continuità del rapporto fra memoria del passato e progettualità per il futuro i beni cui si riferisce l'articolo 9 della Costituzione recentemente riformato – ma già nella formulazione "riduttiva" originaria – devono essere considerati beni comuni, a partire dall'acqua e dalla sua indispensabilità per tutte le forme di vita.

L'ambiente è arcipelago di valori spesso in conflitto fra di loro, di cui offrono una fotografia spietata l'enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco del 2015; la sua denunzia nel Sinodo del 2019 sull'Amazzonia; la recente Esortazione apostolica del 2023 sul disinteresse sostanziale all'ambiente e sull'inerzia dei sette anni trascorsi fra di esse, di fronte alla gravità e all'urgenza dei problemi ambientali.

Quell'ammonimento – di fronte al rischio di un secondo diluvio universale di cui molti cominciano a rendersi conto – si ricollega al "Cantico" dell'omonimo Francesco di Assisi, protagonista dell'ecologia al pari di lui novecento anni addietro.

Troppo spesso l'uso sfrenato e l'abuso presuntuoso e senza limiti delle risorse tecnologiche nell'uso e abuso delle risorse naturali e/o sullo sfruttamento dello spazio – con l'orgoglio e la fiducia malriposta di sapervi comunque porre rimedio – è stato causa o concausa delle devastazioni ambientali a fine di profitto. La modifica dell'articolo 9 e dell'articolo 41 rende esplicita la tutela dell'ambiente, della biodiversità, delle generazioni future; introduce accanto alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, il limite di recare danno alla salute e all'ambiente.

La Costituzione promuove il nuovo "principio fondamentale" dello sviluppo sostenibile, faticosamente e lentamente elaborato in sede internazionale e comunitaria. Ma sostenibile per chi? La risposta a questa domanda costituisce la sfida per il futuro delle città e della natura.

4. Lo sviluppo sostenibile: un obiettivo per la transizione ecologica e un limite per quella tecnologica

È necessaria una valutazione politica alta della riqualificazione del territorio alla luce delle peculiarità che si radicano in esso con riferimento alle esigenze dei soggetti e dei ceti più "fragili" come gli anziani, i giovani, i migranti e le loro esigenze ed aspirazioni; affinché non prevalga sempre e soltanto la logica del profitto.
Il problema del confronto/scontro tra profitto, ambiente e potere; tra rivoluzione ecologica e tecnologica; tra profitto (da misurare) e cultura (da sviluppare e da tutelare senza limitazioni) diviene in questa prospettiva più ampio. È un aspetto del confronto fra potere e cultura.
Il potere ed il profitto, attraverso le nuove prospettive aperte dall'intelligenza artificiale, possono condizionare le scelte di singoli e di gruppi; con ricadute sulle conseguenze sociali, economiche, politiche, sul funzionamento della democrazia e della città.
Dal principio dello sviluppo sostenibile nasce la necessità della svolta, ossia della "transizione ecologica". Lo sviluppo sostenibile esprime l'esigenza di equilibrio e di contemperamento fra interessi e soggetti diversi: fra il presente e il futuro; fra il benessere e sviluppo e la conservazione delle risorse; fra il rapporto tra popoli poveri e in sviluppo e popoli "benestanti"; per l'uso equilibrato delle risorse e le esigenze delle generazioni future.
Alla transizione ecologica si accompagna la transizione tecnologica. Quest'ultima però, se è senza limiti e controlli, mette in forse la centralità della persona umana nel nostro sistema di vita e il suo rapporto equilibrato con la natura, la terra e la scienza.
Al percorso di risveglio, di partecipazione e di responsabilizzazione deve partecipare la città, con le sue complessità; le sue diversità fra megalopoli, città metropolitane e storiche; le sue contraddizioni; le sue opportunità.

5. La città come "formazione sociale", nella nuova relazione fra persona e ambiente

La città è un "sistema complesso" (come la foresta); un'aggregazione di persone, di vita e di realtà naturali (la biodiversità). Nasce come esigenza di vivere insieme; l'individuo diventa persona attraverso le relazioni sociali, culturali, affettive, politiche ed economiche con gli altri, nel contesto di spazio e tempo.
La città si è sviluppata nel tempo soprattutto per difendere sé stessa e la "propria"

collettività e lo scambio culturale, economico, di servizi, di prestazioni. Prima il pericolo era esterno alle città; la costruzione delle mura serviva a difendere dall'aggressione esterna delle bestie selvagge, delle calamità naturali o del nemico.

Le città hanno poi iniziato a presentare mura all'interno. Anche oggi dobbiamo fare i conti con una realtà in cui le mura *della* città sono diventate mura *nella* città. La delimitazione è tra comunità; non più al di là delle mura, ma tra gli individui; «ciò che è diverso mi sta accanto».

Si pensi ai centri delle città, "vetrine" o groviglio di strutture ricettive per il turismo "mordi e fuggi"; ai centri storici occupati dai senzatetto e dai migranti, alle baraccopoli, alle *favelas*; alle "tende" per fronteggiare il diritto all'abitazione dei giovani come corollario del diritto allo studio; a tutte quelle forme di concentrazione umana nelle quali mancano risorse umane e tecnologiche fondamentali.

Le città diventano ghetti contrapposti: da un lato la città dei ricchi, con la chiusura e la difesa del loro benessere, risorse e privilegi; dall'altro lato la città dei "diversi", dei vulnerabili, con le loro condizioni di difficile sopravvivenza. È una esemplificazione della constatazione più generale che nella globalizzazione – al di là dei suoi indiscutibili vantaggi – i ricchi (paesi e individui) sono diventati sempre più ricchi e i poveri (paesi e individui) sono al più diventati un po' meno poveri.

La città "in un quarto d'ora" e la *smart city* sono possibili grazie a uno sviluppo tecnologico incredibile: quest'ultimo non è indirizzato verso livelli essenziali e omogenei. Non è garantita la pari dignità sociale. Allo sviluppo tecnologico della città si accompagnano l'accumulo di tensioni e ingiustizie; l'esasperazione delle diseguaglianze; il consolidamento dell'emarginazione.

La città viene intesa in modo riduttivo come organizzazione, realtà burocratica, concentrazione di potere in lotta con altri poteri. Le città si espandono, invocano poteri propri da contrapporre a quelli delle regioni e a quelli dello Stato; cercano autonomia. Mirano a creare nuove realtà ed entità di tipo burocratico.

Ma le città devono essere anzitutto "formazioni sociali" in cui si forma e si sviluppa la personalità di ciascuno e di tutti. Svolgono un ruolo fondamentale per l'attuazione dell'articolo 3 della Costituzione; sono formazioni sociali per eccellenza. Non sono soltanto realtà di tipo commerciale o giuridico: un luogo di scambio di servizi o un'espressione della ripartizione dei poteri tra un centro e una serie di autonomie locali.

Nelle formazioni sociali in cui si svolge la personalità possono e devono convivere diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. L'articolo 2 della Costituzione afferma il principio personalistico ed

apre la via all'articolo 3, in cui si afferma il principio solidaristico: la pari dignità sociale per tutti e per ciascuno, compresi i "diversi" e i più fragili; con l'impegno per la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono quella parità e l'eguaglianza formale.
Paradossalmente, l'isolamento imposto nel 2020/2021 dall'emergenza pandemica ha fatto riemergere la bellezza dei centri non affannati dall'impatto quotidiano dell'essere umano; ma anche le criticità di quegli agglomerati non connessi con il territorio esterno e con la natura. L'urbanizzazione spinta dalla logica del profitto e del mercato ha mostrato le sue debolezze e ha fatto emergere la povertà di una vita vissuta in "quattro mura", per mangiare e dormire, per poi lavorare e produrre.

6. La città nell'era della globalizzazione

La città può trainare una transizione culturale – nel solco dello sviluppo umano sostenibile – che eviti di ridurre la transizione ecologica (*more solito*) soltanto ad una transazione economica di basso rango, agevolata più o meno consapevolmente da una transizione tecnologica senza limiti.

Le città dovranno affrontare un numero sempre crescente di abitanti e una serie di «rigenerazioni» ed evoluzioni, come il progetto delle *smart cities*: città intelligenti che, grazie ai progressi della tecnologia e dell'urbanistica, promettono ottimizzazione e innovazioni. A cominciare dalla progettazione e dalla realizzazione di abitazioni non più con l'obiettivo di una «cultura del proprio mattone per ciascuno»; ma con quello di rispondere alle effettive e diverse esigenze di abitazione di giovani, anziani, famiglie e comunità.
Il tema apre la via alla riflessione sulla «rigenerazione» delle città e delle loro zone degradate, in centro e in periferia. Non si deve proseguire in una «cementificazione» del suolo in orizzontale per ragioni soprattutto economiche; ma lavorare per una riqualificazione delle zone degradate con interventi di miglioramento sociale, ambientale, culturale; con il coinvolgimento dei soggetti pubblici e privati interessati, secondo le linee di diverse iniziative legislative (per ora rimaste sulla carta); evitando un ulteriore degrado del nostro dissestato e fragile territorio (penso ad esempio alla tutela della fisicità del territorio di fronte a frane ed alluvioni).
Le prospettive di "rigenerazione hanno grandi potenzialità per far rifiorire i centri urbani; ma rischiano al contempo di danneggiarne l'anima, lasciando prevalere l'interesse economico sulla loro funzione sociale. Dobbiamo dunque tenere a mente un obiettivo per gli sviluppi futuri della città: diventare un «bene

comune» in cui a tutti sia garantita la stessa dignità. Una città "giusta".
Le innovazioni incidono sulla gestione delle risorse; sulle modalità della convivenza; sulla organizzazione sociale del lavoro, della formazione culturale ed economica; sulla elaborazione delle regole di convivenza e la loro applicazione; sulla logistica e sui servizi urbani essenziali nei settori più diversi.
La storia della città è una continua ricerca di soluzioni alternative; le vie di comunicazione verso di essa, da essa e in essa; il rifornimento del cibo e dell'energia; la presenza di acqua; la eliminazione dei rifiuti; la difesa e la sicurezza all'interno delle mura cittadine; lo sviluppo e la cultura del lavoro dall'artigianato all'industria e del commercio dal baratto all'ipermercato.
Si tratta di condizioni di salubrità, di salute collettiva e dei presìdi di sanità centrali e di prossimità; delle strutture per lo svago e il divertimento; del governo delle città; delle regole e condizioni di convivenza; della pianificazione urbana per la crescita di tutte quelle realtà e per la risposta alle richieste degli abitanti. È un percorso che si snoda anche attraverso l'elaborazione di regole e norme sempre più complesse.
Uno dei problemi più significativi di questa evoluzione è l'equilibrio – in una prospettiva non statica – tra parti antiche e recenti della città. Tra esigenze produttive e ambientali; tra istanze tese al profitto e dirette ad ampliare il senso di solidarietà; tra esigenze di una "città giusta" e di una "città sicura". Soprattutto tra memoria del passato e progetto del futuro, nella consapevolezza che anche gli stati passano, ma le città restano, quando non muoiono per distruzione, per abbandono degli abitanti o occupazione bellica, o per «Alzheimer sociale».
La globalizzazione – col suo flusso di idee parole e cose: prima il computer e il container; ora i sistemi di digitalizzazione e di intelligenza artificiale – rende vicino quel che è lontano; ma allo stesso tempo allontana coloro che sono vicini; sconvolge i vecchi modi del vivere insieme. L'urbanizzazione su scala planetaria, la città-mondo enfatizza le disuguaglianze storiche e ne crea di nuove.

7. La città dei cittadini

Per parlare oggi e domani di città dobbiamo interrogarci sul senso attuale dell'essere cittadini; sul senso della vita *della* e *nella* città senza perdere il legame umano e sociale che fonda una comunità. In epoca di pandemia la dimensione comunitaria è stata particolarmente ridotta. Il legame tra i cittadini dovrebbe manifestarsi nella corresponsabilità, nell'impegno per il bene comune.
La corruzione, l'inquinamento, la privatizzazione degli spazi pubblici, la

diminuzione del verde urbano, il costante peggioramento della qualità della vita – soprattutto ma non solo nei quartieri più poveri – hanno inciso sull'anima delle città. La cultura dell'individualismo – che si traduce in relazioni solo o prevalentemente esclusive o opportunistiche – è la prima responsabile di una crisi economica e ambientale negli effetti, ma etica e culturale nelle cause.

Se la comunità è parcellizzata in individui che abitano una città divisa al proprio interno, il problema è restituirle un'appartenenza ora disgregata; un senso in cui non l'individuo ma il cittadino, la persona possa riconoscersi con il suo DNA di relazioni umane, di tempo e di spazio. È necessario recuperare una città in cui al centro (o ai centri, rispettivamente dedicati al lavoro, allo svago, alla cultura, alla attività politica e di *governance*) non corrisponda soltanto una periferia (dormitorio) in cui si riaffermi e si rispetti la centralità della persona.

Si propone una nuova relazione tra spazio e tempo più sostenibile e vantaggiosa per la qualità della vita, rispetto al pendolarismo della mobilità costosa e degradante. Non è soltanto un problema di mobilità da riorganizzare tecnicamente e operativamente; ma di cultura, di recupero e di rispetto della centralità delle persone. Durante l'emergenza sanitaria più che in altri momenti è emersa l'essenzialità della salute, dell'istruzione, della casa e del lavoro, della relazione e del dialogo con gli altri.

Quando i principali problemi da affrontare sono la fame e la povertà, le altre questioni – come l'accesso alla salute e all'istruzione, le aspettative dei giovani o l'ambiente – ne risentono. I riflessi di questo impoverimento si fanno sentire per generazioni.

Questa crisi, prima che economica, è una crisi dell'etica, della socialità, della politica e della legalità. Chiama in causa tanti egoismi, tante piccole e grandi corruzioni; perde il valore della relazione non solo virtuale e *a remoto* con l'altro; nasce da una gestione degli spazi comuni, dei beni pubblici e dell'ambiente spesso condizionata da interessi privati, quando non illeciti.

Il governo delle città affronta un grado sempre crescente di complessità difficile da gestire, se non viene affrontato con un approccio multidisciplinare. Un ruolo importante, per una ridefinizione della città in questo senso, lo assumono gli architetti: hanno il compito di tradurre le idee e i desideri degli uomini nel linguaggio delle pietre. Ma comprendere e governare il fenomeno urbano per cercare di indirizzarlo verso un futuro desiderabile richiede altresì il contributo di tutti – laici *della* e *nella* città – attraverso una partecipazione condivisa alle decisioni e con la corresponsabilità di queste ultime.

La rigenerazione può far rifiorire i centri urbani, ma rischia al contempo di danneggiarne l'anima; lascia prevalere l'interesse economico sulla loro funzione sociale.

Da ciò la necessità di una «legge per la città» che tenga conto della sua realtà, della sua complessità, del suo rapporto con la persona; che aiuti a realizzare una città a misura di persona, anziché una persona a misura di città.
A quando un arcobaleno come quello – ricordato dalla Bibbia – che segnò la fine del primo diluvio universale e la speranza dell'equilibrio fra la persona e la natura nella città?

Bibliografia essenziale

S. BERTUGLIA – F. VAIO (a cura di), *La città dopo la pandemia*, Aracne Editrice, 2023.
M. CANNATA, *La città del futuro: a colloquio con Carlo Ratti*, in *Anfione e Zeto*, 2023.
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI ARCHITETTI P.P.C., *Presentazione dell'VIII Congresso Nazionale – Le città del futuro prossimo*, Roma, 5-6-7 luglio 2018.
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI ARCHITETTI P.P.C., *Quale futuro per la Città storica? Princìpi per una nuova politica di recupero e valorizzazione del patrimonio culturale architettonico*, 20 ottobre 2018.
G.M. FLICK, *Elogio del patrimonio. Cultura, arte, paesaggio*, Libreria Editrice Vaticana, 2016.
G.M. FLICK, *Elogio della città? Dal luogo delle paure alla comunità della gioia*, Paoline Editoriale, 2019.
G.M. FLICK, *Un patto per il futuro. Dalla sopravvivenza alla convivenza*, Sole24Ore, 2024.
ITALIADECIDE, *Rapporto 2024, Il futuro della città pubblica. Innovazioni, diritti, mercati*, Il Mulino, 2024.
J.L. NARVAJA, *Città visibili e città invisibili. Una riflessione a partire da Italo Calvino*, in *Civiltà cattolica*, Quad. 4022, vol. I, 2018, 127 e ss.
S. SETTIS, *Se Venezia muore*, Einaudi, 2014.
W. TOCCI, *Visibile-invisibile per il buongoverno urbano. Commento al libro curato da Alessandro Balducci*, in www.casadellacultura.it, 2024.
P. URBANI, *Lo stato dell'urbanistica. Viaggio nella disciplina e nella società*, Giappichelli, 2024.
P. URBANI, *Mercato e diritti della rigenerazione urbana*, in *Il Riformista*, 14 giugno 2024.

La pubblicità sanante

Gianfilippo Laurini
Notaio in Napoli
Associato di Diritto privato abilitato

Il contributo affronta il tema della pubblicità sanante con la finalità di rivalutare la norma dell'art. 2652, n. 6 c.c., quale argine degli effetti della pronunzia di invalidità del titolo di provenienza sui successivi atti dispositivi, proponendone una ragionevole applicazione.
Il tentativo è superare le argomentazioni che escludono l'applicabilità della norma alla fattispecie concreta per la sola circostanza dell'intervento del notaio rogante, senza alcuna preventiva valutazione del caso, delle sue peculiarità e degli interessi emergenti.

This paper addresses the issue of curative disclosure with the aim of re-evaluating the provision of article 2652 n. 6 of the civil code as a safeguard against the effects of a declaration of invalidity of the title of origin on subsequent dispositive acts, and proposes a reasonable application of the provision.
The aim is to overcome the arguments that exclude the applicability of the provision to the specific case solely on the grounds of the notary's involvement in the execution of the deed, without any prior assessment of the case, its particularities and the interests at stake.

Sommario: 1. I principi generali che governano il funzionamento della «pubblicità sanante». – 2. L'ambito di applicazione tra nullità, annullabilità ed inefficacia. – 3. Tentativo di declinazione del concetto di buona fede in relazione al formalismo pubblicitario.

1. I principi generali che governano il funzionamento della «pubblicità sanante»

Nella mia relazione[1] mi concentrerò su alcune specifiche questioni controverse che ruotano intorno alla norma contenuta nell'art. 2652 n. 6, che il Ferri[2], non a caso, aveva definito un'ipotesi evidente di oscurità e di contorsione logica; gli interrogativi che emergono sono numerosi.

La disposizione, infatti, prevede che «si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'art. 2643, le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunziare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione. Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Se però la domanda è diretta a far pronunziare l'annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, purché in questo caso i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso».

Il primo problema è come operi questa norma; per rispondere puntualmente non ci si può esimere da alcune riflessioni che traggono sostegno dai princìpi generali e da un'interpretazione assiologica, attenta allo specifico regolamento di interessi del caso concreto.

Innanzitutto, la lettura dell'art. 2658 c.c. evidenzia che la domanda giudiziale può essere trascritta solo dopo che sia stata notificata; dunque, la conoscenza reale o concreta della lite non può mai considerarsi un surrogato[3] dell'omessa

[1] Per una più ampia e compiuta riflessione sul tema sia consentito rinviare al mio La pubblicità sanante nel complesso sistema dei trasferimenti immobiliari, Studio n. 26-2023/C, in *Studi e materiali*, 2024, 2, 437 ss. e in *www.notariato.it*.

[2] In questi termini, L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma (1958), 3ª ed., 1995, 267; in seguito L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1968, 257, parlava di «una delle materie più intricate e discusse del codice civile».

[3] Così, L. FERRI, *Della trascrizione*, cit., 238. In giurisprudenza, si vedano Cass. n. 1095/1967,

o ritardata pubblicità, poiché ciò che conta è il fatto oggettivo della compiuta trascrizione. Pertanto, discorrendo di efficacia della trascrizione, nei confronti dei terzi è necessario che sussista una correlazione tra la domanda, così come risulta riportata nella nota di trascrizione, e la conseguente pronunzia giudiziale[4]. È necessario poter individuare senza incertezze gli elementi essenziali del negozio sulla base delle informazioni che si traggono dall'esame della nota di trascrizione.

Inoltre, la trascrizione non modifica la natura dell'azione, la quale se è reale resta reale, se è personale resta personale. In altre parole, vengono in rilievo due assunti particolarmente caratterizzanti e, cioè, che la trascrizione della domanda giudiziale non si sovrappone alla patologia del rapporto sottostante, ma nonostante ciò il sistema della trascrizione delle domande giudiziali disciplinate dall'art. 2652 c.c. è retto da regole ed assolve a finalità che si intersecano con i problemi di diritto sostanziale. Questo vuol dire che in conseguenza della trascrizione della domanda giudiziale, non sarebbe corretto ritenere che da quel momento in poi la risoluzione del conflitto dipenda esclusivamente dalle norme dettate in tema di pubblicità immobiliare.

Sgombrato il campo attraverso queste prime notazioni di ordine sistematico e generale, il tema diventa il rapporto che esiste tra la trascrizione della domanda giudiziale così come disciplinata dall'art. 2652 c.c. e l'art. 111 c.p.c. e, quindi, tra processo e trasferimento a titolo particolare del diritto controverso.

«L'art. 111 c.p.c. dispone, infatti, che nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie. […] La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da

---

in *Mass. giur. it.*, 1967; Cass. n. 3428/1955, in *Mass. giur. it.*, 1955; Cass. n. 4508/1980, in *Arch. civ.*, 1980 e in *Mass. giur. it.*, 1980; Cass. n. 1390/1968, in *Mass. giur. it.*, 1968.

[4] In questo senso, Cass. n. 6851/2001, in *Mass. giur. it.*, 2001 e in *Vita not.*, 2001; Cass. n. 8964/2000, in *Mass. giur. it.*, 2000 e in *Fallimento*, 2001; Cass. n. 8066/1992, in *Giust. civ.*, 1993 e in *Mass. giur. it.*, 1992; Cass. n. 2178/1978, in *Mass. giur. it.*, 1978; Cass. n. 612/1977, in *Mass. giur. it.*, 1977. In dottrina, N. COVIELLO, *Della Trascrizione*, II, Napoli-Torino, 1915, 614; F. S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, 461; G. DI NUZZO, *Conservatorie dei registri immobiliari*, I, *Le formalità di trascrizione (sintesi di diritto, di giurisprudenza e di tecnica ipotecaria)*, Reggio Calabria, 1967, 108 ss.; R. NICOLÒ, *La trascrizione. La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1973, 78 ss.; R. TRIOLA, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 262 ss.; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali (Rassegna di giurisprudenza)*, in *Vita not.*, 1986, 1068 ss.; G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, in W. BIGIAVI (fondata da), *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1993, 161 ss.; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, 19, *Tutela dei diritti*, Torino, 1997, 155.

lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione», esprimendo il principio per il quale il processo resta insensibile[5] rispetto alle vicende circolatorie del diritto controverso. In estrema sintesi, ciò significa che il processo continua tra le parti originarie e la sentenza, conseguentemente, avrà effetto anche nei confronti del terzo avente causa a titolo particolare, il quale, in un certo senso, è come se fosse parte del giudizio, disponendo verso la sentenza degli stessi mezzi di impugnazione che ha la parte.

Il significato del rapporto tra le norme di cui agli artt. 2652 c.c. e 111 c.p.c. va colto nella reciproca integrazione, con la conseguenza che quando risulta controverso un diritto reale immobiliare e nei confronti del successore a titolo particolare, la regola per la quale la lite si considera pendente quando viene notificata la citazione e il diritto si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, va letta in una particolare accezione. Il processo si considera in corso solo quando è trascritta la domanda giudiziale ed il diritto si considera trasferito quando è trascritto il titolo di acquisto[6].

D'altro canto, il terzo sub acquirente non è sprovvisto di mezzi di tutela del suo diritto; infatti, la Suprema Corte[7] ha precisato che il diritto del terzo è fatto salvo sia quando a lui sia inopponibile la nullità del titolo del suo dante causa ai sensi dell'art. 2652, n. 6 c.c., sia quando il terzo possa vantare il suo diritto in virtù del possesso di buona fede per il tempo necessario ad usucapire. Ma sono due rimedi che operano su piani differenti.

Proseguendo, è opportuno precisare che la pubblicità sanante non sana[8] alcunché;

---

[5] Si vedano G. CHIOVENDA, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in *Foro it*., 1923, I, c. 363; L. FERRI, *Della trascrizione*, cit., 240.

[6] Un esempio può chiarire meglio il ragionamento: se la sentenza provocata da Tizio fosse di risoluzione del contratto per inadempimento di Caio, per non aver Caio pagato il prezzo di vendita dell'immobile, e se nel frattempo Sempronio avesse comprato da Caio il diritto di proprietà di quello stesso immobile e trascritto il suo titolo di acquisto prima della trascrizione della domanda di Tizio, allora il suo diritto sarebbe salvo e definitivamente inattaccabile. Questo effetto è dovuto alla circostanza che Tizio non può giovarsi degli effetti del giudicato nei confronti di Sempronio e non può rivolgere con una nuova domanda le sue doglianze verso Sempronio, perché con lui non ha mai contrattato. Se, invece, la sentenza provocata da Tizio fosse di rivendicazione della proprietà dell'immobile verso Caio e se nel frattempo Sempronio avesse comprato da Caio il diritto di proprietà dell'immobile e trascritto il suo titolo prima della trascrizione della domanda di rivendica di Tizio, allora il suo diritto sarebbe certamente salvo, ma non potrebbe considerarsi inattaccabile. Infatti, se da un lato Tizio non può pretendere che il giudicato nei confronti di Caio si estenda anche a Sempronio perché quest'ultimo ha trascritto prima, dall'altro lato il suo acquisto potrebbe essere messo in discussione qualora Tizio rivolgesse la sua rivendica direttamente nei confronti di Sempronio.

[7] Così Cass., 7 maggio 1974, n. 1292, in *Giust. civ*., 1974, I, 1752, con nota di ALVINO.

[8] Cfr. G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 361; G. MARICONDA, *La*

quindi, l'atto potenzialmente invalido è definitivamente ed irrimediabilmente invalido a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda di nullità o di annullamento.
Il titolo di acquisto successivo del terzo avente causa, fondandosi su un atto invalido, nasce e resta inefficace; però, a seguito dell'attivazione del meccanismo della pubblicità sanante, il terzo vede comunque stabilizzato il suo acquisto nei confronti di chi ha esperito vittoriosamente l'azione di invalidità. Viene, in sostanza, bloccata semplicemente l'estensione degli effetti della sentenza.
L'acquisto può essere effettuato a qualunque titolo; cioè non rileva l'onerosità o gratuità dell'atto potendo derivare l'acquisto anche da un decreto di trasferimento del giudice dell'esecuzione. Inoltre, deve trattarsi di un acquisto negoziale e non dipendente dalla legge; di conseguenza, discorrendo di successioni a causa di morte nella figura del terzo non può essere ricompreso il legatario, perché l'acquisto del legato non avviene in base ad un atto, ma è un effetto automatico di legge. In altri termini, il legatario non può essere considerato, agli effetti di questa norma, in buona o mala fede, perché il diritto lo acquista indipendentemente dalla sua volontà e anche dalla sua stessa conoscenza[9].
L'acquisto del terzo è *a non domino* e la peculiarità della fattispecie sta nel fatto che l'acquisto resta a titolo derivativo, senza che per tale motivo entri a far parte della categoria degli acquisti a titolo originario. Da ciò deriva che il terzo sub acquirente acquista il suo diritto con i pesi, limiti ed oneri derivanti dal suo titolo e da quello invalido del suo dante causa, non verificandosi alcun effetto purgativo caratteristico dell'acquisto per usucapione. Va aggiunta un'ulteriore rilevante considerazione e cioè che il principio di continuità delle trascrizioni non soffre eccezione alcuna.
Si è correttamente sostenuto[10] che la pubblicità sanante, essendo parte del meccanismo delle trascrizioni immobiliari, deve essere coordinata con il

trascrizione, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1977, 161; S. PUGLIATTI, *Trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano, 1989, 449 ss.; G. BARALIS – G. METITIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarili. Note tratte da un'esperienza professionale*, in *Riv. not.*, 1992, 47; L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, cit., 294; G. CASU, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, Studio CNN n. 4227 – 2003/C, in *CNN Notizie* del 5 maggio 2003. Per una parte della dottrina la norma avrebbe effettivamente una funzione sanante; si veda anche per ulteriori riferimenti bibliografici A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, 92.

[9] Per le medesime ragioni, non si ritiene applicabile il rimedio previsto dall'art. 2652, n. 6 c.c. ai procedimenti espropriativi. Sul punto, Cass., 17 novembre 1978, n. 5341, in *Giust. civ.*, 1979.

[10] G. CASU, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, cit.

principio di priorità delle trascrizioni, quale criterio di prevalenza in luogo di quello della priorità del titolo. Al principio di priorità delle trascrizioni è affidata la risoluzione del conflitto tra più aventi causa da un medesimo dante causa, conflitto che ha ragione di esistere allorché – è evidente – gli atti siano validi, idonei tutti a produrre l'effetto traslativo del diritto, non essendo ipotizzabile il conflitto tra un atto valido ed un atto invalido.
Guardando ora al rapporto tra pubblicità sanante e usucapione abbreviata, è dato rilevare come la pubblicità sanante faccia salvo l'acquisto del terzo unicamente nei confronti del soggetto che ha impugnato il titolo originario, deducendone l'invalidità. In questi termini, vi è perfetta corrispondenza ed un collegamento indissolubile tra l'oggetto dell'acquisto e l'atto invalido. In conclusione, il possesso non viene in rilievo nella fattispecie formativa della pubblicità sanante, elemento, al contrario, caratterizzante l'usucapione abbreviata, la quale tutela l'acquisto del terzo *erga omnes*, essendo un acquisto a titolo originario.

2. L'ambito di applicazione tra nullità, annullabilità ed inefficacia

A questo punto, è di primaria utilità, ai fini della presente indagine, declinare l'ambito di applicazione dell'art. 2652, n. 6 c.c.; posta la sua formulazione generica, si ritiene che la stessa sia idonea a ricomprendere numerose cause di annullabilità e di nullità. Il riferimento è alle nullità di carattere formale, di più semplice individuazione da parte del notaio, quelle previste dal codice civile, derivanti da frode alla legge o da illiceità del collegamento negoziale, quelle virtuali molto più difficilmente percepibili dall'esterno, le nullità assolute, relative, parziali, di protezione[11], quelle previste dalla legge notarile[12] e dalle leggi speciali.
Volendo evidenziare quelle di maggior interesse anche applicativo, si pensi alle nullità scaturenti dalla mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325 c.c.; all'illiceità della causa o dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 c.c.; alla mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 c.c. Ancora, gli atti privi della forma scritta *ad substantiam*[13]; gli atti di disposizione di quote di

[11] Cfr. fra i molti A. ORESTANO, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in E. GABRIELLI – F. GAZZONI (a cura di), *Trattato della trascrizione*, II, Torino, 2014, 169; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 365.
[12] Si pensi agli artt. 55, 56 e 57 della legge notarile in tema di intervento in atto dello straniero e del sordomuto.
[13] Un caso potrebbe essere il patto di famiglia concluso nella forma della scrittura privata o la donazione priva dei testimoni.

comproprietà tra coniugi aventi ad oggetto i beni rientranti nel regime della comunione legale; il pensiero va anche alle violazioni dei divieti[14] speciali di comprare previsti dall'art. 1471 c.c.

Sono ritenute generalmente ricomprese nel perimetro dell'art. 2652, n. 6 c.c. anche le fattispecie inidonee a produrre i loro effetti per carenza di un elemento integrativo, consistente in un'autorizzazione, come nei casi di cui agli artt. 531 e 703 c.c.[15]

La trattazione non può dirsi, certamente, esaustiva, dovendo essere ricompresi almeno gli atti viziati di nullità per violazione del divieto temporaneo di alienazione degli alloggi costruiti con denaro pubblico e ricompresi nell'edilizia residenziale pubblica; gli atti viziati di nullità per violazione delle norme previste a favore dei beni culturali[16]; gli atti viziati da nullità per contrasto con le norme stabilite in tema di proprietà coltivatrice di cui all'art. 11 legge 14 agosto 1971, n. 817 e, quindi, al divieto di divisione del fondo agricolo per quindici anni, norma modificata dal d.lgs. n. 228 del 2001; gli atti viziati da nullità per contrasto con la legge sul primo, secondo e terzo condono edilizio: pensiamo agli artt. 17 e 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47; all'art. 2, comma 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 [17]; agli atti viziati da nullità per contrasto con l'art. 39, comma 15 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che, nel prevedere l'oblazione ridotta per il condono realizzato per abuso di necessità, aveva previsto l'ipotesi che un soggetto si avvalesse del beneficio in discorso e subito dopo dimostrasse di non averne bisogno, essendo venuto nella determinazione di rivendere il bene, oggetto di domanda di condono, a terzi. In caso di rivendita entro dieci anni dal 1° gennaio 1995 doveva essere allegata all'atto, a pena di nullità, la ricevuta del versamento della somma corrispondente alla parte di oblazione risparmiata.

Ancora in materia di urbanistica gli atti viziati da nullità per violazione del comma 2 dell'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001: si tratta dell'ipotesi del

[14] Le prime due ipotesi previste dalla norma sono sanzionate espressamente con la nullità, mentre le ultime due con l'annullabilità.

[15] Si tratta delle autorizzazioni prescritte in tema di disposizione di beni da parte del curatore dell'eredità giacente e dell'esecutore testamentario.

[16] La disciplina in esame non può concernere i beni culturali degli enti pubblici territoriali, che sono ritenuti beni demaniali, i quali non sono commerciabili. Oltretutto, l'operatività della pubblicità sanante nella fattispecie al vaglio non implica che sia venuto meno il diritto di prelazione dello Stato, il quale opera indipendentemente dal vizio della nullità e a partire dal momento in cui viene effettuata la denuncia tardiva ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004. È opportuno precisare, infine, che l'operatività della pubblicità sanante non influisce sull'impianto sanzionatorio previsto dal citato decreto per le violazioni commesse.

[17] Si veda Ufficio Studi del CNN, Quesito n. 269-2010/C, a cura di G. CASU.

trasferimento di un immobile, oggetto di interventi edilizi realizzati in base ad un permesso di costruire poi annullato, per i quali il comune ha adottato la misura della sanzione pecuniaria e sempre ché l'annullamento riguardi un titolo edilizio da indicare in atto a pena di nullità. L'art. 46, comma 2, citato impone l'allegazione all'atto di trasferimento della prova dell'integrale pagamento della sanzione[18].

La medesima disposizione si applica anche agli interventi edilizi di cui all'art. 23, comma 1, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo corrispondente. Le ipotesi di nullità speciali comprendono anche gli atti carenti del certificato di destinazione urbanistica, oppure carenti della dichiarazione di vigenza e come tali nulli ai sensi dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47; gli atti viziati da nullità per violazione del regime di circolazione dei parcheggi "Tognoli"[19]; gli atti viziati da nullità per violazione del regime di circolazione degli immobili da costruire di cui al d.lgs. n. 122 del 2005, come nel caso dell'atto di trasferimento carente della menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto previsto dal comma 1-*bis*; gli atti carenti della dichiarazione di conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, ai sensi dell'art. 29, comma 1-*bis* della legge n. 52 del 1985.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della pubblicità sanante rispetto alle cause di annullabilità, si possono ricordare i vizi della volontà, quali l'errore, la violenza ed il dolo, il conflitto di interessi nella rappresentanza volontaria, l'incapacità naturale.

Nel regime generale delle patologie contrattuali particolare criticità riveste la

---

[18] Sul punto si veda C. LOMONACO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del Testo Unico dell'edilizia*, Studio n. 70-2023/P, in *CNN Notizie* del 20 settembre 2023, che richiama G. TRAPANI, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, Studio n. 84-2018/P, in *CNN Notizie* del 7 luglio 2020, 25.

[19] Sul punto si veda M. LEO – F. TRESCA, *Osservazioni sull'incidenza della legislazione speciale in materia di conformità catastale sul regime di circolazione dei parcheggi Tognoli*, Studio CNN n. 49-2020/P, in *www.notariato.it*. Questione diversa è stata affrontata dalla giurisprudenza in tema di spazi a parcheggio previsti dall'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765. Infatti, l'orientamento prevalente sostiene che la domanda intesa a far valere la nullità parziale di un contratto di acquisto di appartamento per mancanza di qualsiasi riferimento al detto parcheggio non è soggetta a trascrizione, perché non è soggetto a trascrizione il vincolo reale di spazio a parcheggio, trattandosi di vincolo previsto per legge e non di origine pattizia. Quindi, non essendo trascrivibile la nascita del vincolo, neppure la domanda giudiziale intesa all'accertamento del vincolo stesso è soggetta a trascrizione. Pertanto, l'art. 2652, n. 6 c.c. non può trovare applicazione. Si veda *ex multis* Cass., 14 novembre 2000, n. 14731, in *Giur. it*., 2001, 686, con nota di ANNUNZIATA.

categoria dell'inefficacia, ad esempio per carenza di legittimazione a disporre da parte dell'alienante, come nei casi di atti compiuti dal *falsus procurator* o dal procuratore munito di procura nulla o falsa e nei casi di atti di disposizione di beni altrui.
I dubbi sull'applicabilità del rimedio alla patologia al vaglio non mancano, perchè, a ben vedere, la pubblicità sanante appare come una sorta di sanzione che il legislatore commina al titolare del diritto all'impugnativa, il quale prima stipula un atto potenzialmente invalido e poi rimane inerte per cinque anni, senza dar corso ad alcuna impugnativa.
Sarebbe in questo senso determinante, ai fini esclusivi dell'applicabilità della norma, la non imputabilità dell'atto posto in essere al soggetto falsamente rappresentato[20].
Se, ad esempio, fosse nulla la procura a vendere un immobile, pare inapplicabile la pubblicità sanante perché, da un lato, la causa di invalidità si converte in vizio di inefficacia del negozio di vendita, ossia un'inefficacia «di secondo grado», destinata a sfumare qualora sopraggiungesse la ratifica della parte falsamente rappresentata. Dall'altro lato, la domanda di accertamento della nullità della procura non rientra tra quelle previste come trascrivibili dalla norma; infine, l'atto compiuto dal *falsus procurator* non è né direttamente né indirettamente riferibile al *dominus*.

3. Tentativo di declinazione del concetto di buona fede in relazione al formalismo pubblicitario

Altro requisito essenziale del meccanismo della pubblicità sanante è la buona fede. Il tentativo è di sottoporre a revisione critica la tesi per cui l'intervento del notaio, salvo alcune eccezioni, valga, in linea generale, a porre in dubbio la buona fede del terzo acquirente. Quasi che ricorra un'equazione per la quale l'informazione fornita dal notaio al cliente in ordine al vizio del titolo di provenienza valga ad escludere di per sé la buona fede di quest'ultimo.
In una diversa prospettiva del concetto al vaglio, la buona fede, cui rinvia l'art. 2652, n. 6 c.c. non può essere esattamente quella di cui parla la disciplina degli

[20] Cfr. Cass., ord. 1° dicembre 2021, n. 37722, in *CED Cassazione*, 2021 e in *Nuova giur. civ*., 2022, con nota di RAGGI; Cass., 20 ottobre 1955 n. 3333, in *Foro it*., 1956, I, 543, con nota critica di FALASCHI; App. Roma, 15 maggio 1954, in *Giust. civ*., 1954, 527; Cass., 26 marzo 1968, n. 947, in *Mass. giur. it*., 1968, in *Giust. civ*., 1968, I, 991 e in *Foro it*., 1968, I, 1906, con nota critica di ROVELLI.

acquisti possessori, dove rappresenta «un elemento qualificativo del possesso e quindi di una situazione il cui governo è del soggetto stesso che possiede e che dovrebbe acquistare, nell'ipotesi della pubblicità sanante […] la buona fede ha un significato necessariamente indiretto in quanto riguarda una situazione pregressa alla quale il terzo subacquirente non ha potuto partecipare»[21].
In altri termini, pur dovendo parametrare i contorni della buona fede sulla formulazione generale offerta dall'art. 1147 c.c., il quale, nell'affermare che «è possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto», stabilisce anche che la buona fede si presume fino a prova contraria, resta da dimostrare che la mera conoscenza del vizio del titolo di provenienza costituisca lesione concreta ed attuale del diritto del precedente dante causa e che il terzo comprenda appieno che acquistando il bene lede il diritto altrui[22]. La norma prevista dall'art. 1147 c.c. andrebbe conformata agli interessi di cui, dall'altro lato, l'art. 2652, n. 6 c.c. è portatore.
In generale, la buona fede può giocare un ruolo costitutivo della fattispecie, oppure un ruolo impeditivo della fattispecie; in questo senso l'interprete, di fronte al materializzarsi del requisito della buona fede, dovrebbe chiedersi se il fatto su cui incide la buona fede è un fatto «regolare» o un fatto «meno regolare» all'interno del processo formativo della singola fattispecie. In altre parole, se si è di fronte ad un fatto qualificato come un fatto che capita, che suole verificarsi, allora la buona fede può definirsi costitutiva della complessiva fattispecie. Altrimenti, se la fattispecie, nella quale si inserisce la buona fede, non è frequente che si verifichi, non è solito che si verifichi, allora quest'ultima dovrebbe giocare un ruolo impeditivo e andrebbe provata da colui il quale ha interesse a che quest'ultima dispieghi l'effetto, appunto, impeditivo.
Se si cala questa riflessione nella fattispecie declinata dall'art. 2652, n. 6 c.c., può scorgersi che la «serie causale regolare» è data dai seguenti presupposti: acquisto invalido con conseguente sua trascrizione; decorso del termine di cinque anni; mancanza di trascrizioni di domande giudiziali; acquisto valido del terzo con conseguente trascrizione e sua buona fede. Questa fattispecie nel

[21] Cfr. M. BIANCA, *Responsabilità del notaio e pubblicità sanante*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria*, a cura della Fondazione Italiana del Notariato.
[22] Secondo F. DE MARTINO, *Del Possesso. Della denunzia di nuova opera e di danno temuto*, in *Comm. cod. civ. A. Scialoja – G. Branca*, Art. 1140-1172, 1970, Bologna-Roma, 31-32, «la legge prescrive che la buona fede non giova a chi versi in colpa grave. La nozione di colpa grave è data secondo i principi generali. In colpa grave è colui che ha omesso di comportarsi secondo la diligenza minima, che, potendo cioè in modo facile e quasi doveroso accertarsi dell'esistenza dell'altrui diritto e del carattere lesivo della propria condotta, si è astenuto dal farlo. […] La buona fede si presume sempre e spetta a chi allega la malafede l'onere di darne la prova».

suo decorso naturale e regolare, cioè nella sua regolarità causale, sta a indicare che l'acquisto del terzo è salvo; il terzo nulla può fare di più e nulla il sistema gli richiede in più. E, quindi, la domanda di nullità trascritta dopo i cinque anni non è opponibile al terzo, perché il fatto costitutivo della fattispecie è la opponibilità entro il quinquennio e non oltre il quinquennio.

Ed allora, chi domanda la nullità e vuole avvalersi del giudicato nei confronti del terzo, anche una volta spirato il termine di cinque anni, deve provare la mala fede di quest'ultimo. La mala fede, quindi, giocherebbe un ruolo in questo caso, come dire, costitutivo del diritto all'opponibilità ulteriore della domanda, cioè alla opponibilità oltre i cinque anni. Perché altrimenti, la fattispecie normale resta confinata entro il termine di cinque anni dalla trascrizione dell'atto invalido[23].

Il punto centrale della riflessione che si intende qui stimolare è che i dati consistenti da un lato nell'assenza, innanzitutto, di trascrizioni pregiudizievoli a carico del soggetto alienante entro l'arco temporale previsto dall'art. 2652, n. 6 c.c. e dall'altro nella non ricorrenza di elementi, fatti ed informazioni che, in una visione globale della fattispecie, possano essere ragionevolmente e fondatamente interpretati dal terzo potenziale acquirente come «indici di rischio» di lesione del diritto del dante causa laddove la negoziazione dovesse concludersi, possono contribuire a dare concretezza al concetto di buona fede per l'accezione rilevante in questa sede. Perché si tratta di una buona fede particolarmente qualificata dal raccordo con il sistema dei pubblici registri immobiliari e, quindi, con il principio del formalismo pubblicitario.

Il ragionamento che si sta tentando di sviluppare non intende in alcuna misura destituire di fondamento l'opportunità di ricorrere alla sanatoria preventiva del potenziale vizio di invalidità del titolo di provenienza; sanatoria che disattiverebbe, innanzitutto, il rischio di invalidità, restituendo certezza ai traffici commerciali, perché la pubblicità sanante è un rimedio residuale. Allo stesso tempo, però, una prospettiva interpretativa attenta alla sostanza del rapporto, che mira a valutare, scevra da formalismi e preconcetti, la complessità del caso concreto e della prassi in generale che quotidianamente influenzano il ministero notarile, richiedendo una sempre più spiccata opera di adeguamento e di equo bilanciamento degli interessi emergenti, non può non prendere atto che una serie di variabili, indici, richieste e fatti della più varia natura (ed impossibili da codificare *ex ante*) possono diversamente orientare o condizionare il concreto svolgersi della funzione notarile medesima nel singolo e specifico caso concreto.

[23] Si rinvia a Cass., 25 settembre 2002, n. 13929, in *Mass. giur. it.*, 2002, in *Arch. civ.*, 2003, 830 e in *Gius.*, 2003, 3, 335.

Se si ritenesse, come da più parti sostenuto, che l'intervento del notaio esclude la buona fede del terzo acquirente almeno per tutte le ipotesi in cui il titolo di provenienza fosse affetto da vizi percepibili dal notaio stesso, allora si verificherebbe la peculiare alternativa: o la pubblicità sanante è di fatto disattivata per la sola circostanza dell'intervento del notaio, il quale informa la parte acquirente dell'esistenza del vizio impedendo il consolidarsi del requisito della buona fede in capo a quest'ultimo; o la pubblicità sanante opera perché il notaio commette un errore non rilevando l'esistenza del vizio e, quindi, la buona fede del terzo acquirente si consolida, ma l'errore può costituire fonte di responsabilità a carico del notaio medesimo; o la pubblicità sanante opera perché il notaio, dopo aver rilevato l'esistenza del vizio, decide consapevolmente di non informare il terzo al solo fine di far consolidare in lui la buona fede, «sopportando» l'alea dell'eventuale azione di responsabilità per difetto di informazione.

A ben vedere, tutte le ipotesi prospettate lasciano una certa insoddisfazione. La prima lascia insoddisfatti perché l'intervento del notaio di fatto impedisce l'applicazione di una norma, prevista dal legislatore con la finalità in qualche maniera di garantire, comunque, la circolazione economica della ricchezza.

La seconda lascia ugualmente insoddisfatti perché fa trasparire un cortocircuito quando fa intendere che il legislatore abbia affidato l'operatività di una norma alla probabile attività fallace del notaio, al quale, invece, ha demandato la funzione di garantire la certezza dei rapporti commerciali.

La terza lascia ancor di più insoddisfatti perché l'applicazione della norma è garantita allorché il notaio, che ha diligentemente individuato il possibile vizio inficiante il titolo di provenienza, non informi l'acquirente, scegliendo di sopportare il rischio di un'eventuale azione di responsabilità per difetto di informazione. Quel prezioso difetto di informazione ha, però, consentito il consolidarsi della buona fede, il formarsi della pubblicità sanante e la stabilizzazione degli effetti dell'acquisto in favore proprio del sub acquirente che potrebbe poi lamentare l'inadempimento del mandato professionale.

Mi sia consentita un'altra riflessione sul punto. Ai fini dell'applicabilità dell'art. 2652, n. 6 c.c. è indifferente che la nullità derivi, ad esempio, da mancanza della dichiarazione urbanistica resa dall'alienante ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n. 47, ovvero da illiceità della causa. Eppure, si tratta di vizi che hanno, certamente, un grado di percepibilità esteriore nettamente diverso e che portano con sé, innegabilmente, un grado di disvalore molto differente. Infatti, la prima fattispecie si concreta in una nullità formale dovuta a mera dimenticanza della parte venditrice, laddove la seconda fattispecie si connota di illiceità, ad esempio perché scaturente da violazione del divieto del patto commissorio.

Eppure, ancora, si tratta di due fattispecie che rischiano di scontare un

«trattamento» del tutto irragionevole, se si pensa che nel primo caso l'esame del titolo di provenienza da parte del notaio potrebbe portare *icto oculi* alla constatazione della presenza del vizio di nullità formale, con conseguente disattivazione del meccanismo della pubblicità sanante nel caso in cui il notaio informasse il cliente terzo acquirente.
Nel secondo caso l'esame del titolo di provenienza da parte del notaio potrebbe condurre ad un risultato opposto, ossia la mancata rilevazione dell'illiceità della causa, laddove non vi fosse alcun elemento esteriore idoneo a far assumere *icto oculi* il convincimento o il fondato timore che l'atto di provenienza nasconda la causa di garanzia, con conseguente applicazione del meccanismo della pubblicità sanante nei confronti di un atto (il titolo di provenienza) in frode alla legge.
Non può non ammettersi come la prima nullità formale per dimenticanza della dichiarazione urbanistica, che risulta connotata da minore disvalore sociale rispetto alla frode alla legge, possa finire per scontare, in realtà, un trattamento sanzionatorio più rigoroso, scaturente dalla mancata applicazione del rimedio della pubblicità sanante per il solo fatto che è caratterizzata da un maggior grado di percepibilità formale del vizio.
Al contrario, la seconda nullità, dipendente da illiceità della causa, connotata da alto disvalore sociale, finisce per ottenere un trattamento sanzionatorio più debole, concretantesi nell'applicazione del rimedio della pubblicità sanante, per il solo fatto che l'esame documentale del titolo di provenienza non abbia consentito l'emergere del vizio, in quanto molto difficilmente percepibile all'esterno. La mancata rilevazione del vizio dovrebbe portare, a rigore, ad integrare la buona fede del terzo potenziale sub acquirente.
Volendo fornire qualche raccordo conclusivo tra la pratica ed il concreto estrinsecarsi della pubblica funzione, se il notaio si trovasse di fronte ad un titolo di provenienza potenzialmente invalido sarebbe indubbiamente opportuno tentare di sanare il titolo di provenienza con tutti i mezzi ragionevolmente possibili.
Nel caso in cui non potesse essere sanato il vizio inficiante il titolo di provenienza, ovvero la sanatoria risultasse oltremodo complessa, si potrebbe valutare la ricorrenza dei requisiti formali richiesti dall'art. 2652, n. 6 c.c. Se vi fossero i presupposti richiesti dalla legge ed in mancanza di ulteriori dati o informazioni particolarmente significativi di cui il notaio fosse messo a diretta conoscenza dalle parti, si presume, come disposto in via generale dalla legge, la buona fede nel terzo (potenziale) sub acquirente con riferimento alla validità del precedente titolo di provenienza.
Laddove non fossero decorsi i cinque anni dalla data della trascrizione del

titolo di provenienza che si assumesse invalido, allora è essenziale informare adeguatamente il cliente, affinché comprenda i potenziali e rilevanti rischi di un acquisto siffatto. Il beneficio della stabilizzazione degli effetti prevista dalla pubblicità sanante scatterà dopo la stipula solo se ed al momento in cui si verificheranno tutti i presupposti previsti dall'art. 2652, n. 6 c.c.

Immobili da costruire: nullità di protezione, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare

Alessandro Torroni
Notaio in Forlì

Lo studio analizza le caratteristiche e la disciplina delle nullità speciali introdotte dal d.lgs. n. 122 del 2005: i) per il caso di mancata consegna, da parte dell'impresa al promissario acquirente di immobile in corso di costruzione, della fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della restituzione delle somme riscosse dal costruttore prima del trasferimento della proprietà dell'immobile, qualora si verifichi una situazione di crisi dell'impresa oppure in caso di mancata consegna della polizza assicurativa decennale al momento del trasferimento della proprietà; ii) per il caso di mancata consegna, contestualmente alla stipula del contratto definitivo di compravendita, della polizza assicurativa postuma decennale, a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, di cui deve rispondere il costruttore ai sensi dell'art. 1669 c.c. Si tratta di nullità speciali, la cui disciplina diverge notevolmente dalla nullità civilistica e dalle nullità previste dal codice del consumo, in quanto possono essere fatte favore solamente dall'acquirente e colpiscono l'intero contratto e non una singola clausola. Per valutare l'impatto della prima causa di nullità, che incide sul contratto preliminare, occorre verificare il rapporto esistente tra il contratto preliminare di compravendita ed il contratto definitivo e valorizzare l'autonoma causa del contratto definitivo di compravendita, che non è un mero atto di adempimento, ma ha la funzione c.d. di 'controllo delle sopravvenienze'. Bisogna, inoltre, verificare se una consegna tardiva della fideiussione produca l'effetto di 'convalidare' il contratto nato viziato. La seconda causa di nullità incide, invece, sul contratto definitivo di compravendita per cui è necessario valutare fino a quando l'acquirente può esercitare l'azione di nullità del contratto e se tale azione sia opponibile ad eventuali terzi aventi causa dall'acquirente, considerando che il legislatore ha già previsto, quale rimedio per la mancata consegna della polizza assicurativa decennale, il recesso dal contratto preliminare del promissario acquirente e l'utilizzo della fideiussione bancaria o assicurativa per ottenere la restituzione delle somme pagate al costruttore.

The study analyzes the characteristics and rules of the special invalidities introduced by Legislative Decree no. 122/2005: i) in the event of a company's failure to deliver to the prospective purchaser of a property under construction the bank or insurance guarantee to guarantee the return of the sums collected by the builder prior to the transfer of ownership of the property, in the event of a company crisis or in the event of failure to deliver the ten-year insurance policy at the time of transfer of ownership; ii) in the event of failure to deliver, upon signing the final sales contract, the ten-year post-contract insurance policy to cover material and direct damage to the property, including damage to third parties, for which the builder is liable pursuant to art. 1669 of the Italian Civil Code. These are special nullities, the rules for which differ significantly from those governing civil nullity and the nullities provided for by the Consumer Code, as they can only be invoked by the buyer and affect the entire contract, not a single clause. To assess the impact of the first cause of nullity, which affects the preliminary contract, it is necessary to examine the relationship between the preliminary contract of sale and the final contract and to assess the independent cause of the final contract of sale, which is not a mere act of performance, but serves the so-called "control of contingencies." Furthermore, it is necessary to determine whether late delivery of the surety bond has the effect of 'validating' the contract that was initially flawed. The second ground for nullity, however, affects the final sales contract, for which it is necessary to assess until when the buyer can exercise the nullity action and whether such action is enforceable against any third parties entitled by the buyer. This is considering that the legislator has already provided, as a remedy for failure to deliver the ten-year insurance policy, the withdrawal from the preliminary contract by the prospective buyer and the use of a bank or insurance guarantee to obtain the refund of the sums paid to the builder.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra il contratto preliminare nullo ed il contratto definitivo. – 3. La nullità disciplinata nel codice civile. – 4. Le nullità speciali a partire dal codice del consumo. – 5. Le nullità speciali introdotte del decreto legislativo n. 122 del 2005. – 6. Canone della buona fede contrattuale quale limite della nullità di protezione. – 7. La convalida del contratto nullo da parte del soggetto tutelato. – 8. La nullità di protezione, l'affidamento dei terzi e la sicurezza della circolazione immobiliare.

1. Premessa

Il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire), emesso in attuazione della delega contenuta nella legge 2 agosto 2004, n. 210[1], ha dettato una disciplina di tutela per gli acquirenti di immobili da costruire di cui si sentiva da tempo l'esigenza per proteggere coloro che contrattavano con le imprese di costruzione "sulla carta" e finanziavano con denaro proprio la costruzione dell'immobile, assumendosi il rischio di *default* dell'impresa, con la seria possibilità di perdere i risparmi anticipati all'impresa in occasione della sottoscrizione della proposta d'acquisto o del contratto preliminare di compravendita[2].

La disciplina del d.lgs. n. 122 del 2005 è stata fortemente modificata dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) per rendere più effettive le tutele del promissario acquirente con la previsione, tra l'altro, dell'intervento obbligatorio del notaio fin dalla sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita[3].

[1] Nel corso dei lavori preparatori della legge n. 210 del 2004 è stato evidenziato che, sulla base delle statistiche elaborate dall'Istat, circa 200.000 famiglie erano rimaste vittime di fallimenti immobiliari nei dieci anni precedenti.

[2] Sulla disciplina del d.lgs. n. 122 del 2005 cfr. AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122 del 2005 e prospettive*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*; S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili da costruire in corso di costruzione*, Milano, 2009; A. FERRUCCI – C. FERRENTINO – A. AMORESANO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, Milano, 2008; A. LUMINOSO, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire (d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122). Appendice. La compravendita*, IV ed., Torino, 2005; G. PETRELLI, *Gli acquisti degli immobili da costruire*, Milano, 2005; G. PETRELLI, *Il contenuto minimo dei contratti aventi ad oggetto immobili da costruire*, in *Riv. dir. civ*., 2006, II, 287 ss.; A. PAOLINI – A. RUOTOLO, *Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, Studio CNN n. 5691- 2005/C, in *www.notariato.it*.

[3] Sulla disciplina del d.lgs. n. 122 del 2005, modificata dal d.lgs. n. 14 del 2019, cfr. A. BELISARIO – S. CANNIZZARO – C. LOMONACO – M. LEO – A. MUSTO – C. PELIZZATTI – V. TERRACINA – A. TORRONI, *Gli immobili da costruire, Contributo di studio sugli itinerari*

La disciplina di tutela contiene due ipotesi di nullità relativa, che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente: l'art. 2 prevede la nullità relativa del contratto preliminare di compravendita (o di altro contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento) avente ad oggetto un immobile da costruire per il caso di mancata consegna al promissario acquirente della fideiussione bancaria o assicurativa, a garanzia delle restituzione delle somme riscosse dal costruttore prima del trasferimento della proprietà all'acquirente, ove il promissario acquirente receda dal contratto (o il competente organo della procedura non abbia manifestato la volontà di subentrare nel contratto) a causa del verificarsi della situazione di crisi dell'impresa[4] o della mancata consegna, contestualmente all'atto che trasferisce la proprietà, dell'assicurazione postuma decennale[5]; l'art. 4 prevede la nullità relativa del contratto che trasferisce la proprietà dell'immobile ultimato per il caso di mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi di cui deve rispondere il costruttore dell'immobile ai sensi dell'art. 1669 c.c.[6], derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi

dell'attività notarile, Napoli, 2022; G. RIZZI, *Tutela di acquirente di immobile da costruire: le novità del d.lgs. n. 14 del 2019. Riflessi sulle modalità redazionali*, in *Notariato*, 2019, 355 ss.; ID., *Il divieto di stipula relativo a immobili da costruire: disciplina vigente e nuove prospettive*, ivi, 391 ss.; E.M. SIRONI, *Immobili da costruire: le nuove tutele degli acquirenti dopo il d.lgs. n. 14 del 2019*, ivi, 625 ss.; G.A.M. TRIMARCHI, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, ivi, 127 ss.

[4] La situazione di crisi si intende verificata in una delle seguenti date:
a) di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto;
b) di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa;
c) di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
d) di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 122 del 2005).

[5] La fideiussione può essere escussa a decorrere dalla data dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale di cui all'art. 4, quando l'acquirente ha comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto di cui all'art. 6 (art. 3, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 122 del 2005).

[6] Stabilisce l'art. 1669 c.c. che «Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denunzia entro un anno dalla scoperta.
Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denunzia».

difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.
Si tratta di una fattispecie di nullità nuova nel panorama giuridico italiano che si discosta sia dalla disciplina tradizionale della nullità del contratto sia dalla disciplina della nullità di protezione prevista dal codice del consumo.

2. Il rapporto tra il contratto preliminare nullo ed il contratto definitivo

Il preliminare di compravendita di immobili da costruire può essere viziato da due cause di nullità: i) la nullità per difetto di forma, perché non è stato rispetto il requisito della forma per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, introdotto dal d.lgs. n. 14 del 2019 che ha modificato l'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 122 del 2005, vizio che determina la nullità assoluta del contratto; ii) la nullità per mancata consegna al promissario acquirente della fideiussione bancaria o assicurativa di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 che determina la nullità del contratto che può essere fatta valere solo dal promissario acquirente.
Bisogna chiedersi come influisca la nullità del contratto preliminare sul contratto definitivo stipulato tra costruttore e acquirente quando l'immobile è stato ultimato con la presentazione in comune della segnalazione certificata di agibilità[7].
La stipula del contratto definitivo, pur essendo oggetto di un'obbligazione assunta dalle parti con la sottoscrizione del contratto preliminare[8] non è un mero atto di adempimento ma è un negozio giuridico in quanto comporta per le parti una nuova valutazione dell'affare al fine di effettuare il c.d. controllo delle sopravvenienze. Chi stipula il definitivo non riproduce la stessa volontà del

[7] La segnalazione certificata di agibilità deve essere presentata, entro quindici giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, dal soggetto titolare del permesso di costruire o dal soggetto che ha presentato la segnalazione certificata di inizio di attività, o dai loro successori o aventi causa, ed attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, e, ove previsto, di rispetto degli obblighi di infrastrutturazione digitale valutate secondo quanto dispone la normativa vigente, nonché la conformità dell'opera al progetto presentato e la sua agibilità (art. 24, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).
[8] Il contratto preliminare obbliga a stipulare un successivo contratto, esaurendo pertanto la propria funzione all'atto stesso della conclusione di quest'ultimo (R. SACCO, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2004, 265; G. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica – Zatti*, Milano, 2001, 651; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 49).

preliminare, ma una nuova volontà basata sul controllo dei fatti sopravvenuti, vale a dire di quei fatti che avrebbero inciso sul regolamento negoziale qualora questo fosse stato introdotto in via definitiva[9]. Prima di esprimere il consenso alla stipula del contratto definitivo, la parte acquirente deve effettuare alcune valutazioni sia su aspetti materiali: la completa realizzazione dell'immobile, la conformità delle opere al capitolato, l'inesistenza di vizi apparenti, ecc., sia su aspetti giuridici. In particolare, in questa fase, la parte promittente acquirente potrebbe far valere la nullità del contratto preliminare e la responsabilità del costruttore. Il contratto preliminare di compravendita ha una funzione preparatoria e strumentale rispetto al contratto definitivo[10] ma il contratto definitivo mantiene una propria autonomia, una propria causa[11] ed implica un nuovo consenso informato dell'acquirente, frutto del c.d. controllo delle sopravvenienze.

La sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita per scrittura privata senza intervento notarile comporta la nullità assoluta del contratto preliminare per difetto di forma e il conseguente difetto di un vincolo obbligatorio per le parti. La mancata consegna della fideiussione bancaria o assicurativa di cui all'art. 2 del decreto n. 122 del 2005 comporta la nullità del contratto preliminare che può essere fatta valere solo da promissario acquirente.

Al momento della stipula del contratto definitivo dell'immobile ultimato il

[9] G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 152 ss.; M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, 204.

[10] Afferma G. SICCHIERO, *Il contratto preliminare*, in M. COSTANZA (a cura di), *Tratt. Roppo*, III, *Effetti*, Milano, 2006, 380 che il preliminare ha un'efficacia esclusivamente prodromica alla conclusione del definitivo: il suo effetto non è mai quello finale derivante dal definitivo, essendo invece diretto solo a dar vita all'obbligo di giungere a questo, ma non di produrne subito le relative conseguenze.

[11] Cfr. Cass., 14 marzo 2018, n. 6223, in *Riv. not.*, 2018, 629 secondo cui il contratto definitivo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al negozio voluto, poiché il preliminare, determinando solo l'obbligo reciproco alla stipula del definitivo, si intende superato da quest'ultimo; secondo Cass., 8 agosto 2025, n. 22908 la mera esistenza di un contratto preliminare non può prevalere sul contratto definitivo, essendo quest'ultimo l'unica fonte degli obblighi delle parti. Sebbene il contenuto del preliminare possa teoricamente costituire un'indicazione dell'intento originario delle parti, rimane comunque superato e sostituito dal contratto definitivo, salvo che le parti non abbiano espressamente previsto la sopravvivenza delle clausole del preliminare nel definitivo; secondo Cass., 18 marzo 2025, n. 7205 in tema di interpretazione del contratto, qualora le parti concludano un contratto definitivo dopo aver stipulato un contratto preliminare, quest'ultimo non costituisce una mera ripetizione del primo, bensì l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al negozio. Il preliminare resta superato dal definitivo, la cui disciplina può anche non conformarsi alla disciplina del preliminare, salvo che i contraenti non abbiano espressamente previsto che quest'ultima sopravviva.

notaio dovrà informare l'acquirente della nullità del contratto preliminare e della conseguente mancanza, da parte sua, dell'obbligo giuridico di prestare il consenso per la stipula del contratto definitivo. In altri termini, il promissario acquirente di un preliminare nullo non è obbligato a prestare il consenso per la stipula del contratto definitivo di compravendita ed ha la possibilità di rivalutare la convenienza dell'operazione[12]. Sarà probabile che il costruttore, che non ha rispettato fin dall'inizio della costruzione le prescrizioni del decreto 122 del 2005, non sia riuscito a dotare l'immobile della polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 del decreto 122 del 2005, per cui il notaio deve avvertire l'acquirente che stipulando il contratto definitivo, dopo il contratto preliminare nullo, perde una delle tutele disposte dal decreto 122 del 2005, la tutela apprestata dalla polizza indennitaria decennale a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi di cui deve rispondere il costruttore dell'immobile ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita.
Riterrei che il ruolo del notaio, in questa fase, si esaurisca nell'adeguata informativa al cliente sulle prescrizioni del decreto n. 122 del 2005 e sulla perdita da parte del cliente di alcune tutele predisposte dal citato decreto per l'acquirente di immobile da costruire.

3. La nullità disciplinata nel codice civile

La nullità tradizionale disciplinata dagli articoli 1418 e seguenti del codice civile è posta a tutela dell'interesse generale per fattispecie contrattuali patologiche: difetto di uno dei requisiti necessari del contratto di cui all'art. 1325 c.c.; causa illecita; motivo illecito comune alle parti; oggetto del contratto impossibile, illecito, indeterminabile; contrarietà del contratto rispetto ad una norma imperativa. Il contratto presenta difetti strutturali o funzionali per cui l'ordinamento non accorda allo stesso la produzione di effetti.
In dottrina[13] si distingue il negozio "illegale", il quale è nullo per vizio

[12] È stato affermato che «nulla vieta alle parti di stipulare il contratto definitivo in piena indipendenza dal preliminare, eventualmente dichiarando di conoscere le cause di invalidità di quest'ultimo; in tal caso, tuttavia, le parti concludono, per così dire, un "falso definitivo" perché, spezzando il collegamento, hanno stipulato, in realtà, un contratto autonomo dal precedente preliminare viziato» (M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, cit., 207).
[13] G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*,

strutturale; è un negozio manchevole di un requisito o di un elemento essenziale (c.d. *valutazione limitativa di non conformità al modello*); è contrario ad una norma imperativa di tipo configurativo-ordinativo rispetto al negozio "illecito" che è contrario ad una norma imperativa di tipo proibitivo, all'ordine pubblico (anche economico) o al buon costume.

La tutela di interessi generali si riflette sulla disciplina della nullità che può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421); l'azione per farla valere è imprescrittibile (art. 1422); il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente (art. 1423). Quello accennato è il c.d. "statuto generale" della nullità del codice civile che disegna la nullità come rimedio posto a tutela di interessi generali, a legittimazione assoluta, rilevabile d'ufficio e insanabile salvo diversa disposizione di legge[14].

La rigidità della disciplina è giustificata dalla tutela di interessi generali: non può produrre alcun effetto né ricevere tutela dall'ordinamento giuridico un contratto nato con un vizio talmente grave che l'ordinamento non può riconoscere come valido.

Diversamente, le patologie del contratto che attengono alla condizione del soggetto e incidono sulla piena consapevolezza e libertà del volere comportano l'annullabilità del negozio[15].

4. Le nullità speciali a partire dal codice del consumo

La disciplina del codice del consumo, approvato con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento il concetto di nullità di protezione, volta a tutela il consumatore rispetto ad abusi del produttore o del professionista che traggono un indebito vantaggio dalla posizione di partenza

---

Napoli, 2011, 78.

[14] G. VULPIANI, *La nullità del contratto nel diritto civile italiano tra frammentazione, recupero e nuove tecnologie*, in *Actualidad juridica Iberoamericana*, 2022, 16, 414.

[15] Per il legislatore tedesco l'assenza di capacità implica assenza di volontà e determina la nullità del contratto (G.B. FERRI, *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, 6 ss.). Nel nostro ordinamento l'incapacità dà luogo ad annullabilità del contratto (artt. 1425 ss. c.c.), con la particolarità che l'annullabilità per incapacità legale è accomunata alla nullità del contratto quanto alla possibilità di opporre l'annullamento del contratto ai terzi aventi causa a titolo oneroso e in buona fede, a condizione che la domanda giudiziale diretta a far pronunciare l'annullamento del contratto sia trascritta entro cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato (art. 2652, n. 6, c.c.).

caratterizzata da una maggiore forza contrattuale e da asimmetrie informative particolarmente accentuate.
Stabilisce l'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 206 del 2005: «Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto». Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 33).
Secondo una regola fondamentale in materia di protezione del consumatore, la nullità è necessariamente parziale: il contratto rimane valido nonostante la nullità della clausola vessatoria; la vessatorietà delle clausole non impedisce la sopravvivenza del contratto del consumatore. Questa regola è contraria rispetto al principio generale in materia di nullità parziale del contratto stabilita dall'art. 1419 c.c., secondo la quale la nullità di una singola clausola può comportare la nullità dell'intero contratto se risulta, sulla base di un giudizio ipotetico *ex post* di valutazione, in chiave oggettiva, che le parti non avrebbero voluto mantenere il contratto senza la parte colpita da nullità[16].
Il meccanismo della nullità di protezione necessariamente parziale «è chiaramente diretto a favorire la parte che sarebbe stata svantaggiata dalla clausola dichiarata nulla: essa, infatti, potrà ugualmente ottenere i beni o servizi oggetto del contratto ai quali aspirava, ma sulla base di un assetto regolamentare più conveniente perché ormai privo della clausola vessatoria»[17].
Il professionista avrebbe interesse alla totale inefficacia del contratto ma la stessa gli è preclusa in forza dalla regola legale nella necessaria parzialità della nullità a protezione del consumatore *ex* art. 36, comma 1, d.lgs. 206 del 2005[18].
Questo aspetto evidenzia la componente sanzionatoria per il professionista del carattere necessariamente parziale della nullità che ha uno scopo correttivo del contratto, essendo finalizzata non alla sua eliminazione bensì alla ri-definizione del suo contenuto[19].
Nelle nullità di protezione, più in generale, rientrano tutte quelle ipotesi di invalidità poste a presidio di interessi riferibili a determinate categorie di

[16] Sul punto cfr. G. D'AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Contratti*, 2009, 732.
[17] A. FICI, in E. GABRIELLI (diretto da), *Comm. cod. civ. Dei contratti in generale*[****], *Sub art. 36, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2011, 864; F. DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 844 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 47.
[18] V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica – Zatti*, Milano, 2001, 918.
[19] A. FICI, in *Comm. cod. civ.*, cit., 864 ss.

soggetti come, ad esempio, i consumatori, gli utilizzatori di servizi bancari[20], l'impresa in posizione di dipendenza economica[21]. La nullità di protezione si presta ad essere uno strumento per esercitare sul comportamento di soggetti operanti nel mercato un controllo funzionale alla realizzazione di un mercato concorrenziale comune ispirato al principio di correttezza[22].

Occorre, però, precisare che le nullità di protezione non configurano una vera e propria categoria unitaria, in quanto non presentano uno "statuto uniforme" ma la loro disciplina è determinata dalla singola norma che prevede la nullità, la quale regola l'esercizio dell'autonomia privata con la finalità di garantire che la programmazione contrattuale sia equilibrata nella sua genesi e nei suoi contenuti[23]. Carattere comune alle nullità di protezione è la legittimazione relativa in quanto la nullità può essere fatta valere solamente da coloro a cui tutela la nullità è stabilita. Altro carattere comune delle nullità relative è la rilevabilità d'ufficio da parte del giudice che costituisce irrinunciabile garanzia della tutela effettiva dei valori fondamentali dell'organizzazione sociale.

Secondo la ricostruzione operata dalla Cassazione a sezioni unite, la rilevazione d'ufficio da parte del giudice delle nullità negoziali, anche per le ipotesi di nullità speciali o di protezione, è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una "ragione più liquida", e va intesa come indicazione alle parti di tale vizio; la sua "dichiarazione", invece, ove sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione officiosa, costituisce statuizione facoltativa, salvo che per le nullità speciali che presuppongono una manifestazione di interesse della parte[24]. Da

[20] Si vedano il d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria).

[21] Art. 9, legge 18 giugno 1998, n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive).

[22] P.M. PUTTI, *Le nullità contrattuali*, in AA.VV, *Il contratto in generale*, in N. LIPARI – P. RESCIGNO (diretto da) e A. ZOPPINI (coordinato da), *Diritto civile*, Milano, 2009, 950.

[23] È stato affermato che sarebbe fallace l'operazione argomentativa che tende ad estrarre il genus della nullità protettiva da quella un tempo apprestata per le clausole vessatorie e poi, più di recente, trasmigrata in sede di contratti bancari. È sintomatica la parabola di una dichiarabilità della nullità rimessa ad una manifestazione di interesse della parte protetta, con un regime di asimmetria processuale che si vuole propria di ogni nullità protettiva (S. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione come una categoria giurisdizionalizzata?*, in *Pers. e merc.*, 2020, 35).

[24] Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243; in dottrina, G. PERLINGIERI, *Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1106 ha rilevato che le sezioni unite hanno finalmente accolto l'idea secondo la quale occorre distinguere tra rilevazione della nullità (che è un "obbligo" del giudice, di là dalla domanda in concreto proposta e dal tipo di nullità, in quanto, tra l'altro, il mancato rilievo di ufficio di una nullità

questa impostazione deriva che il giudice deve rilevare la nullità del contratto, anche speciale o di protezione, ogni qualvolta una parte pretenda di far valere in giudizio il contratto nullo come se fosse valido; spetta alla parte tutelata la decisione se far valere la nullità del contratto o di una singola clausola oppure chiedere che la causa sia decisa nel merito; se opta per questa seconda ipotesi, il giudice non potrà dichiarare la nullità, nemmeno in via incidentale[25]. La ricostruzione operata dalla giurisprudenza della Cassazione apre una breccia a favore della possibile convalida della nullità relativa ad opera della parte legittimata a farla valere: se la parte può escludere la dichiarazione di nullità, anche se è stata rilevata dal giudice, e può chiedere che la causa sia decisa nel merito, come se non vi fosse una causa di nullità, diventa molto sfumata la differenza tra rinuncia all'azione di nullità e convalida del contratto nullo[26].

5. Le nullità speciali introdotte del decreto legislativo n. 122 del 2005

L'art. 2 prevede la nullità relativa del contratto preliminare di compravendita (o di altro contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento) avente ad oggetto un immobile da costruire per il caso di mancata consegna al promissario acquirente della fideiussione bancaria o assicurativa, a garanzia delle restituzione delle somme riscosse dal costruttore prima del trasferimento della proprietà all'acquirente, ove il promissario acquirente receda dal contratto (o il competente organo della procedura non abbia manifestato la volontà di subentrare nel contratto) a causa del verificarsi della situazione di crisi dell'impresa o della mancata consegna, contestualmente all'atto che trasferisce la proprietà, dell'assicurazione postuma decennale.

L'art. 4, d.lgs. n. 122 del 2005 prevede la nullità del contratto, che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, per il caso di mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e con

condurrebbe a conseguenze irragionevoli, come il rischio di stabilizzare un contratto totalmente o parzialmente nullo e di riconoscere ad esso, senza l'intervento di una sanatoria, effetti equivalenti a un contratto valido) e dichiarazione di nullità (che, invece, non è necessariamente dovuta, essendo rimessa a una valutazione secondo ragionevolezza); cfr. anche F. DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, in *Foro it*., 2015, 922 ss.

[25] In senso conforme, G. VULPIANI, *La nullità del contratto nel diritto civile italiano*, cit., 422.

[26] In questo senso, G. VULPIANI, *La nullità del contratto nel diritto civile italiano*, cit., 423; sul punto si tornerà più avanti.

effetto dalla data di ultimazione dei lavori a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi di cui deve rispondere il costruttore dell'immobile ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.

Si noti che, pur trattandosi di una nullità di protezione, che può essere fatta valere solo dall'acquirente, a differenza della nullità prevista dal codice del consumo, la nullità investe l'intero contratto e non una singola clausola vessatoria dichiarata nulla. Inoltre, la nullità non deriva da un vizio originario del contratto ma da un inadempimento del promittente venditore che non ottempera ad una regola di comportamento stabilita dalla legge: la consegna della fideiussione conforme al modello standard stabilito con decreto ministeriale e la consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale conforme al modello standard ministeriale.

Sul punto, la Corte di Cassazione[27] ha inquadrato la nullità relativa di protezione come nullità strutturale, in quanto implicante un vizio genetico del preliminare, sebbene abbia ad oggetto la mancata prestazione di una garanzia funzionale ad assicurare l'adempimento, pur precisando che si determina un singolare caso di interferenze tra regole di comportamento e regole di validità (c.d. nullità per inadempimento) e richiamando le categorie dottrinali della nullità pendente o della nullità sospesa da inadempimento.

Tra l'altro, è stata configurata in giurisprudenza (prima della riforma attuata dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) anche una nullità non originaria ma sopravvenuta, nel caso di fideiussione rilasciata a termine fisso e non rinnovata alla scadenza del termine, quando la costruzione non fosse stata ultimata e l'immobile non fosse stato ancora trasferito all'acquirente, lasciandolo, quindi, privo della tutela rappresentata dalla fideiussione bancaria o assicurativa[28].

La nullità è, quindi, posta a presidio principalmente di un interesse particolare dell'acquirente, e solo indirettamente a presidio di princìpi superiori[29]. Nel caso dell'art. 2, d.lgs. n. 122 del 2005, l'interesse tutelato è il rischio per l'acquirente

---

[27] Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, in *CNN Notizie* del 1° marzo 2023, con nota di C. PELIZZATTI, *Il perimetro 'oggettivo' della normativa di tutela degli acquirenti d'immobili da costruire: i confini applicativi dell'ordinanza della Suprema Corte di Cassazione, 8 febbraio 2023, n. 3817*.

[28] Trib. Ferrara, 14 giugno 2018; Trib. Milano, 8 settembre 2015 e 25 novembre 2015.

[29] La nullità di protezione è posta direttamente a tutela di un interesse particolare e indirettamente a tutela di princìpi superiori e costituzionalmente garantiti quali: il principio di solidarietà sociale, di uguaglianza, di libertà di iniziativa economica e di tutela del risparmio (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2019, 579).

di perdere tutte le somme anticipate prima del termine dei lavori, qualora si verifichi una situazione di crisi dell'impresa prima del trasferimento della proprietà dell'immobile ultimato oppure in caso di recesso del promissario acquirente per mancata consegna della polizza assicurativa decennale[30]. Nel caso dell'art. 4, d.lgs. n. 122 del 2005, l'interesse tutelato è la copertura, tramite la polizza assicurativa indennitaria decennale, dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi di cui deve rispondere il costruttore dell'immobile per dieci anni dal termine dei lavori ai sensi dell'art. 1669 c.c. (Rovina e difetti di cose immobili).

La sanzione della nullità dovrebbe attribuire al promissario acquirente una sorta di nuova forza contrattuale[31], in quanto gli consente di trattare nuovamente con il costruttore il quale – a fronte del rischio di subire il recesso del promissario acquirente e l'escussione della fideiussione bancaria o assicurativa consegnata al promissario acquirente – potrebbe proporre di ristabilire l'equilibrio contrattuale, ad esempio consegnando in ritardo una fideiussione conforme a legge.

Nel caso in cui, contestualmente all'atto che trasferisce la proprietà dell'immobile ultimato, il costruttore sia inadempiente all'obbligo di consegnare la polizza assicurativa postuma decennale, il promissario acquirente può liberarsi dal contratto preliminare di compravendita ed escutere la fideiussione, recuperando tutte le somme anticipate al costruttore che non ha ottemperato agli obblighi di legge. Per potere escutere la fideiussione il promissario acquirente deve previamente recedere dal contratto preliminare di compravendita, come

[30] Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit. precisa che la normativa protegge il promissario acquirente – in considerazione delle difficoltà che si riscontrano nel reperire informazioni in ordine all'affidabilità della controparte, nonché ai possibili rischi e alle spese dell'affare – dall'insorgere dell'eventuale stato di crisi dell'imprenditore nei casi in cui questi, come frequentemente accade, nella prassi finanzi la costruzione dell'immobile con gli acconti anticipati dal primo. Nell'ambito di tale contrattazione, il promissario acquirente si trova a pagare una parte del corrispettivo, senza ottenere l'immediato acquisto della proprietà del bene, il quale è ancora in fase di costruzione. La soluzione legislativa è orientata a predisporre una forma "forte" di controllo sulla regolarità dell'operazione nel suo complesso, con lo scopo di apportare un correttivo, nell'ambito dell'esercizio dell'autonomia privata, allo squilibrio di potere contrattuale.

[31] Si è affermato che l'azione di adempimento, anche in termini di obbligo (del costruttore-venditore) di rinegoziare il contratto lacunoso per adeguarlo alle prescrizioni normative, potrebbe rivelarsi strumento di pressione nei confronti del contraente 'forte' più efficace della minaccia di ottenere la declaratoria di nullità dell'atto di acquisto (F. MACARIO, I*l contenuto della garanzia fideiussoria ex d.lgs. 122 del 2005 e le conseguenze della sua incompletezza ed erroneità*, in *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122 del 2005 e prospettive*, cit., 126).

espressamente disposto dall'art. 3, comma 3, lett. b, e dall'art. 4, comma 1-*ter* del d.lgs. n. 122 del 2005, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 14 del 2019.
La sanzione della nullità di protezione, che può essere fatta valere dal soggetto tutelato, deve essere utilizzata in maniera da rispettare il canone della buona fede contrattuale: la nullità non può essere utilizzata dal promissario acquirente come una facoltà di recesso dal contratto, senza limiti temporali, per essersi pentito dell'affare, qualora l'interesse tutelato dalla norma sia stato soddisfatto o non sia comunque in pericolo. Sul punto, le sezioni unite della Cassazione hanno avuto modo di affermare che, ove venga istituita dal legislatore una nullità relativa, come tale intesa a proteggere in via diretta e immediata non un interesse generale, ma anzitutto l'interesse particolare, l'interprete deve essere attento a circoscrivere l'ambito della tutela privilegiata nei limiti in cui viene davvero coinvolto l'interesse protetto dalla nullità, determinandosi altrimenti conseguenze distorte o anche opportunistiche[32].

6. Canone della buona fede contrattuale quale limite della nullità di protezione

La nullità di protezione, come detto, è una nullità strutturale ma si distingue nettamente dalla nullità codicistica perché ha la funzione di sanzionare un inadempimento del costruttore, per cui risente anche dello svolgimento del rapporto e di eventi che si possono verificare nel corso del rapporto stesso.
È questo un principio molto importante approvato della giurisprudenza della Cassazione per l'ipotesi in cui una fideiussione conforme a legge sia stata consegnata in ritardo rispetto alla sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita oppure per l'ipotesi in cui, nonostante la mancata consegna della fideiussione, l'immobile sia stato terminato, l'impresa sia solvibile e sia nelle condizioni di trasferire l'immobile ultimato al promissario acquirente[33].
Per spiegare i limiti della nullità di protezione nella fattispecie al vaglio, la giurisprudenza segue un percorso argomentativo articolato che parte dalle caratteristiche peculiari della contrattazione di un immobile in corso di costruzione. Secondo l'impostazione della giurisprudenza, quando il preliminare

[32] Cass., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, in *Giur. it*., 2018, 568; in *Contratti*, 2018, 133; in *Contr. impr*., 2019, 1; in *Società*, 2018, 481; in *Corr. giur*., 2018, 929; in *Notariato*, 2018, 191.
[33] Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit.; in senso conforme Cass., ord. 18 settembre 2020, n. 19510, in *Corr. giur*., 2021, 786, con nota di MEZZASOMA.

ha avuto ad oggetto un immobile da costruire l'acquirente non può rivendicare l'esecuzione in forma specifica nell'ipotesi in cui, a causa della sopravvenuta crisi del promittente alienante, l'opera di costruzione si areni e l'impegno assunto non possa evolversi nel passaggio di proprietà. Le specifiche ragioni di protezione sono collegate al particolare stato in cui versa il promissario acquirente che, avendo anticipato delle somme al promittente alienante per l'impegno assunto di acquistare l'immobile in costruzione, si trovi dinanzi ad una sopravvenuta situazione di crisi del costruttore che comporta, da un lato, la difficoltà nel far valere le azioni esecutive o concorsuali sull'immobile, aggredito dai creditori, e, dall'altro, la quasi certa compromissione della possibilità di ottenere il trasferimento dell'immobile terminato. La garanzia del trasferimento dell'immobile è, invece, affidata, per la generalità dei contraenti, alla trascrizione del contratto preliminare di compravendita *ex* art. 2645-*bis* c.c. Nel caso sopraggiunga uno stato di crisi del costruttore prima dell'ultimazione dell'opera, la legge consente al promissario acquirente di avvalersi del diritto potestativo di recesso dal preliminare, escutendo la fideiussione. Quando il cespite da costruire sia stato ultimato, secondo la Cassazione, il promissario acquirente si viene a trovare in una situazione assimilabile, sebbene *ex post*, a quella del promissario acquirente che abbia stipulato, sin dall'inizio (*ex ante*), una promessa di vendita di un immobile già realizzato e corre gli analoghi rischi che affronta quest'ultimo, nel caso di sopravvenuto stato di crisi del promittente alienante sino al momento della stipulazione del contratto definitivo. Da tale impostazione consegue che non sussistono più le ragioni che hanno giustificato la tutela, e l'eventuale esercizio in concreto dell'azione di nullità di protezione non è funzionale al raggiungimento del fine per il quale l'invalidità di protezione è stata riconosciuta ma è indirizzato al raggiungimento di uno scopo ultroneo: quello di sciogliersi dal vincolo contrattuale per sopravvenuto mutamento dei propositi della parte promissaria acquirente. In questa situazione, non essendo stato leso l'interesse per il quale la nullità era stata prevista, non c'è ragione per sacrificare l'interesse del costruttore e, soprattutto, quello della successiva circolazione immobiliare.

La nullità di protezione, costruita quale fattispecie di nullità per inadempimento, si discosta nettamente dalla nullità disciplinata dal codice civile poiché la sua integrazione è condizionata al perdurare del pregiudizio fino al momento cui la domanda sia formulata; essa risente del contesto storico-fattuale (eventualmente mutato rispetto a quello esistente all'atto della stipula) relativo al tempo in cui la domanda è spiegata; essendo funzionale ad assicurare un determinato adempimento, costituisce un rimedio che evolve in chiave sincronica.

La salvaguardia riconosciuta dalla legge con la nullità relativa al contraente

svantaggiato non si deve trasformare in una sostanziale iper-protezione, in totale spregio degli interessi più generali relativi al mercato di riferimento: la nullità deve sì operare "a vantaggio" del contraente protetto, ma nei limiti in cui essa sia in linea con l'esigenza di effettività della tutela, nonché con il fondamento più generale del rimedio. È stato lucidamente affermato che «la nullità di protezione *sostiene* la libertà del contraente più debole ma non può trasmodare. Ogni finalità speculativa la corrompe. Ridotta all'essenziale una notazione del genere prelude al dire che, mentre il recesso di pentimento è rimedio *ad nutum* (art. 52, comma 1, cod. cons.), nella nullità di protezione l'interesse presidiato, quantunque benefici di un'azione imprescrittibile, funge invece da *limite* all'agire arbitrario del soggetto legittimato»[34].

7. La convalida del contratto nullo da parte del soggetto tutelato

Un aspetto particolarmente complesso della disciplina al vaglio riguarda la possibile convalida, espressa o tacita, della nullità relativa o di protezione da parte del soggetto che sarebbe legittimato a farla valere.

La questione si colloca nel più ampio tema della convalida del contratto affetto da nullità di protezione, strettamente connessa alla legittimazione relativa a far valere la nullità, che costituisce, come più volte ribadito, il carattere essenziale di siffatta nullità. Com'è noto, l'art. 1423 c.c. stabilisce che «il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente». Va precisato che il disposto dell'art. 1423 c.c. va "contestualizzato" essendo riferito al sistema codicistico delle nullità assolute insanabili per la loro attinenza al profilo strutturale della fattispecie (difetto di uno dei requisiti necessari del contratto di cui all'art. 1325 c.c., oggetto del contratto impossibile, illecito, indeterminabile, contrarietà del contratto rispetto ad una norma imperativa) oppure all'illiceità del regolamento negoziale (che, come tale, esclude qualunque possibilità di recupero del programma negoziale, contrario ai valori dell'ordinamento giuridico)[35]. È stato correttamente affermato in dottrina che nella nullità speciale o di protezione, soggetta a legittimazione relativa da parte del soggetto tutelato, la possibilità di convalida sarebbe rinvenibile nel sistema. Il rinvio contenuto nell'art. 1423 c.c. ai casi previsti dalla legge, quale eccezione al principio generale per cui il contratto nullo non è convalidabile, può essere inteso sia come riferimento ad espresse disposizioni di legge, sia come richiamo ai casi in

[34] S. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione*, cit., 33.
[35] G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., 251.

cui la convalida si presenti come "conseguenza dell'ordinamento", dato che il diritto e il sistema non coincidono con la legge[36]. La convalida può configurarsi non solo per espressa previsione normativa ma anche come «conseguenza del bilanciamento dei principi e valori normativi vigenti, nonché della valutazione comparativa degli interessi coinvolti»[37].

Sul punto occorre sottolineare la differenza sostanziale della nullità di protezione rispetto alla nullità assoluta che si traduce nella necessità, ai fini della pronuncia giudiziale della nullità della clausola o del contratto, che la declaratoria di nullità sia richiesta dalla parte tutelata, pur essendo rilevabile d'ufficio dal giudice. «Affermare che una sola delle parti può far valere la nullità equivale a dire che il negozio relativamente nullo produce, o è potenzialmente idoneo a produrre, effetti traslativi, e che questi effetti possono essere posti nel nulla – sia pure con efficacia retroattiva – ad opera della parte tutelata. Non avrebbe, infatti, senso logico ritenere che un contratto possa produrre effetti reali rispetto ad una parte, e non produrli rispetto all'altra. Quindi, la legittimazione relativa all'azione di nullità postula l'originaria efficacia del contratto nullo. Con l'ulteriore conseguenza che la sentenza con la quale il giudice, accogliendo la domanda del contraente debole, "dichiara" nullo il contratto è, in realtà, una sentenza costitutiva»[38].

Una ricostruzione teorica autorevolmente sostenuta ravvisa nel contratto soggetto a nullità di protezione una c.d. "nullità indecisa" o "nullità sospesa"[39], in quanto rispetto ad essa «il diritto lascia in sospeso se il negozio giuridico meriti o non di venire da esso riconosciuto, e fa dipendere la sua decisione dal verificarsi o non verificarsi di una circostanza futura ed incerta. Questa circostanza può in particolare essere anche la dichiarazione di volontà di una delle persone che hanno preso parte al negozio giuridico; secondo che questa persona vuole, il negozio è, ed appunto fin dal principio, valido o invalido. In quanto in esso la nullità dipende dalla volontà di una determinata persona, si può anche chiamarla una nullità relativa»[40]. Seguendo questa impostazione, è

[36] G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione*, cit., 90; S. PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007, 127 ss. e 195 ss.

[37] G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione*, cit., 106.

[38] G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., 245 ss.; in senso conforme, N. SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negoziabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 213; G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. impr.*, 1999, 1332; D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, 265.

[39] Il concetto di "nullità sospesa" è stato richiamato da Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit.

[40] B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, trad. it., Torino, 1930, 268; sul tema cfr. M.

stato affermato che «la configurazione della nullità di protezione come ipotesi di inefficacia originaria (*ipso iure*), consente […] di dare ragione della rilevabilità d'ufficio. Al contempo, la sanabilità di tale nullità, permette di spiegare come la rilevabilità d'ufficio possa conciliarsi con la legittimazione relativa»[41].
Si deve rilevare, quindi, una sostanziale differenza tra la convalida del contratto affetto da nullità relativa (ricavabile solo in via interpretativa non essendo disciplinata dalla legge) e la convalida del contratto nullo affetto da nullità assoluta. Differenza che deriva dalla completa inefficacia del contratto affetto da nullità assoluta e dalla legittimazione generale a far valere la nullità, rispetto alla efficacia precaria o sospesa del contratto affetto da nullità di protezione e dalla legittimazione relativa a far valere la nullità. Carattere particolare riveste la conferma delle disposizioni testamentarie o delle donazioni nulle, disciplinata dagli articoli 590 e 799 c.c.[42]: in quel caso l'efficacia dell'atto dipende da una dichiarazione o da una volontaria esecuzione data dagli eredi o aventi causa del testatore o del donante ed ha lo scopo di conservare nella realtà giuridica la volontà del donante o del testatore e nell'onorare la memoria del defunto, dando esecuzione ai suoi atti di ultima volontà, ancorché espressi in modo formalmente o sostanzialmente difforme dalla fattispecie normativa[43].
Restringendo la visuale sulla nullità di protezione di cui al d.lgs. n. 122 del 2005, si deve rilevare che l'art. 5, comma 1-*bis*, aggiunto dall'art. 10-*quater*, comma 1, d.l. n. 47 del 2014 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 80 del 2014, stabilisce: «L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta». A fronte del chiaro precetto normativo, che costituisce una ulteriore forma di tutela del promissario acquirente, si pone l'altrettanto chiara affermazione della Cassazione, a sezioni unite[44], secondo la quale il giudice deve obbligatoriamente rilevare la nullità, se viene fatto valere in giudizio il contratto nullo come se fosse valido, ma non può dichiarare la nullità se la parte tutelata non intende avvalersene! Tra questi due princìpi si può affermare che esiste uno spazio per ammettere la convalida del contratto affetto da nullità relativa da parte del soggetto tutelato; la convalida non sarebbe di certo ammissibile *ex ante*, prima

GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008, 441 ss.; N. SCALISI, voce *Inefficacia*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 339; R. TOMMASINI, voce *Nullità*, ivi, XXVIII, 1978, 898.

[41] G. D'AMICO, *Nullità virtuale*, cit.

[42] Sulla differenza tra la convalida del contratto annullabile e la conferma del contratto soggetto a nullità relativa G. D'AMICO, N*ullità virtuale*, cit.

[43] G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo primo, Milano, 2002, 506.

[44] Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243, cit.

che il soggetto tutelato abbia maturato l'interesse a far valere la nullità, mentre dovrebbe potersi ammettere *ex post*[45].

Per la mancata consegna di una fideiussione idonea, è oramai *jus receptum* il principio che la nullità del contratto non può essere dichiarata in tutte quelle ipotesi in cui, nonostante la mancata consegna della fideiussione, risulti altrimenti soddisfatto l'interesse del promissario acquirente al trasferimento dell'immobile, così in caso di successiva consegna da parte del costruttore di una fideiussione idonea oppure nel caso di avvenuta ultimazione dell'immobile senza che si sia manifestata una situazione di insolvenza da parte del costruttore-venditore[46]. Sul punto, la giurisprudenza ha escluso la possibilità di configurare una sanatoria del contratto nullo a seguito del mero fatto del completamento dell'immobile da parte del promittente venditore, per la decisiva ragione che manca una manifestazione di volontà dell'acquirente, essendo ascrivibile ad un altro soggetto (il costruttore) la condotta che ha portato a soddisfare l'interesse dell'acquirente. È stato affermato in giurisprudenza che «anche a voler ammettere che il contratto preliminare nullo […] possa essere convalidato, la relativa convalida […] sia nella sua forma negoziale espressa che in quella scaturente dall'esecuzione del contratto, deve provenire dal soggetto a favore del quale è concessa l'azione di nullità, e cioè dal promissario acquirente»[47]. Non si può negare che la giurisprudenza ha lasciato intendere che esiste un margine di operatività alla convalida del contratto da parte del soggetto tutelato che non intenda far valere la nullità!

Nel caso diverso di mancata consegna della polizza assicurativa, l'acquirente ha possibilità di recedere dal contratto preliminare ed escutere la fideiussione mentre perde il diritto di escutere la fideiussione se decide di stipulare il contratto definitivo di compravendita nonostante l'inadempimento dell'obbligo assicurativo. Il soggetto tutelato che non intende avvalersi della nullità può convalidare il contratto nullo? È sufficiente la volontà del soggetto tutelato a convalidare il contratto nullo oppure occorre che sia anche soddisfatto l'interesse che sta alla base della disposizione violata? La questione è di non facile soluzione perché la legittimazione relativa a far valere la nullità

[45] Cfr. C. PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2002, 242, S. PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, cit., 153; S. POLIDORI, *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. civ*., 2003, 931 ss.; M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., 454.

[46] Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit.; Cass., ord. 18 settembre 2020, n. 19510, cit.; Cass., 22 novembre 2019, n. 30555, in Giur. it., 2020, 273, con nota di IULIANI; in *Vita not*., 2020, 233.

[47] Cass., 12 luglio 2022, n. 21966, in *Contratti*, 2022, con nota di BALBINO.

di protezione e l'efficacia precaria del contratto affetto da nullità relativa farebbero propendere per l'autosufficienza della manifestazione di volontà del soggetto tutelato per la convalida del contratto[48] mentre la tutela "indiretta" di interessi più generali potrebbe comportare la necessità che per la convalida non sia sufficiente la volontà del soggetto tutelato ma sia necessaria anche la soddisfazione dell'interesse che sta alla base della disposizione violata[49].
A prescindere dalla complessa questione, più teorica che pratica[50], della configurabilità di una sanatoria espressa del contratto nullo per volontà del soggetto tutelato, ai fini della sicurezza della circolazione immobiliare[51], bisogna considerare che il termine ultimo per il soggetto tutelato per far valere la nullità di protezione è rappresentato dal compimento, da parte dello stesso, di atti di disposizione del suo diritto a favore di terzi, come, ad esempio, la vendita dell'immobile oppure con la costituzione di una ipoteca volontaria sull'immobile oppure con la costituzione di un diritto reale di godimento sull'immobile[52]. Sarebbe di certo contraria al canone della buona fede

[48] È oramai acclarato che il giudice debba rilevare d'ufficio la nullità di protezione ma non possa dichiarare la nullità relativa contro la volontà del soggetto tutelato (Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243). È stato affermato in dottrina che la manifestazione, in forma espressa o tacita, da parte del soggetto tutelato, contraria a far valere la nullità, coincide con la volontà di convalidare il contratto o la clausola nulli (G. D'AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, cit.

[49] Secondo G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., 254 ss. la dichiarazione di convalida può essere resa solamente in presenza dei presupposti che renderebbero valido il contratto; G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione*, cit., 80 ss. suggerisce di valutare se in concreto l'interesse protetto sia stato in qualche modo soddisfatto, anche mediante una tecnica o una procedura diversa.

[50] Sembra davvero poco plausibile nella pratica il caso di un promissario acquirente o di un acquirente di immobile da costruire, non interessato a far valere la nullità relativa, che chieda al notaio un atto di convalida del contratto nullo.

[51] È stato rilevato giustamente in dottrina che, diversamente dalle nullità consumieristiche, nelle nullità stabilite dal d.lgs. n. 122 del 2005 si materializza un problema di opponibilità ai terzi subacquirenti di una nullità riconnessa alla sola volizione del contraente protetto (S. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione*, cit., 39).

[52] Secondo G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., 256 ss. «la successiva alienazione, da parte dell'acquirente, del fabbricato acquistato con contratto relativamente nullo, presupponendo la proprietà di ciò che si rivende, deve essere qualificata come comportamento negoziale implicante convalida tacita del precedente contratto. Analogamente, l'accettazione in consegna del fabbricato, una volta che lo stesso sia ultimato, produce l'effetto sanante sopra descritto». Secondo F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex d.lgs. 122 del 2005*, cit., 126 deve ritenersi inammissibile la proposizione dell'azione di nullità dopo l'avvenuto acquisto della proprietà (o del diritto reale oggetto del contratto), anche in assenza di apposita rinuncia in tal senso da parte dell'acquirente; S. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione*, cit., 40

contrattuale la condotta dell'acquirente dell'immobile che pretenda di far valere la nullità in danno di un terzo suo avente causa che ha fatto pieno affidamento sulla validità del titolo di provenienza, anche in considerazione della condotta tenuta dal suo dante causa[53]. Si consideri che il terzo, dalla consultazione dei registri immobiliari, non ha alcuna possibilità di verificare la nullità relativa da cui è affetto il titolo di provenienza, con la conseguenza che, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, devono ritenersi preminenti la tutela dei terzi aventi causa e il principio generale della sicurezza della circolazione immobiliare.

8. La nullità di protezione, l'affidamento dei terzi e la sicurezza della circolazione immobiliare

Può accadere che il costruttore non si sia procurato la polizza postuma decennale, che deve consegnare all'acquirente alla stipula del contratto definitivo di compravendita. Può darsi che la palazzina sia stata costruita per soddisfare le esigenze familiari del costruttore il quale, in seguito, per un cambiamento della sua situazione familiare, si è visto costretto ad alienarla senza riuscire più ad ottenere la polizza postuma decennale. Si tratterebbe di una situazione anomala, se si considera che, con le modifiche apportate dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la tutela del promissario acquirente è garantita dal controllo notarile fin dalla sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita il cui contenuto è disciplinato in maniera puntuale dall'art. 6 del d.lgs. n. 122 del 2005 e che il costruttore sottoscrive, di regola, una polizza CAR "*Contractor's All Risks*" fin dall'apertura del cantiere che consente il rilascio della polizza assicurativa postuma decennale al termine dei lavori[54].

ss., discorre di volontà sanante nell'ipotesi in cui il promissario acquirente, edotto della nullità del preliminare, si risolva consapevolmente a stipulare il contratto definitivo.

[53] La Cassazione, sez. un., con la sentenza 16 gennaio 2018, n. 898, cit. ha dato particolare rilevanza al comportamento concludente della banca nel dare esecuzione ad un contratto-quadro di investimento sottoscritto dal cliente ma non dal funzionario della banca e consegnato in un esemplare al cliente. Sul punto la sentenza ha rilevato che «il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti».

[54] Sulle tutele del promissario acquirente disposte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza cfr. A. BELISARIO – S. CANNIZZARO – C. LOMONACO – M. LEO – A. MUSTO – C. PELIZZATTI – V. TERRACINA – A. TORRONI, *Gli immobili da costruire*, cit.

La mancata consegna dell'assicurazione è sanzionata dalla legge con la nullità del contratto definitivo di compravendita che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 122 del 2005). Inoltre, la mancata consegna dell'assicurazione, alla data fissata per il trasferimento della proprietà, attestata dal notaio incaricato della stipula, consentirebbe l'escussione della fideiussione consegnata dal costruttore a garanzia della restituzione delle somme versate dal promissario acquirente prima del trasferimento della proprietà. Per avvalersi della facoltà di escussione della fideiussione il promissario acquirente dovrebbe recedere dal contratto preliminare di compravendita (art. 3, comma 3, lettera b), d.lgs. n. 122 del 2005, modificato dal d.lgs. n. 14 del 2019). Se il promissario acquirente, nonostante la mancata consegna dell'assicurazione, decidesse di acquistare l'immobile terminato, perderebbe la possibilità di far valere la garanzia fideiussoria per ottenere la restituzione delle somme anticipate al costruttore. Stabilisce l'art. 2, comma 3 delle Condizioni generali di garanzia – contenute nel decreto del Ministro della giustizia, emesso di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, n. 125 del 6 giugno 2022, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 197 del 24 agosto 2022, che ha approvato il modello standard di garanzia fideiussoria, ai sensi dell'art. 3, comma 7-*bis* del d.lgs. n. 122 del 2005 – che «La garanzia cessa altresì di produrre effetti qualora l'atto di cui al paragrafo precedente sia stipulato nonostante l'inadempimento all'obbligo assicurativo di cui all'art. 4, comma 1-*quater*, del decreto legislativo»[55].

[55] Riterrei che la regola inserita nel decreto ministeriale, anche se di non facile coordinamento con la normativa primaria, non sia in contrasto con il decreto legislativo n. 122 del 2005, ed in particolare con l'estensione della garanzia fideiussoria alla consegna della polizza assicurativa decennale (art. 3, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 122 del 2005), poiché il diritto di escutere la fideiussione consegue unicamente alla manifestazione della volontà di recedere dal contratto preliminare comunicata dal promissario acquirente all'assicuratore; in altri termini, il promissario acquirente che abbia stipulato il contratto definitivo di compravendita non ha più titolo per escutere la fideiussione. La questione è svolta nel parere del Consiglio di Stato n. 359/2022 del 15 febbraio 2022, relativo al decreto ministeriale n. 125 del 6 giugno 2022 come segue: «Nella relazione illustrativa viene riferito che il comma 3 è stato inserito nello schema di decreto nonostante la previsione del suddetto articolo 3 comma 7, tenendo conto di quanto dispone l'art. 4, comma 1-*ter*, che condiziona la escussione della fideiussione, in caso di inadempimento dell'obbligo assicurativo, alla comunicazione da parte dell'acquirente al costruttore della propria volontà di recedere dal contratto. La tesi dell'amministrazione è convincente. La garanzia fideiussoria e quella assicurativa svolgono funzioni diverse: la prima, quella di permettere all'acquirente di recuperare le somme versate in caso di crisi del costruttore che impedisca il trasferimento della proprietà, la seconda, di coprire per dieci anni gli eventuali danni all'immobile derivanti da una delle cause previste dall'art. 4, comma 1. Dato che la nullità del contratto può essere fatta valere solo dall'acquirente sarebbe illogico prevedere, nel caso lo stesso decida di non recedere, la

Questo dovrebbe rappresentare il meccanismo principale che ispira la tutela del promissario acquirente per la mancata consegna della polizza indennitaria decennale: attribuire al promissario acquirente la facoltà di recedere dal preliminare e recuperare, tramite l'escussione della fideiussione bancaria o assicurativa, tutte le somme pagate in anticipo al costruttore. Naturalmente riveste un ruolo fondamentale la completa e chiara informazione che il notaio rogante deve fornire al promissario acquirente circa la mancata consegna dell'assicurazione e la facoltà di recesso dal preliminare e di escussione della fideiussione riconosciuta al promissario acquirente dall'art. 3, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 122 del 2005.

Viceversa, se l'acquirente, informato dal notaio dell'inadempimento del costruttore all'obbligo di consegna dell'assicurazione e della facoltà di recedere dal contratto preliminare e di escutere la fideiussione, ritenesse maggiormente confacente ai suoi interessi la stipula del contratto definitivo di compravendita, come si atteggerebbe la nullità di protezione del contratto definitivo stabilita dalla legge? La nullità di protezione potrebbe essere pronunciata senza limiti di tempo? E potrebbe incidere su diritti di terzi o sulla successiva circolazione immobiliare?

Sarebbe poco comprensibile il comportamento del promissario acquirente che, debitamente informato della possibilità di recedere dal contratto preliminare ed escutere la fideiussione, dapprima rinunci a far valere l'inadempimento del costruttore e stipuli il contratto definitivo di compravendita e, in seguito, decida di esercitare l'azione di nullità del contratto definitivo di compravendita senza avere alcuna garanzia di recuperare il prezzo pagato al venditore. Sarebbe, invece, contraria ai canoni di correttezza e buona fede la condotta dell'acquirente il quale, avendo tenuto un comportamento concludente da cui è risultata la volontà inequivoca di acquistare l'immobile e di rinunciare a far valere la nullità relativa di protezione, tentasse di far valere la nullità relativa dopo avere disposto del diritto a favore di terzi (creditore ipotecario, acquirente dell'immobile, acquirente di un diritto reale limitato o di un diritto personale di godimento).

Sulla base di un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, si dovrebbe affermare che la pronuncia di nullità – che si ritiene abbia effetto costitutivo *ex tunc* e non dichiarativo stante l'efficacia precaria e risolubile del contratto affetto da nullità relativa – non può travolgere diritti acquisiti da terzi facendo

prosecuzione della garanzia fideiussoria anche dopo il trasferimento della proprietà o del diritto reale di godimento».

affidamento sul comportamento concludente dell'acquirente e soprattutto sulle risultanze dei Registri immobiliari dai quali non risulta alcuna causa di possibile inefficacia dell'acquisto del loro dante causa.

Si consideri che la nullità relativa non colpisce una mancanza strutturale originaria del contratto, come la nullità codicistica, ma un inadempimento del promittente venditore.

È stato affermato in dottrina che, per tutelare adeguatamente gli acquirenti a fronte di reiterate e dolorose esperienze non di rado di carattere fraudolento, il legislatore s'è trovato nella necessità di incidere sulla disciplina dell'atto optando per la sanzione di invalidità più invasiva che il sistema conosca, al fine di rimediare tuttavia agli effetti di una patologia che, pur essendo molto grave (trattandosi di inadempimento che può comportare la definitiva perdita della facoltà di acquistare la proprietà), spiega i suoi effetti soltanto sul piano del rapporto, rimanendo irrilevante per i terzi[56]. Si è evidenziata l'incongruenza della disciplina, consistente nel trasfondere nell'atto, con il riflesso della sanzione civilistica, tipicamente riferibile ai vizi strutturali del negozio, una vicenda che si rivela difettosa (soltanto) nel rapporto fra i contraenti e la necessità di intendere la nullità in termini il meno possibile invasivi[57].

Spetta, quindi, all'interprete mitigare gli effetti di una sanzione particolarmente grave, quale la nullità, per evitare che vada a minare la sicurezza della circolazione immobiliare, in un corretto bilanciamento di interessi giuridicamente rilevanti.

In dottrina sono stati evidenziati due aspetti importanti ai fini della sicurezza della circolazione immobiliare e dell'affidamenti dei terzi: i) la legittimazione esclusiva del contraente debole a far valere la nullità relativa, comporterebbe che, da questo profilo, la nullità del contratto non è affatto rimedio diverso dalla risolubilità[58]; ii) l'attitudine del contratto nullo a creare situazioni di apparente titolarità e, quindi, ad essere fonte di affidamento precario delle parti in buona fede e dei terzi[59].

Si aggiunga che la domanda diretta far pronunciare la nullità proposta dall'acquirente nei confronti del venditore, cioè dal soggetto che perderebbe l'effetto acquisitivo dell'immobile, costituisce una domanda giudiziale "anomala"[60] poiché, di regola, la domanda giudiziale è proposta dal soggetto a

---

[56] F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex d.lgs. 122/2005*, cit., 125.

[57] F. MACARIO, op. loc. cit.; cfr. anche G. SICCHIERO, *Nullità per inadempimento?*, in *Contr. impr.*, 2006, 368 ss.

[58] G. SICCHIERO, *Nullità per inadempimento?*, cit.

[59] S. MONTICELLI, *Autonomia privata e limiti alla disponibilità della nullità contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2018.

[60] E. FABIANI – A. PROTO PISANI, *Note su talune ipotesi "anomale" di trascrizione delle*

favore del quale si verifica l'effetto traslativo o costitutivo di un diritto reale e la relativa trascrizione ha la funzione principale di tutelare l'attore (a cui favore si produrrebbe l'effetto reale in forza della sentenza) contro possibili atti di disposizione del convenuto in pendenza di giudizio. Nel caso della domanda di nullità proposta dal compratore non ci sarebbe alcuna ragione di tutelare gli aventi causa dello stesso, poiché «non è concepibile che l'acquirente, trascrivendo la domanda di risoluzione contro l'alienante, possa paralizzare gli effetti degli atti di disposizione da lui stesso compiuti e pregiudicare così i suoi aventi causa, di fronte ai quali fra l'altro dovrebbe rispondere per l'evizione»[61]. La stessa conclusione deve valere anche per la domanda dell'acquirente di far valere la nullità relativa che può essere proposta solamente dall'acquirente e non può essere pronunciata d'ufficio dal giudice. Si ritiene in dottrina che la trascrizione delle domande giudiziali nelle ipotesi "anomale", come quella sopra descritta, abbia la funzione di «dirimere il conflitto fra convenuto "in senso formale" e creditori che abbiano pignorato, sequestrato o ipotecato il bene oggetto del giudizio di risoluzione, rescissione, simulazione, nullità o annullamento del contratto»[62]. Nella fattispecie in esame, il vero attore "in senso sostanziale" è considerato non il soggetto che propone la domanda (attore "in senso formale") ma quello nei cui confronti la domanda è promossa (convenuto "in senso formale"), in quanto è in capo a questo soggetto che, in caso di accoglimento della domanda, si produrrà quell'effetto acquisitivo che, in forza della trascrizione della stessa, retroagirà al momento della trascrizione. In altri termini, non si dubita che al compratore che faccia valere in giudizio la nullità del contratto, con l'effetto di perdere la titolarità del bene acquistato, sia preclusa la facoltà di opporre la nullità nei confronti dei soggetti che abbiano in precedenza acquistato dallo stesso diritti su quel bene. La conclusione vale *a fortiori* per le fattispecie di nullità sospesa o pendente.

L'acquirente di un immobile da costruire che – unico legittimato a proporre la domanda – rinuncia far valere la nullità del contratto, crea un legittimo affidamento nei terzi sulla validità del suo titolo di acquisto e, una volta che ha disposto validamente del suo diritto a favore di terzi, non deve avere la possibilità di travolgere, con la domanda di nullità, i diritti di terzi. In altri termini, nella fattispecie al vaglio, devono prevalere la tutela dell'affidamento e delle legittime aspettative dei terzi.

---

domande giudiziali e sulla invalidità della trascrizione, Studio CNN n. 4325 – 2003/C, in *CNN Notizie* del 16 settembre 2003.

[61] R. NICOLÒ, *La trascrizione. La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1973, 78 ss.

[62] E. FABIANI – A. PROTO PISANI, *Note su talune ipotesi "anomale" di trascrizione*, cit.

È stato autorevolmente affermato che il principio generale della tutela della buona fede e delle legittime aspettative dei terzi ed il principio tradizionale *resoluto iure dantis resolvitur et jus accipientis* sono punti di vista pratici, *rationes legis* o, se si preferisce, *topoi* legislativi che volta a volta si confrontano per decidere il conflitto di interessi fra il terzo acquirente e il titolare del diritto, nonché in relazione agli effetti della trascrizione delle domande di impugnativa negoziale[63], o ancòra che il diritto «non è aritmetica, né logica formale, né, tanto meno, causalità di leggi fisiche: è tutela di interessi», non c'è niente che possa precludere una sanabilità del contratto, «in confronto di terzi, di persone, cioè, diverse da quei determinati soggetti»[64].

[63] L. MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Milano, 1975, 255 ss.
[64] E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico (1955)*, rist., Napoli, 1994, 470 ss., nota 20, cit. in G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione*, cit., 83.

Certificazione di agibilità e circolazione immobiliare

Cesare Trapuzzano
Consigliere della Corte di Cassazione

In tema di vendita di immobili destinati ad abitazione, la mancanza del certificato di abitabilità configura alternativamente l'ipotesi di vendita di *aliud pro alio* qualora le difformità riscontrate non siano in alcun modo sanabili, l'ipotesi del vizio contrattuale, *sub specie* di mancanza di qualità essenziali, qualora le difformità riscontrate siano sanabili, ovvero l'ipotesi dell'inadempimento non grave, fonte di esclusiva responsabilità risarcitoria del venditore ma non di risoluzione del contratto per inadempimento, qualora la mancanza della certificazione sia ascrivibile a semplice ritardo nella conclusione della relativa pratica amministrativa.

In the case of the sale of residential properties, the lack of a certificate of habitability gives rise to either a sale under the condition of aliud pro alio, if the defects found are incapable of being remedied in any way; a contractual defect, in the form of a lack of essential qualities, if the defects found are remediable; or a non-serious breach, which gives rise to the seller's exclusive liability for damages but not to termination of the contract for breach, if the lack of certification is attributable to a simple delay in completing the relevant administrative procedure.

Sommario: 1. L'evoluzione normativa della figura. – 2. Distinzione dal permesso di costruire. – 3. Le conseguenze sulla circolazione immobiliare delineate dalla giurisprudenza quanto alla "mancanza" del certificato. – 3.1. Esclusione della patologia genetica del contratto. – 3.2. Esclusione della ricorrenza di un onere non apparente. – 3.3. Il ventaglio dei rimedi funzionali esperibili: deficienze insanabili o sanabili. – 3.4. La carenza meramente formale del rilascio del documento. – 3.5. Ipotesi applicative di tale ripartizione. – 3.6. Le interferenze con la destinazione d'uso. – 3.7. Mancanza di qualità essenziali: possibile il rimedio alternativo della riduzione del prezzo. – 3.8. Conclusioni in ordine ai rimedi esperibili.

1. L'evoluzione normativa della figura

Sul piano normativo, la disposizione introduttiva dell'istituto era rappresentata dall'art. 221 del R.d. n. 1265 del 1934 (T.U. delle leggi sanitarie), il quale stabiliva che, in materia di costruzione, ricostruzione, sopraelevazione e modificazione di case urbane o rurali o parti di esse contemplate dal precedente art. 220, tali edifici non potessero «essere abitati senza autorizzazione del sindaco, il quale la concede quando, previa ispezione dell'ufficiale sanitario e di un ingegnere a ciò delegato, risulti che la costruzione sia stata eseguita in conformità del progetto approvato, che i muri siano convenientemente prosciugati e che non sussistano altre cause di insalubrità».

La disciplina è stata ripetutamente rivisitata, con particolare riguardo al procedimento di rilascio del certificato, al fine di rendere le operazioni più agili e di favorire la certezza dello status giuridico dell'edificio.

Segnatamente, con l'art. 4, comma 10, del d.l. n. 328 del 1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 493 del 1993, si è proceduto a sostituire i controlli da effettuarsi ai fini del rilascio del certificato di abitabilità, in caso di inadempienza degli uffici comunali, con una dichiarazione resa da un professionista abilitato.

Per converso, gli artt. 4 e 5 del d.P.R. n. 425 del 1994 hanno complessivamente riordinato la materia attraverso l'abrogazione esplicita dell'art. 221, comma 1, del R.d. n. 1265 del 1934 e la contestuale introduzione di un regime sensibilmente difforme dal precedente.

In specie, l'art. 4 del d.P.R. n. 425 del 1994 ha posto, in capo al proprietario dell'immobile della cui abitabilità si intende fare richiesta, l'onere di inoltrare la relativa domanda, allegando una serie di certificati attestanti i requisiti di salubrità, igiene e conformità del bene al progetto.

La medesima norma ha previsto altresì, alternativamente, il rilascio del certificato di abitabilità da parte del sindaco entro 30 giorni dalla richiesta, oppure un rapido procedimento di silenzio-assenso, che si snoda in due fasi, tali per cui l'abitabilità si ha per attestata, in via provvisoria, 45 giorni dopo la

presentazione della domanda e, in via definitiva, una volta che siano trascorsi ulteriori 180 giorni, in assenza di ispezione comunale avente esito negativo.
Successivamente il certificato di abitabilità è stato disciplinato dagli artt. 24-26 del d.P.R. n. 380 del 2001, entrato in vigore il 30 giugno 2003, che ha sostituito la vecchia dizione di "certificato di abitabilità" con quella di "certificato di agibilità".
In ordine a detta regolamentazione, è stabilito che il soggetto titolare del permesso di costruire o il soggetto che ha presentato la denuncia di inizio attività, o i loro successori o aventi causa, sono tenuti a chiedere il rilascio del certificato di agibilità in tutti i casi di interventi edilizi relativi a nuove costruzioni, ricostruzioni o sopraelevazioni, totali o parziali, nonché di interventi sugli edifici esistenti che possano influire sulle condizioni di cui al primo comma del medesimo articolo.
La formulazione normativa dell'art. 24, comma 1, T.U. Edilizia ha ampliato il valore legale della certificazione, statuendo che il certificato di agibilità attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente.
La disposizione ha ancora provveduto alla semplificazione del procedimento di rilascio del certificato, tramite la concentrazione delle competenze presso lo sportello unico per l'edilizia e la previsione di una forma di silenzio-assenso, in caso di mancata risposta dell'amministrazione entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza da parte dell'interessato, corredata dagli appositi documenti richiesti dalla legge.
Quindi, il d.lgs. n. 222 del 2016, nel modificare la disciplina in tema di agibilità, non allude più al rilascio di apposita certificazione, neanche mediante la procedura del silenzio-assenso, posto che la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati è valutata secondo quanto dispone la normativa vigente, con l'effetto che la conformità dell'opera al progetto presentato dovrà essere attestata mediante "segnalazione certificata".
Ne consegue la sostanziale assunzione di responsabilità da parte del professionista, tenuto ad attestare la sussistenza dei requisiti di legge, senza che sia rilasciato un apposito provvedimento espresso e senza che maturi un titolo avente natura provvedimentale mediante silenzio-assenso.
Sicché, ai fini dell'agibilità, entro 15 giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, il soggetto titolare del permesso di costruire o il soggetto che ha presentato la segnalazione certificata di inizio di attività, o i loro successori o aventi causa, presenta allo sportello unico per l'edilizia la "segnalazione certificata" degli interventi realizzati.

In caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti per la presentazione della segnalazione certificata di agibilità, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, nel termine di 30 giorni dal ricevimento della segnalazione, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'utilizzo e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di esso.

2. Distinzione dal permesso di costruire

È opportuno puntualizzare che il certificato di agibilità e il permesso di costruire sono collegati a presupposti diversi, non sovrapponibili fra loro, in quanto il certificato di agibilità ha la funzione di accertare che l'immobile sia stato realizzato secondo le norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, mentre il titolo edilizio è finalizzato all'accertamento del rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche (Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2022, n. 10340; sez. VI, 02 agosto 2022, n. 6780; sez. VI, del 10 maggio 2021, n. 3666; sez. VI, del 29 novembre 2019, n. 8180).

L'inosservanza delle norme edilizie e urbanistiche può nondimeno rilevare in via riflessa sull'agibilità, ove implichi altresì il mancato adeguamento alle prescrizioni igienico-sanitarie, di sicurezza e di risparmio energetico.

3. Le conseguenze sulla circolazione immobiliare delineate dalla giurisprudenza quanto alla "mancanza" del certificato

Cass., sez. II, ord. 05 marzo 2024, n. 5963; Cass., sez. II, 02 agosto 2023, n. 23605 e n. 23604.

Tanto premesso quanto all'evoluzione del plesso normativo dedicato all'istituto, occorre, a questo punto, indagare sulle conseguenze (come articolate dalla giurisprudenza di legittimità) che discendono dalla "carenza" del certificato o licenza di abitabilità (*recte* di agibilità), ossia conoscere le implicazioni che ne derivano sulla circolazione immobiliare.

"Carenza" cui si fa riferimento in termini ambigui, sia per indicare la mancanza (sostanziale) delle condizioni sottese al rilascio dell'attestazione, sia per significare il difetto (formale) del documento in sé.

3.1. Esclusione della patologia genetica del contratto

In primis, deve escludersi che la carenza sostanziale o formale dell'agibilità infici la validità "strutturale" del contratto traslativo per illiceità dell'oggetto.
Ne discende che il rilievo in forza del quale l'abitazione sia priva dell'agibilità non determina comunque la nullità del contratto per la sua incommerciabilità (Cass., sez. II, 16 giugno 2008, n. 16216; Cass., sez. II, 29 novembre 2007, n. 24957; Cass., sez. II, 29 marzo 1995, n. 3687; Cass., sez. II, del 11 agosto 1990, n. 8199).
Non è dato altresì rintracciare una norma imperativa, che contempli l'obbligo di un preventivo rilascio del certificato in questione e, dunque, neppure è configurabile una nullità "virtuale".
Né si può escludere che le parti, nella loro autonomia, abbiano un meritevole interesse a contrattare *ex* art. 1322 c.c., pur in assenza del certificato.
Ed invero, l'attività costruttiva non viene in gioco nel contratto come oggetto della prestazione, ma solo in chiave strumentale, con l'effetto che è la costruzione di un immobile senza l'osservanza delle prescrizioni igieniche, di salubrità, sicurezza (e in tema di risparmio energetico) a colorare di illecito l'attività del costruttore o del venditore, il che, ad ogni modo, non implica l'illiceità dell'oggetto della vendita.
Da tali considerazioni emergono rilevanti conseguenze pratiche anche in ordine alla prestazione professionale cui è tenuto il notaio, che non può rifiutare di ricevere l'atto di vendita in mancanza del certificato, atteso che l'ordinamento riconosce al pubblico ufficiale rogante la facoltà di rifiutare legittimamente il suo ministero solo a fronte di atti espressamente proibiti dalla legge, ossia nei casi in cui la nullità sia comminata espressamente o sia desumibile in modo inequivoco.
Il che comunque non lo esonera da un obbligo qualificato di informativa delle parti quanto alla rilevazione di detta "carenza".

3.2. Esclusione della ricorrenza di un onere non apparente

Accertato che l'assenza del certificato non comporta un vizio genetico del contratto, i riflessi dell'inagibilità non possono che operare sul piano dell'attuazione del programma negoziale.
La parte che si duole di detta carenza è dunque legittimata esclusivamente – e a certe condizioni – a rivendicare l'alterazione del sinallagma funzionale.
Superato è, in proposito, l'orientamento che riconduceva la mancanza dei

requisiti di agibilità all'art. 1489 c.c., ossia alla possibilità di richiedere la risoluzione del contratto di vendita o la riduzione del prezzo ove la cosa alienata fosse stata gravata da oneri o diritti reali o personali di godimento di terzi "non apparenti", idonei a diminuirne il libero godimento e non dichiarati in contratto, di cui il compratore non avesse avuto conoscenza.
In base a questo orientamento, la violazione, da parte del promittente alienante di un immobile, dell'obbligazione assunta col contratto preliminare di provvedere a rendere l'immobile stesso conforme alle prescrizioni di legge, ivi comprese quelle concernenti le condizioni per il rilascio del certificato di abitabilità, avrebbe legittimato il promissario acquirente, appunto in applicazione analogica del disposto dell'art. 1489 c.c., a richiedere la risoluzione di detto contratto, senza che vi ostasse l'astratta possibilità, per quest'ultimo, di accertare presso la competente amministrazione il difetto delle prescritte autorizzazioni amministrative alla realizzazione dell'opera, in quanto essa non avrebbe integrato gli estremi dell'apparenza del difetto medesimo ovvero della sua concreta conoscenza o conoscibilità con l'ordinaria diligenza (Cass., sez. II, 28 febbraio 2007, n. 4786; Cass., sez. II, del 23 febbraio 1994, n. 1781; Cass., sez. III, 18 aprile 1975, n. 1479).
Orbene, le deficienze rilevanti allo scopo (nella struttura, nella composizione, nell'aspetto estrinseco) sono apparenti, nonostante la "non apparenza" degli atti specificamente rilasciati dalla P.A.

E, ad ogni modo, l'assenza dei requisiti di abitabilità non integra un onere o un vincolo o un peso, bensì una limitazione funzionale dell'immobile, potenzialmente incidente sulla sua concreta destinazione, il che preclude l'inquadramento sistematico della fattispecie nell'alveo della norma innanzi evocata.

3.3. Il ventaglio dei rimedi funzionali esperibili: deficienze insanabili o sanabili

Piuttosto, in adesione al consolidato indirizzo giurisprudenziale, la mancanza dei requisiti funzionali all'agibilità incide sulla regolarità giuridica del rapporto negoziale e, all'esito, può importare la risoluzione del contratto.
Secondo la ricostruzione della Corte regolatrice, in tema di compravendita immobiliare, la mancata consegna al compratore del certificato di abitabilità non determina, in via automatica, la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento del venditore, dovendo essere verificata in concreto l'importanza e la gravità dell'omissione in relazione al godimento e alla "commerciabilità"

del bene, sicché, ove in corso di causa si accerti che l'immobile promesso in vendita presentava tutte le caratteristiche necessarie per l'uso suo proprio e che le difformità edilizie rispetto al progetto originario erano state "sanate" a seguito della presentazione della domanda di concessione in sanatoria, del pagamento di quanto dovuto e del formarsi del silenzio-assenso sulla relativa domanda, la risoluzione non può essere pronunciata (Cass., sez. II, ord. 03 febbraio 2023, n. 3419; Cass., sez. VI-II, ord. 25 novembre 2022, n. 34882; Cass., sez. II, ord. 11 febbraio 2022, n. 4467; Cass., sez. II, ord. 20 ottobre 2021, n. 29173; Cass., sez. VI-II, ord. 03 agosto 2021, n. 22144; Cass., sez. II, 13 agosto 2020, n. 17123; Cass., sez. II, 18 novembre 2019, n. 29866; Cass., sez. VI-II, ord. 18 maggio 2018, n. 12226; Cass., sez. II, ord. 14 maggio 2018, n. 11653; Cass., sez. II, ord. 05 dicembre 2017, n. 29090; Cass., sez. II, 23 marzo 2017, n. 7547; Cass., sez. VI-II, ord. 23 ottobre 2014, n. 22561; Cass., sez. II, 31 maggio 2010, n. 13231; Cass., sez. II, 18 marzo 2010, n. 6548; Cass., sez. II, 15 febbraio 2008, n. 3851; Cass., sez. II, 11 agosto 1990, n. 8199).

Medesima conclusione vale per l'atto di vendita concluso tra le parti, senza la previa stipulazione di un preliminare.

Pertanto, solo ove difettino – in termini assoluti e senza possibilità di sanatoria – i requisiti igienico-sanitari e di sicurezza per ottenere l'agibilità, la vendita può essere risolta per l'intervenuta consegna di *aliud pro alio datum*.

E ciò anche quando alla pronta verifica dell'insussistenza delle condizioni di igiene, salubrità e sicurezza si accompagni il formale (ed evidentemente inappropriato) rilascio della certificazione di agibilità, rilevando, nella specie, il vizio sostanziale correlato ad una carenza strutturale e non il mero dato formale dell'attestazione confermativa del rispetto delle prescrizioni (non corrispondente alla realtà dei fatti).

Ne deriva che, in tale ambito, deve operarsi una discriminazione qualitativa tra difformità sanabili e insanabili, collegata alla natura e alla rilevanza delle prescrizioni violate, allo scopo di diversificare sinergicamente le azioni esperibili: 1) allorché l'inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza si consacri in una difformità non riparabile, è integrata la fattispecie della vendita di *aliud pro alio*; 2) si ha, invece, vizio redibitorio oppure mancanza di qualità essenziali, allorché il mancato rispetto delle prescrizioni sia suscettibile di sanatoria.

Ed invero, la progressione della gravità "qualitativa" delle carenze rilevate, in correlazione con i rimedi esperibili, si adegua alla consolidata ripartizione elaborata in sede nomofilattica (Cass., sez. III, ord. 24 gennaio 2023, n. 2064; Cass., sez. II, ord. 16 dicembre 2019, n. 33149; Cass., sez. II, 31 maggio 2017, n. 13782; Cass., sez. VI-I, ord. 12 luglio 2016, n. 14165; Cass., sez. II, 19

dicembre 2013, n. 28419; Cass., sez. II, 29 aprile 2010, n. 10285; Cass., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18859; Cass., sez. II, 07 marzo 2007, n. 5202; Cass., sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925; Cass., sez. II, 23 marzo 1999, n. 2712; Cass., sez. II, 13 gennaio 1997, n. 244; Cass., sez. II, 21 marzo 1994, n. 2681; Cass., sez. II, 15 febbraio 1992, n. 1866; Cass., sez. II, 10 dicembre 1991, n. 13268; Cass., sez. III, 04 marzo 1981, n. 1261; Cass., sez. III, 16 maggio 1975, n. 1914; Cass., sez. III, 28 gennaio 1972, n. 228; Cass., sez. III, 13 febbraio 1968, n. 500; Cass., sez. III, 21 dicembre 1964, n. 2939; Cass., sez. III, 11 luglio 1964, n. 1833) nei termini che seguono.

A) Si ricade nel campo di operatività della garanzia edilizia in senso tecnico per vizi redibitori (rilevante sul piano oggettivo), con riferimento alla cosa consegnata, qualora questa presenti imperfezioni che la rendano inidonea all'uso cui dovrebbe essere destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore.

B) Si ha, invece, mancanza di qualità essenziali quando – in ragione delle alterazioni subite – la cosa appartenga, per sua natura o per gli elementi che la caratterizzano, ad un tipo o ad una specie diversa da quella pattuita, pur rimanendo nell'ambito dello stesso genere.

C) Per contro, sussiste consegna di *aliud pro alio*, che dà luogo all'azione contrattuale di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., qualora il bene consegnato sia completamente eterogeneo rispetto a quello pattuito, per natura, individualità, consistenza e destinazione, cosicché, appartenendo ad un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere allo scopo economico-sociale della *res* promessa e, quindi, a fornire l'utilità presagita.

In applicazione di tale criterio distintivo, solo allorché l'immobile presenti "insanabili" violazioni di disposizioni urbanistiche, incidenti eziologicamente sulle condizioni di igiene, salubrità e sicurezza, non essendo il cespite oggettivamente in grado di soddisfare le esigenze concrete di sua utilizzazione, diretta o indiretta, ad opera del compratore, si realizza un inadempimento qualificato che può dar luogo alla risoluzione del contratto, siccome conseguente alla vendita di *aliud pro alio* (Cass., sez. II, ord. 29 maggio 2023, n. 14900; Cass., sez. II, 10 dicembre 2021, n. 39369; Cass., sez. II, ord. 19 febbraio 2019, n. 4826; Cass., sez. II, ord. 27 dicembre 2017, n. 30950; Cass., sez. II, 15 febbraio 2008 n. 3851; Cass., sez. II, 27 luglio 2006, n. 17140; Cass., sez. II, 11 febbraio 1998, n. 1391).

In adesione a questa ricostruzione, l'*aliud pro alio* è integrato sia nel caso di differenza strutturale, sia in caso di alterazione qualitativa che può determinare la degenerazione della cosa, il suo declassamento, a condizione che il difetto di qualità, in rapporto con quanto pattuito fra le parti, faccia della cosa, in sé e

per sé, una *res* "irrimediabilmente" diversa, inidonea ad assolvere quella certa destinazione.
Dal che deriva la possibilità di esperire l'ordinaria azione di risoluzione, a norma dell'art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dagli artt. 1495 e 1497 c.c.
Per converso, la facoltà di sanare le difformità riscontrate rispetto alle prescrizioni di igiene, salubrità e sicurezza, qualunque esse siano, evidentemente esclude ontologicamente che il cespite alienato sia radicalmente eterogeneo rispetto al modello pattuito, tanto da comprometterne definitivamente la funzione economico-sociale.
In tali casi è indispensabile, invece, accertare in concreto se, alla stregua della natura (*quid*), del modo di manifestarsi (*quomodo*) e dell'entità della relativa esternazione (*quantum*) del requisito (igienico, sanitario, di sicurezza o inerente al risparmio energetico) inosservato, sia realizzata una mera imperfezione o alterazione relativa al processo di fabbricazione, di produzione, di formazione e di conservazione della res ovvero un più consistente discostamento dal tipo o dalla specie, alla stregua della privazione delle qualità essenziali inerenti alla sua natura e agli elementi sostanziali, benché non sia pregiudicata la preponderante prevalenza degli elementi che la caratterizzano ai fini della classificazione nel medesimo genere.

Siffatta indagine deve essere compiuta avuto riguardo ai requisiti minimi da rispettare quanto a superficie e altezze, aerazione, illuminazione, protezione dalla umidità e dalle intemperie, condizioni impiantistiche, acustica, come stabiliti dal d.m. 5 luglio 1975 (c.d. decreto Salute) – fino all'adozione di un nuovo decreto, in attuazione dell'art. 20, comma 1-*bis*, del T.U. Edilizia –, fatte salve le prescrizioni derogatorie di cui ai regolamenti edilizi comunali.
Nelle more l'art. 24, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 380 del 2001, come introdotto dal d.l. n. 69 del 2024, convertito con modificazioni in legge n. 105 del 2024, ha previsto, a fronte dell'altezza di ml. 2,70, che l'altezza minima degradi a ml. 2,40 e – in ordine ai monolocali ad uso abitativo – che la superficie minima degli alloggi abitati da una persona si riduca da mq. 28 a mq. 20 e, ove abitati da due persone, da mq. 38 a mq. 28.

3.4. La carenza meramente formale del rilascio del documento

Deve essere, infine, affrontato il nodo relativo alla mancanza di alcun atto attestante l'agibilità (quale mero requisito formale), nonostante ricorrano le condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza per il suo rilascio.

Detta ipotesi si riferisce alla mancanza del documento in sé, pur sussistendo la conformità alle norme igienico-sanitarie e di sicurezza in senso sostanziale.
Sicché il cespite ha un'oggettiva attitudine a soddisfare le aspettative dell'acquirente, ma difetta l'espletamento della pratica amministrativa atta al conseguimento del documento relativo all'agibilità, allo scopo di consentire al medesimo acquirente di rendere "commerciabile" il cespite acquistato (*recte* maggiormente appetibile sul mercato).
Tanto chiarito, ai sensi dell'art. 1477, ultimo comma, c.c., il venditore deve consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta, obbligo *ex lege* tra cui rientra anche quello relativo alla consegna del certificato di agibilità (Cass., sez. II, ord. 20 maggio 2020, n. 9226; Cass., sez. VI-II, ord. 18 maggio 2018, n. 12226; Cass., sez. II, 08 febbraio 2016, n. 2438; Cass., sez. II, 12 marzo 2014, n. 5778; Cass., sez. II, 11 ottobre 2013, n. 23157; Cass., sez. II, 17 luglio 2012, n. 12260; Cass., sez. II, 06 luglio 2011, n. 14899; Cass., sez. III, 23 gennaio 2009, n. 1701; Cass., sez. II, 22 maggio 2008, n. 13225; Cass., sez. II, 28 marzo 2001, n. 4513; Cass., sez. II, 18 febbraio 1999, n. 1363).
Ebbene, per quanto anzidetto, il difetto della consegna del certificato – quando sia appurata la ricorrenza delle condizioni sostanziali che ne avrebbero giustificato il rilascio – non può dare luogo alla risoluzione del contratto, in quanto siffatta deficienza attiene ad un aspetto meramente formale e non influisce, per definizione, sulla funzione economico-sociale della res alienata, la cui identità sul piano statico e dinamico corrisponde esattamente all'oggetto della pattuizione.

Pertanto, qualora manchi la documentazione amministrativa, ma siano presenti in concreto i requisiti richiesti dalla legge per l'agibilità, non si può attivare il rimedio della risoluzione, presupponendo il ricorso a detto rimedio la verifica, sul piano oggettivo e subiettivo, dell'importanza dell'inadempimento *ex* art. 1455 c.c. (Cass., sez. III, 04 marzo 2022, n. 7187; Cass., sez. VI-III, ord. 24 marzo 2021, n. 8220; Cass., sez. II, 11 giugno 2018, n. 15052; Cass., sez. III, ord. 20 febbraio 2018, n. 4022; Cass., sez. II, 27 maggio 2015, n. 10995; Cass., sez. III, 22 ottobre 2014, n. 22346; Cass., sez. II, n. 7281 del 27 marzo 2014).
Verifica che, rispetto ad un difetto meramente formale, è evidentemente propedeutica ad un esito negativo (ossia all'esclusione del grave inadempimento), salvo che il venditore o il promittente alienante abbia espressamente garantito il rilascio della certificazione di agibilità, assicurando la piena regolarità della struttura e la consegna della relativa documentazione.
E ciò appunto tenuto conto in chiave comparativa dell'interesse oggettivo del creditore all'adempimento della prestazione attraverso l'accertamento

che l'inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto (in astratto, per la sua entità e, in concreto, in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente), sì da dar luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale, nonché di eventuali elementi di carattere soggettivo, consistenti nel comportamento di entrambe le parti (come un atteggiamento incolpevole o una tempestiva riparazione, ad opera dell'una, un reciproco inadempimento o una protratta tolleranza dell'altra), che possano, in relazione alla particolarità del caso, attenuarne l'intensità.

Nondimeno, tale mancanza importa comunque un inadempimento per inesattezza giuridica della prestazione, benché in concreto esso sia di scarsa importanza.

Pertanto, a fronte di detta carenza documentale, può essere proposta domanda di esatto adempimento, sempreché l'acquirente non ne fosse a conoscenza e, di conseguenza, non l'abbia espressamente accettata (Cass., sez. II, ord. 23 gennaio 2023, n. 1897; Cass., sez. II, 13 agosto 2020, n. 17123; Cass., sez. II, ord. 02 agosto 2018, n. 20426; Cass., sez. II, ord. 27 dicembre 2017, n. 30950; Cass., sez. II, 12 novembre 2013, n. 25427; Cass., sez. II, 08 gennaio 2013, n. 259; Cass., sez. II, 14 novembre 2002, n. 16024; Cass., sez. II, del 29 marzo 1995, n. 3687; Cass., sez. II, 05 novembre 1990, n. 10616; Cass., sez. II, del 20 agosto 1990, n. 8450; Cass., sez. II, 25 febbraio 1987, n. 1991; Cass., sez. II, 06 dicembre 1984, n. 6403; Cass., sez. II, 17 gennaio 1978, n. 201; Cass., sez. I, 22 giugno 1972, n. 2050; Cass., sez. III, 06 marzo 1970, n. 581).

In simile evenienza sussisteranno altresì gli estremi per ottenere il risarcimento dei danni, conseguenti al mancato rilascio, purché l'*an*, il *quomodo* e il *quantum* di detto nocumento siano dimostrati.

Altrimenti la riparazione non spetterà, specie allorché sia stato accertato che tale circostanza non ha impedito all'avente diritto di utilizzare pienamente il bene come abitazione, senza che questi abbia concretamente subito quei pregiudizi economici che sarebbero potuti astrattamente derivare dalla mancanza del suddetto certificato, anche in termini di esborso di spese necessarie per la sua materiale acquisizione (Cass., sez. VI-II, ord. 18 maggio 2018, n. 12226; Cass., sez. II, ord. del 27 dicembre 2017, n. 30950; Cass., sez. II, 08 gennaio 2013, n. 259; Cass., sez. III, 15 maggio 2003, n. 7529; Cass., sez. II, del 17 dicembre 1993, n. 12507; Cass., sez. II, 20 aprile 1976, n. 1377; per il risarcimento del danno *ex se*, invece, Cass., sez. III, ord. 10 ottobre 2019, n. 25418).

Non può dunque essere condiviso l'orientamento a mente del quale la mancata consegna del certificato di agibilità, quand'anche siano osservate le prescrizioni igienico-sanitarie, di sicurezza e sul risparmio energetico, integrerebbe comunque un'ipotesi di *aliud pro alio datum*, per carenza di un requisito

giuridico essenziale del bene compravenduto, fattispecie idonea ad ottenere la risoluzione per inadempimento del venditore, finanche allorché il mancato rilascio dipenda da colpa della P.A. (Cass., sez. II, ord. 18 settembre 2019, n. 23265; Cass., sez. II, 26 gennaio 2006, n. 1514; Cass., sez. II, 25 febbraio 2002, n. 2729; Cass., sez. II, 29 gennaio 1983, n. 829).

In questa prospettiva, anche secondo un filone della dottrina, il rilascio del certificato di agibilità costituirebbe un attestato legale dell'abitabilità dell'immobile e non già un mero adempimento formale, posto che la sua carenza condurrebbe alla totale ablazione del diritto, facendo venir meno ogni possibilità di utilizzo dalla cosa.

Tuttavia, avverso tale ultima ricostruzione si può replicare che l'attività amministrativa consistente nell'accertamento dello stato igienico-sanitario e di sicurezza degli ambienti, ai fini del rilascio del certificato di agibilità, ha natura vincolata (presupponendo l'accertamento di una situazione di fatto), sebbene impinga nell'esercizio di potestà pubblicistiche che la norma di relazione – attributiva del potere – teleologicamente relativizza, in via diretta ed immediata, al soddisfacimento di interessi (non già del singolo ma) della collettività (ossia dell'interesse pubblico al rispetto delle condizioni minimali di vivibilità degli ambienti destinati alla permanenza delle persone).

Ebbene, proprio in ragione di ciò, sul piano civilistico, deve essere valorizzato il rispetto in concreto delle prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza dell'immobile, al fine di escludere che l'inadempimento del venditore nella consegna del certificato di agibilità integri gli estremi dell'inottemperanza grave, idonea ad incidere sul sinallagma funzionale.

D'altronde, solo in relazione all'effettiva esistenza delle ragioni sostanziali sottese a tale documentazione il certificato di agibilità costituisce un elemento integrante la stessa identità giuridica e prima ancora oggettuale dell'immobile compravenduto, incidendo sulla corretta rappresentazione del bene e costituendo, al pari di altre caratteristiche fattuali, una delle ragioni determinanti (se non la principale) di induzione del compratore all'acquisto di un immobile a fini abitativi.

Con la conseguenza che l'attestazione non rileva in sé, ma in quanto dichiarativa dell'osservanza delle relative prescrizioni.

Ne discende che l'assenza del certificato di agibilità rappresenta un vizio che rende la cosa venduta difforme nel genere o nel sottogenere da quella pattuita – ossia un'ipotesi di *aliud pro alio datum* – esclusivamente allorché difettino irrefutabilmente i requisiti sostanziali legittimanti il suo rilascio.

Per converso, tali tratti distintivi non sono incisi dalla mera carenza del documento finale, che non è idoneo ad ingenerare un'eterogenea funzione economico-sociale del bene.

Tutto ciò non esclude che il promissario acquirente possa rifiutare la stipula del definitivo fino al momento in cui non riceva la consegna di tale atto – o che, a fronte della stipula del definitivo di vendita, l'acquirente possa pretenderne il rilascio –, salvo che quest'ultimo non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'agibilità o comunque abbia esonerato il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza (Cass., sez. II, ord. del 05 agosto 2022, n. 24317; Cass., sez. VI-II, ord. 22 settembre 2020, n. 19749; Cass., sez. VI-II, ord. 23 giugno 2020, n. 12324; Cass., sez. VI-II, ord. 05 giugno 2020, n. 10665; Cass., sez. II, 30 gennaio 2020, n. 2196; Cass., sez. II, 11 maggio 2009, n. 10820; Cass., sez. II, 19 dicembre 2000, n. 15969).
Trattasi di soluzione che costituisce una piana applicazione del principio di buona fede, rendendo così attuale l'obbligo del promittente venditore o dell'alienante di consegnare il certificato in questione, attese le richieste della controparte, specie se avvenute in prossimità proprio della scadenza del termine per la stipula del definitivo, e con il chiaro intento, quindi, di mettere a disposizione del notaio rogante tutta la documentazione idonea ad assicurare la verifica circa la regolarità del bene (Cass., sez. VI-II, ord. 14 gennaio 2019, n. 622; Cass., sez. II, 30 giugno 2016, n. 13438; Cass., sez. II, 27 dicembre 2012, n. 23926; Cass., sez. VI-II, ord. 12 aprile 2011, n. 8272).

3.5. Ipotesi applicative di tale ripartizione

Cass., sez. II, ord. 03 aprile 2024, n. 8749.
Così, in tema di preliminare di compravendita immobiliare, ove sia stata proposta una domanda di risoluzione del contratto per inadempimento del promittente alienante all'obbligo di sanare l'abuso correlato alla variazione della destinazione d'uso del bene, è necessario verificare, in base alle circostanze concrete desumibili dal compendio probatorio, che le difformità riscontrate non siano in alcun modo sanabili.
E ciò con precipuo riguardo alla realizzazione di abusi edilizi consistenti nella variazione (*recte* nel mutamento) di destinazione d'uso da servizi comuni (palestre e piscina) in superfici abitative per mq. 213 di superficie utile residenziale, con il conseguente rigetto delle istanze di sanatoria.
In proposito, una volta accertato che l'evento futuro e incerto contemplato nella condizione risolutiva non si era verificato (nella parte in cui la risoluzione del preliminare era subordinata all'ipotesi dell'esito negativo del giudizio amministrativo pendente di impugnativa del rigetto delle istanze di condono), non ne deriva, in via automatica, il rigetto della domanda di risoluzione rispetto

agli inadempimenti puntualmente dedotti, ma deve essere, invece, verificata l'incidenza qualitativa e subiettiva di tali inadempimenti ai fini della declaratoria di risoluzione.

In proposito, nei contratti con prestazioni corrispettive, ove sottoposti a condizione risolutiva, la rilevanza del comportamento dei contraenti con riguardo all'inadempimento delle prestazioni a carico di ciascuno di essi e al conseguente diritto della parte adempiente ad ottenere in giudizio la risoluzione del contratto medesimo, resta subordinata al mancato verificarsi dell'evento condizionante, con la conseguenza che, solo allorché si avveri tale evento, il venir meno *ex tunc* dell'efficacia interinalmente prodotta dal contratto preclude al giudice di prendere in considerazione le imputate inadempienze ai fini della domanda di risoluzione e di pronunciarsi sulla stessa, ancorché la domanda di accertamento dell'avveramento della condizione risolutiva apposta al contratto sia stata avanzata in giudizio subordinatamente rispetto a quelle di risoluzione per inadempimento (Cass., sez. I, ord. 10 ottobre 2018, n. 25061; Cass., sez. II, 13 giugno 2002, n. 8465; Cass., sez. II, 18 marzo 2002, n. 3942; Cass., sez. II, 04 agosto 1990, n. 7875).

Ma ove tale evento futuro e incerto non si avveri, il giudice di merito è tenuto a ponderare la gravità e imputabilità dell'inadempimento posto a fondamento della spiegata domanda di risoluzione *ex* art. 1453 c.c. e non può disattendere la domanda di scioglimento quale mera conseguenza del mancato avveramento della condizione risolutiva.

E ciò sulla scorta dell'ontologica eterogeneità tra l'evento futuro e incerto contemplato in condizione e il fatto di inadempimento evocato quale causa petendi della domanda di risoluzione.

E tanto similmente a quanto accade nel caso di previsione di una clausola risolutiva espressa, la quale non implica che il contratto possa essere risolto solo nei casi espressamente previsti dalle parti, rimanendo fermo il principio per cui ogni inadempimento di non scarsa importanza può giustificare la risoluzione del contratto, con l'unica differenza che, per i casi già previsti dalle parti nella clausola risolutiva espressa, la gravità dell'inadempimento non deve essere valutata dal giudice (Cass., sez. II, ord. 03 settembre 2021, n. 23879; Cass., sez. II, ord. 11 agosto 2021, n. 22725; Cass., sez. II, ord. 12 dicembre 2019, n. 32681; Cass., sez. III, ord. 20 dicembre 2012, n. 23624; Cass., sez. III, ord. 31 maggio 2012, n. 8730; Cass., sez. L, del 16 maggio 1997, n. 4369).

Tale insanabilità deve essere accertata alla luce del quadro probatorio (documentale) offerto, con precipuo riferimento allo stato in concreto della pratica amministrativa volta ad ottenere l'istanza di sanatoria dell'abusiva variazione di destinazione d'uso da servizi comuni (palestre e piscina) in

superfici abitative per mq. 213 di superficie utile residenziale, anche all'esito della pronuncia del Tar, rispetto alla data fissata nel preliminare per la stipula del definitivo.

In proposito, nella valutazione della gravità *ex* art. 1455 c.c., sotto il profilo qualitativo e quantitativo, dell'inadempimento dedotto (ossia in ordine alla carenza dei requisiti per ottenere la sanatoria del mutamento di destinazione d'uso da servizi comuni a superficie abitativa), deve tenersi conto dell'*iter* della pratica amministrativa (e segnatamente del suo eventuale avvio all'esito della pronuncia giudiziale evocata), dovendo ponderarsi, in difetto di riscontri, se fosse esclusa, in modo significativo, l'oggettiva attitudine del bene a soddisfare le aspettative del promissario acquirente, essendo il cespite oggettivamente inadeguato ad assolvere alla sua funzione economico-sociale (Cass., sez. II, ord. 27 dicembre 2017, n. 30950).

Tenuto conto altresì che, nel caso di insanabili violazioni di disposizioni urbanistiche, sono integrati gli estremi di un inadempimento *ex se* idoneo alla risoluzione della compravendita, da qualificarsi grave in relazione alle concrete esigenze del promissario compratore di utilizzazione diretta od indiretta dell'immobile.

Cass., sez. II, ord. 22 aprile 2025, n. 10449.

Mentre, in tema di vendita immobiliare, qualora il difetto del rilascio del certificato di agibilità sia riconducibile ad una carenza meramente formale, ossia alla mancata attivazione della pratica amministrativa diretta ad ottenerne il rilascio, e non già a carenze di natura sostanziale, strutturali e funzionali (sanabili o insanabili) – ossia alla mancanza dei requisiti igienico-sanitari e di sicurezza o inerenti al risparmio energetico –, l'inadempimento imputabile al venditore, ai sensi dell'art. 1477, comma 3, c.c. – consistente nell'omissione dell'obbligo di rilasciare il relativo documento –, non incide sulla commerciabilità della res (in senso proprio), bensì sulla sola necessità di doverne curare la pratica, con l'esborso dei relativi oneri.

E tanto con peculiare riferimento all'avvio di una pratica amministrativa volta ad ottenere il rilascio del certificato di agibilità, che aveva comportato per l'acquirente una spesa di euro 2.000,00.

Da ciò la necessità, a fronte di una carenza meramente formale, di tenere conto dell'esborso effettivamente sostenuto per la regolarizzazione della pratica amministrativa di rilascio, a fini di delimitare il danno risarcibile.

3.6. Le interferenze con la destinazione d'uso

Cass., sez. II, ord. 04 dicembre 2024, n. 31128 e n. 31127.
Ove sia stata proposta una domanda di risoluzione del contratto per inadempimento dell'alienante – che abbia garantito una destinazione d'uso abitativa che in realtà non sussisteva – è necessario verificare, in base alle circostanze concrete desumibili dal compendio probatorio, che le difformità riscontrate non siano in alcun modo sanabili (Cass., sez. II, ord. 03 aprile 2024, n. 8749).
In proposito, si evidenzia che, sebbene sul piano tecnico i concetti di destinazione d'uso e di agibilità siano differenti (Cass., sez. II, ord. 20 giugno 2022, n. 19759), nondimeno, il rilascio dell'agibilità postula che sia rispettata la destinazione d'uso impressa al bene.
Appunto perché l'agibilità è funzionalizzata alla destinazione d'uso.
Più in particolare, la destinazione d'uso è indicata dal titolo abilitativo, che assume una connotazione oggettiva valevole ad individuare in modo inconfutabile ed evidente i termini di utilizzazione di un determinato bene (Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2019, n. 5041; Cons. Stato, sez. III, 20 giugno 2018, n. 3799; Cons. Stato, sez. V, 09 febbraio 2001, n. 583), e – in via sussidiaria – può essere ricavata dalle categorie catastali, che rilevano, ai fini dell'individuazione della destinazione delle unità immobiliari ivi censite, solo in difetto di indicazione nei titoli abilitativi (Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1712).
Pertanto, a tali fini la destinazione d'uso giuridicamente rilevante di un immobile – ancor di più allorché il cambio di destinazione riguardi categorie non omogenee *ex* art. 23-*ter* del d.P.R. n. 380 del 2001 – è unicamente quella prevista da atti amministrativi pubblici, di carattere urbanistico o catastale (Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1712).
Per contro, l'agibilità (oggi sostituita dalla segnalazione certificata di agibilità) consiste nell'indagine che l'amministrazione è chiamata a svolgere per il rilascio dell'autorizzazione, mediante accertamento della conformità della costruzione al progetto approvato e della mancanza di cause di insalubrità, limitate alla costruzione edilizia in sé considerata, ossia della sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti in essi installati (Cass., sez. II, ord. 05 marzo 2024, n. 5963; Cass., sez. II, 02 agosto 2023, n. 23605; Cass., sez. II, 02 agosto 2023, n. 23604).
Con la conseguenza che l'accertamento di tale conformità della costruzione effettivamente realizzata al progetto assentito deve essere compiuta non solo rispetto ai profili strutturali estrinseci (sagoma, volumetria), ma anche in relazione alla destinazione d'uso dell'immobile, appurando quindi che

l'immobile realizzato sia coerente e conforme con la destinazione assegnata all'area dallo strumento di pianificazione urbanistica comunale.
Pertanto, il conseguimento della certificazione di agibilità è precluso ove la destinazione d'uso in concreto e di fatto attribuita non sia corrispondente alla destinazione assentita e stabilita nei titoli edilizi, secondo le norme urbanistico-edilizie vigenti all'epoca della costruzione, senza che abbia una rilevanza decisiva l'inquadramento catastale, le cui risultanze hanno effetti a fini meramente fiscali o al più possono assumere valore meramente indiziario a fini diversi (Cons. Stato, sez. II, decisione del 25 gennaio 2021, n. 702; Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2009, n. 2760).
Per l'effetto, allorché la destinazione d'uso effettiva non sia mutabile nella destinazione d'uso garantita, o sia mutabile a condizioni alquanto gravose, si realizza un inadempimento qualificato, che può dar luogo alla risoluzione del contratto, siccome conseguente alla vendita di *aliud pro alio datum*.

3.7. Mancanza di qualità essenziali: possibile il rimedio alternativo della riduzione del prezzo

Cass., sez. II, ord. 11 aprile 2025, n. 9507.
Come anticipato, allorché i vizi collegati alla mancanza dei requisiti atti ad ottenere il certificato di agibilità siano "sanabili" (appunto per assenza dei prescritti requisiti igienico-sanitari, anche in collegamento con le condizioni di salubrità minima degli ambienti da destinare ad uso abitativo), possono essere attivati i rimedi di cui all'art. 1497 c.c.
Segnatamente potrà essere invocata non solo la risoluzione, ma anche la riduzione del corrispettivo pattuito.
Ora, l'art. 1497, comma 1, c.c. prevede espressamente che, in mancanza nella cosa venduta delle qualità promesse o essenziali, il compratore ha diritto ad ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.
Senonché, secondo la giurisprudenza di legittimità, in caso di vendita di un bene mancante di qualità promesse o essenziali, la tutela giurisdizionale consentita al compratore ricomprende, fra le azioni esperibili, anche l'azione *quanti minoris*, posto che l'art. 1497 c.c. – nel richiamare l'applicabilità della disciplina in tema di risoluzione contrattuale – non esclude che il compratore possa avere interesse a mantenere ferma la proprietà del bene acquisita attraverso il contratto.
Con la conseguenza che è consentito al compratore, in relazione al suo interesse,

graduare le domande e, in specie, esigere, in via prioritaria, la riduzione del prezzo e il risarcimento del danno (Cass., sez. II, 16 febbraio 2024, n. 4245; Cass., sez. II, 18 settembre 2000, n. 12301; Cass., sez. II, 10 gennaio 1981, n. 247; Cass., sez. III, 24 ottobre 1975, n. 3546; Cass., sez. III, 14 giugno 1972, n. 1874; Cass., sez. III, 14 giugno 1962, n. 1480; *contra* Cass., sez. II, 24 luglio 2023, n. 22075; Cass., sez. I, 08 marzo 2013, n. 5845).

Questa conclusione si giustifica alla luce della stretta correlazione che sussiste, anche con riferimento all'impostazione sistematica della disciplina della vendita, tra la garanzia per i vizi *ex* art. 1490 e ss. c.c. e la garanzia che consegue alla mancanza delle qualità promesse o essenziali *ex* art. 1497 c.c.

Correlazione testimoniata dall'espresso riferimento dell'art. 1497, comma 2, c.c. alla soggezione dell'azione di risoluzione per mancanza di qualità al regime decadenziale e prescrizionale previsto dall'art. 1495 c.c. per la garanzia per i vizi.

Anche sul piano storico siffatta assimilazione trova un riscontro nella scelta del legislatore del '42 di unificare il regime dei vizi e della mancanza di qualità, allo scopo di eliminare le incertezze applicative che si erano profilate sotto il vecchio codice, soprattutto con riguardo alla individuazione dei termini per l'esercizio dei rispettivi rimedi.

In questa prospettiva di assimilazione dei rimedi – cui è sottesa la sostanziale omogeneità, già in chiave ontologica, tra vizi e mancanza di qualità – l'argomento letterale – del richiamo esclusivo al rimedio della risoluzione – può essere superato alla luce della *ratio* della previsione.

Poiché la mancanza di qualità, non diversamente dai vizi redibitori, concreta un difetto materiale della cosa preesistente alla conclusione del contratto e, in ogni caso, al momento in cui si perfeziona l'effetto traslativo, la fonte della responsabilità del venditore non può essere ravvisata nell'inadempimento di un'obbligazione *ex contractu*, come tale assoggettabile alle regole degli artt. 1218 e 1453 e ss. c.c.

Piuttosto, la mancanza di qualità promesse o essenziali presuppone necessariamente una responsabilità del venditore basata sull'inattuazione o sull'inesatta attuazione del risultato traslativo, secondo il modello tracciato dal legislatore con riguardo ai vizi redibitori.

Quale precipitato di tale ricostruzione, i rimedi contemplati per la garanzia per i vizi si estendono anche all'ipotesi di mancanza di qualità.

3.8. Conclusioni in ordine ai rimedi esperibili

In definitiva, alla "mancanza" del certificato di abitabilità (*recte* del certificato di agibilità) possono essere ricondotte le seguenti diverse fattispecie, con eterogenee conseguenze:
a) il difetto della richiamata certificazione può essere ascrivibile all'assenza (in senso sostanziale-funzionale), in radice, dei requisiti di conformità igienico-sanitaria, di sicurezza e sul risparmio energetico, volti a rendere abitabile o agibile l'immobile – assenza che non sia sanabile in termini assoluti –: in tal caso, il bene oggetto del negozio traslativo (o della promessa di vendita) assume connotazioni completamente diverse da quelle pattuite (ossia appartiene ad un genere o sottogenere diverso, rivelandosi funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere la destinazione economico-sociale della *res* venduta e, quindi, a fornire l'utilità richiesta), con la correlata possibilità di esperire l'azione di risoluzione (per vendita di *aliud pro alio*), senza soggiacere alle strettoie decadenziali e prescrizionali delle garanzie edilizie;
b) oppure la mancanza sostanziale dei requisiti igienico-sanitari può determinare un vizio della cosa alienata ovvero una mancanza di qualità essenziali, laddove le difformità accertate siano sanabili e, dunque, non abbiano un'incidenza strutturale e funzionale sulla destinazione economico-sociale del bene;
c) in ultimo, la carenza della relativa certificazione può avere un rilievo esclusivamente formale-documentale, in quanto, pur sussistendo i requisiti di conformità alle prescrizioni igienico-sanitarie, di sicurezza e sul risparmio energetico, la pratica amministrativa volta ad ottenere il rilascio di tale attestazione non sia stata avviata o ultimata, a cura dell'alienante o del promittente venditore, in tal caso derivandone *a priori* che il contratto non può essere risolto, atteso che l'inadempimento dedotto non è talmente grave da dar luogo ad uno squilibrio funzionale del sinallagma negoziale, sebbene possa esserne invocato l'adempimento e possa essere azionata la relativa tutela risarcitoria.

La trascrizione tra negozi di accertamento, rifiuto del conservatore e legittimazione del notaio al reclamo*

Giancarlo Iaccarino
Notaio in Massa Lubrense

Il contributo affronta in chiave sistematica le criticità inerenti all'istituto della trascrizione immobiliare, con precipuo riguardo agli atti di accertamento, al rifiuto del conservatore, alla legittimazione del notaio a proporre reclamo e alle questioni derivanti dalla pubblicità successoria in presenza di chiamati intermedi deceduti senza accettazione. In una prima parte viene indagata la natura giuridica del negozio di accertamento, atipico ma ammissibile alla luce dell'art. 1322 c.c., nonché la sua possibile sottoposizione al regime pubblicitario. Viene ripercorso il contrasto tra l'impostazione tradizionale, ancorata al dogma della tassatività delle ipotesi di trascrizione *ex* art. 2643 c.c., e l'orientamento più recente che, valorizzando la *ratio* pubblicitaria e le evoluzioni normative (artt. 2645-*bis*, 2645-*ter*, 2645-*quater*, 2643 n. 12-*bis* e n. 13), ammette la trascrivibilità anche di fattispecie meramente dichiarative. La seconda parte si sofferma sulla *vexata quaestio* della legittimazione del notaio a proporre reclamo avverso la formalità con riserva, *ex* art. 2674-*bis* c.c., evidenziando come la tesi restrittiva, fondata su un'interpretazione letterale, si contrapponga a quella estensiva che riconduce la legittimazione alla funzione pubblicistica e di garanzia del notaio, coerente con gli artt. 2671 c.c. e 1 l.not., nonché con le recenti riforme in tema di volontaria giurisdizione.

The contribution addresses, from a systematic perspective, the critical issues inherent in the institution of real-estate transcription, with particular regard to declaratory acts, to the Registrar's refusal, to the notary's standing to lodge a complaint, and to the questions arising from succession publicity in the presence of intermediate heirs who have died without acceptance. In a first part, the legal nature of the declaratory transaction is examined — atypical but admissible in light of Article 1322 of the Civil Code — as well as its possible submission to the publicity regime. The contrast is retraced between the traditional approach,

* Lo scritto ripropone il contributo dal titolo *Trascrizione tra negozi di accertamento, rifiuto del conservatore, legittimazione al reclamo e successioni con più defunti*, in *Notariato*, 2026, 2.

anchored to the dogma of the exhaustiveness of the hypotheses of transcription under Article 2643 of the Civil Code, and the more recent orientation which, by enhancing the publicity rationale and the legislative developments (Articles 2645-bis, 2645-ter, 2645-quater, Article 2643 no. 12-bis and no. 13), admits the transcribability also of purely declaratory situations. The second part focuses on the vexata quaestio of the notary's standing to lodge a complaint against the formality with reservation, under Article 2674-bis of the Civil Code, highlighting how the restrictive thesis — grounded in a literal interpretation — is opposed to the extensive one, which traces the standing back to the public and guarantee-oriented function of the notary, consistent with Articles 2671 of the Civil Code and Article 1 of the Notarial Law, as well as with the recent reforms concerning voluntary jurisdiction.

Sommario: Introduzione. – Parte I. La trascrizione degli atti dichiarativi. – 1. Brevi note sul negozio di accertamento. – 2. La trascrizione degli atti di accertamento. – Parte II. La legittimazione del notaio a presentare reclamo. – 1. Introduzione. – 2. Tesi negativa. – 3. Tesi positiva. – 4. Conclusioni.

Introduzione

Non di rado, nella pratica professionale, per svariati motivi si rende necessario redigere atti integrativi, ricognitivi o di accertamento di effetti giuridici già verificatisi.

Lo scopo di tali negozi è molteplice in quanto gli stessi possono soddisfare esigenze pubblicitarie, catastali, dirimere liti attuali o potenziali, rettificare errori nonché, in modo più dettagliato, specificare il contenuto di un atto precedente.

Si tratta, evidentemente di atti atipici, collegati ad un negozio anteriore in modo subordinato, vòlti a «realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico», così come disposto dall'art. 1322, comma 2, c.c.

La trascrivibilità di tale tipologia di atti rappresenta un campo particolarmente insidioso per il giurista e, in particolar modo, per il pubblico ufficiale che li redige.

Come è noto, da un lato, ai sensi dell'art. 2671, comma 1, c.c. «il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo […] se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato». Dall'altro, se il conservatore ha «fondati dubbi sulla trascrivibilità» di un atto può rifiutarne la trascrizione.

Lo stesso, però, su istanza del notaio richiedente, *ex* art. 2674-*bis*, c.c., deve eseguire la formalità con riserva.
Or dunque, gli ostacoli che si incontrano in tale contesto scaturiscono prevalentemente da due motivazioni.
In primo luogo, ai sensi dell'art. 2643 c.c., si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili nonché i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti reali minori sempre su beni immobili. Quindi, la pubblicità di tali atti deve superare la barriera del presunto principio della tassatività sostenuto da una parte dalla dottrina e della giurisprudenza nonché condiviso dalla maggior parte dei conservatori, a mente dei quali l'elenco degli atti menzionati nell'art. 2643 c.c. è considerato inderogabile.
In secondo luogo, è necessaria una particolare attenzione riguardo alla discussa legittimazione del notaio a proporre reclamo avverso la trascrizione con riserva eseguita dal conservatore su richiesta dello stesso notaio, ai sensi dell'art. 2674-*bis* c.c., secondo le modalità stabilite dall'art. 113-*ter* delle disp. di att. al c.c.
In àmbito successorio, ai fini del principio di continuità delle trascrizioni, molto frequentemente le problematiche pubblicitarie erano relative al trasferimento di un bene immobile proveniente da una pluralità di successioni per le quali uno dei chiamati intermedi fosse morto senza avere accettato, né espressamente (art. 475), né tacitamente (art. 476), né in modo presunto (art. 477), l'eredità con atto idoneo per essere reso pubblico tramite la trascrizione ma era divenuto erede *ex lege* per *facta concludentia*, ai sensi dell'art. 485 c.c.

In tale contesto, la prassi notarile aveva da tempo tentato di percorrere più strade per superare la impasse, anche dialogando con le conservatorie senza, però, aver risolto in modo definitivo la problematica.
Come vedremo, in assenza di una soluzione normativa e operativa soddisfacente, dapprima la dottrina e la giurisprudenza avevano colmato il vuoto con una interpretazione innovativa, offrendo una risposta concreta alle complicazioni procedurali emerse in materia; successivamente il legislatore, con l'art. 41, rubricato "Accettazione di eredità", della legge 2 dicembre 2025, n. 182[1], ha aggiunto un periodo alla fine del terzo comma dell'art. 2648 c.c. che consente anche la pubblicità di accettazioni di eredità scaturenti da *facta concludentia*.

[1] Disposizioni per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e dei servizi a favore dei cittadini e delle imprese.

Parte I
La trascrizione degli atti dichiarativi

1. Brevi note sul negozio di accertamento

Tra le diverse tipologie di negozi che producono effetti meramente dichiarativi rientra quello di accertamento col quale le parti confermano l'esistenza o l'inesistenza o il contenuto di un rapporto o di una situazione giuridica preesistente, eliminando ogni incertezza al fine di prevenire o risolvere future contestazioni.

È noto che il nostro impianto normativo – a livello codicistico – non disciplina il c.d. negozio di accertamento come viceversa, anche se in modo indiretto, avviene in altri ordinamenti come, ad esempio, in Germania dove il BGB ne dà una definizione, distinguendolo dalla transazione[2].

Per tale ragione, esso è un negozio atipico che interviene per assodare rapporti dubbi e/o litigiosi, precisandone i contorni[3] il quale, nel nostro sistema, è storicamente il parallelo negoziale della sentenza di mero accertamento, tradizionalmente classificata, a livello istituzionale, di fianco a quella costitutiva (art. 2908 c.c.)[4].

Il *vulnus* normativo del codice ha fatto sorgere, in tempi non recenti, un vivace dibattito dottrinale circa la sua ammissibilità, sfociato nel paradosso insito nel fatto che proprio in relazione al negozio di accertamento vige un'assoluta incertezza di opinioni[5]. Da ciò è scaturita la tralatizia opinione secondo la quale raramente vi è stata poca certezza come sugli atti di certezza[6].

---

[2] Il c.d. *Feststellungsvertrag*. Si tratta di una figura tipica dell'ordinamento tedesco, dove è disciplinata dal BGB in particolare nei §§ 780 e 781 per quanto concerne il riconoscimento astratto del debito e il contratto di accertamento. Pertanto, anche se neppure nel BGB vi è una norma specifica, lo stesso è da sempre riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza e trova fondamento nei principi generali del diritto delle obbligazioni (§ 311 ss. BGB). Cfr. M. GIORGIANNI, *ad vocem Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 231, in particolare la nt. 15; M. FORNACIARI, *Il negozio di accertamento*, in E. GABRIELLI – F.P. LUISO (a cura di), *I negozi di composizione delle liti*, Torino, 2005, 7; L. BOZZI, *Negozio di accertamento ed effetti (non) «meramente dichiarativi»*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 202.

[3] L. DAMBROSIO, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1996, 7; M. MARTINO, I*l negozio di accertamento*, in L. MENGONI – P. SCHLESINGER – V. ROPPO – F. ANELLI (diretto da), V. ROPPO (continuato da), *Tratt. di dir. civ. e comm. Cicu – Messineo*, I, Milano, 2025, 196.

[4] L. DAMBROSIO, *Contratto di reintegrazione della legittima e negozio di accertamento, in La nuova giurisprudenza civile commentata*, Milano, 2015, 12, 730.

[5] Cfr. M. GIORGIANNI, *ad vocem Accertamento*, cit., 227 ss.

[6] E. MINERVINI, *Il negozio di accertamento*, in L. RUGGERI – E. MINERVINI, *Contratti*

Secondo un primo orientamento, da tempo superato, tenuto conto che la funzione di accertamento è di appannaggio esclusivo del potere giurisprudenziale, così come si evince anche dall'art. 2909 c.c. a mente del quale «l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa», si riteneva che tale fattispecie fosse al di fuori del perimetro della autonomia privata. In breve, il negozio di accertamento, considerata la sua natura e la sua funzione, era ritenuto non ammissibile[7].
Secondo la tesi nettamente prevalente ed oggi consolidata, sia in dottrina sia in giurisprudenza, partendo dal presupposto che il potere di accertamento costituisce un *minus* rispetto a quanto il nostro ordinamento riconosce all'autonomia dei privati, i quali, *ex* art. 1321 c.c. possono «costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale», lo stesso è pacificamente ritenuto ammissibile in quanto rientrante nel perimetro dell'autonomia sancito dall'art. 1322 c.c. [8]

transattivi e negozio di accertamento, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Tratt. dir. civ. CNN*, Napoli, 2016, 186.

[7] E.T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, 280; F. DEL BONO, *Dichiarazione riproduttiva*, Milano, 1948, 97 ss.; G. LASERRA, *Riconoscimento del debito e promessa di pagare*, in *Dir. e giur.*, 1949, 241 ss.; C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, ristampa, Milano, 1993, 1 ss., il quale fonda tutta la sua indagine proprio sulla assoluta inammissibilità di un accertamento convenzionale; L. MONTESANO, *In tema di accertamento negoziale ed astrazione della causa, nota a Cass., 28 aprile 1951, n. 1043*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, 782; L. PUCCINI, *Contributo allo studio dell'accertamento privato*, Milano, 1958, 270 ss.; M. SEGNI, *Natura della trascrizione e disciplina dell'errore e della risoluzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 256 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 5; ID., *La transazione*, Napoli, 1986, 28 ss.; E. VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa: La transazione*, in A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Tratt. di dir. civ. e comm.*, vol. XXXVII, tomo 2, II ed., Milano, 1986, 239 ss.; L. LAUDISA, *La contestazione della trascrizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, 422.

[8] T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, 325 ss.; G. STOLFI, *Natura giuridica del negozio di accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, 177; S. PUGLIATTI, *Della transazione*, in M. D'AMELIO – E. FINZI (diretto da), *Commentario al codice civile, Libro delle obbligazioni*, vol. II, 1949, 454; G. TAMBURRINO, *Osservazioni in tema di negozio di accertamento*, in *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, 1957, III, 473; C.A. NICOLETTI, *Alcune considerazioni intorno ai rapporti tra negozio e processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1969, 1498; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1993, I, 196. Ulteriore argomento a sostegno della ammissibilità del negozio di accertamento è pervenuto da chi ha rinvenuto in alcuni istituti di diritto processuale (conciliazione *ex* art. 185 c.p.c.) e sostanziale (transazione) la disponibilità concessa ai privati di comporre una lite. In tal senso, M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 20. Tale autore ha puntualmente osservato che «se l'ordinamento giuridico permette che i privati non solo diano l'impulso perché la macchina del processo sia

In tale contesto è interessante osservare che, da un lato, l'art. 1321 c.c., per i contratti, utilizza i verbi «costituire», «regolare» «estinguere» riferiti ad un rapporto giuridico patrimoniale *inter partes*, dall'altro, per l'attività giurisdizionale, l'art. 2908 c.c. precisa che il giudice può «costituire», «modificare» o «estinguere» rapporti giuridici.
Secondo autorevole dottrina, mentre appare chiaro il significato di «costituire» e di «estinguere», merita approfondimenti la parola «regolare» in quanto «si regola un rapporto non solo quando lo si modifica, ma anche quando lo si accerta». Pertanto, secondo questa interpretazione, il negozio di accertamento avrebbe la sua fonte diretta nell'art. 1321 c.c.[9]

---

messa in moto, ma che inoltre essi possano direttamente influire sui vari atti di cui essa consta, in modo da influire in definitiva sulla decisione del giudice, significa che lo Stato si preoccupa solo che la composizione della lite venga raggiunta, qualunque siano i mezzi coi quali ad essa si pervenga. Il principio della disposizione delle parti, da un lato, consente di giustificare perché i privati possono ricorrere, per il componimento della lite, ad altri strumenti diversi dal processo, dall'altro, consente di individuare i limiti di tale facoltà, nel senso che, di regola, quando non vi è quel potere nel processo, corrispondentemente non vi è possibilità del ricorso a quegli altri strumenti».

Per quanto concerne la giurisprudenza, il negozio è pacificamente ammesso. Non si riscontrano decisioni in senso negativo. L'ammissibilità è implicita in tutte quelle sentenze che – a diverso titolo – si occupano del negozio di accertamento. Si vedano *ex multis*: Cass., 13 maggio 1950, in *Giur. Cass. civ.*, 1950, vol. XXIX, 3° quadr., 363 e Trib. Milano, 18 luglio 1948, in *Mon. trib.*, 1948, 284; Cass., 4 luglio 1962, n. 1701, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 80; Cass., 27 luglio 1964, n. 2070, in *Rep. Foro it.*, 1964, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 91; Cass., 25 settembre 1964, n. 2413, in *Rep. Foro it.*, 1964, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 89; Cass., 30 giugno 1969, n. 2374, in *Rep. Foro it.*,1969, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 86; Cass., 15 gennaio 1970, n. 84, *Rep. Foro it.*, 1970, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 90; Cass., 27 maggio 1971, n. 1572, in *Giust. civ.*, 1971, I, 984 e in *Foro it.*, 1971, I, c. 2236. Questa ultima decisione ha affermato: «la fattispecie del negozio di accertamento caratterizzata dall'intento delle parti di eliminare l'incertezza di una situazione giuridica preesistente, attraverso la precisazione dell'essenza, del contenuto e degli effetti di essa e ricompresa nella categoria dogmatica del «riconoscimento causale», è ammessa nell'ordinamento giuridico italiano, soprattutto in virtù dell'elaborazione giurisprudenziale, la quale, superando l'ostacolo della cosiddetta tipicità delle cause, in precedenza frapposto, l'ha definitivamente inserita nel sistema giuridico delle fonti negoziali». Cass., 23 maggio 1975, n. 2055, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, c. 726; Cass., 30 marzo 2009, n. 7640, in *Imm. & dir.*, 2010, 44. In alcune pronunce più recenti, la legittimità del negozio di accertamento viene sostanzialmente data per presupposta: Cass., 3 marzo 1980, n. 1427, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2175; Cass., 6 novembre 1981, n. 5857, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, 11; Cass., 6 dicembre 1983, n. 7274, in *Riv. not.*, 1985, 424; Cass., 10 gennaio 1983, n. 161, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, 1 e in *Riv. not.*, 1983, 1190; Cass., 1° dicembre 1992, n. 12819, in *Mass. Giust. civ.* , 1992, 1799.

[9] Nel senso che il potere di disporre comprenderebbe quello di accertare, si veda G. STOLFI, op. cit., 177; G. TAMBURRINO, *Osservazioni in tema di negozio di accertamento*, cit., 475;

Tracce di diritto positivo circa l'ammissibilità del negozio di accertamento sono state riscontrate dalla dottrina anche nell'art. 1972 c.c. che, prevedendo la transazione su un titolo nullo, attribuisce espressamente ai privati un potere di accertamento della nullità, come presupposto della transazione *de quo*. In ultimo, è stato rilevato come l'art. 2655 c.c., in materia di annotazione di atti e sentenze, al quarto comma dispone che l'annotazione «si opera in base alla sentenza o alla convenzione da cui risulta uno dei fatti sopra indicati», tra i quali rientra la nullità, così ammettendo implicitamente che la nullità di un negozio può risultare anche da una convenzione tra privati con efficacia necessariamente dichiarativa[10]. In ogni caso, come già accennato, si può affermare che il negozio di accertamento, per l'unanime orientamento di dottrina e giurisprudenza, è legittimo e trova piena cittadinanza nel nostro ordinamento superando il vaglio di meritevolezza sancito dall'art. 1322 c.c.[11]

Ritenuto ammissibile il negozio di accertamento privato, è opportuno porre in evidenza la diversità esistente tra l'attività privata di accertamento e quella giurisdizionale, vale a dire la distanza tra negozio di accertamento e sentenza di accertamento. In particolare, da un lato, la sentenza è un atto di autorità e di giustizia mentre il negozio di accertamento è un atto di autonomia privata[12]; la sentenza è espressione di una fonte imparziale, estranea alla situazione sottostante, mentre così non è per il negozio privato. Infine, il negozio di accertamento, ai sensi dell'art. 1372 c.c., ha forza tra le parti mentre la sentenza di accertamento, *ex* art. 2909 c.c., fa stato, oltre che tra le parti, anche verso i loro eredi o aventi causa[13].

Non è questa la sede per esaminare a fondo la natura giuridica del negozio di accertamento. Per meri fini riepilogativi ci soffermeremo brevemente sulla tipologia del negozio, sulla causa e sugli effetti che lo stesso produce.

In relazione al primo aspetto la dottrina[14] ha catalogato i negozi in relazione

---

G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 1942 ss.; R. SACCO, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, artt. 1321-1342*, Milano, 2009, 30.

[10] Cfr. A. F. BERTOLI, *Il negozio di accertamento*, in *https://www.notaiofiorellibertoli.com*.

[11] In tal senso B. STEFANELLI, *Il n. 12-bis dell'art. 2643 c.c.: la trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione, Corso di dottorato di ricerca in diritto internazionale e diritto privato e del lavoro*, Università di Padova, 3, a cui si fa rinvio per una esaustiva trattazione della materia.

[12] L. DAMBROSIO, *Il negozio di accertamento*, cit., 6 ss.

[13] Per un'analisi più approfondita del tema cfr. M. SANNINO, *Ancora in tema di trascrivibilità del negozio di accertamento*, Studio CNN n. 4-2017/C, in *www.notariato.it*.

[14] E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, XV, II, Torino, 1960, 298. Successivamente tale catalogazione è stata declinata in modo

a diversi criteri quali, ad esempio, i soggetti (negozi unilaterali e bilaterali); la forma (negozi formali e non formali); la causa (negozi *inter vivos* e *mortis causa*); la struttura (negozio semplice o complesso); la portata patrimoniale (di ordinaria o straordinaria amministrazione) e, ancora, per quanto riguarda la fattispecie al vaglio, in relazione al collegamento tra più negozi[15]. In tale contesto il negozio di accertamento, come anche la transazione, rientra tra gli atti giuridici di secondo grado, in quanto lo stesso presuppone l'esistenza di un rapporto preesistente e si limita a chiarire o a stabilire gli effetti senza modificarne la sostanza. Più precisamente, la definizione bettiana distingue tra negozi primari, i quali creano *ex novo* un rapporto, e negozi secondari o ausiliari, che presuppongono un rapporto già esistente e ne precisano aspetti specifici, come l'accertamento[16].

Passando ad analizzare lo scopo, è intuibile che col negozio di accertamento le parti mirano a dare certezza a un determinato rapporto giuridico tramite la fissazione di una situazione preesistente, escludendo in tal modo che la sua funzione sia astratta. La dottrina[17] ha precisato che la sua causa consiste nella situazione incerta, ovvero nella eliminazione delle incertezze. Di conseguenza, se le parti hanno per errore o volutamente accertato una situazione già certa sia tra di loro sia nei confronti dei terzi, il negozio sarà privo di causa e, quindi, nullo. In altri termini, il negozio di accertamento presuppone una situazione incerta la cui soluzione, in virtù della quale si impedisce che successivamente quella determinata situazione possa essere ricostruita in modo diverso, colorisce lo stesso di una causa ben definita.

Per quanto concerne gli effetti che produce il negozio di accertamento va precisato che secondo la dottrina prevalente[18], lo stesso non è idoneo a costituire una

ancora più dettagliato. Si veda M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, collana notarile Guido Capozzi, IV ed., Milano, 2021, 41 ss.

[15] Per il collegamento negoziale si veda R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, 376 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, 216 ss.

[16] E. BETTI, op. cit., 298.

[17] M. GIORGIANNI, op. cit., 239.

[18] A tal proposito, giova evidenziare che un'autorevole corrente di pensiero include la stessa transazione tra i negozi di accertamento e, in considerazione del fatto che la legge le dedica una disciplina apposita, ne trae argomento a favore dell'esistenza di una causa generica di accertamento che, in quanto tale, sembra ignota al legislatore. Cfr., T. ASCARELLI, op. cit., 285; G. STOLFI, op. cit., 133; F. CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, 4 ss.; in particolare, F. CARRESI, *La transazione*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1965, 51 ss. Della transazione come negozio di accertamento, ma senza attribuire a questa figura negoziale funzione dichiarativa, parla anche E. BETTI, op. cit., 263 ss.

situazione giuridica in tutto o in parte nuova ma più semplicemente a dichiarare, in conformità all'intento delle parti, la situazione giuridica preesistente. Con la fissazione di tale realtà giuridica, gli autori del negozio, senza creare una nuova situazione, rendono certo tra di loro ciò che prima era incerto. Così descritta, la funzione si coniuga con quella che è la causa del negozio[19] che presuppone uno stato di incertezza, il quale viene superato ed eliminato dal negozio di accertamento. A tal proposito, giova richiamare la nota formula di una autorevole dottrina, secondo la quale «la causa è la sintesi degli effetti»[20]. Quindi, la funzione che si persegue con tale fattispecie è essenzialmente dichiarativa, perché nulla toglie e nulla aggiunge al contenuto della precedente situazione giuridica, la quale resta immutata.

La dottrina[21] ha fatto una ulteriore considerazione precisando che tra le parti si crea una nuova situazione, passando da uno stato di incertezza ad un altro di certezza, la quale viene ottenuta tramite lo strumento del negozio di accertamento che, pur contenendo funzione dichiarativa, assume struttura costitutiva in relazione alla certezza che prima non esisteva tra le parti o verso i terzi.

Altra dottrina[22], catalogando le diverse categorie negoziali rispetto alla loro efficacia, ha individuato negozi ad efficacia costitutiva, dichiarativa e preclusiva, collocando il negozio di accertamento in quest'ultima tipologia. Sotto tale aspetto, l'accertamento è da intendersi quale fatto preclusivo che conduce alla costituzione di un titolo formale, in grado di imporsi ai soggetti coinvolti nell'atto e di vincolarli al suo contenuto, precludendo future contestazioni.

Senza prendere posizioni su una fattispecie così complessa, credo si possa concludere questa brevissima analisi presumendo che il concetto di efficacia applicato al negozio di accertamento possa fungere da caleidoscopio in grado di farci scorgere, forse in modo unitario, le sue principali funzioni, le quali sono dichiarativa, rispetto alla situazione giuridica che resta immutata, costitutiva rispetto alla certezza che si crea tra le parti e preclusiva nel cristallizzare una situazione che diviene incontestabile per il futuro.

---

[19] M. GIORGIANNI, op. cit., 239. R. FERCIA, *Accertamento (negozio di)*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2012, agg. VII, 33. Nello stesso senso, più recentemente, M. MARTINO, op. cit., 190 ss, secondo il quale «l'identificazione della causa del negozio di accertamento si alimenta così dell'identificazione degli effetti essenziali del medesimo».

[20] S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema del negozio*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947-1948, 13 ss.

[21] M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939, 52.

[22] A. FALZEA, voce *Accertamento*, in *Enc. dir.*, I, 1958; ID., *Voci di teoria generale del diritto*, III ed., 1985, Milano, 59-92 e 242-432.

2. La trascrizione degli atti di accertamento

L'istituto della trascrizione ha origine in Francia dove venne introdotto nel 1855[23] al fine di garantire la certezza dei traffici giuridici immobiliari. Questo sistema è stato successivamente adottato in Italia[24] ed ha natura dichiarativa.
Come è noto, la trascrizione si configura come un presidio essenziale per la tutela della buona fede, la certezza dei rapporti giuridici e la regolare circolazione immobiliare, ponendosi quale baluardo contro le incertezze e i conflitti derivanti dalla pluralità di atti aventi ad oggetto lo stesso bene.
Dalla importanza delle funzioni che assolve l'istituto scaturisce il nodo gordiano circa la sua effettiva applicazione alle sole ipotesi espressamente previste dal legislatore o se talvolta, al fine di dare maggiore incisività alle sue funzioni, possa ritenersi applicabile anche a figure non espressamente previste.
Quest'ultima riflessione induce a soffermarsi sul tema che in questa sede maggiormente interessa e cioè se i negozi di accertamento possono rientrare o meno nel perimetro degli atti da rendere pubblici col mezzo della trascrizione. Invero, gli stessi, tenuto conto che la dottrina tradizionale e parte della giurisprudenza non considerano la trascrizione un istituto aperto, applicabile cioè per analogia anche ad ipotesi non espressamente contemplate dal legislatore, vengono ritenuti non pubblicizzabili. Sul piano operativo la situazione è ancora più complessa in quanto non vi è un orientamento omogeneo tra le varie conservatorie sul territorio nazionale.

La ragione di queste posizioni contrastanti, sia sul piano operativo sia su quello teorico, è strettamente collegata agli effetti del negozio di accertamento i quali, come brevemente visto nel paragrafo precedente, per un verso, sono atipici, in quanto non disciplinati nel nostro sistema ordinamentale e, per un altro, non coincidono con quelli contemplati dall'art. 2643 c.c., quali il trasferimento o la costituzione di diritti reali.
A tal proposito, è opportuno ripercorrere in breve il vivace e non ancora sopito dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo al c.d. principio tassativo della trascrizione immobiliare il quale, in modo schematico, si declina in tre principali orientamenti che possono così definirsi: 1) sistema chiuso (tassatività rigida);

---

[23] Legge 23 marzo 1855, denominata *Loi sur le régime hypothécaire*, la quale rappresenta il provvedimento chiave che ha introdotto il sistema della trascrizione degli atti immobiliari in Francia.
[24] Il sistema della trascrizione immobiliare in Italia ha radici nel periodo napoleonico. Infatti, lo stesso è stato introdotto inizialmente con il Code Napoléon durante il Regno d'Italia (1806) e poi sistematizzato nel codice civile italiano del 1865 (c.d. Pisanelli), che lo ha recepito formalmente.

2) sistema aperto (superamento della tassatività); 3) posizione intermedia (in equilibrio tra rigidità e flessibilità).
La rigida tassatività della trascrizione è sostenuta dalla dottrina tradizionale[25] la quale ritiene che le ipotesi di trascrizione siano elencate in modo categorico dal codice civile, senza alcuna possibilità di estensione analogica. Questa visione si basa su una interpretazione restrittiva dell'art. 2643 c.c. che conduce a ritenere la trascrizione un istituto eccezionale soggetto a numero chiuso.
Al fine di comprendere tale orientamento, è opportuno soffermarsi brevemente su quelle che sono le principali ragioni su cui lo stesso si basa.
In primo luogo, la certezza giuridica desumibile dall'art. 2643 c.c. che garantisce chiarezza operativa per i soggetti coinvolti, quali pubblici ufficiali e conservatori, evitando discrezionalità nella applicazione della norma.
In secondo luogo, la natura eccezionale dell'istituto che è considerato come uno *ius singulare* che solo in determinati casi può mitigare il principio del c.d. consenso traslativo di cui all'art. 1376 c.c.
In terzo luogo, il rispetto del principio del numero chiuso dei diritti reali.
In ultimo, la limitazione del potere sia privato sia giudiziale a trascrivere atti non contemplati al fine di impedire eccessive ingerenze interpretative che potrebbero ingombrare in modo superfluo i Registri immobiliari[26].
Secondo un orientamento di segno opposto, le norme sulla trascrizione costituiscono un sistema aperto il quale supera il dogma della tassatività degli atti trascrivibili in virtù di un'applicazione estensiva ed analogica delle norme in materia. Pertanto, sarebbero trascrivibili tutti gli atti che direttamente o indirettamente incidono sulla circolazione immobiliare purché la loro pubblicità sia volta a tutelare interessi non in contrasto con la normativa vigente[27]. In particolare, secondo Petrelli, la trascrizione è ammissibile ogni qualvolta che

[25] F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Tratt. della trascrizione*, vol. I, tomo I, Milanofiori Assago, 2012, 479 ss.; in tal senso anche G. MARICONDA, *Le pubblicità*, Napoli, 2005, 67, il quale parla di illegittimo ampliamento della sua operatività; più di recente sempre ID., *Rapporto tra pubblicità legali: concorso e conflitto tra risultanze dei pubblici registri*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, 37 ss.; anche R. LENZI, *Disciplina delle pubblicità legali tra interesse alla conoscibilità e interesse alla riservatezza*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, 19 ss., chiede cautela nell'ampliamento delle fattispecie trascrivibili e pubblicizzabili quanto meno nell'ottica del fondamentale diritto alla riservatezza.
[26] Per una approfondita analisi degli argomenti suddetti a sostegno di tale tesi si rinvia a G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009, 23 ss.
[27] E. FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, 2008, 98. L'autore citato, dopo aver precisato che «non c'è soluzione di continuità fra consensualismo ed area del conflitto dei diritti»,

una norma, anche implicitamente, la richieda o ammetta, purché sussista un interesse pubblicitario meritevole di tutela.

Questa tesi si fonda sia su un'analisi storico-comparatistica, ove si evidenzia l'evoluzione dell'istituto verso un perimetro di applicazione maggiormente esteso e con finalità più ampia, sia su una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata che consente di superare il dogma della tassatività per approdare, tramite il criterio della interpretazione adeguatrice, ad una applicazione dell'istituto in linea con le attuali esigenze sociali[28].

Infine, in posizione intermedia si pone chi ha tentato di trovare un punto di equilibrio tra rigidità e flessibilità, rifiutando l'analogia ma ammettendo un'interpretazione estensiva entro i confini sistematici del codice[29].

Nel contesto che in questa sede interessa, in cui si tenta di dimostrare la legittima trascrivibilità di alcuni atti non espressamente elencati nell'art. 2643 c.c. e che non produrrebbero gli effetti ivi considerati, giova trovare una sintesi tra gli ultimi due orientamenti esaminati, considerando ormai superato e non più adeguato alle attuali esigenze quello che sostiene la rigida tassatività del sistema pubblicitario.

Tale obiettivo va perseguito, da un lato, ritenendo più ampio il perimetro degli atti soggetti a trascrizione in linea col processo evolutivo dell'istituto[30] e, dall'altro, avendo presente che ogni qualvolta la pubblicità mira a garantire le esigenze di certezza e sicurezza del traffico giuridico la stessa deve essere eseguita[31].

Il percorso, per giungere a considerare in modo positivo la trascrivibilità anche degli atti che producono effetti meramente dichiarativi, non può prescindere da un ragionamento articolato su alcuni passaggi particolarmente significativi quali: a) l'analitica confutazione degli argomenti a sostegno del declamato (e non comprovato) principio della tassatività; b) la natura del negozio di

---

ha ritenuto che la natura generale – e non eccezionale – della regola della priorità dell'acquisto legittima un ampliamento degli atti trascrivibili.

[28] G. PETRELLI, op. cit., 289 ss.

[29] Cfr. G. BARALIS, *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, in E. GABRIELLI – F. GAZZONI (diretto da), *Tratt. della trascrizione*, vol. 3, *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, Milanofiori Assago, 2014, 348 ss. L'autore pone l'accento sulla esigenza di "deformare" il diritto comune nell'àmbito del sottosistema della trascrizione, caratterizzato dalla particolare rilevanza e tutela del traffico giuridico.

[30] Cfr. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in R. SACCO (diretto da), *Tratt. di dir. civ.*, Milanofiori Assago, 2012, 47. L'autore rileva l'esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme in tema di trascrizione. M. SANNINO, op. cit.

[31] M. SANNINO, op. cit.

accertamento nonché il suo rapporto con la transazione; c) l'utilità di trascrivere atti meramente dichiarativi; d) i riferimenti normativi per eseguire la trascrizione di tali atti; e) l'approccio dell'interprete col diritto vivente e l'evoluzione delle attuali esigenze sociali.

Riguardo alla lettera a), giova iniziare il percorso ermeneutico dal dato normativo il quale rappresenta per i sostenitori del principio della tassatività un caposaldo inamovibile. Sotto tale angolazione, il declamato principio della tassatività è desunto soprattutto dall'elenco contenuto dall'art. 2643 c.c., relativo agli atti che si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione. A tal uopo, è facile obiettare che né tale norma né altre esprimono la regola per la quale «soltanto le fattispecie incluse nell'elenco sono trascrivibili»[32].

Invero, la formulazione dell'art. 2643 c.c. si differenzia da altre norme nelle quali sono espressi principi e/o regole inderogabili che non si prestano a diverse interpretazioni. Ad esempio, il legislatore per l'art. 2657 c.c., relativo ai requisiti formali dei titoli idonei per la trascrizione, ha utilizzato la locuzione «se non in forza di». Da ciò si desume che la trascrizione può essere eseguita esclusivamente e inderogabilmente solo in forza di sentenza, atto pubblico o scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente. In àmbito societario, l'art. 2332, che regola le ipotesi di nullità della società, dopo l'iscrizione nel Registro imprese, utilizza l'espressione «soltanto nei seguenti casi». Si deduce agevolmente che non è possibile pronunciare la nullità in altri casi. Nell'art. 2810 c.c. in tema di ipotecabilità, viene utilizzata la locuzione «sono capaci di ipoteca» la quale fa chiaramente intendere che l'elenco dei beni e dei diritti ipotecabili è tassativo, a differenza di quello contenuto nell'art. 2643 c.c. ove è utilizzata la locuzione «si devono», ben facendo intendere che esistono casi in cui la trascrizione è obbligatoria e altri in cui la stessa è facoltativa.

Al fine di comprendere il peso e la valenza delle diverse espressioni adoperate dal legislatore per sancire la derogabilità o meno dei precetti contenuti negli articoli del codice, è sufficiente far riferimento ai manuali di tecnica legislativa (*drafting*) i quali si ispirano a tecniche che mirano a garantire chiarezza, precisione e coerenza sistematica[33]. Approfondendo tale aspetto, risulta evidente che nel codice civile italiano il legislatore utilizza alcune espressioni tipiche per indicare che una norma è inderogabile, cioè non modificabile dalla volontà delle parti. *Ex multis*, si riportano alcune tra le più significative: «salvo che

[32] G. PETRELLI, op. cit., 29.

[33] Cfr. *ex multis Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi*, manuale per le Regioni promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, III ed., 2007.

la legge disponga diversamente», utilizzata nell'art. 1418 relativo alle cause di nullità del contratto; «è nullo ogni patto contrario», formula che si trova ad es. nell'art. 2103 c.c. riguardante le mansioni del lavoratore; «non possono essere derogate» locuzione utilizzata nell'art. 1932 c.c. che elenca le norme inderogabili in àmbito dei contratti di assicurazione.

Altro argomento a sostegno della tassatività della trascrizione, è quello della deroga del principio consensualistico provocato dall'istituto della trascrizione. A tali conclusioni è giunta parte della dottrina che sulla scorta del criterio della priorità della trascrizione sancito dall'art. 2644 c.c., il quale risolve il conflitto fra più acquirenti di uno stesso bene, ritiene che sino a quando non sia espletata la formalità pubblicitaria l'effetto traslativo resti confinato alla sfera delle sole parti[34].

Di una tale restrizione, è stato osservato[35] non vi è però traccia nel dato positivo, che distingue semmai tra gli effetti sostanziali dell'alienazione, sempre governati *erga omnes* dall'art. 1376 c.c., e la loro opponibilità ai terzi, la quale, venendo meno in certe condizioni, talora sacrifica le logiche conseguenze del principio consensualistico ad un'esigenza di certezza del traffico giuridico che si afferma avvalendosi di indici esterni quali la pubblicità[36].

Or dunque, l'istituto della trascrizione non deroga ad un principio fondamentale quale è il consenso traslativo contenuto nell'art. 1376 c.c. ma chiaramente lo mitiga in relazione alla opponibilità ai terzi disciplinata dall'art. 2644 c.c. In parole semplici, la proprietà è trasferita col consenso ma l'atto non è opponibile ai terzi fino a quando non viene trascritto. In tale àmbito, il caso di maggiore contrasto tra il principio consensualistico sancito dall'art. 1376 c.c. e gli effetti della trascrizione si ha nei rari casi in cui lo stesso titolare di un bene lo trasferisce prima al soggetto A e poi a B. Se B trascrive prima di A, secondo la tesi preferibile, l'effetto del titolo di data anteriore (il trasferimento ad A), senz'altro prodottosi *ex* art. 1376 c.c., non viene eliminato *ex tunc* ma conserva i suoi effetti sino alla trascrizione eseguita da B. È evidente che la tesi della efficacia risolutoria *ex nunc*, a differenza di quella che sostiene l'efficacia *ex tunc*[37], valorizza l'idoneità del primo scambio di consensi, capace di realizzare

---

[34] S. PUGLIATTI, *La pubblicità nel diritto privato, Parte generale*, Messina, 1944, 26; A. AURICCHIO, *La simulazione nel negozio giuridico. Premesse generali*, Napoli, 1957, 192 ss.

[35] F. AZZARRI, *Il principio consensualistico e le regole della circolazione patrimoniale*, in *I Quaderni della Fondazione del Notariato e-library*, 18 giugno 2013; C.M. BIANCA, *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto privato*, 1995, I, 9.

[36] F. AZZARRI, op. cit., al quale si rinvia per una approfondita analisi sul tema.

[37] F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II ed., in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1998, 486. In particolare, l'autore rileva la sussistenza di uno

un trasferimento ancorché temporaneo, con la consequenziale conservazione della vicenda circolatoria realizzatasi in *medio tempore*[38].
Tale tesi ha il pregio di tentare di ricercare un giusto bilanciamento tra le due esigenze, garantendo, da un lato, la stabilità degli acquisti, tutelata dall'art. 2644 c.c., e, dall'altro, evitando di mortificare oltremodo il principio del consenso traslativo di cui all'art. 1376 c.c.
Altri due aspetti non vanno trascurati, *in primis*, il principio consensualistico, pur restando sempre operativo tra le parti, ha perso quell'aura di sacralità che gli era propria ed è divenuto convenzionalmente derogabile[39]; *in secundis*, è da valutare che lo stesso non sarebbe derogato dalla trascrizione di atti dichiarativi atipici per la banale considerazione che tale tipologia di negozi non produce effetti traslativi e che la loro trascrizione è relegata nella sfera della c.d. pubblicità-notizia senza produrre gli effetti dichiarativi di cui all'art. 2644 c.c.[40]
In conclusione, si può affermare che l'istituto della trascrizione non modifica il principio consensualistico in quanto la proprietà si trasferisce per effetto del consenso, ma la trascrizione è necessaria per rendere opponibile l'acquisto ai terzi e per tutelarsi in caso di conflitti tra più aventi causa dal medesimo dante causa.
Altro argomento che confermerebbe la regola della tassatività è la mancanza nel diritto positivo di una norma che esplicitamente preveda e disciplini la pubblicità degli atti in questione. La sintesi di tale ragionamento risiede nel brocardo "*ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*".

«sfasamento temporale tra efficacia risolutoria della trascrizione ed efficacia attributiva dell'atto di acquisto, ciò che sta a significare come la trascrizione, dal punto di vista del fatto risolutivo, costituisce un accadimento del tutto a sé stante e slegato rispetto all'atto, tanto da avere un proprio punto di riferimento temporale in un momento ad esso precedente, mentre sul piano dell'efficacia conservativa e cautelare non si differenzia in nulla rispetto alla trascrizione operata dal primo acquirente».

[38] G. GABRIELLI, *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, II, 355 ss.; E. BACCIARDI, *La disciplina della trascrizione nella dimensione costituzionale tra esigenze di "certezza" e di "celerità" nella circolazione dei beni*, in *I Quaderni della Fondazione del Notariato e-library*, 18 giugno 2013.

[39] C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, Milano, 1998, 133, ed in *Contr. e impr.*, 1998, 572; ID., *Vendita e contratti traslativi. Il patto di differimento degli effetti reali*, Milano, 1999; F. DELFINI, *Itinerari del contratto preliminare e derogabilità dell'art. 1376 c.c.*, in *Scritti in memoria di G. Cattaneo*, I Milano, 2002, 437.

[40] *Contra* M. MARTINO, op. cit., 267 ss., secondo il quale la conclusione a cui è giunta la dottrina tradizionale di escludere la possibilità di trascrivere gli atti di accertamento, non è contraddetta dalla possibilità di trascrizione con funzione di pubblicità notizia.

Per affermare il contrario, giova soffermarsi sull'evoluzione normativa che ha avuto la trascrizione nell'ultimo mezzo secolo a partire dalla riforma del diritto di famiglia, attuata con la legge n. 151 del 19 maggio 1975[41]. In tale contesto, il legislatore ha innovato in modo significativo il sistema pubblicitario statuendo che le convenzioni matrimoniali viaggiano su un "doppio binario" composto dalla trascrizione nei Registri immobiliari *ex* art. 2647 c.c. e dalle annotazioni a margine dell'atto di matrimonio, *ex* art. 162 c.c.

Nel solco dell'innovazione e dell'ampliamento del raggio di operatività della trascrizione, seguendo un ordine cronologico, nel 1997 è stato introdotto nel codice civile l'art. 2645-*bis* che ha consentito la trascrizione dei contratti preliminari[42] i quali, come è noto, non producono effetti traslativi. Trattasi di una mera pubblicità con effetti prenotativi.

Il sistema pubblicitario è stato oggetto di ulteriori modifiche con l'introduzione nel 2006 dell'art. 2645-*ter*[43] che disciplina la trascrizione degli atti di destinazione, anche questi privi di effetti traslativi. Successivamente, nel 2011[44] all'art. 2643 c.c. è stato aggiunto il numero 2-*bis* a mente del quale vanno trascritti anche gli atti che incidono sui diritti edificatori; nel 2012 il legislatore con l'aggiunta dell'art. 2645-*quater*[45] ha disciplinato la pubblicità degli atti costitutivi dei vincoli sui beni immobili col preciso scopo di garantire certezza ai vincoli che gravano sugli stessi, superando la precedente incertezza sulla trascrivibilità di tali atti. Infine, nel 2013 il legislatore ha ampliato l'àmbito della trascrizione inserendo nell'art. 2643 c.c. il n. 12-*bis*[46] il quale prevede la trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione[47].

[41] Cfr. M. SANNINO, op. cit.

[42] D.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30.

[43] L. 23 febbraio 2006, n. 51 recante conversione in legge, con modificazioni del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273.

[44] D.l. 13 maggio 2011, n. 70, art. 5, comma 3, convertito in l. 12 luglio 2011, n. 106.

[45] D.l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito con modificazioni dalla l. 26 aprile 2012, n. 44.

[46] D.l. 21 giugno 2013, n. 69, noto come "Decreto del fare", convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

[47] R. DE STEFANO, *Usucapione in mediazione: aspetti teorici e pratici*, Studio CNN n. 6-2023/M, in *www.notariato.it*. La recente dottrina ha avuto modo di precisare che «il legislatore ha scelto di tracciare un doppio binario della pubblicità dell'accertamento dell'usucapione: di "pubblicità notizia" per l'accertamento giudiziale e di "pubblicità dichiarativa" per l'accertamento negoziale in mediazione». Contra M. MARTINO, op. cit., 277, secondo il quale tale trascrizione ha valenza esclusivamente di mera pubblicità notizia e, pertanto, non condivide la sua collocazione nell'art. 2643 c.c., che disciplina la pubblicità dichiarativa. L'autore conclude affermando che tale scelta del legislatore appare irragionevole.

Tra tutte queste novità legislative, l'ultima sembra aver fatto vacillare in modo significativo la corrente di pensiero che non ammette la pubblicità degli atti dichiarativi.
L'ampliamento operato dal legislatore che ha esteso il perimetro di applicazione degli atti che devono essere trascritti, può essere letto in due modi.
Per i burocrati del diritto, ogni qualvolta il legislatore ha voluto rendere trascrivibili atti non contemplati nel sistema codicistico nato nel 1942, lo stesso ha dovuto provvedere con una disposizione legislativa *ad hoc*. Pertanto, lì dove non è intervenuto continua a regnare indiscusso il principio della tassatività. Tale rigidità interpretativa si fonda anche sull'art. 14 delle preleggi, a mente del quale le leggi eccezionali non si applicano oltre i casi considerati.
Di contro, coloro che, sia in dottrina[48] sia in giurisprudenza[49], tentano di interpretare in modo evolutivo ed estensivo la *ratio* sottesa alle nuove norme sulla trascrizione, non hanno difficoltà a scorgere nell'evoluzione legislativa innanzi riportata l'ingresso nel catalogo degli atti trascrivibili anche di quelli che producono effetti di mero accertamento o di mera ricognizione. Sotto l'aspetto della interpretazione estensiva, la giurisprudenza[50] ha letto in tal senso anche norme che regolano la trascrizione. In concreto, la Corte, rifacendosi anche all'art. 12 delle preleggi, ha interpretato in modo estensivo e logico quanto disposto dell'art. 2653, n. 1 c.c. statuendo che lo stesso è applicabile non solo alle domande dirette a rivendicare la proprietà ma anche a quelle vòlte all'accertamento negativo della esistenza di diritti reali di godimento che gravano sulla stessa[51].
Dopo aver messo in discussione le principali motivazioni sottese alla tesi della tassatività passiamo ad analizzare il punto b) relativo al rapporto tra negozio di accertamento e transazione[52] che costituisce uno dei temi più dibattuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistica italiana, in quanto entrambi gli istituti condividono il presupposto della incertezza circa una situazione giuridica preesistente ma divergono profondamente per natura, funzione ed effetti.
Il negozio di accertamento è atipico in quanto non disciplinato dal codice, attraverso il quale le parti attribuiscono certezza giuridica a situazioni o rapporti

[48] Cfr. M. SANNINO, op. cit.; G. PETRELLI, op. cit., 215; C. M. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2021, 110, nt. 195.
[49] Appello Napoli, IV sez. civ., 14 settembre 2021, n. 2043.
[50] Cass., 12 giugno 2006, n. 13523, in *Giur. it*., 2007, 395.
[51] Cfr. R. TRIOLA, *L'interpretazione estensiva secondo la Corte di Cassazione*, in *Vita not*., 2025, 2, 491.
[52] L. DAMBROSIO, *Il negozio di accertamento*, cit., 29 ss.

già esistenti; la sua funzione è dunque meramente dichiarativa limitandosi ad accertare una situazione effettuale già in essere.
Al contrario la transazione è un contratto tipico, disciplinato dagli artt. 1965 e ss., che presuppone una lite attuale o potenziale e si caratterizza per la reciprocità delle concessioni tra le parti le quali, attraverso un regolamento di interessi, modificano rapporti giuridici preesistenti per porre fine a una controversia. La transazione ha, dunque, di regola natura dispositiva e costitutiva, producendo effetti nuovi rispetto alla situazione precedente.
La giurisprudenza[53] e la dottrina[54] hanno chiarito che, se l'accordo tra le parti si limita ad eliminare l'incertezza senza alterare la situazione giuridica sostanziale, si è in presenza di un negozio di accertamento; laddove, invece, l'eliminazione delle incertezze comporti una modifica della situazione giuridica, si configura una transazione.
In sintesi, il negozio di accertamento ha solo efficacia dichiarativa e preclusiva rispetto a liti future, mentre la transazione, oltre a tale efficacia, produce effetti dispositivi, sostituendo la situazione incerta con una nuova regolamentazione pattizia[55].
In virtù di tali similitudini, da tempo la dottrina[56] ha osservato che accanto alla transazione le parti possono porre in essere taluni schemi alternativi attraverso i quali raggiungere l'eliminazione delle incertezze o addirittura l'eliminazione di un conflitto già sorto tra di loro. In tale àmbito, l'attenzione della dottrina è stata attirata dalle ipotesi in cui le parti pervengono all'accertamento delle situazioni incerte mediante il negozio di accertamento nel cui schema, come innanzi precisato, non si riscontra l'elemento delle reciproche concessioni che è tipico della transazione.
Ai fini che maggiormente interessano in questa sede, giova osservare che la distanza concettuale tra la transazione e il negozio di accertamento si riduce sensibilmente in relazione alle transazioni che non producono effetti reali, ma che vengono comunque trascritte ai sensi dell'art. 2643, n. 13 c.c.
In tali ipotesi, la trascrizione non assolve la funzione tipica di pubblicità degli atti traslativi, bensì mira a rendere opponibile ai terzi la composizione di una controversia relativa a diritti reali immobiliari anche quando il negozio non determina un trasferimento o una modifica degli stessi, ma si limita a eliminare

[53] Cass., 22 gennaio 2019, n. 1336.
[54] M. GIORGIANNI, op. cit., 232.
[55] Cass., 17 settembre 2004, n. 18737. G. DE NOVA, *Il negozio di accertamento*, in *Dig., disc. priv.*, Torino, 1987, 1 ss. *Enc. giur. Treccani*, voce *Negozio di accertamento*.
[56] M. GIORGIANNI, op. cit., 231.

l'incertezza circa la loro titolarità o regime giuridico. In questo senso, la trascrizione della transazione non traslativa si avvicina alla funzione del negozio di accertamento, che ha per scopo precipuo quello di fissare in modo definitivo il contenuto di un rapporto giuridico preesistente, precludendo ogni ulteriore contestazione tra le parti senza incidere sul contenuto sostanziale del diritto accertato.

Pertanto, risulta evidente che la trascrizione di tale tipologia di transazione, eseguibile *ex* art. 2643, n. 13 c.c., manifesta una innegabile convergenza funzionale col negozio di accertamento poiché entrambe le figure giuridiche perseguono la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, pur mantenendo distinte le rispettive cause negoziali.

Passando ad analizzare il punto c) relativo alla utilità di pubblicizzare anche atti dichiarativi, non è difficile sostenere che la trascrizione dei negozi di accertamento, sebbene non prevista dalla legge riveste un'importanza crescente nella prassi giuridica, rispondendo a molteplici esigenze di certezza e pubblicità nei rapporti giuridici, specie in materia di diritti reali.

In primo luogo, la trascrizione consente di rendere opponibile ai terzi l'accordo intervenuto tra le parti, prevenendo future contestazioni e garantendo una maggiore certezza nei rapporti giuridici. Ad esempio, per quanto concerne la delimitazione dei confini, l'accertamento della titolarità dei diritti reali o la risoluzione di liti potenziali o pregresse, pur restando al di fuori del perimetro della transazione per assenza di reciproche concessioni, può giovare a dare certezze sia alle parti che ai terzi.

Un ulteriore rilievo pratico si riscontra in relazione alla normativa catastale, come introdotta dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78[57]. Sotto tale profilo, è evidente come la trascrizione dei negozi di accertamento possa assumere rilevanza anche ai fini della regolarizzazione catastale e delle certezze delle risultanze pubbliche, agevolando la circolazione dei beni e la risoluzione di controversie.

---

[57] Decreto legge, convertito in legge con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, col quale è stato aggiunto il comma 1-*bis* all'art. 29 della l. 27 febbraio 1985, n. 52, a mente del quale « Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei Registri immobiliari».

Quindi, la trascrizione dei negozi di accertamento, pur non costituendo un caso espressamente previsto dal legislatore, si configura come uno strumento di grande utilità per assicurare certezza, pubblicità e stabilità a determinati rapporti giuridici che altrimenti verrebbero ignorati dai terzi; prevenendo il contenzioso e favorendo, come anche sostenuto dalla giurisprudenza[58], l'interesse pubblico alla trasparenza e alla affidabilità dei registri immobiliari senza determinare un ingiustificato appesantimento degli stessi e senza violare alcuna norma di legge, purché la trascrizione sia limitata ai casi di effettiva utilità e non venga abusata per finalità elusive o simulatorie[59].

In relazione ai riferimenti normativi per eseguire la trascrizione degli atti dichiarativi di cui al punto d), si è già evidenziato che da una attenta lettura dell'art. 2643 c.c. non risulta alcun divieto per pubblicizzare tale categoria di atti. Da ciò si è desunto che tutti gli atti inclusi nell'elenco dell'art. 2643 si devono trascrivere mentre quelli non contemplati, se ricorre l'utilità, possono essere resi pubblici con lo strumento della trascrizione. In tal senso, anche con una meritevole visione futuristica, la dottrina più risalente[60] secondo la quale l'elencazione fatta nell'art. 2643 non è tassativa in quanto «poiché lo scopo principale della trascrizione è la pubblicità-notizia per la tutela della buona fede dei terzi, quando un atto, per la sua natura, non produce danno alcuno, il conservatore farà meglio a trascriverlo anziché no».

Considerata, però, la resistenza opposta a tale apertura delle maglie degli atti trascrivibili da parte di coloro che sostengono che per trascrivere un atto sia necessaria una espressa previsione legislativa, la dottrina[61] ha individuato alcune norme del codice civile sulle quali poter fondare la trascrizione dei negozi dichiarativi.

La prima norma di diritto positivo è il n. 12-*bis* dell'art. 2643, ai sensi del quale sono trascrivibili «gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato». Una volta aperta la breccia nel muro della non trascrivibilità di atti che producono meri effetti dichiarativi, secondo tale orientamento, sarebbe possibile, tramite l'applicazione analogica disciplinata dall'art. 12 delle preleggi, trascrivere anche altre tipologie di negozi appartenenti alla medesima categoria.

---

[58] Corte di Appello di Napoli del 14 settembre 2021.

[59] Cfr. D. RIVA, *Trascrivibilità del negozio di accertamento dell'usucapione*, approfondimento giuridico pubblicato il 31 marzo 2023, in *Federnotizie*.

[60] B. MARIANI, *Ipoteca e trascrizione*, Milano, 1955, 320-321.

[61] L. RUGGIERI – E. MINERVINI, *Contratti transattivi e negozi di accertamento*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Tratt. dir. civ. CNN*, Napoli, 2016, 84 ss.

Si è poi opportunamente ricorsi all'art. 2645 c.c. a mente del quale «Deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi»[62].
A tal uopo giova soffermarsi sulla locuzione «taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643». L'articolo 2645 del codice civile presenta una formulazione volutamente ampia e "aperta", in quanto non individua in modo tassativo i negozi soggetti a trascrizione, ma si riferisce a qualunque atto – tipico o atipico – idoneo a produrre gli effetti previsti dall'articolo 2643 c.c. Ne consegue che la pubblicità immobiliare può riguardare anche atti non espressamente contemplati dal legislatore, con la conseguenza che il cosiddetto principio di tassatività non trova un concreto riscontro nel diritto positivo.
Tale orientamento interpretativo ha ricevuto autorevole conferma nella giurisprudenza costituzionale[63]. In particolare, la Corte, investita della questione di legittimità concernente una disciplina regionale che introduceva nuove ipotesi di trascrizione – quali gli atti di asservimento stipulati a favore del Comune in connessione con il rilascio di titoli edilizi – ha chiarito come l'articolo 2645, attraverso una formulazione ampia e non circoscritta a un elenco chiuso di atti trascrivibili, includa espressamente «ogni altro atto o provvedimento» idoneo a produrre gli effetti indicati dall'articolo 2643.

Da ciò la Corte ha tratto la conclusione che, nell'ordinamento vigente, il principio di tassatività delle ipotesi di trascrizione deve ritenersi superato. Più precisamente, la Corte costituzionale ha affermato che, «in base alla citata disposizione, tale carattere è venuto meno, non potendosi dubitare che, nell'attuale assetto normativo, possano essere trascritti anche atti non espressamente contemplati dalla legge, purché producano gli stessi effetti degli atti da essa previsti». In sostanza, l'atto trascrivibile è individuato non in base alla sua tipologia formale, ma con riferimento all'effetto giuridico che esso è destinato a produrre[64].
Orbene, tra gli effetti del richiamato art. 2643 vi sono anche quelli di mero

---

[62] G. PETRELLI, *Trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione*, in *www.gaetanopetrelli.com*, 2; M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione*, Studio CNN n. 718-2013/C, in *www.notariato.it*.
[63] Ordinanza del 30 novembre 2009, n. 318.
[64] In tal senso anche il Tribunale di Venezia con Ordinanza 1947/23, V.G. del 9 luglio 2025, con commento di A. TORRONI, *Acquisto ereditario ex art. 485 c.c. e continuità delle trascrizioni: la sentenza del Tribunale di Venezia e la riforma dell'art. 2648 c.c.*, in *Federnotizie.com* del 7 novembre 2025.

accertamento scaturenti dagli accordi di mediazione di cui al n. 12-*bis* introdotto nel 2013. Per coerenza si dovrebbero ritenere trascrivibili anche gli altri atti dichiarativi diversi dall'accordo di mediazione che mira ad accertare la usucapione. Ciò per la semplice considerazione che tra gli effetti prodotti dagli atti che devono essere trascritti vi sono anche quelli meramente dichiarativi come gli accordi di mediazione.

A tal proposito, è opportuno precisare che la dottrina contraria a tale lettura estensiva[65] ha formulato la propria tesi in un momento antecedente a quello della introduzione del n. 12-*bis* affermando «l'individuazione degli effetti è già operata dall'art. 2643, al quale, infatti, l'art. 2645 si limita a rinviare, senza nulla introdurre in più o innovare»[66].

Invero, se tale considerazione la si legge dopo l'introduzione del n. 12-*bis*, la stessa conferma la tesi qui sostenuta. L'art. 2645 c.c., infatti, a differenza dell'art. 2643 c.c. che elenca i singoli atti, fa riferimento agli effetti da questi prodotti. Tale ultimo rilievo è estremamente pregnante al fine di individuare una riprova attendibile di diritto positivo che sancisce la trascrivibilità degli atti dichiarativi.

Un altro riscontro significativo, anche per quanto specificato al precedente punto b), è rappresentato dal n. 13 dell'art. 2643 c.c. ai sensi del quale si devono trascrivere «le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti».

Su tale norma, è opportuno soffermarsi e ribadire alcuni degli aspetti in precedenza evidenziati.

Come è noto, sotto il vigore del codice del 1865 la non trascrivibilità delle transazioni era considerata dalla dottrina argomento decisivo per negare la sua natura costitutiva.

Il legislatore del '42 con l'art. 2643 ha innovato rispetto al vecchio codice, prevedendo al n. 13 l'onere della trascrizione delle transazioni che hanno ad oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti. In tal modo è stato fugato ogni dubbio circa la possibilità di trascrivere la transazione.

Giova, in modo schematico, riepilogare che, a mente dell'art. 1965 esistono due tipologie di transazione:

– quella regolata dall'art. 1965, comma 1 c.c., in virtù del quale «le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro»;

---

[65] G. MARICONDA, *La pubblicità*, Napoli, 2005, 67 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 479 ss.

[66] F. GAZZONI, op. ult. cit., 484.

– quella regolata dall'art. 1965, comma 2 c.c., (c.d. mista o complessa) in virtù del quale «con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti».
Tale distinzione ai nostri fini è rilevante in quanto si riflette sulle modalità di trascrizione. Infatti, nella seconda ipotesi vi può essere, ad esempio, un trasferimento di un bene o una costituzione o modificazione di un diritto reale. Tale transazione va, dunque, trascritta sulla base del n. 1 (o altro numero successivo a seconda dei casi) dell'art. 2643.
Nella prima ipotesi, relativa al caso che in questa sede interessa, invece, non verificandosi alcuno tra gli effetti di cui al comma 2 dell'art. 1965, ma solo una composizione di una lite attuale o potenziale, trova applicazione l'art. 2643 n. 13 ai sensi del quale «Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione […] le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti».
È di tutta evidenza che la funzione di tale ultima trascrizione è completamente diversa da quella del caso precedente in quanto essa viene effettuata al fine di permettere di opporre la composizione di un dato conflitto ai terzi, aventi causa da uno dei transigenti; terzi che in mancanza di trascrizione della transazione potrebbero chiedere l'accertamento giudiziale del diritto controverso a loro trasmesso. La norma (2643 n. 13) riguarda, pertanto, la transazione la quale opera l'eliminazione della incertezza relativa al regime giuridico di un immobile, come ad es., l'incertezza sui confini tra due fondi.

È lampante, come già precisato, che in tale ipotesi la trascrizione non svolge la funzione tipica prevista dall'art. 2644 c.c., in quanto non risolve il conflitto tra più aventi causa dallo stesso autore, ma permette di opporre la composizione del conflitto ai terzi[67]. Più precisamente, essa svolge una funzione diversa che, secondo la dottrina[68], rientra sempre nell'alveo dell'art. 2644 il quale ha un campo di applicazione molto più vasto, nel quale hanno ingresso tutte le fattispecie regolate dall'art. 2643, compresa la transazione.
Inoltre, secondo l'orientamento prevalente, si può giungere alla trascrivibilità di tale tipo di transazione anche in virtù di altre considerazioni. Invero, anche in questo caso la transazione è sempre modificativa, in quanto essa ha la funzione di sostituire ad una situazione incerta una situazione certa, almeno

[67] R. TRIOLA, *La transazione*, in M. BESSONE (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, vol. IX, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, III ed., Torino, 2012, 111.
[68] L. FERRI – P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in F. GALGANO (a cura di), *Comm. Scialoja-Branca, libro VI, Della trascrizione, artt. 2643-2696*, Bologna-Roma, 1995, 177.

inter partes e salvo gli effetti della trascrizione stessa. Con altre parole, le reciproche concessioni possono anche non modificare il preesistente rapporto (o, meglio, le precedenti situazioni giuridiche soggettive dei transigenti) ma ciò non toglie che, se all'incertezza si sostituisce la certezza, perché il diritto non è più litigioso, la transazione ha assolto ad una funzione costitutiva[69]. La verità è che la funzione della trascrizione non può essere in tal caso quella stessa svolta dalla norma con riferimento al trasferimento della proprietà o di un altro diritto, quasi si trattasse di una vendita o di una donazione, perché altrimenti essa non avrebbe più una propria autonoma funzione da svolgere e il n. 13 dell'art. 2643 non avrebbe alcuna ragione di esistere.

In conclusione, l'esigenza di eliminare la lite presente o futura ha spinto il legislatore fino al punto da ammettere la trascrizione di un contratto, la transazione che, pur non determinando necessariamente un effetto reale, è talmente rilevante da dover essere comunque trascritto se ha ad oggetto controversie riguardanti i diritti menzionati nei numeri da 1 a 12-*bis* dell'art. 2643 c.c.[70]

Orbene, se la *ratio* dell'art. 2643 n. 13 c.c. è quella di rendere conoscibili ai terzi accordi relativi a controversie su diritti reali non sembra che le reciproche concessioni debbano necessariamente sfociare in atti aventi contenuto traslativo, anzi la norma consente anche la trascrivibilità di una transazione con effetti obbligatori ma riguardante una controversia sui diritti reali[71]. A tal uopo, giova concludere riportando il pensiero di autorevole dottrina[72] che così si esprime «per quanto riguarda la pubblicità della transazione si è stabilito che essa debba intervenire in ogni caso, anche se nella fattispecie non si hanno mutamenti giuridici soggetti a trascrizione».

Infine, in relazione al punto e) relativo all'approccio dell'interprete col diritto vivente e alle mutate esigenze sociali, giova soffermarsi su come tali aspetti siano sempre maggiormente percepiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Come è noto, le esigenze della società contemporanea richiedono una maggiore trasparenza e certezza nei rapporti giuridici, anche per atti che non producono effetti traslativi ma che eliminano l'incertezza su situazioni giuridiche riguardanti diritti reali. Non si può negare, infatti, che la pubblicità di tali

---

[69] F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 334.

[70] Si tratterebbe di un contratto qualificabile come contratto normativo successivo, ascrivibile al *genus* dei contratti regolamentari aventi ad oggetto il rapporto giuridico originario e controverso; in questi termini G. GITTI, *La transazione*, in E. GABRIELLI – F.P. LUISO (a cura di), *I contratti di composizione delle liti*, in P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), *Tratt. dei contratti*, tomo I, Milanofiori Assago, 2005, 93 ss.

[71] M. SANNINO, *Ancora in tema di trascrivibilità del negozio di accertamento*, cit.

[72] L. FERRI – P. ZANELLI, op. cit., 173.

atti risponde alla domanda di affidabilità e sicurezza dei registri immobiliari, facilitando la circolazione dei beni e prevenendo conflitti futuri sia tra le parti sia con i terzi. Per tali motivi, non si può condividere l'opinione di chi, trascurando tali motivazioni[73], continua a ritenere che l'uso analogico dello strumento della trascrizione determinerebbe l'incertezza in quanto si abbandonerebbe un criterio circoscritto ma sicuro in favore di un criterio più ampio che contiene margini di valutazione discrezionale. Evidentemente, sfugge che tale criterio è rimesso esclusivamente a pubblici ufficiali i quali sono bene in grado di valutare l'opportunità o meglio l'utilità di pubblicizzare determinati atti.

Il c.d. diritto vivente, cioè l'interpretazione delle norme effettivamente applicate da giurisprudenza, dottrina e prassi operativa, ha già iniziato in modo virtuoso a recepire questa esigenza di flessibilità. In particolare, oltre la citata dottrina, meritano di essere accolte con favore alcune decisioni della giurisprudenza secondo cui sono trascrivibili anche gli atti meramente dichiarativi non previsti espressamente dal legislatore.

In ordine cronologico, il Tribunale[74] e la Corte di Appello di Palermo[75], oltre ad aver ritenuto il notaio legittimato a proporre reclamo, come vedremo in seguito, hanno statuito che un atto contenente mere pattuizioni relative a vedute e distanze, pur non costituendo una servitù, deve essere trascritto ai sensi dell'art. 2643, n. 13, c.c. in quanto vòlto ad accertare una situazione giuridica che mira a evitare future liti.

La Corte di Appello di Napoli[76], avverso il decreto del Tribunale di Napoli in data 4 novembre 2020-16 novembre 2020 (n. 2618/2020 RG), ha precisato che «l'art. 2643 n. 13) c.c. consente la trascrizione di un contratto di transazione non traslativo di diritti reali, così come l'art. 2643, n. 12-*bis* ammette la trascrizione di un accordo di mediazione con effetto meramente accertativo dell'usucapione con il conclamato intento di conferire tutela pubblicitaria *erga omnes* anche ad atti produttivi di effetti diversi da quelli (tipici) del trasferimento o della costituzione o modificazione di diritti reali immobiliari. Con la conseguenza che l'evoluzione legislativa nella materia evidenzia l'ingresso, nel catalogo degli atti soggetti a pubblicità immobiliare, anche di quelli che producono effetti di mero accertamento o di mera ricognizione, in relazione ai quali l'adempimento viene pure ad essere imposto dall'art. 2645 c.c.»[77].

---

[73] F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 483-484.

[74] Trib. Palermo, 12 luglio 1991, n. 2204, in *Vita not*., 1992, 344 ss.

[75] Appello Palermo, 17 gennaio 1992, n. 191, ivi.

[76] Appello Napoli, IV sez. civ., 14 settembre 2021.

[77] Favorevole alla interpretazione estensiva delle norme sulla trascrizione, come vedremo alla

Infine, più recentemente, il Tribunale di Milano[78], sul presupposto di un interesse pubblico alla corretta attuazione della pubblicità immobiliare, ha ritenuto trascrivibile un contratto ricognitivo di una fattispecie legale (accessione) già verificatasi. Più precisamente, nel caso di specie, le parti hanno inteso incorporare in un titolo idoneo alla trascrizione un effetto legale già prodottosi per legge.

Quindi il Tribunale ha ammesso che gli atti ricognitivi possono essere trascritti ai sensi dell'art. 2643, n. 1 c.c. non in virtù di una interpretazione analogica bensì estensiva[79], accogliendo in tal guisa quanto sostenuto dal ricorrente secondo il quale il principio della tassatività ha ad oggetto la tassatività degli effetti (art. 2645) e non quella degli atti[80].

Alla luce di quanto esposto, risulta chiaro che una interpretazione flessibile e "vivente" del declamato principio di tassatività consente di valorizzare la funzione sociale della trascrizione, adattandola alle esigenze di certezza, trasparenza e tutela dei terzi che caratterizzano la società attuale. La dottrina più attenta non ha omesso di evidenziare che il depotenziamento del dogma della tassatività sia stato avvalorato dalla crescente incidenza degli interessi costituzionalmente rilevanti nel fenomeno della pubblicità e dalle nuove esigenze giuridico-economiche che suggeriscono una nuova lettura del sistema pubblicitario[81].

Così come un albero troppo rigido si spezza sotto la forza del vento, anche l'istituto della trascrizione deve sapersi piegare alle nuove esigenze, senza peraltro perdere la propria funzione di garanzia e affidabilità.

---

parte III, anche il Tribunale di Cagliari del 20 dicembre 2023 e il Tribunale di Venezia del 9 luglio 2025.

[78] Trib. Milano, IV sez. civ. n. 12531/2024 RG del 21 gennaio 2025.

[79] Riguardo alla interpretazione estensiva operata dalla giurisprudenza della Suprema Corte si veda R. TRIOLA, op. cit., 483 ss.

[80] G. VACIRCA, *Tribunale di Milano: l'atto ricognitivo di avvenuta usucapione è trascrivibile*, in *Federnotizie* del 28 marzo 2025.

[81] E. BOCCIARDI, *La disciplina della trascrizione nella dimensione costituzionale tra esigenze di "certezza" e di "celerità" nella circolazione dei beni*, in *L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato e-library*, 2013, 1.

Parte II
La legittimazione del notaio a presentare reclamo

1. Introduzione

L'art. 2674-*bis* c.c., introdotto ad opera dell'art. 7, l. 27 febbraio 1985, n. 52, che disciplina gli istituti della trascrizione e della iscrizione eseguite con riserva, rappresenta una disposizione di significativa rilevanza nell'àmbito della pubblicità immobiliare, ponendosi all'incrocio tra esigenze di certezza dei traffici giuridici e tutela delle posizioni giuridiche coinvolte nel procedimento di trascrizione.
La norma, nello specifico, ha sollevato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la titolarità – o meno – in capo al notaio rogante o autenticante, del potere di proporre reclamo avverso il provvedimento di rifiuto o di trascrizione con riserva emesso dal conservatore.
La questione, di non trascurabile portata sistematica, incide sia sul ruolo istituzionale del notaio quale pubblico ufficiale, sia sulla configurazione delle garanzie procedimentali riconosciute agli interessati.
Si sono così delineati due orientamenti contrapposti, i quali fondano le rispettive argomentazioni su differenti premesse interpretative e principi generali dell'ordinamento che giova esaminare brevemente prima di tentare di giungere ad una soluzione convincente.

2. Tesi negativa

La tesi negativa, sostenuta soprattutto da una parte della giurisprudenza[82], si fonda essenzialmente sul dato letterale dell'art. 2674-*bis* c.c., a mente del quale «Al di fuori dei casi di cui al precedente articolo, qualora emergano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità di un atto o sulla iscrivibilità di una ipoteca, il conservatore, su istanza della parte richiedente, esegue la formalità con riserva. La parte a favore della quale è stata eseguita la formalità con riserva deve proporre reclamo all'autorità giudiziaria».
Come è evidente, tale articolo utilizza nel primo comma la locuzione «su istanza della parte richiedente», cioè il notaio a cui è attribuita la facoltà di richiedere

[82] Trib. Napoli, IV sez. civ., 19 aprile 2023; App. Napoli, II sez. civ., 28 febbraio 2024; Trib. Napoli, IV sez. civ., 8 giugno 2023, n. 2391; Trib. Udine, 17 giugno 2021; Trib. Pistoia, 12 novembre 2015 e 27 aprile 2017; App. Aquila, 13 maggio 2015; Trib. Pisa, 26 luglio 2018; Trib. Savona, 28 ottobre 2019.

al conservatore di eseguire la formalità con riserva, mentre al secondo comma fa riferimento alla «parte a cui favore è stata eseguita la formalità con riserva» e cioè alla parte costituita nell'atto notarile.
In altri termini la giurisprudenza, valorizzando il dato letterale, esalta la distinzione tra la «parte richiedente» quale soggetto che può richiedere la trascrizione o l'iscrizione con riserva e la «parte a favore della quale è stata eseguita la formalità», cogliendo lo spunto per affermare che se il legislatore dell' '85 avesse voluto estendere al notaio la legittimazione alla presentazione del ricorso, avrebbe utilizzato la stessa locuzione di «parte richiedente».
Più precisamente, secondo la giurisprudenza[83], il fondamento di tale distinzione risiederebbe nella circostanza che chiunque può chiedere l'esecuzione di una trascrizione o iscrizione (anche in favore di soggetti diversi rispetto a chi l'ha chiesta), purché disponga di un titolo che abbia precisi requisiti di forma e di contenuto. Laddove però, a fronte di gravi e fondati dubbi del Conservatore, sia stata eseguita la pubblicità con riserva, è onere della parte a favore della quale è stata eseguita la pubblicazione stessa proporre reclamo entro trenta giorni all'Autorità giudiziaria e tale parte deve ritenersi l'unica attivamente legittimata, in conformità al principio generale della normale coincidenza tra il soggetto cui spetta la legittimazione ad agire e il titolare del rapporto sostanziale.

In tal caso, la lettura della norma in esame da parte della citata Corte di Appello è in linea con quella del giudice di prime cure[84] secondo il quale «la trascrizione di un atto, rendendo quest'ultimo pubblico e opponibile, soddisfa un interesse che è proprio della parte intesa come soggetto della regolamentazione negoziale formalizzata nell'atto in questione», e all'ulteriore precisazione che «non avrebbe senso ampliare la sfera dei legittimati al professionista che si è limitato a fornire il proprio apporto tecnico a redigere l'atto, non avendo egli alcun diretto e concreto interesse alla trascrizione, se non quello meramente professionale, derivante dall'obbligo di legge, come tale non previsto dalla norma in esame».

3. Tesi positiva

Tale orientamento si fonda soprattutto sul profilo sistematico dal quale si evince che la competenza del notaio è relativa non solo a trascrivere ma anche a presentare reclamo.

---

[83] App. Napoli, II sez. civ., 28 febbraio 2024, cit.
[84] Trib. Napoli, IV sez. civ., 19 aprile 2023, cit.

In tale contesto si fa leva principalmente sulla natura pubblicistica della funzione e del ruolo che il notaio ricopre in generale e, in particolare, nel procedimento di trascrizione. Si osserva che il notaio, quale pubblico ufficiale, partecipa attivamente non solo alla formazione dell'atto ma anche alla sua presentazione in conservatoria, curando la pubblicità e garantendo la legalità dell'operazione. Secondo questa ricostruzione, il notaio svolge un ruolo di garanzia per la corretta applicazione della pubblicità immobiliare, direttamente funzionale a tutelare la certezza giuridica dei traffici immobiliari[85].

Questa interpretazione trova sostegno, da un lato, nell'art. 1 della legge notarile (l. n. 89 del 1913) che attribuisce ai notai il potere di «sottoscrivere e presentare ricorsi relativi agli affari di volontaria giurisdizione, riguardanti le stipulazioni a ciascuno di essi affidate dalle parti»; dall'altro nell'art. 2671 c.c., a mente del quale il notaio ha l'obbligo di curare che la trascrizione di un atto da lui ricevuto venga eseguita[86]. Più di recente, l'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 22 (c.d. Cartabia) ha ulteriormente ampliato la sfera delle competenze del notaio, attribuendo allo stesso la possibilità di rilasciare autorizzazioni relative ad atti che coinvolgono minori, soggetti incapaci e beni ereditari. A livello sistematico, quindi, il collegamento tra le due sopra menzionate norme si fonda sul principio di terzietà, legittimazione e protezione degli interessi di soggetti deboli che è appannaggio del notaio come delineato dalla legge notarile e come confermato dalla riforma Cartabia. In tal senso anche la dottrina non ha mancato di evidenziare come la riforma della volontaria giurisdizione abbia contribuito ad aumentare la capacità notarile[87].

In tale contesto, già da tempo, la giurisprudenza[88] ha osservato che «sussistendo

[85] E. FABIANI – M. LEO, *L'autenticità del titolo per la trascrizione nei registri immobiliari*, Studio CNN n. 463-2017/C, in *www.notariato.it*.

[86] Cfr. F. PADOVINI, *ad vocem Trascrizione*, in *Novissimo Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987, 810; G. DE RUBERTIS, *Le nuove norme in tema di pubblicità immobiliare*, in *Vita not.*, 1989, 55.

[87] F. AULETTA, *La Riforma della Volontaria Giurisdizione: un'occasione da non mancare per una capacità notarile aumentata*, in questa rivista, 2025, 2, 129 ss. L'autore, in particolare, ha precisato che «Oggi, […] "richiesto, io notaio […]" può diventare formula di abbrivio di una più ampia capacità di risolvere, ai fini della stipula di cui abbia ricevuto mandato (e senza che alcuna istanza apposita debba essere "sottoscritta"), le questioni immanenti all'intervento della persona sottoposta a misura di protezione. L'autorizzazione, infatti, integra una mera questione nella sequenza notarile, il che dipende dalla circostanza per cui il notaio mai potrebbe venir richiesto dell'autorizzazione e basta, vale a dire senza una contestuale "richiesta" della stipula dell'atto o dell'autentica della scrittura, che sempre costituiscono l'oggetto in prospettiva del quale la questione incidentale sorge».

[88] Trib. Palermo, 12 luglio 1991, n. 2204; App. Palermo, 17 gennaio 1992, n. 19, in *Vita not.*, 1992, n. 344 ss.

sempre il duplice obbligo del notaio di cui all'art. 2671 c.c. e che tale obbligo non può non aversi anche nella ipotesi della trascrizione con riserva, il notaio stesso deve curare l'intera procedura per pervenire, sempre che ne sussistano i presupposti, alla trascrizione. Ciò non può ottenerlo che azionando la procedura di cui all'art. 2674-*bis* c.c. e 113-*ter* disp. att. c.c.».

Secondo tale orientamento, quindi, appare di tutta evidenza che «l'obbligo del notaio di cui all'art. 2674-*bis* c.c., non può certo ritenersi adempiuto con il compimento del primo atto della procedura prevista per la trascrizione disinteressandosi della fase successiva – egli non può omettere, se intende adempiere al suo obbligo tributario e a quello contrattuale nei confronti del cliente, di curare gli atti successivi del procedimento previsto per pervenire alla definitiva trascrizione. Deve pertanto ritenersi che il notaio rogante è ben legittimato, in quanto obbligato, sia a chiedere la trascrizione con riserva che a proporre il reclamo al tribunale competente per ottenere il decreto confermativo della trascrizione».

La Corte palermitana ha sottolineato il duplice obbligo che grava sul notaio, *ex* art. 2671 c.c. di natura tributaria nei confronti dell'erario, soggetto a sanzioni pecuniarie, e di natura contrattuale verso il cliente, legato al risarcimento del danno in caso di inadempimento per negligenza nell'adempimento dei doveri professionali ai sensi dell'art. 1176 c.c., relativi alla diligenza nell'adempimento di un'obbligazione e dell'art. 2236 c.c. che limita la responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà.

Sempre sotto il profilo sistematico, i giudici siciliani hanno evidenziato che la L. 27 febbraio 1985, n. 52, con le specifiche norme introdotte, tra le quali l'art. 2674-*bis* c.c., non ha inteso di certo incidere sul disegno metodico e ordinamentale precedente dell'istituto della trascrizione «ma solo apportare delle particolari integrazioni rese necessarie da concrete esigenze […]». In particolare, la predetta legge non ha inteso né modificare né tantomeno derogare la preesistente disciplina sulla legittimazione alla trascrizione di cui agli artt. 2666 e 2671 c.c.

In altri termini, secondo tale orientamento, l'art. 2674-*bis* ha attribuito anche alla parte a cui favore è stata eseguita la formalità con riserva di proporre reclamo all'autorità giudiziaria in quanto quella notarile è connaturata nel sistema dell'istituto della pubblicità[89].

[89] L'orientamento è stato espresso da F. D'AMBROSIO, *G.E., Trib. Roma*, in qualità di partecipante ad uno dei gruppi di lavoro in cui è stato articolato il convegno oggetto della presente pubblicazione.

Sotto il profilo pratico, la dottrina[90] non ha mancato di porre in evidenza che il reclamo «deve essere proposto dalla parte a favore della quale è stata eseguita la formalità con riserva. Tale parte, però, verrà a conoscenza del suo dovere di reclamare solamente quando il richiedente la informerà e ciò in molti casi potrebbe non avvenire tempestivamente e potrebbe anche non avvenire affatto. La parte, inoltre, nella quasi totalità dei casi, non sarà affatto in grado di rendersi conto se convenga o non ricorrere all'autorità giudiziaria e sarà costretta a rimettersi al giudizio del pubblico ufficiale, che ha ricevuto l'atto».

4. Conclusioni

In conclusione, l'orientamento che nega la legittimazione del notaio a proporre reclamo avverso il rifiuto di trascrizione trova indubbio fondamento nel dato letterale dell'art. 2674-*bis*, c.c., il quale individua espressamente i soggetti titolari del potere di agire, senza menzionare il pubblico ufficiale rogante. Tale impostazione, oggi prevalente in giurisprudenza, appare coerente con una lettura strettamente formalistica della disciplina, che valorizza il principio di tipicità degli strumenti processuali e l'esigenza di non ampliare in via interpretativa i soggetti legittimati laddove il legislatore non abbia espressamente disposto in tal senso.

Tuttavia, una simile conclusione, seppure rispettosa del dato normativo, rischia di ridurre il ruolo del notaio a un mero esecutore materiale, disconoscendo la funzione di garante della legalità che il sistema complessivamente gli attribuisce. Non a caso, proprio per superare le difficoltà operative che da ciò conseguono, la prassi giurisprudenziale[91] ha elaborato una soluzione intermedia, vale a dire quella di consentire al notaio di agire in sede di reclamo in virtù di una procura conferitagli dalla parte interessata. Se tale rimedio attenua in concreto il vuoto di tutela, nondimeno esso rivela la forzatura cui si è costretti per rendere praticabile il sistema.

Al contrario, la tesi positiva – che riconosce al notaio la possibilità, e anzi in certi casi il dovere di reagire avverso il rifiuto di trascrizione – appare più soddisfacente sul piano sistematico. Essa, a mio parere, muove dall'idea che

---

[90] G. DE RUBERTIS, op. cit., 54 ss.; I. TARDIA, *Della trascrizione*, in *Cod. civ. annotato dott. e giur., libro IV, art. 2674-bis*, Napoli, 2010, 131.

[91] App. Napoli del 28 febbraio 2024. A tale *escamotage* si è dovuta recentemente adeguare (*rectius* piegare) la più recente prassi notarile. Cfr. reclamo presentato dal notaio Ciro Caccavale presso il Trib. Napoli, 19 giugno 2025, n. 7758.

il procedimento, delineato dall'art. 2671 c.c., si presenti come fattispecie a formazione progressiva, nella quale ciascun segmento (redazione dell'atto, richiesta di trascrizione, eventuale rifiuto, reclamo a suo esito) concorre alla realizzazione di un effetto finale unitario.

Orbene, negare al notaio, che è l'iniziatore necessario e naturale del procedimento, la legittimazione a coltivare lo svolgimento sino alla conclusione, significherebbe interrompere artificiosamente il nesso logico-giuridico tra le diverse fasi dello stesso.

Il paradosso è evidente se si considera, per analogia, l'ipotesi della accettazione col beneficio di inventario: negare al notaio, che è competente a ricevere la dichiarazione di accettazione, anche la competenza a redigere l'inventario, equivarrebbe a scindere artificialmente momenti che l'ordinamento, invece, concepisce come funzionalmente connessi.

Alla luce di ciò, pur prendendo atto delle motivazioni della tesi negativa, risulta di gran lunga preferibile la prospettiva che valorizza il ruolo del notaio quale garante dell'intero procedimento trascrittivo, impedendo in tal guisa soluzioni incongrue e realmente poco conciliabili con la *ratio* dell'istituto della pubblicità immobiliare.

L'azione di responsabilità professionale e l'art. 8 della legge n. 49 del 2023

Paolo Spaziani
Consigliere della Corte di Cassazione

Posta la qualificazione della responsabilità professionale quale *species* di responsabilità contrattuale, lo scritto si sofferma sull'inadempimento degli obblighi professionali quale figura strutturalmente distinta da quella dell'inadempimento delle obbligazioni di dare o di facere non professionali. Viene quindi evidenziata la specificità della responsabilità professionale notarile, sulla base dell'esame di fattispecie concrete su cui si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità. Si enunciano, infine, in forma problematica, i problemi interpretativi posti, in tema di prescrizione, dall'art. 8 della l. n.49 del 2023.

While the classification of professional liability as a type of contractual liability is contested, the paper focuses on the breach of professional obligations as a structurally distinct concept from the breach of non-professional obligations to give or do. The specific nature of notarial professional liability is then highlighted, based on an examination of specific cases on which the Supreme Court has ruled. Finally, the interpretative issues raised by Article 8 of Law No. 49 of 2023.

Sommario: 1. La natura della responsabilità professionale: contrattuale o extracontrattuale? – 2. L'esercizio dell'azione di responsabilità contrattuale professionale e la struttura della fattispecie. – 3. Specificità della fattispecie di responsabilità contrattuale professionale notarile. – 4. Le obbligazioni derivanti dal contratto d'opera professionale notarile la cui violazione è fonte di responsabilità – 5. La prescrizione e l'art. 8 della legge n. 49 del 2023.

1. La natura della responsabilità professionale: contrattuale o extracontrattuale?

In via generale, la responsabilità professionale ha la natura di *responsabilità contrattuale* in quanto deriva dall'inadempimento del contratto di prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.) stipulato tra il professionista e il cliente.
Essa è quindi soggetta alle regole generali della responsabilità per inadempimento, con particolare riferimento al riparto dell'onere della prova in ordine al fatto di inadempimento e alla colpa (art. 1218 c.c.), all'applicazione della regola del danno prevedibile (art. 1225 c.c.), al termine di prescrizione (artt. 2946 e 2947 c.c.) e alla irrilevanza della capacità di intendere e di volere del debitore, o, se si vuole, all'insussistenza del presupposto soggettivo della capacità naturale del responsabile, presupposto invece necessario della responsabilità extracontrattuale (art. 2046 c.c.)[1].

Vi sono, peraltro, delle fattispecie in cui la responsabilità del professionista si profila in relazione a soggetti *terzi* rispetto al contratto di prestazione d'opera intellettuale. In tali ipotesi l'individuazione della natura della responsabilità

[1] Le ricordate differenze, tralatiziamente riportate in letteratura, non sono soltanto differenze di *disciplina*, derivanti da scelte discrezionali del legislatore, di due *fattispecie* che avrebbero potuto essere regolate anche uniformemente; al contrario, costituiscono la necessaria implicazione del diverso substrato dogmatico e della distinzione ontologica tra i due *genera* di responsabilità: quella contrattuale, riscontrabile nelle ipotesi di violazione di un obbligo *specifico* verso un *determinato* soggetto che è titolare di una specifica pretesa creditoria; quella extracontrattuale, riscontrabile nelle ipotesi di violazione di un dovere *generico* verso *tutti* i consociati, e cioè di un dovere di rispetto degli interessi altrui nella vita di relazione (*neminem laedere*) a prescindere dalla sussistenza di uno specifico rapporto obbligatorio. Nel primo *genus*, la violazione dell'obbligo specifico – sia che si traduca in una totale omissione della prestazione dovuta, sia che si traduca in un'inesatta esecuzione di essa – integra, pertanto, inadempimento (*culpa in non faciendo*: art. 1218 c.c.) e dà luogo ad una fattispecie di responsabilità contrattuale. Nel secondo *genus*, la violazione dell'obbligo generico di rispetto altrui – sia che si traduca nell'ingerenza rispetto ad una situazione finale di conservazione di un bene-interesse (lesione di un diritto assoluto o di altra situazione finale), sia che si traduca in una ingerenza in una situazione strumentale di *conseguimento* di un bene-interesse (lesione aquiliana di un diritto relativo o di altra situazione strumentale) – integra un atto illecito (*culpa in faciendo*: art. 2043 c.c.).

dipende da quella del contratto, e cioè dalla circostanza se si possa o meno riconoscere al negozio giuridico un effetto diretto anche nei confronti di soggetti diversi dalle parti (c.d. *contratto con effetti protettivi dei terzi*). In questo caso la responsabilità del professionista avrà natura di responsabilità contrattuale, oltre che nei confronti delle parti, anche nei confronti dei *terzi protetti dal contratto*[2]. Vi sono inoltre dei casi in cui, pur in assenza del contratto di prestazione d'opera intellettuale, la responsabilità professionale si qualifica come responsabilità contrattuale in ragione dello speciale affidamento ingeneratosi nel soggetto che ha interesse alla prestazione professionale, in seguito al *contatto sociale* con il professionista. È il caso, ad es., del rapporto tra paziente della struttura sanitaria e medico in essa operante, nel regime *ante* legge n. 24 del 2017. L'esigenza di tutela del detto affidamento comporta che, pur mancando un'obbligazione professionale contrattuale, tuttavia la prestazione dovuta dal professionista non muta contenuto, essendo egli tenuto alla corretta e diligente esecuzione della prestazione sanitaria in esecuzione di obblighi di comportamento fondati sul

[2] La categoria del contratto con effetti protettivi dei terzi ha avuto fortuna in letteratura ma negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità è stata progressivamente ristretta fin quasi a scomparire. Attualmente, nell'ambito del rapporto contrattuale professionale notarile, si tende a riconoscere efficacia "*ultra partes*" solo al contratto d'opera professionale finalizzato al *rilascio della procura speciale a vendere preparatoria del successivo contratto traslativo di un immobile*. È stato infatti affermato dalla Corte di Cassazione che il notaio, il quale, nell'autenticazione di tale procura speciale, violi il dovere di diligenza qualificata impostogli ai fini dell'identificazione del soggetto che rilascia detta procura, può essere chiamato a rispondere, a titolo di responsabilità contrattuale, anche dei danni cagionati al terzo interessato all'acquisto in conseguenza di tale negligente identificazione, poiché il contratto d'opera professionale finalizzato al rilascio della procura speciale, benché formalmente concluso fra il notaio e il futuro venditore ed avente ad oggetto un negozio unilaterale, è fonte di obblighi di protezione pure nei confronti dell'aspirante compratore, il quale va qualificato come "terzo protetto dal contratto" (Cass., sez. III, n. 7746 del 2020).
Al di fuori di questa specifica ipotesi, si ritiene applicabile la regola generale secondo cui il contratto d'opera professionale notarile ha efficacia limitata alle parti (art. 1372, comma 2, c.c.); pertanto, per un verso non è predicabile un "effetto protettivo" del contratto nei confronti di terzi, per altro verso non è identificabile una categoria di terzi (quand'anche legati da vincoli rilevanti con il cliente) quali "terzi protetti dal contratto".
Ciò non vuol dire che i terzi, ove abbiano subìto *in proprio* delle conseguenze pregiudizievoli, quale riflesso dell'inadempimento del professionista (c.d. *danni mediati o riflessi*), non abbiano la possibilità di agire in giudizio per ottenere il ristoro di tali pregiudizi. Il predetto inadempimento, tuttavia, potrà rilevare nei loro confronti esclusivamente come illecito aquiliano ed essi saranno dunque legittimati ad esperire, non già l'azione di responsabilità contrattuale, ma quella di responsabilità extracontrattuale, soggiacendo alla relativa disciplina, anche in tema di onere della prova.

principio di buona fede che impongono la protezione degli interessi emersi in occasione del contatto sociale[3].

Con specifico riguardo alla *responsabilità professionale del notaio*, il problema della *natura* viene di regola risolto nel senso che essa è contrattuale nei confronti delle parti e, invece, *extracontrattuale* nei confronti dei terzi.

Nella giurisprudenza, tuttavia, si riscontrano eccezioni a questa distinzione generale.

Con riguardo alla *responsabilità del notaio verso terzi per gli effetti pregiudizievoli di un rogito effettuato* inter alios (in particolare, in una fattispecie di atto pubblico notarile di vendita di un immobile da parte dell'occupante *sine titulo* ad un terzo, con trascrizione pregiudizievole per il precedente acquirente che aveva acquistato il medesimo immobile dal legittimo proprietario con scrittura privata, da consolidare in atto pubblico e trascrivere successivamente), la Corte di Cassazione ha ribadito il tradizionale orientamento secondo cui la diligenza qualificata che è richiesta al notaio nella stipula degli atti pubblici, impone la preventiva *verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in*

[3] La figura della "responsabilità da contatto sociale" elaborata dalla giurisprudenza, pur richiamando la *teorica dei rapporti contrattuali di fatto* derivanti da contatti sociali (secondo la fortunata espressione di G. HAUPT, *Über faktische Vertragsverhältnisse*, Leipzig, 1941, 9) e quella degli *obblighi di protezione* (elaborata da H. STOLL, *Die Lehre von den Leistungsstörungen*, Tübingen, 1936, 25), si distingue sia dalla prima che dalla seconda. In entrambe le figure vi è una scissione tra l'obbligazione e la sua fonte o, se si vuole, tra il rapporto obbligatorio e il fatto costitutivo dello stesso. Nei *rapporti contrattuali di fatto* la scissione opera nel senso che il rapporto nasce da un contatto sociale che prescinde dal contratto (dunque non vi è contratto come fonte) ma si modella secondo il contenuto di un contratto tipico (dunque esiste un rapporto che si riconduce ad un tipo contrattuale). Questa dicotomia appare evidente sia in riferimento alle fattispecie esaminate dalla dottrina tradizionale che ha prospettato la possibilità di rapporti contrattuali di fatto in ordine ai contratti di massa che si costituiscono mediante utilizzazione di un servizio o mediante apprensione di un bene (cfr., ad es., E. BETTI, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1956, I, 238) sia in riferimento alle (rare) applicazioni giurisprudenziali che hanno riguardato soprattutto la società di fatto e il lavoro subordinato di fatto (cfr., al riguardo, l'ormai storica Cass. civ., sez. I, n. 2088 del 1967).

Negli *obblighi di protezione* la scissione opera in senso opposto, in quanto, sebbene la loro fonte sia normalmente ravvisabile in un contratto, essi non coincidono con l'obbligazione tipica principale che da quel contratto sorge ma si identificano in obblighi distinti e accessori, il cui fondamento viene ravvisato talora nella buona fede (A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja – Branca (art.1173-1176)*, 1988, 316) talaltra nella diligenza (C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 93-94), e che hanno ad oggetto la protezione degli interessi della controparte non specificati nel rapporto contrattuale e precipuamente la salvaguardia dei terzi (cc.dd. terzi protetti dal contratto) che, pur non essendo parte del contratto,

generale, delle risultanze dei Registri immobiliari attraverso la loro visura; verifica che costituisce, salvo espressa dispensa per concorde volontà delle parti, obbligo derivante dall'incarico conferitogli dal cliente e, quindi, fa parte dell'oggetto della prestazione d'opera professionale; l'opera di cui è richiesto il professionista, infatti, non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti, ma si estende a quelle attività preparatorie e successive necessarie perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed, in particolare, la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dai partecipanti alla stipula dell'atto medesimo.

Ciò posto, la Corte di legittimità – ricordato che l'inosservanza dei suddetti obblighi accessori da parte del notaio dà luogo a responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale – ha statuito che tali principi, tradizionalmente affermati in riferimento alla responsabilità del notaio nei confronti delle *parti* (le quali, nel caso di specie, non avevano evidentemente motivo di lamentarsi di alcunché) devono reputarsi valevoli anche in relazione alla eventuale responsabilità del notaio nei confronti dei *terzi* pregiudicati dall'attività negligente del pubblico ufficiale nel rogitare un atto *inter alios*.

Il terzo danneggiato, precisamente, non avrebbe a disposizione una mera azione extracontrattuale ma potrebbe avvalersi della più penetrante tutela risarcitoria contrattuale da contatto sociale.

Questa tutela, pur in assenza di un vincolo negoziale tra danneggiante e danneggiato, sarebbe infatti configurabile non in ogni ipotesi in cui taluno, nell'eseguire un incarico conferitogli da altri, rechi nocumento a terzi, come conseguenza riflessa dell'attività così espletata, ma quando il danno sia derivato dalla violazione di una o più precise regole di condotta (nella specie, quelle del notaio violatrici degli obblighi di controllo e di verifica tipiche della diligenza qualificata esigibile da tale pubblico ufficiale), imposta dalla legge allo specifico

---

hanno un rapporto qualificato (di convivenza, di servizio o di ospitalità) con il creditore e che la prestazione espone ad uno specifico rischio di danno.

La ricostruzione giurisprudenziale della responsabilità (contrattuale) da contatto non trova fondamento né nella prima né nella seconda figura in quanto, per un verso, l'obbligazione nascente dal contatto sociale non si modella secondo il contenuto di un contratto tipico ma si traduce in obblighi di comportamento strumentali alla protezione degli interessi emersi in occasione del contatto sociale; per altro verso, questi obblighi di protezione non trovano la loro fonte nel contratto quali obblighi accessori derivanti dallo stesso ma trovano la loro origine nel contatto sociale tra l'interessato alla prestazione professionale e il professionista e nell'esigenza di tutelare l'affidamento del primo verso la figura professionale del secondo.

fine di tutelare i terzi potenzialmente esposti ai rischi dell'attività svolta dal danneggiante[4].

Diversamente, con riguardo *alla cancellazione di un ipoteca richiesta da soggetto privo di legittimazione ex art. 2082 c.c., a seguito di cessione del credito ipotecario ad altro soggetto*, l'attività del notaio, che, pur consapevole del difetto di legittimazione del richiedente, aveva nondimeno presentato l'atto al conservatore, sul presupposto di essere comunque tenuto prestare il suo ministero perché non sussisteva la nullità dell'atto, la Corte di Cassazione ha reputato che la responsabilità del notaio nei confronti del terzo cessionario del credito cui accedeva l'ipoteca cancellata (per il danno da lui subìto in seguito alla cancellazione senza il suo consenso del diritto ipotecario annotato in suo favore) sia di natura extracontrattuale.

La Corte di Cassazione ha al riguardo statuito che, ai sensi degli artt. 27 e 28 della l. n. 89 del 1913 (legge notarile), il notaio è obbligato a prestare il suo ministero e, dunque, tenuto a rogare gli atti che gli vengono richiesti col solo divieto inerente agli atti nulli, ma non può comunque rogare l'atto richiesto se è consapevole che esso, benché non nullo, è potenzialmente idoneo ad arrecare pregiudizio a terzi, perché le citate disposizioni, dettate eminentemente a fini disciplinari e deontologici, non esimono il professionista dal generale dovere di *neminem laedere* e, cioè, di astensione da comportamenti produttivi di danni[5].

2. L'esercizio dell'azione di responsabilità contrattuale professionale e la struttura della fattispecie

Tradizionalmente, la fattispecie di responsabilità contrattuale in generale, e quindi anche quella di responsabilità contrattuale professionale, è stata configurata dal punto di vista strutturale come una fattispecie composita, si potrebbe dire "pluralistica", replicativa degli elementi costitutivi (fatto di inadempimento; danno-evento; danno-conseguenza; nesso causale materiale; nesso causale giuridico; elemento soggettivo della colpa o del dolo) dell'illecito aquiliano.

Le questioni si ponevano, dunque, non sulla struttura della fattispecie, bensì sull'esercizio dell'azione, essendovi contrasto in ordine all'individuazione della parte gravata dall'onere di provare la sussistenza o l'insussistenza di questi elementi costitutivi.

[4] Cass., sez. II, 18 luglio 2024, n. 19849.

[5] Cass., sez. III, 9 gennaio 2025, n. 486.

Sullo scorcio del secolo scorso si contendevano il campo due orientamenti giurisprudenziali in contrasto tra loro.
Quello maggioritario muoveva dalla necessità di fare meccanica applicazione, anche in tema di risarcimento del danno contrattuale, della regola generale fissata dall'art. 2697 c.c.
Secondo questo indirizzo, dunque, ad eccezione della colpa (per la quale valeva la presunzione stabilita dall'art. 1218 c.c.), il creditore avrebbe dovuto provare tutti i fatti costitutivi del suo diritto al risarcimento, e quindi non solo il danno, ma anche l'inadempimento, del quale il primo costituiva la conseguenza immediata e diretta[6].
Il contrapposto indirizzo minoritario muoveva, invece, dalla ritenuta necessità di armonizzare la disciplina dei diversi rimedi posti dall'ordinamento contro l'inadempimento dell'obbligazione (domanda di adempimento, domanda di risoluzione del contratto, domanda di risarcimento del danno).
Si osservava quindi che, al pari di quanto pacificamente ritenuto con riguardo alla domanda di adempimento, anche nell'ambito degli altri rimedi per il creditore sarebbe stato sufficiente dare la prova della fonte legale o negoziale del proprio credito, spettando al debitore l'onere di provare l'avvenuto adempimento.
A sostegno della tesi si richiamava anche: l'irragionevolezza della diversa soluzione che finiva per prevedere un regime probatorio più arduo per l'ottenimento di una prestazione succedanea a quella che costituiva il principale punto di riferimento dell'interesse del creditore; il criterio di vicinanza della prova, per cui sarebbe stato più facile per il debitore dare la prova (positiva) del fatto estintivo che non, per il creditore, fornire la dimostrazione (negativa) della sua inesistenza; il principio di presunzione di persistenza del diritto, sicché, una volta provata la fonte di questo, esso avrebbe dovuto presumersi esistente finché non fosse stato dimostrato il contrario dalla parte interessata[7].

[6] Tra i tantissimi precedenti che hanno accolto questo indirizzo possono essere ricordati: Cass., maggio 1969, n. 1719; Cass. 22 settembre 1981, n. 5166; Cass., 25 novembre 1994, n. 10014; Cass., 4 maggio 1994, n. 4285; Cass.,19 luglio 1995, n. 7863; Cass., 9 gennaio 1997, n. 124.
[7] Tra i vari precedenti che hanno accolto questo indirizzo possono essere ricordati: Cass., 31 marzo 1987, n. 3099; Cass., 5 dicembre 1994, n. 10446; Cass., 7 febbraio 1996, n. 973; Cass., 27 marzo 1998, n. 3232; Cass., 15 ottobre 1999, n. 11629.
Come si è detto, l'argomento principale era fondato sull'esigenza di uniformare la disciplina dei vari rimedi contro l'inadempimento sul modello dell'azione di adempimento, in relazione alla quale si è sempre pacificamente ritenuto che il creditore attore – onerato della dimostrazione dei fatti costitutivi del suo diritto (art. 2697, comma 1, c.c.) – deve provare la fonte del suo credito, e cioè il titolo (negozio giuridico o fattispecie legale: art.1173 c.c.) donde lo stesso scaturisce, mentre il debitore convenuto – onerato della dimostrazione dei fatti *impeditivi, modificativi od estintivi* del diritto medesimo (art. 2697, comma 2, c.c.) – deve provare, in particolare, l'avvenuto

Anche per l'indirizzo minoritario, tuttavia, il creditore aveva l'onere di provare l'inadempimento nell'ipotesi in cui avesse dedotto, non un inadempimento totale, ma un *adempimento inesatto*. In tal caso, infatti, non avrebbe potuto invocarsi, in contrario, né il principio di presunzione di persistenza del diritto né quello della vicinanza della prova, la quale avrebbe avuto ad oggetto un fatto positivo, consistente nell'inesatta esecuzione della prestazione.

Ciò implicava la *non sussistenza del contrasto in relazione all'azione di responsabilità contrattuale professionale*, in ordine alla quale non era in pratica mai configurabile un inadempimento totale ma sempre un *inesatto adempimento*. Era dunque pressoché pacifico che, esercitando questa azione, il cliente-creditore fosse onerato di provare tutti gli elementi costitutivi obiettivi della fattispecie.

Il contrasto fu composto, come è noto, dalle sezioni unite con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533.

Con questa pronuncia non solo si dette preferenza all'indirizzo minoritario, ma la regola che esenta il creditore dall'onere di provare l'inadempimento, e che invece addossa al debitore l'onere di provare l'adempimento, fu ritenuta applicabile anche alla fattispecie dell'adempimento inesatto, con ciò determinandosi un rilevante mutamento di orientamento giurisprudenziale in ordine all'unica ipotesi sulla quale i due precedenti indirizzi erano concordi.

Ciò ebbe implicazioni anche sull'azione di responsabilità professionale, modificandosi, *in pejus* rispetto al professionista, la disciplina precedente. Ad un regime – sostanzialmente non toccato dal precedente contrasto – che esigeva dal cliente-creditore la prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità del professionista (salva la presunzione di colpa *ex* art. 1218 c.c.) si sostituiva un regime per cui il creditore-attore, fornita la prova della fonte del suo diritto, fruiva, oltre che della presunzione di colpa, anche della *presunzione di inadempimento* del convenuto, cui competeva la prova liberatoria di avere adempiuto, sia nell'ipotesi in cui fosse stato dedotto un inadempimento totale sia nell'ipotesi in cui fosse stato dedotto un adempimento inesatto.

Proprio in relazione ad una fattispecie di responsabilità professionale, le stesse sezioni unite sancirono, successivamente, una ulteriore presunzione a favore del cliente-creditore e un ulteriore aggravamento della disciplina di sfavore del professionista-debitore: la *presunzione di causalità*.

---

esatto adempimento. Infatti, l'inadempimento è bensì un presupposto logico della domanda, ma non è un fatto costitutivo del diritto, sicché il creditore può limitarsi ad allegarlo; al contrario l'adempimento, in quanto fatto estintivo del diritto, costituisce il fondamento dell'eccezione e deve essere provato dal debitore.

Con la sentenza 11 gennaio 2008, n. 577, le sezioni unite statuirono, infatti, che, una volta dimostrata dall'attore la fonte del suo diritto (il contratto o il contatto sociale), egli avrebbe potuto limitarsi ad *allegare* non solo l'inadempimento del debitore ma anche la sua astratta idoneità a cagionare il danno lamentato, gravando sul professionista-debitore l'onere di provare l'esatto adempimento o, al limite, l'irrilevanza causale dell'eventuale inesatto adempimento[8].

La progressiva armonizzazione del regime dell'azione risarcitoria contrattuale con quello degli altri i rimedi posti a tutela del credito ha avuto riflessi sul piano delle elaborazioni dottrinali della fattispecie di responsabilità contrattuale.

Movendo dalla tesi del cosiddetto "assorbimento" del danno-evento nell'inadempimento quale lesione dell'interesse creditorio, è stata elaborata una fattispecie di responsabilità contrattuale, se non strutturalmente *monistica* (in quanto costituita dal solo elemento dell'inadempimento), comunque meno composita di quella tradizionale, in cui non rileverebbe il nesso di *causalità materiale*, già connaturato nell'inadempimento, ma solo quello di *causalità giuridica*: ciò giustificherebbe la limitazione dell'onere probatorio del creditore alla dimostrazione della fonte (legale o contrattuale) del diritto di credito e al pregiudizio (danno-conseguenza) subìto in seguito all'inadempimento.

L'elaborazione dottrinale della fattispecie di responsabilità contrattuale a struttura monistica non è stata recepita dalla successiva giurisprudenza di legittimità, la quale, al contrario, ha ritenuto che il regime di ripartizione dell'onere della prova dei requisiti costitutivi di tale fattispecie delineato dalle sezioni unite del 2008 apparisse, sul piano dogmatico, del tutto insoddisfacente. Si è infatti rilevato che non è pienamente giustificata l'equiparazione di tale regime a quello degli altri rimedi posti a tutela del diritto di credito, atteso che nella domanda di adempimento o di risoluzione del contratto (art. 1453 c.c.), diversamente che in quella di risarcimento del danno (art. 1218 c.c.), per un verso l'*inadempimento* non rientra tra i *fatti costitutivi* della pretesa (costituendo soltanto un presupposto logico della domanda), mentre, per altro verso, l'*adempimento* si caratterizza come *fatto estintivo* del diritto di credito e forma pertanto oggetto delle eventuali eccezioni del debitore, rientrando tra i fatti che egli ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697, comma 2, c.c.

[8] Anche la sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento (o inesatto adempimento) e il danno divenne, come quella della colpa e della stessa condotta inadempiente, oggetto di una presunzione a carico del debitore, rispetto alla quale quest'ultimo era tenuto a fornire la prova contraria, residuando, in capo al creditore, oltre quello di mera allegazione, soltanto l'onere di provare il titolo del suo diritto e il pregiudizio subìto (cfr., ad es., Cass. civ., sez. III, 21 luglio 2011, n. 15993, Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2013, n. 27855 e Cass. civ., sez. III, 8 luglio 2014, n. 15490).

Al contrario, nella domanda di risarcimento del danno contrattuale è l'*inadempimento* ad integrare, insieme al *danno* e al *nesso causale*, la vicenda fattuale *costitutiva* della fattispecie talché il trasferimento di tale vicenda dalla sfera dell'onere probatorio dell'attore (in cui rientra *naturaliter* in base all'art. 2697, comma 1, c.c.) in quella del convenuto, può trovare giustificazione soltanto nei principi di *presunzione di persistenza del diritto e di vicinanza della prova*. Ma tali principi, mentre possono essere invocati in relazione al fatto di inadempimento (essendo più agevole per il debitore dare la prova positiva del fatto estintivo dell'obbligazione che non, per il creditore, fornire la dimostrazione *negativa* della sua inesistenza), difficilmente possono trovare applicazione in relazione alla dimostrazione del nesso causale tra quel fatto e il danno che ne è conseguito: tanto il nesso causale *materiale* (intercorrente tra l'inadempimento e l'evento di danno) quanto il nesso causale giuridico (intercorrente tra l'evento lesivo e le sue conseguenze pregiudizievoli) integrano infatti elementi egualmente *distanti* da entrambi i soggetti del rapporto obbligatorio, talché non può ipotizzarsi a carico del debitore l'onere di fornire una prova liberatoria rispetto all'assenza del nesso di causa analoga a quella richiestagli in relazione all'esattezza dell'adempimento.

Sulla base di tali argomentazioni la giurisprudenza di legittimità ha proceduto ad una operazione di *riequilibrio* del regime di distribuzione dell'onere probatorio del nesso causale nella responsabilità contrattuale.

È stato così reiteratamente affermato – per lo più, ma non solo, con riguardo a fattispecie di responsabilità medica, ma, tuttavia, con respiro dogmatico più generale, idoneo a coprire l'intera area della responsabilità contrattuale professionale – il principio (ritenuto pienamente conforme al sistema desumibile dal combinato disposto della norma generale di cui all'art. 2697 c.c. con quella speciale di cui all'art. 1218 c.c.), secondo cui, nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità professionale, è onere del cliente-creditore dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista-debitore è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata.

Solo quando il danneggiato-attore abbia assolto a tale onere, spetta al convenuto dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza[9].

[9] In termini: Cass., sez. III, 26 luglio 2017, n. 18392; Cass., sez. III, 7 dicembre 2017, n. 29315; Cass., sez. III, 15 febbraio 2018, n. 3704; Cass., sez. III, 20 agosto 2018, n. 20812; Cass., sez. III,

Il nesso causale, dunque, costituisce oggetto dell'onere probatorio spettante al creditore in quanto, come tutti gli elementi obiettivi della fattispecie di responsabilità contrattuale, integra un *fatto costitutivo* del diritto al risarcimento del danno.

L'onere di fornire la prova liberatoria – che grava sul debitore inadempiente o inesattamente adempiente e che scatta solo quando il creditore abbia provato gli elementi obiettivi della fattispecie posta a fondamento della domanda risarcitoria – si giustifica in ragione della presunzione di cui all'art. 1218 c.c. e concerne la dimostrazione dell'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile; si tratta – in una prospettiva interpretativa conforme al dettato costituzionale che tiene conto dei criteri di *normalità* e *ragionevolezza* che improntano il vincolo obbligatorio e che dunque rifiuta di concepire una responsabilità per inadempimento estesa sino al limite dell'impossibilità *oggettiva* e *assoluta* – della prova dell'impedimento non prevedibile e non superabile con la diligenza ordinariamente richiesta in ordine al tipo di obbligazione assunta: in una parola, della prova dell'assenza di colpa[10].

Gli illustrati principi non sono stati affermati con altrettanta nettezza al di fuori delle obbligazioni professionali. Anzi, con riguardo alle obbligazioni di *dare* e di *facere non professionale* si è registrata un maggiore influenza delle dottrine che predicano il carattere monistico della fattispecie di responsabilità contrattuale.

Infatti, pur rifuggendo dalla teoria dell' "assorbimento" del danno evento nell'inadempimento quale lesione dell'interesse creditorio (preferendo piuttosto parlare di prova *prima facie* o di *prova evidenziale* dell'evento lesivo) e pur ricordando che la causalità materiale resta elemento costitutivo proprio di *tutte* le fattispecie di responsabilità contrattuale (come dimostrerebbe la disposizione dell'art. 1227, comma 1, c.c.), le sentenze di legittimità ammettono tuttavia che il danno-evento si atteggia diversamente nelle fattispecie di inadempimento di obbligazioni di *dare* o di *facere non professionale*, ove tende a coincidere con la lesione dell'interesse creditorio, *ex* art. 1174 c.c.[11]

---

23 ottobre 2018, n. 26700; Cass., sez. III, 6 dicembre 2018, n. 31556; Cass., sez. I, 24 maggio 2019, n. 14335; Cass., sez. III, 29 ottobre 2019, n. 27606; Cass., sez. III, 29 marzo 2022, n. 10050; Cass., 31 luglio 2024, n. 21511; Cass., 21 ottobre 2024, n. 27142.

[10] Sulla valutazione sociale dell'obbligazione quale vincolo di normalità e ragionevolezza, che costituisce il fondamento della regola di diritto effettivo, riflessa nelle massime della giurisprudenza di legittimità, che sancisce il carattere *subiettivo* della responsabilità contrattuale, cfr. C.M. BIANCA, Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale, in *Riv. dir. civ*., 2019, 1277 ss., nonché più in generale, ID., *Il giudizio di responsabilità*, in C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, 3ª ed., Milano, 2021, 11 ss.

[11] *Ex aliis*, sulla scia di Cass., sez. III, 11 novembre 2019, nn. 28991 e 28992, Cass., sez. III, 29

Può dirsi allora che l'evoluzione della giurisprudenza sull'esercizio dell'azione risarcitoria contrattuale è approdata alla configurazione di due fattispecie strutturalmente differenti di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni. Nelle *obbligazioni non professionali*, la tendenza ad una maggiore apertura alle teorie dottrinali che predicano l'espulsione dai requisiti della fattispecie sia dell'elemento (obiettivo) della causalità materiale che dell'elemento (subiettivo) della colpa ha determinato il sostanziale venir meno della struttura pluralistica tradizionale della fattispecie di responsabilità contrattuale

In queste obbligazioni, infatti, non sarebbe funzionalmente identificabile il *danno-evento,* quale elemento costitutivo autonomo derivante causalmente dall'inadempimento (*causalità materiale*), poiché l'evento lesivo, traducendosi nella lesione dell'interesse creditorio cui la prestazione deve corrispondere (art. 1174 c.c.) finirebbe per coincidere con l'inadempimento. Di conseguenza, allegare l'inadempimento significherebbe già allegare il *danno-evento* che ne è derivato poiché entrambi si risolverebbero, in sostanza, nella mancata corrispondenza della prestazione all'interesse creditorio. Ma poiché l'inadempimento non deve essere provato dal creditore, spettando al debitore la prova dell'adempimento, il *danno-evento* (la *causalità materiale*) rimarrebbe fuori dal tema di prova del creditore, il quale sarebbe chiamato a dimostrare soltanto la *causalità giuridica*, e cioè la sussistenza delle conseguenze pregiudizievoli (*danni-conseguenze*) cagionate dall'evento lesivo. Invece, la struttura pluralistica tradizionale della fattispecie di responsabilità contrattuale rimarrebbe concettualmente e funzionalmente integra nelle *obbligazioni professionali*.

Nelle fattispecie di inadempimento delle obbligazioni di facere professionale, infatti, la *causalità materiale* tornerebbe ad assumere un'autonomia funzionale (e, dunque, a richiedere una specifica allegazione e una specifica prova), poiché in queste obbligazioni la lesione dell'interesse creditorio al diligente esercizio della professione nell'osservanza delle relative *leges artis* (lesione nella quale si traduce l'inadempimento) non concreta di per sé il *danno-evento*, che si integra soltanto con la lesione del (diverso) interesse primario del cliente (interesse alla guarigione, nell'obbligazione del medico; alla vittoria della causa, in quella dell'avvocato; all'azionabilità di tutti i diritti nascenti dall'atto e alla non soggezione all'azione di terzi ad esso estranei, in quella del notaio) cui l'interesse corrispondente alla prestazione rimasta inesattamente adempiuta era strumentale.

Nelle fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni

---

marzo 2022, n. 10050; Cass.; sez. III, 27 luglio 2024, n. 21045; Cass., sez. III, 24 dicembre 2024, n. 34414.

professionali, pertanto, il *danno-evento*, quale lesione dell'interesse finale, costituisce un *quid pluris* rispetto all'inadempimento (lesione dell'interesse strumentale di cui all'art. 1174 c.c.) ed è possibile, dunque, individuare tra i due requisiti costitutivi della fattispecie uno scollamento logico che deve essere saldato dal nesso di *causalità materiale*.

Alla luce di tali rilievi, si delineano, con riguardo alle diverse tipologie di obbligazioni, due fattispecie di responsabilità strutturalmente diverse in relazione alla diversa morfologia del rapporto di causalità: a) nella fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni di *facere professionale*, esso rapporto continua a scindersi nei due segmenti della *causalità materiale* e della *causalità giuridica* e di entrambi deve fornire la prova il creditore; b) invece, nella fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni di *dare* o di *facere non professionale*, il rapporto medesimo si esaurisce nel *solo nesso di causalità giuridica*, poiché non è ravvisabile un danno-evento autonomamente configurabile rispetto al fatto di inadempimento, riducendosi conseguenzialmente l'area del tema di prova del creditore.

La *differenziazione della struttura della fattispecie di responsabilità contrattuale a seconda del carattere professionale o non professionale dell'obbligazione* presenta un forte impatto sistematico poiché si pone in controtendenza rispetto all'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale della teorica dell'inadempimento degli ultimi decenni, nella quale si era affermata una concezione della responsabilità contrattuale fondata sull'unicità della regola dettata dall'art. 1218 c.c., in quanto regola generale valevole per ogni tipo di obbligazione.

L'esigenza dell'*unitarietà della disciplina* trovava fondamento nel riscontro dell'*unitarietà strutturale* della fattispecie di responsabilità, la quale era generalmente costituita dai tre elementi *obiettivi* dell'inadempimento, del danno (nei due aspetti di danno evento e di danno conseguenza) e del nesso causale (nei due segmenti della causalità materiale e della causalità giuridica, governati da diverse regole di struttura e dalla medesima regola di funzione), nonché dall'elemento *subiettivo* dell'imputabilità dell'inadempimento medesimo.

In ragione di tale esigenza, si era pervenuti a disattendere, sotto il profilo della responsabilità, le tralatizie distinzioni tra le diverse tipologie di obbligazioni, in particolare quella tra *obbligazioni di mezzi e di risultato*, la quale, analogamente a quella tra obbligazioni *specifiche e generiche*, era stata mantenuta ed utilizzata solo in funzione descrittiva e classificatoria, per tener conto della diversità del contenuto della *prestazione*, non anche ai fini dell'applicazione di diversi regimi di responsabilità, soggettiva per le prime e oggettiva per le seconde[12].

[12] V., ad es., Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781; Cass., sez. II, 20 dicembre 2013, n. 28575.

La riferita evoluzione giurisprudenziale è tornata invece ad introdurre una distinzione strutturale nella fattispecie di responsabilità contrattuale, fondata sulla diversa tipologia di obbligazione.
Si tratta, inoltre, di una distinzione strutturale più rilevante di quella tradizionalmente individuata tra le fattispecie di inadempimento delle obbligazioni specifiche e delle obbligazioni di mezzi e le fattispecie di inadempimento delle obbligazioni generiche e delle obbligazioni di risultato: infatti, mentre in queste ultime la variazione strutturale riguardava l'elemento *subiettivo* della fattispecie, l'attuale distinzione attribuisce invece rilevanza all'elemento *obiettivo* del nesso causale, che si configura diversamente nelle due fattispecie, ampliandone o restringendone la composizione e producendo, conseguentemente, notevoli riflessi sull'ambito dei fatti che costituiscono oggetto dell'onere probatorio delle due diverse parti del rapporto obbligatorio.
Per effetto della riferita distinzione strutturale, *la fattispecie di responsabilità contrattuale professionale* viene proiettata in una dimensione strutturalmente differenziata rispetto alla fattispecie di responsabilità per inadempimento delle altre obbligazioni.
La struttura composita, eminentemente pluralistica, della fattispecie di responsabilità, si riflette sull'esercizio della relativa azione, poiché implica un più ampio onere assertivo e probatorio per il cliente-creditore e pone in una posizione di maggior favore il professionista-debitore in conformità al sistema delineato dal combinato disposto degli artt. 1176, comma 2, 1218 e 2697 c.c.

3. Specificità della fattispecie di responsabilità contrattuale professionale notarile

I principi elaborati, in via generale, in ordine all'esercizio dell'azione di responsabilità contrattuale professionale trovano applicazione specifica nella fattispecie di *responsabilità contrattuale professionale notarile*.
Il carattere pluralistico di tale fattispecie di responsabilità contrattuale professionale, con le conseguenti implicazioni in ordine all'onere di allegazione e al riparto dell'onere della prova nell'esercizio della relativa azione risarcitoria,

---

In dottrina, l'assenza di singolari statuti di responsabilità riferiti a specifiche tipologie di obbligazioni e la tendenza dell'ordinamento ad assegnare un fondamento unitario al giudizio di responsabilità è rilevata da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, 2021, *Il giudizio di responsabilità*, cit., 13 ss., part. 23-36, nonché da A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja – Branca, artt. 1175-1176*, Bologna, 1988, 454.

è stato affermato *ex professo* dalla Corte di Cassazione in una recente pronuncia relativa ad un caso in cui era stato allegato l'inadempimento del notaio, incaricato di rogare un atto di trasferimento di azienda, all'obbligo di controllare la validità e l'efficacia della garanzia fideiussoria contestualmente emessa da un istituto finanziario in favore dell'alienante e annotata dal professionista sull'atto di trasferimento.

Il notaio, in particolare, avrebbe omesso di verificare l'avvenuto pagamento del premio della fideiussione, che l'acquirente avrebbe dovuto effettuare mediante assegno circolare o bonifico.

Verificatosi il mancato pagamento da parte dell'acquirente di alcune delle rate mensili attraverso le quali si era convenuto che sarebbe stato corrisposto il prezzo della cessione di azienda, l'escussione della fideiussione da parte dell'alienante era restata senza esito poiché l'istituto emittente aveva comunicato che il relativo atto era stato annullato ed era quindi privo di effetto giuridico.

La Corte di Cassazione[13], nel confermare la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta dal cliente nei confronti del notaio, ha spiegato che la fattispecie di responsabilità contrattuale notarile, in quanto fattispecie di responsabilità contrattuale professionale, ha una struttura composita, in cui «l'inadempimento è […] solo uno degli elementi che compongono il fatto costitutivo del diritto al risarcimento del danno»; esso «non coincide con il danno risarcibile (danno-conseguenza) e, ancor prima, non vale di per sé a dimostrare nemmeno l'esistenza di un evento di danno, ossia la lesione dell'interesse presupposto a quello contrattualmente regolato: evento legato alla condotta da nesso di causalità materiale ma da essa naturalisticamente distinto».

La Corte di legittimità ha aggiunto che, «se nelle obbligazioni di dare o facere non professionale il danno evento può considerarsi provato già dall'inadempimento, poiché quest'ultimo corrisponde alla lesione dell'interesse tutelato dal contratto […], nelle obbligazioni di diligenza professionale (qual è quella per cui è causa) dove l'interesse corrispondente alla prestazione (vigilanza sulla regolarità formale e sostanziale dell'atto alla cui stipula il notaio è chiamato a presiedere) è solo strumentale all'interesse primario del creditore (concreta azionabilità di tutti i diritti nascenti dall'atto), causalità ed imputazione tornano a distinguersi anche sul piano funzionale, ossia della prova, e non solo su quello strutturale, perché il danno evento consta non della lesione dell'interesse alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione, ma della lesione dell'interesse presupposto a quello contrattualmente regolato».

[13] Cass., sez. III, 24 dicembre 2024, n. 34414.

Oltre al danno-evento, autonomamente individuabile quale lesione dell'interesse primario, legato da nesso di causalità materiale all'inadempimento (il quale concreta la lesione dell'interesse creditorio *ex* art. 1174 c.c., strumentale al primo), il diritto al risarcimento esige, poi, la sussistenza (e quindi l'allegazione e la prova) del «danno-conseguenza, distinto a sua volta dal danno-evento e ad esso legato da un nesso di causalità giuridica (art. 1223 c.c.), da verificare secondo i medesimi criteri probabilistici».

Ribaditi questi principi generali, la Corte di Cassazione ha osservato che di essi il giudice del merito aveva fatto corretta applicazione nella specifica fattispecie. Alla luce della comunicazione data dall'istituto finanziario, infatti, era rimasto incerto se l'annullamento della polizza fideiussoria allegata al contratto di cessione di azienda fosse dovuto al mancato pagamento del premio da parte del compratore (circostanza che avrebbe dovuto essere verificata dal notaio al momento della stipula) oppure allo smarrimento dell'atto di fideiussione da parte di una dipendente della finanziaria (circostanza del tutto estranea all'oggetto dei compiti di verifica attribuiti al notaio, anche perché verificatasi successivamente alla stipula del contratto di cessione di azienda).

Pertanto, non era emersa la prova (l'onere di fornire la quale spettava al cliente) del nesso causale materiale, ovverosia se l'evento di danno (la lesione dell'interesse alla concreta azionabilità di tutti i diritti provenienti dall'atto) fosse stato causato dal dedotto inadempimento del notaio o da altro fattore causale alternativo dotato di propria indipendente e piena efficacia eziologica.

Non avendo il creditore assolto il proprio onere probatorio, restava irrilevante verificare se vi fosse stato o meno il lamentato inadempimento del notaio (e cioè se il professionista avesse assolto l'opposto onere di provare l'esatto adempimento), in quanto, in presenza dell'eventuale fattore causale alternativo, sia che egli avesse correttamente espletato i propri compiti di verifica, sia che li avesse indebitamente omessi, comunque l'escussione della garanzia sarebbe stata impedita.

Di conseguenza, è stato dichiarato inammissibile, per mancato confronto con la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, il motivo di ricorso con cui era stata denunciata l'indebita inversione dell'onere probatorio in ordine all'inadempimento, giacché il giudice del merito non aveva «affatto esonerato il professionista dalla prova di avere correttamente adempiuto l'obbligo di prestazione professionale», ma aveva «ben diversamente collocato la propria valutazione sul diverso piano della prova del nesso causale tra il dedotto inadempimento e il danno lamentato, prova incombente sulla parte attrice».

4. Le obbligazioni derivanti dal contratto d'opera professionale notarile la cui violazione è fonte di responsabilità

Dal contratto d'opera professionale notarile derivano a carico del notaio obbligazioni eterogenee, la cui violazione concreta responsabilità contrattuale verso il cliente.
Oltre alle obbligazioni già sopra mentovate nell'esporre i principi generali dell'azione risarcitoria contrattuale professionale notarile, nel panorama delle pronunce giurisprudenziali sono stati individuati:
a) *l'obbligo di visura dei registri immobiliari in occasione di compravendita immobiliare, in funzione della verifica della libertà e disponibilità dell'immobile e degli eventuali pignoramenti, sequestri conservativi, iscrizioni ipotecarie, domande giudiziali*. La Corte di Cassazione, al riguardo, ha affermato che il notaio rogante il contratto di compravendita di un immobile che ha omesso di effettuare le dovute visure ipotecarie è tenuto a risarcire all'acquirente del cespite, successivamente sottoposto ad esecuzione immobiliare da parte del creditore ipotecario, un danno commisurato all'effettivo nocumento sofferto dall'acquirente; questo può essere liquidato in misura pari al valore dell'immobile perduto a seguito della vendita forzata ovvero, per equivalente, all'esborso necessario per ottenere l'estinzione del processo esecutivo e la cancellazione dell'ipoteca, in tal senso lato potendosi intendere le spese di purgazione dell'immobile e, cioè, la sua sottrazione al rischio di legale evizione nel corso della procedura espropriativa[14]. La Corte di Cassazione – sul presupposto che nella preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in generale, delle risultanze dei registri immobiliari costituisce obbligo inerente all'incarico conferito ed è oggetto della prestazione d'opera professionale notarile – ha pure statuito che il predetto obbligo di verifica va esteso anche oltre il ventennio in caso di atti anteriori alla data di entrata in vigore degli artt. 2668-*bis* e 2668-*ter* c.c., introdotti dall'art. 62 della l. n. 69 del 2009, i quali prevedono un alleggerimento per i controlli notarili sulle trascrizioni di domande giudiziali, pignoramenti e sequestri conservativi riguardanti beni immobili, ma si applicano solo successivamente a tale data[15];
b) *l'obbligo di accertamento dei vincoli urbanistici ed edilizi*. Il notaio incaricato della stipula di un atto avente ad oggetto diritti reali su beni immobili è tenuto a verificare l'eventuale sussistenza di usi civici mediante l'acquisizione del

[14] Cass., sez. III, 17 settembre 2024, n. 25026.
[15] Cass., sez. III, 30 dicembre 2024, n. 34949.

certificato di destinazione urbanistica del bene. Sulla base di questo principio la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità del notaio rogante, tenuto conto che gli usi civici non risultavano dal certificato di destinazione urbanistica regolarmente acquisito, non potendo attribuirsi rilevanza alla circostanza che degli stessi si facesse menzione in una perizia redatta trentacinque anni prima della stipula, alla quale lo stesso Comune aveva dimostrato di non dare alcun credito, risolvendosi a dichiarare formalmente il vincolo solo a distanza di venticinque anni dalla conclusione del contratto[16];

c) *l'obbligo di accertare l'identità delle parti, la loro capacità e legittimazione alla stipula*. In un caso in cui il notaio, nella stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario, aveva proceduto all'*identificazione* della persona del mutuatario, poi risultata inesistente, fondandosi anche sulla corrispondenza tra i dati risultanti dal documento di identità esibito dalla parte con quelli riportati nella documentazione dell'istruttoria effettuata dalla banca, è stato ritenuto configurabile il concorso colposo dell'istituto di credito in ordine alla causazione del danno, per avere fornito al professionista un ulteriore elemento di convincimento circa l'effettiva identità del mutuatario, trasmettendogli la delibera di concessione del mutuo indicante come destinatario la persona inesistente[17]. Nel caso di un atto stipulato da persona dichiarata fallita, la Cassazione ha accertato la responsabilità del notaio rogante, per mancato accertamento di tale qualità; il giudice della nomofilachia ha affermato che il notaio, avendo l'obbligo di accertare la capacità legale di contrarre delle parti dell'atto rogando, è responsabile del danno patito dall'acquirente di un immobile venduto da persona già dichiarata fallita al momento della stipula, a meno che non dimostri che nemmeno con l'uso della diligenza professionale da lui esigibile avrebbe potuto accertare l'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento[18];

d) *l'obbligo di eseguire tempestivamente la trascrizione dell'atto ricevuto dalle parti*. La Corte di legittimità ha ritenuto, in proposito, che qualora, per esplicita richiesta delle parti ovvero per legge, il notaio che ha ricevuto un atto soggetto ad iscrizione o a trascrizione debba procurare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile ovvero immediatamente, spetta al prudente apprezzamento del giudice del merito e alla sua libera valutazione, tenendo conto delle determinanti del caso concreto, attinenti sia ai tempi e ai

[16] Cass., sez. III, 29 maggio 2023, n. 15035.
[17] Cass., sez. III, 13 settembre 2023, n. 26463.
[18] Cass., 13 settembre 2023, n. 26448.

mezzi di normale impiego per l'esecuzione dell'iscrizione, sia alle evenienze non imputabili al notaio, individuare di volta in volta, con giudizio ex post, il termine nel quale quell'adempimento avrebbe dovuto essere eseguito, con la conseguenza che, prima della scadenza di detto termine, la prestazione deve ritenersi inesigibile e l'inadempimento non configurabile; sulla base di tale principio è stata esclusa la responsabilità professionale di un notaio che aveva eseguito la trascrizione del contratto di compravendita concluso dalle parti il secondo giorno dopo la stipula dell'atto[19];

e) *l'obbligo di informazione e consiglio*. Secondo una massima ricorrente, il notaio, incaricato della redazione e autenticazione di un contratto di compravendita immobiliare, non può limitarsi ad accertare la volontà delle parti e a sovrintendere alla compilazione dell'atto, ma è tenuto a realizzare tutte le attività, preparatorie e successive, che, allo stato degli atti, garantiscano sia la serietà e la certezza dell'atto giuridico da rogare, sia il raggiungimento del suo scopo tipico e del risultato pratico perseguito dalle parti (come quelle di informazione, di consiglio o di dissuasione dalla stessa stipula dell'atto). Ne deriva che l'inosservanza di tali doveri, quand'anche non contemplati dalla legge professionale, determina l'insorgere di responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale, trovando essi fondamento nella clausola generale di buona fede oggettiva. Sulla base di questi principi, ad es., è stata confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto responsabile, per inadempimento del contratto d'opera professionale, il notaio, il quale aveva rogato quattro atti di compravendita – con previsione di pagamento rateale e clausola di rinuncia della venditrice all'iscrizione di ipoteca legale – e, lo stesso giorno e nei due giorni successivi, aveva rogato altri quattro atti di rivendita a terzi dei medesimi cespiti da parte dello stesso acquirente, spogliatosi così dei beni costituenti garanzia patrimoniale generica per il pagamento del prezzo[20].

Dinanzi alla molteplicità delle possibili fattispecie di inadempimento del contratto di prestazione d'opera professionale notarile va ribadito il principio generale per cui esse devono comunque restare distinte dal danno-evento.

Le eventuali violazioni degli obblighi specifici sopra elencati, infatti, concretano la lesione dell'interesse creditorio del cliente (di volta in volta: l'interesse all'espletamento delle visure catastali e ipotecarie; l'interesse alla verifica dei vincoli urbanistici ed edilizi; l'interesse all'accertamento dell'identità, della capacità e della legittimazione delle parti; l'interesse alla tempestiva

[19] Cass., 13 settembre 2024, n. 24662.

[20] Cass., sez. III, 4 marzo 2022, n. 7185; Cass., sez. III, 2 agosto 2023, n. 23600.

effettuazione della trascrizione dell'atto; l'interesse all'informazione) al quale deve corrispondere la prestazione dedotta nel contratto d'opera.
Il danno-evento, però non coincide con la lesione dell'interesse creditorio tutelato dal contratto ma con la lesione dell'interesse finale da questo presupposto, ovverosia *l'interesse primario del cliente alla concreta azionabilità di tutte le azioni derivanti dall'atto e alla non assoggettabilità ad azioni esercitate da terzi ad esso estranei*.
La lesione di questo interesse (rispetto al quale quello contrattualmente regolato resta in posizione strumentale) quale autonomo elemento della fattispecie di responsabilità, deve costituire la conseguenza dell'inadempimento, con cui è legato dal nesso di causalità materiale.
Pertanto, al cospetto della domanda risarcitoria proposta dal cliente nei confronti del notaio, quale che sia la fattispecie di inadempimento dedotta, il giudice deve:
a) distinguere, nell'ambito degli elementi strutturali dell'illecito contrattuale, la fattispecie di *inadempimento* (quale lesione dell'interesse creditorio), dal *danno-evento* (quale lesione dell'interesse primario o presupposto);
b) considerare che il danno-evento non si confonde con l'inadempimento né strutturalmente (attraverso il c.d. "assorbimento") né sul piano probatorio (attraverso la c.d. "prova evidenziale"), ma ne resta naturalisticamente separato, sebbene legato dal nesso di *causalità materiale*, dovendo trovare la sua causa nella condotta inadempiente del professionista;
c) esigere dal cliente, oltre la prova del *titolo del suo diritto di credito* (il contratto di prestazione d'opera intellettuale), quella della *causalità materiale*, ossia del nesso eziologico tra il danno-evento e il dedotto inadempimento del professionista, oltre, naturalmente, a quella della causalità giuridica (nesso eziologico tra l'evento lesivo e le *conseguenze dannose*);
d) solo ove venga data la dimostrazione del nesso causale e del danno a parte dell'attore, esigere, in funzione liberatoria, dal professionista, la prova dell'*esattezza dell'adempimento* o della *causa non imputabile dell'inadempimento*.

5. La prescrizione e l'art. 8 della legge n. 49 del 2023

Secondo una massima tralatizia della giurisprudenza di legittimità corrispondente ad un consolidato orientamento, formatosi, sulla base dell'art. 2935 c.c., sin da epoca risalente, mai smentito ed anche recentemente più volte ribadito, «In tema di azione risarcitoria per responsabilità professionale, ai fini del momento iniziale di decorrenza del termine prescrizionale (c.d. *exordium*

praescriptionis), si deve avere riguardo all' esistenza di un danno risarcibile ed al suo manifestarsi all'esterno come percepibile dal danneggiato alla stregua della diligenza da quest'ultimo esigibile ai sensi dell'art. 1176 c.c., secondo standards obiettivi e in relazione alla specifica attività del professionista, in base ad un accertamento di fatto rimesso al giudice del merito».

Tra le più recenti fattispecie di applicazione di questo principio può essere ricordata anzitutto quella oggetto del ricorso deciso da Cass., sez. III, n. 3176 del 2016: in tale fattispecie, nel rogare un atto di compravendita immobiliare nell'anno 1984, il notaio aveva erroneamente asseverato l'inesistenza di pesi e vicoli sull'immobile che, invece, risultava gravato da ipoteca; gli acquirenti erano rimasti inconsapevoli di tale situazione e dopo alcuni anni (nel 1988) avevano veduto l'immobile a terzi; i nuovi compratori, preso atto invece del vincolo ipotecario gravante sul bene, li avevano quindi convenuti in giudizio con azione di risoluzione per inadempimento chiedendo la restituzione del prezzo e il risarcimento del danno nel 1995. Essi avevano quindi chiamato in manleva il notaio facendone valere l'inadempimento posto in essere in relazione all'atto del 1984, ma la loro domanda era stata rigettata per prescrizione del diritto. La Corte di Cassazione, nel cassare la sentenza impugnata, ha ritenuto che essa, avendo ancorato il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione alla mera stipula dell'atto (avvenuta nel 1984), avesse pretermesso la doverosa indagine sul momento in cui si era *prodotto e reso conoscibile* il danno lamentato dagli acquirenti, i quali avevano subito la risoluzione (con azione esercitata nei loro confronti nel 1995) del successivo contratto di compravendita, dagli stessi concluso con terzi nel 1988.

Altra ipotesi di recente applicazione del principio da parte della Corte di legittimità è quella oggetto del ricorso deciso da Cass., sez. III, n. 22059/2017: in tale fattispecie una società pubblica costituita per il finanziamento e lo sviluppo delle imprese aveva concesso ad una società cooperativa un finanziamento garantito da iscrizione di ipoteca e privilegio speciale su un immobile di proprietà della debitrice; il notaio (anno 1990) aveva quindi provveduto dapprima a redigere l'atto di assenso all'iscrizione ipotecaria e poi all'iscrizione medesima; solo molti anni dopo (anno 2002) la creditrice aveva scoperto l'inesistenza della garanzia ipotecaria per avere il professionista effettuato l'iscrizione su un bene di proprietà, non della cooperativa debitrice, ma di un terzo, socio della medesima; la Corte di Cassazione, nel cassare la sentenza che aveva rigettato per prescrizione l'azione risarcitoria esercitata contro il notaio dalla società finanziaria pubblica, ha affermato che il mero inadempimento del professionista, pur costituendo la fonte del danno risarcibile, non si identifica con questo, che è invece da individuarsi nel pregiudizio (perdita subita o mancato guadagno:

art. 1223 c.c.) patito dal creditore della prestazione quale conseguenza immediata e diretta della condotta inadempiente. Questo pregiudizio (c.d. danno conseguenza) può sì prodursi contestualmente alla inesatta esecuzione della prestazione e quindi alla condotta inadempiente del professionista, ma può anche sorgere in un momento successivo o non determinarsi affatto. Solo quando sorge il danno-conseguenza (ossia l'effettivo pregiudizio risarcibile) può essere esercitata l'azione risarcitoria e comincia dunque a decorrere il termine di prescrizione. Nella fattispecie, se la società finanziaria pubblica non avesse avuto bisogno di escutere la garanzia (in quanto la debitrice avesse regolarmente restituito il finanziamento), il danno non si sarebbe mai verificato non ostante l'inadempimento del notaio ed essa non sarebbe stata legittimata all'esercizio dell'azione risarcitoria, non potendo quindi decorrere la prescrizione di un'azione inesistente per mancanza delle relative condizioni; invece si era verificata l'ipotesi intermedia sopra ricordata, essendosi manifestato il bisogno di escutere la garanzia dopo alcuni anni dall'iscrizione ipotecaria; solo da quel momento, dunque, era iniziato a decorrere il termine di prescrizione, la quale presuppone, prima ancora che la *percepibilità* del danno secondo la diligenza esigibile dal creditore, la sua materiale *sussistenza*.

Ultima e più recente fattispecie di applicazione del principio è quella oggetto del ricorso deciso da Cass., sez. III, n. 16631/2023: in questa fattispecie, un notaio aveva rogato una compravendita trascurando l'inidoneità della procura adoperata dal venditore a superare i vizi derivanti da un conflitto di interessi. La Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto il termine di prescrizione decorrente dal momento in cui alla parte contrattuale che si riteneva danneggiata (la società compratrice, che aveva concluso, per atto notarile, il contratto traslativo con il venditore) era stato notificato atto di citazione da parte del coniuge di quest'ultimo, finalizzato all'annullamento del contratto medesimo.

Il principio per cui «in tema di risarcimento del danno per responsabilità professionale, la prescrizione decorre dalla effettiva verificazione del danno risarcibile, quale conseguenza riconducibile causalmente al comportamento del professionista evocato in giudizio», è stato infine, in via generale, riaffermato da Cass., sez. III, n. 6947 del 2024.

La questione dell'*exordium praescriptionis* nelle azioni di responsabilità professionale, ormai univocamente risolta sulla base dell'illustrato orientamento giurisprudenziale, assurto a situazione di diritto vivente, si è riproposta in seguito all'entrata in vigore della legge 21 aprile 2023, n. 49 ("Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali"), il cui art. 8 dispone che «Il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di responsabilità

professionale decorre dal giorno del compimento della prestazione da parte del professionista».
La norma, ad onta dell'apparentemente perspicuo tenore letterale, pone invece questioni di rilievo che attengono principalmente al suo *ambito oggettivo di applicazion*e e alla sua *efficacia nel tempo*.
Ambito oggettivo di applicazione. Secondo l'opinione interpretativa restrittiva, la norma troverebbe applicazione solo nel contesto in cui è inserita e dunque unicamente nelle fattispecie contemplate dall'art. 2 della stessa legge n. 49 del 2023.
L'art. 2 prevede che la legge sull'equo compenso si applica ai «rapporti professionali regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento delle attività professionali in favore di imprese bancarie e assicurative, delle loro società controllate e mandatarie, nonché delle imprese che hanno avuto, nell'anno precedente il conferimento dell'incarico, più di 50 dipendenti o che hanno presentato ricavi annui superiori a 10 milioni di Euro».
L'opinione in commento argomenta dal rilievo che la legge sull'equo compenso trova il suo fondamento nell'esigenza di impedire, nell'ambito del mercato dei servizi professionali, il c.d. "abuso di dipendenza economica", che può verificarsi allorché *una parte, relazionandosi con l'altra, sia in grado di determinare uno squilibrio nel sinallagma del rapporto*.
La norma sulla prescrizione parteciperebbe di questo fondamento e, in quanto applicabile solo alla fattispecie dell'art. 2, avrebbe natura di norma speciale, non suscettibile di una applicazione generalizzata.
Il contenimento della prescrizione nel termine di dieci anni dal giorno in cui la prestazione professionale è stata eseguita avrebbe quindi la funzione di riequilibrare in anticipo il possibile squilibrio derivante dalla posizione dominante del committente.
Secondo l'opinione interpretativa estensiva, invece, la norma sarebbe destinata ad una applicazione che oltrepassa i limiti previsti dal citato art. 2. Ciò si desumerebbe sia dalla circostanza che la fattispecie dell'art. 2 non è richiamata dall'art. 8, che invece fa riferimento generale all'*exordium praescriptionis* nell'azione di responsabilità professionale, sia dalla circostanza che la legge sull'equo compenso contiene anche altre norme indubitabilmente aventi portata generale[21].

[21] Un esempio, in tal senso è l'art. 11 che disciplina l'azione di classe a tutela dei diritti individuali omogenei dei professionisti; si è notato in dottrina che questa norma è destinata ad integrare la disciplina generale già contenuta nel titolo VIII-*bis* del codice di procedura civile con l'attribuzione espressa ai Consigli degli ordini (relativamente alle professioni ordinistiche) o alle

Secondo questa diversa opinione, l'art. 8 non parteciperebbe quindi del fondamento generale della legge (prevenire l'abuso di dipendenza economica da parte delle imprese committenti), ma avrebbe un fondamento autonomo che andrebbe rinvenuto, in ultima analisi, nell'esigenza di evitare la possibilità che il professionista sia soggetto all'azione di responsabilità all'infinito.

Efficacia nel tempo. Si discute sulla irretroattività o retroattività della norma, e quindi sulla sua inapplicabilità o applicabilità alle prestazioni eseguite anteriormente alla sua entrata in vigore.

Stante il principio di irretroattività della legge (art. 11 disp. prel. c.c.), per reputare applicabile l'art. 8 alle prestazioni eseguite in data anteriore alla sua entrata in vigore (in mancanza di una norma transitoria e di una espressa previsione di legge) si suole evidenziare che occorrerebbe riconoscergli natura di n*orma interpretativa*.

Si tende, però, ad escludere questo riconoscimento, sul rilievo che la disposizione non interviene su una norma già emanata, ma piuttosto ne detta una nuova destinata a modificare la disciplina generale della prescrizione in precedenza applicata alle professioni intellettuali, creando per queste un regime specifico.

La norma andrebbe quindi configurata come *norma innovativa*, di cui sarebbe difficile (ancorché non impossibile, stante il carattere non costituzionale del principio di irretroattività in materia extrapenale) riconoscere la retroattività.

La norma in questione non è stata ancora applicata (né quindi interpretata) in sede di legittimità.

Essa ha invece ricevuto già diverse applicazioni da parte della giurisprudenza di merito.

Si segnalano, in particolare, Trib. Catania, 13 gennaio 2025, n. 232 e Trib. Palermo, 27 gennaio 2025, n. 409.

Entrambe le pronunce, nell'affrontare le questioni sopra evidenziate, aderiscono, recisamente all'opinione estensiva.

Trib. Catania, 13 gennaio 2025, n. 232 ha statuito che «l'art. 8 della legge n. 49 del 2023, diretto ad individuare il *dies a quo* della prescrizione dall'espletamento dell'opera intellettuale e non, invece, dalla manifestazione e/o percezione del danno che eventualmente ne sia derivato, si applica ad ogni fattispecie concreta, indipendentemente dal compimento dell'opera intellettuale».

Trib. Palermo, 27 gennaio 2025, n. 409 ha statuito che, «ai sensi dell'art. 8 legge n. 49/2023, il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di responsabilità professionale contrattuale decorre dal giorno del compimento della prestazione

---

associazioni professionali (per le professioni non ordinistiche) della legittimazione ad agire a tutela dei diritti individuali omogenei dei professionisti attraverso l'azione di classe.

da parte del professionista (nel caso di specie, dalla data dell'atto stipulato dal notaio), per cui, se la prima contestazione/messa in mora del professionista convenuto operata dagli attori è stata effettuata dopo la scadenza di un decennio dall'atto medesimo, il termine decennale di prescrizione è ormai decorso».

In disparte la discutibilità della scelta del giudice del merito di obliterare l'istituto *dell'art. 363-bis c.p.c.* per la risoluzione di una questione di puro diritto che indubbiamente presenta carattere di novità, nonché *gravi difficoltà interpretative* e *sicura suscettibilità di porsi in numerosi giudizi*, va reputata reprensibile sul piano metodologico l'effettuazione di un'opzione interpretativa così netta senza farsi carico (eventualmente per affermare motivatamente la manifesta infondatezza di dubbi di legittimità costituzionale) delle esigenze di assicurare la compatibilità a Costituzione di un risultato esegetico che considera agevolmente superabile, per un verso, sul piano dell'efficacia della legge nel tempo, il problema della *retroattività*, e, per l'altro, sotto il profilo dell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina, il problema della *decorrenza della prescrizione del diritto in assenza delle condizioni della relativa azione*.

Sotto il primo profilo, il rilievo circa l'assenza di una copertura costituzionale del principio di irretroattività va precisato tenendo conto che, invece, il contrasto di una norma legislativa ordinaria con il principio della irretroattività della legge e con quello della separazione dei poteri presuppone il superamento dei limiti della funzione interpretativa che la Costituzione repubblicana (art. 70) – sebbene, a differenza dello Statuto albertino (art. 73), non espressamente, né esclusivamente – comunque riconosce al legislatore ordinario nelle forme della "interpretazione autentica" (cfr. già Corte cost. n. 118/1957 e Corte cost. n. 175/1974; più recentemente v. Corte cost. n. 41/2011; Corte cost. n. 71/2010; Corte cost. n. 311/2009); superamento che avviene attraverso l'introduzione di norme autoqualificantesi come interpretative, ma, in realtà, aventi carattere innovativo, con efficacia retroattiva. In tale ipotesi, la nuova disposizione, pur dicendosi interpretativa, non si si limita a selezionare uno dei plausibili significati di una disposizione precedente, quella interpretata, originariamente connotata da un certo tasso di polisemia, così dando luogo ad una norma, risultante dalla saldatura tra le due disposizioni, che assume tale significato sin dall'origine, con una retroattività solo apparente (*ex multis*, Corte cost. n. 238/2022; n. 104/2022; n. 133/2020; n. 274/2015, Ord.; n. 397/1994); piuttosto, essa attribuisce alla disposizione interpretata un significato nuovo, non rientrante tra quelli già estraibili dal testo originario della disposizione medesima, così determinando una innovazione nell'ordinamento giuridico (Corte cost. n. 167/2018; n. 209/2010; n. 155/1990; n. 175/1974), che, in quanto operata mediante modifica, ora per allora, della precedente disposizione, ove

non trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza, si pone in contrasto con un principio (l'irretroattività della legge) il quale, pur non ricevendo in via generale la tutela privilegiata riservata dalla Costituzione (art. 25) esclusivamente alla materia penale, costituisce pur sempre un valore fondamentale di civiltà giuridica, che deve essere tendenzialmente preservato, in conformità al disposto dell'art. 11 disp. prel. c.c. (*ex multis*, Corte cost. n. 70/2020; n. 174/2019; n. 73/2017).

Sotto il secondo profilo, va ribadito che, secondo il diritto vivente, *la fattispecie di responsabilità contrattuale, al pari di quella di responsabilità extracontrattuale (e specialmente quando si tratta di responsabilità contrattuale professionale) è una fattispecie pluralistica, il cui completo verificarsi esige non solo il fatto (l'inadempimento) ma anche il danno e, oltre al danno-evento (e, quindi, alla causalità materiale), anche il danno-conseguenza (e, quindi, la causalità giuridica)*.

Solo quando si integrino tutti questi elementi, si verifica la fattispecie di responsabilità che legittima il danneggiato all'azione risarcitoria. Il risarcimento del danno può essere chiesto, infatti, solo quando si completa la fattispecie con l'ultimo dei suoi elementi, ovverosia il danno-conseguenza, nelle due possibili forme (*danno emergente* o *lucro cessante*) previste dall'art. 1223 c.c.

Si tratta di un principio generale della teoria della responsabilità valevole sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale.

Nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, ad es., vi sono state – e vi sono ancora – suggestioni, soprattutto dottrinali, le quali predicano la figura del danno *in re ipsa*, specie quando vengono in rilievo lesioni di diritti assoluti (in particolare del diritto di proprietà o dei diritti della personalità), con conseguente espulsione dalla fattispecie del danno-conseguenza. Al riguardo si è argomentato dal fatto che il risarcimento del danno non è l'unico rimedio extracontrattuale, essendovi anche rimedi che prescindono dal danno (come ad es. *la condanna alla restituzione del bene mobile* indebitamente appreso o *la condanna al rilascio del bene immobile* illecitamente occupato) o che addirittura presuppongono la sua insussistenza (come l'*azione inibitoria*, il cui fondamento è quello di prevenire il danno). Ma a tali suggestioni la Corte di Cassazione ha sempre risposto che in mancanza del danno (inteso quale perdita o mancato lucro) può aversi bensì un *illecito* (che giustifica la condanna alla restituzione o al rilascio o l'esercizio dell'azione inibitoria) ma non un *illecito che legittima al rimedio risarcitorio ex art. 2043 (ma il discorso vale anche ex art. 1218) c.c.* poiché la sussistenza di una conseguenza dannosa risarcibile è necessaria a tali fini.

La necessità del danno-conseguenza viene meno solo quando si chiede la

condanna generica al risarcimento. La giurisprudenza di legittimità è, infatti, ferma nel ritenere che la condanna generica (sia quella emessa in sede penale *ex* art. 539 c.p.p., in favore della parte civile costituita, sia quella emessa in sede civile ex art. 278 c.p.c. nell'ambito della dicotomia *an debeatur già accertato/ quantum debeatur ancora controverso*) attiene esclusivamente alla *causalità materiale* di cui agli artt. 40 e 41 c.p., ovverosia al nesso eziologico che lega la condotta all'*evento di danno*, in quanto tale dotato di potenzialità lesiva.
Essa non contiene, pertanto, l'accertamento dell'ulteriore elemento costitutivo dell'illecito civile, costituito dalla *causalità giuridica* di cui agli artt. 1223 e 2056 c.c., ovverosia dal nesso eziologico che lega l'evento di danno al *danno-conseguenza*. Tale ulteriore elemento è però indispensabile in funzione dell'integrazione dell'illecito civile contrattuale o extracontrattuale, in mancanza del quale non è configurabile il diritto al risarcimento; esso viene accertato, nel primo caso, dal giudice civile in sede di rinvio, nel secondo caso dallo stesso giudice della sentenza non definitiva sull'*an* in seguito all'istruzione impartita con la successiva ordinanza, ma se tale accertamento ha esito negativo, la domanda risarcitoria viene rigettata, non ostante la condanna generica.
Dunque, stante la struttura pluralistica della fattispecie, mentre trova giustificazione il principio giurisprudenziale per cui la prescrizione dell'azione risarcitoria decorre dal momento in cui si produce il danno e non da quello della condotta inadempiente del professionista, il superamento di tale principio sulla base di un'interpretazione dell'art. 8 della legge n. 49 del 2023 fedele al suo tenore letterale esige che venga motivatamente sciolto il dubbio di costituzionalità di un risultato interpretativo che fa decorrere il termine di prescrizione prima ancora che si integrino le condizioni dell'azione risarcitoria (in primo luogo, quella della *possibilità giuridica* o, chiovendianamente, dell'*esistenza del diritto*), e quindi prima ancora che essa venga in esistenza.

Recupero del contratto nullo e responsabilità notarile

Salvatore Monticelli
Ordinario di Diritto civile, Università di Napoli Parthenope

Responsabilità (disciplinare e professionale) del notaio e patologia dell'atto sono fattori di relazione che da sempre rappresentano un punto focale di criticità che connota l'attività notarile per le gravi conseguenze che ne derivano per il professionista. La possibilità che l'atto nullo possa, in certa misura, essere recuperato al sistema è tema che da sempre vede vivo il confronto tra gli interpreti; confronto che si è acuito con l'ingresso nel sistema delle nullità di protezione e la disponibilità di esse, così come di norme di settore ove è il legislatore a sancire forme di sanatoria. In tale contesto, mutato rispetto all'ordito del codice civile, la relazione nullità dell'atto-responsabilità del notaio va rimeditata senza posizioni preconcette.

Notary liability (both disciplinary and professional) and deed pathology are relationship factors that have always been a critical focal point characterizing notarial practice due to the serious consequences they entail for the professional. The possibility that a void deed can, to some extent, be recovered by the system has always been a topic of intense debate among practitioners; this debate has intensified with the introduction of protective nullities into the system and their availability, as well as with sector-specific regulations where the legislature establishes forms of remediation. In this context, which has changed from the framework of the Civil Code, the relationship between deed nullity and notary liability must be reconsidered without preconceived positions.

Sommario: 1. Nullità, recupero, sistema. – 2. Nullità di protezione e nullità tradizionali: sanzioni civili espressione di codici culturali distinti. – 3. La nullità civile quale sanzione civile indiretta: il caso delle nullità in materia urbanistica. – 4. Gli obblighi comportamentali del notaio nell'ordinamento multi-funzionale delle nullità. – 5. Le regole di comportamento del notaio e le nullità di protezione. – 6. Dalla "nullità parziale necessaria" alla nullità del contratto. – 7. La responsabilità disciplinare del notaio nelle nullità urbanistiche suscettibili di conferma.

1. Nullità, recupero, sistema

Si legge nella parte finale della *brochure* avente ad oggetto la presentazione degli argomenti trattati in questo interessante convegno di studi che «un approfondimento sarà, […], dedicato alle responsabilità del notaio per le patologie che dovessero colpire gli atti di compravendita rogati».

Responsabilità (disciplinare e professionale) del notaio e patologia dell'atto si confermano, dunque, come fattori di relazione che da sempre rappresentano un punto focale di criticità che connota l'attività notarile per le gravi conseguenze che ne derivano per il professionista, condizionando, di conseguenza, lo svolgimento della sua stessa attività.

In ragione di questo *incipit* ritengo mi sia stata assegnata la relazione avente ad oggetto il "recupero dell'atto nullo" attribuendo al termine "recupero", che trova un efficace sinonimo nel termine "salvataggio", la capacità di scongiurare le responsabilità del notaio, in ragione della cd. sanatoria dell'atto.

I termini "recupero" e "salvataggio", come disse un Maestro del diritto civile[1], "evocano immagini di navi in pericolo e di vaganti relitti" che, purtuttavia, grazie al recupero e al salvataggio riescono ad approdare in acque più calme, scongiurando (perlomeno questo è l'auspicio), per venire al secondo "corno" del problema, le responsabilità dell'impavido ma incauto nocchiero per aver messo in pericolo la nave ed il suo carico.

Nell'applicare la metafora sopra tracciata all'atto nullo è agevole osservare che, relativamente a certe fattispecie connotate di nullità, già il codice civile contempla la possibilità di "traghettare" il contratto nullo dalle "acque procellose" della inefficacia ed irrilevanza giuridica ad "acque" più calme che ne consentirebbero la collocazione tra gli atti rilevanti per il diritto, idonei a produrre effetti giuridici, sia pure diversi da quelli dell'atto valido, e sempreché la negoziazione nulla sia in combinazione con altri elementi indicati dal

[1] P. RESCIGNO, *Presentazione al volume di Alba Negri, Il recupero dell'atto nullo mediante esecuzione*, Napoli, 1981, XI.

legislatore, quali, ad esempio, successivi atti di conferma, ma non solo[2].
Accanto alle fattispecie codicistiche, non sempre di precipuo interesse notarile (cfr., ad esempio, la fattispecie disciplinata dall'art. 2016 c.c.), la successiva legislazione di settore, specie in campo urbanistico, e la disciplina delle nullità di protezione, affacciatasi in maniera prorompente nel nostro sistema giuridico sul finire del secolo scorso, prospettano ulteriori ipotesi in cui alla nullità dell'atto possano far seguito vicende a vario titolo recuperatorie dello stesso.
In tali casi, come si dirà, certamente più inclini ad essere declinate in termini di sanatoria.
Ciò nonostante, quanto tale recupero (sanatoria o convalida dell'atto) possa poi essere sufficiente ed idoneo ad escludere, del tutto o in parte, le responsabilità (disciplinare e civile) del notaio per aver prestato negligentemente il proprio patrocinio è questione ulteriore e distinta, la cui soluzione deve prescindere da posizioni preconcette.
Si ritiene, infatti, che un corretto approccio al riguardo, da un lato, implichi chiarezza sul ruolo assegnato dal legislatore al notaio nelle negoziazioni, dall'altro, e di conseguenza, debba rispondere all'esigenza di calibrare la sanzione disciplinare tenendo presente il caso concreto e gli effettivi interessi tutelati dal legislatore con le previsioni di nullità oggetto di violazione, la valenza che in tale contesto riveste l'atto recuperatorio, e, quindi, in funzione della complessiva considerazione di tali elementi, i criteri ineludibili di proporzionalità e ragionevolezza che devono presidiare l'opera dell'interprete.
Ciò specie laddove, come sempre più spesso accade, il bisogno sistematico è messo a dura prova da un ordinamento multi-livellare, innervato da una pluralità di fonti normative, spesso anche eterogenee dal punto di vista teleologico.
In tale complessità di contesto, la chiara individuazione dei primi (gli interessi tutelati dalla previsione di nullità in relazione al caso concreto), unitamente alla considerazione delle vicende successive alla stipulazione dell'atto aventi efficacia sanante, non può che assurgere a criterio dirimente per l'applicazione dei secondi (proporzionalità e ragionevolezza).

[2] Sul punto per maggiori approfondimenti sia consentito rinviare a S. MONTICELLI, *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Padova, 1995, *passim*.

2. Nullità di protezione e nullità tradizionali: sanzioni civili espressione di codici culturali distinti

Delineato nelle grandi linee il criterio metodologico che si intende seguire in questa trattazione giova ribadire che il tema del recupero del contratto nullo – affrontato fino alla fine degli anni '90 con riferimento ad una serie di fattispecie delineate nel codice civile, lette da alcuni, erroneamente, come ipotesi di completamento della disposizione contenuta nell'art. 1423 c.c., ed integranti, perciò, eccezioni all'inammissibilità della convalida del contratto effetto da nullità – ha ricevuto dalla più recente legislazione di derivazione comunitaria e, segnatamente, dall'introduzione nel nostro sistema delle nullità di protezione, un nuovo campo d'indagine.

Campo d'indagine che, per le peculiarità che connotano le nullità protettive distinguendole sensibilmente dalle nullità codicistiche, non può essere percorso dall'interprete indossando, per restare alle metafore, "occhiali d'antan". Si corre altrimenti il rischio di non cogliere il profondo cambiamento che ha investito la nullità civilistica, da un lato assottigliando la linea di confine con l'annullabilità, dall'altro, e coerentemente, costruendo un apparato rimediale e non distruttivo dell'atto nullo, orientato a mantenere in vita la fattispecie depurata dalle clausole che marcano l'abuso dell'autonomia privata, e lasciando, comunque, alle determinazioni del contraente debole la decisione ultima sull'attivazione o meno dell'effetto dirimente[3].

Principi propri delle nullità codicistiche, quali la legittimazione diffusa all'azione di nullità e il naturale effetto distruttivo dell'atto, hanno lasciato, così, il posto ad una legittimazione relativa, circoscritta al contraente debole, ed a una parziarità necessaria dell'effetto dirimente, nell'ottica della preminente tutela dell'interesse del contraente debole, interesse che condiziona anche l'esercizio dei poteri officiosi, imponendo al giudice di non dichiarare la nullità, laddove tale declaratoria sia confliggente con l'interesse del consumatore.

Ciò che è cambiato è la preminenza dell'interesse tutelato: interesse pubblico o generale proprio della nullità codicistica, interesse privato del contraente debole nelle nullità di protezione cui segue, ma in via succedanea ed ove occorra subordinata, l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza e del mercato.

Come dire, nelle nullità di protezione l'accesso alla tutela del secondo interesse, è "mortificata" se il titolare del primo interesse a ciò si opponga.

---

[3] Al riguardo merita segnalare le limpide pagine di E. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, 23 ss.

In definitiva il contraente debole rimane l'unico vero arbitro del proprio interesse.
E ciò spiega la differente funzione demandata alla nullità tradizionale rispetto a quella svolta dalla nullità di protezione: la prima mira ad eliminare il contratto che si pone in antitesi con l'interesse pubblico, la seconda all'opposto mira a conservare il contratto, quale strumento per l'accesso da parte del contraente protetto ai beni e servizi di cui necessita, ma a deprivarlo delle clausole abusive.
In questa prospettiva coerentemente il giudice vede mutato il ruolo che l'ordinamento gli assegna dovendo conformare l'esercizio dei poteri d'ufficio; poteri che da sanzionatori, perché posti a garanzia dell'effettività dell'interesse pubblico da tutelare rispetto all'atto d'autonomia privata, divengono anzitutto informativi della possibilità di una tutela, svolgendo così un ruolo di supplenza.
In questo mutato contesto anche l'idea della insanabilità che costituiva, secondo la tradizione, conseguenza necessaria della concezione della nullità come reazione dell'ordinamento alla violazione o elusione di norme poste a tutela di interessi generali[4], per definizione indisponibili da parte dei privati, va completamente rimeditata.
Di tutto ciò l'interprete deve realisticamente tener conto quando si sposti il *focus* sul regime delle responsabilità ed in particolare sulle peculiari responsabilità disciplinari che caratterizzano l'attività notarile chiedendosi se tale cambio di prospettiva, che ha investito anzitutto l'esercizio dei poteri officiosi del giudice, valga anche per il notaio e, perciò, incida, e in che misura, sull'applicazione al suo operato della sanzione disciplinare espressa dall'art. 28, comma 1, n. 1, della l. n. 89 del 1913, sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, comma 2, della medesima legge, per l'assunta violazione del divieto di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge.

3. La nullità civile quale sanzione civile indiretta: il caso delle nullità in materia urbanistica

Sotto una diversa angolazione, va poi considerato l'uso disinvolto da parte del legislatore delle nullità civilistiche al fine di garantire effettività a divieti e norme di matrice penalistica, amministrativa, urbanistica, fiscale.
In tali contesti la sanzione della nullità è concepita quale sanzione civile indiretta, con ciò confermando il carattere polifunzionale delle nullità civilistiche; nullità

[4] P. RESCIGNO, op. loc. cit., ricorda che «l'insanabilità del negozio nullo è principio scritto dei nostri codici, residuo intoccabile della mentalità giusnaturalistica».

rispetto alle quali, tuttavia, si registrano ipotesi in cui è lo stesso legislatore ad erodere il carattere dell'insanabilità introducendo nel sistema ipotesi di negoziazioni nulle ma confermabili, accedendo, così, alla possibilità che sia l'atto nullo a produrre gli effetti suoi propri. Con ciò marcando una distinzione netta dalle ipotesi di conferma delineate dal codice civile con gli artt. 590 e 799, cui invece va attribuita alla conferma valenza eminentemente processuale[5], concretantesi non già in una sanatoria del negozio nullo bensì in un atto di disposizione dell'azione di nullità circoscritto al soggetto confermante, che non potrà venire *contra factum proprium*.

È in tale contesto differente che vanno collocate quelle nullità prese in considerazione dalla legislazione in materia urbanistica, quali, ad esempio, la disciplina dettata dalla l. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-*bis*, come integrata dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, art. 19, comma 14, conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122; e la disciplina contenuta nell'art. 40, comma 3, della l. n. 47 del 1985 e negli artt. 30, comma 4-*bis* e 46 comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001.

La prima di tali previsioni prescrive che «Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale».

Tuttavia, il legislatore, nel 2017, ha poi aggiunto al predetto art. 29, il comma 1-*ter* (cfr., art. 8, comma 1-*bis* del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96 – in vigore dal 24 giugno 2017), che così recita: «Se la mancanza del riferimento alle planimetrie depositate in catasto o della dichiarazione, resa dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, ovvero dell'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato non siano dipese dall'inesistenza delle planimetrie o dalla loro difformità dallo stato di fatto, l'atto può essere confermato anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga gli elementi omessi. L'atto di conferma costituisce atto direttamente conseguente a quello cui si riferisce, ai

[5] S. MONTICELLI, *Introduzione* alla ristampa del volume di E. FINZI, *Studi sulle nullità del negozio giuridico*, Napoli, 2023, IX ss.

sensi dell'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23».
È stata così prevista la possibilità di confermare gli atti pubblici e le scritture private autenticate carenti del riferimento alle planimetrie depositate in catasto, della dichiarazione sulla conformità catastale, nonché dell'attestazione di conformità resa dal tecnico abilitato, ma a condizione che tali carenze documentali dell'atto non rispecchino una carenza in fatto (inesistenza delle planimetrie o loro difformità dallo stato di fatto) alla data della stipula dell'atto, quanto, piuttosto, una carenza del rogito in quanto tale.
Non a caso si è parlato al riguardo di una nullità cd. documentale e non sostanziale.
Analogamente è avvenuto, sempre in materia urbanistica, con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 40, comma 2, della l. n. 47 del 1985 e negli artt. 30, comma 4-*bis* e 46 comma 1 e 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, ove si prevede: «Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù», e nel comma 4 si legge: «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».
Anche in tal caso il legislatore prevede una clausola di salvaguardia o, se si preferisce, di "sanatoria" della nullità, con la possibilità che l'atto nullo venga confermato mediante un atto successivo contenente le menzioni omesse, *ma solo nel caso* in cui la mancanza delle dichiarazioni non sia dipesa dall'insussistenza della licenza o della concessione o dell'inesistenza della domanda di concessione in sanatoria al tempo della stipula del contratto.
La norma, dunque, si preoccupa di ovviare ad errore o dimenticanza in sede di stipula dell'atto, avendo come obiettivo la salvaguardia della corretta circolazione del bene.
Il legislatore, con la modifica introdotta, corregge gli effetti distorsivi causati dalla previsione della nullità a titolo di sanzione civile indiretta a fronte dell'insussistenza dei presupposti di fatto per l'applicazione della sanzione stessa. Carenza di presupposti fattuali che hanno fatto venir meno la ragione stessa dell'applicazione della sanzione civilistica.

Osservando le menzionate disposizioni normative è, tuttavia, agevole rilevare che esse consegnano al sistema e per esso all'interprete una ulteriore tipologia di nullità, diversa tanto da quella codicistica quanto da quella di matrice cd. consumeristica, oltre che nelle finalità, nella disciplina: ed infatti, le nullità in questione sono assolute, come quelle codicistiche, tuttavia, però, a differenza di queste, sono sanabili e l'atto di conferma e, perciò, la disponibilità della nullità è rimessa all'iniziativa anche di uno solo dei contraenti che, con una propria unilaterale dichiarazione, può incidere sull'effetto dirimente escludendolo.
Anche qui, dunque, ma questa volta come nelle nullità di protezione, la nullità diviene disponibile, ma si tratta di una disponibilità ben più marcata di quella che connota le nullità di protezione, giacché la sanatoria dell'atto non è rimessa ad uno solo dei contraenti (quello cd. debole) ma alla libera determinazione di entrambi, separatamente e non necessariamente.
Tutto ciò, peraltro, non passa per una reiterazione dell'atto, e neppure al riguardo può parlarsi di una fattispecie a formazione complessa, produttiva di effetti solo in parte corrispondenti a quelli dell'atto valido, come accade, invece, per le ipotesi recuperatorie proprie del codice civile.
Nelle fattispecie in questione, infatti, l'atto di conferma, è idoneo a determinare appieno la sanatoria del contratto e della sua dinamica effettuale, sostanzialmente cancellando *ab initio* la nullità. Il legislatore accredita così la possibilità di una sequenza diversa nella formazione dei contratti costitutivi o traslativi di diritti reali su beni immobili ove alla iniziale struttura documentalmente carente faccia seguito la conferma atta a determinare una sopravvenuta conformità della fattispecie allo schema dell'atto valido e tutto ciò a partire dalla sua stipulazione.
Gli effetti costitutivi o traslativi di diritti reali, infatti, una volta intervenuta la conferma, decorrono "*ex tunc*" e non "*ex nunc*".
In definitiva, ciò che muta è solo la sequenza di formazione della fattispecie mentre identici sono gli effetti negoziali che dall'una o dall'altra struttura comunque adottata derivano, giacché entrambe le dinamiche strutturali soddisfano l'interesse del legislatore[6], rappresentato dal consentire la circolazione dei beni immobili purché privi di vizi cd. urbanistici.

[6] Spunti in tal senso anche in G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2009, 59 e ss.

4. Gli obblighi comportamentali del notaio nell'ordinamento multifunzionale delle nullità

Alla luce dei presupposti profondamente evolutivi dell'impianto della nullità come consegnataci dal codice civile vanno considerati gli obblighi comportamentali del notaio sottoponendo a vaglio critico alcune recenti pronunce della Cassazione che non sembrano sempre tenere in debito conto tutto quanto innanzi.

È notorio che la responsabilità civile e disciplinare del notaio consegue da una violazione di regole di comportamento.

L'art. 28, comma 1, n. 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89, vieta, infatti, al notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico.

Tuttavia, è altrettanto noto che l'attività interpretativa del notaio spesso è svolta in sede di prima applicazione delle norme, talvolta entrate in vigore pochi giorni prima della stesura del rogito, in assenza, dunque, di riferimenti giurisprudenziali e di un sedimentato contributo della dottrina.

In tale complesso contesto fattuale e normativo il notaio è chiamato a svolgere il proprio magistero assicurando non solo la conformità dell'atto alla normativa inderogabile ma anche la piena attuazione degli interessi dei contraenti. In ciò consiste la cd. funzione di adeguamento, sancita dall'art. 47 della l. not., ove al notaio è conferito un potere di ingerenza atto a conformare la volontà delle parti al precetto normativo, ingerenza che, però, non gli consente d'imporre una propria soluzione né di conformare di autorità il contenuto del contratto. Pertanto, laddove i contraenti non intendano adeguare il contratto ed insistano per stipularlo così com'è, il notaio potrà solo, quale estrema *ratio*, rifiutare il proprio magistero.

In questa estrema decisione è evidente che gioca un ruolo rilevante la relazione tra la disposizione citata e l'art. 28 l. not., come interpretato dalla giurisprudenza. È, infatti, difficile negare che una lettura rigida dell'art. 28, che non tenga conto dell'evoluzione del sistema delle nullità e, soprattutto, delle variegate finalità delle norme che le prevedono al di là della lettera di esse, potrà indurre nel notaio comportamenti eccessivamente prudenti se non rigidi, il che, in taluni casi, ben lungi dal giovare all'evoluzione del sistema secondo gli obiettivi del legislatore, finirà per frustrare le potenzialità dei nuovi istituti.

Nell'analisi del problema non si può non tener conto di questo angolo prospettico.

5. Le regole di comportamento del notaio e le nullità di protezione

Nella visuale prescelta va considerato che la giurisprudenza della Corte di Cassazione, con riferimento alle nullità di protezione a legittimazione relativa, sembra consapevole della necessità di abbandonare certe rigidità interpretative indotte dall'automatismo nullità/irricevibilità/responsabilità *ex* art. 28 l. not.: ed infatti, è oramai ricorrente la massima secondo cui: «In tema di responsabilità disciplinare dei notai, il divieto imposto dall'art. 28 comma primo n. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 – sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, comma 2 – di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto, ovvero la stessa nullità relativa»[7]. Ipotesi quest'ultima in cui il divieto non trova applicazione «[…], poiché proprio perché rilevabili non d'ufficio o da chi vi abbia interesse, ma solo da chi è a ciò legittimato dalla legge, costituiscono, secondo la più' avvertita dottrina, ipotesi strutturalmente simili all'annullabilità o all'inefficacia, pur conservando poi profili tipici della nullità, quali l'imprescrittibilità dell'azione e, secondo alcuni, anche l'irrinunciabilità e l'insanabilità»[8].

Con riferimento alle ipotesi di nullità parziale assoluta, invece, la Corte di Cassazione puntualizza che «il divieto (imposto dall'art. 28 comma 1, n. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 e sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, comma 2) di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge è violato nel momento stesso della redazione della clausola nulla, inserita in un atto rogato dal professionista, in quanto la redazione della clausola segna il momento di consumazione istantanea dell'illecito, sul quale non possono spiegare efficacia sanante o estintiva della punibilità eventuali rimedi predisposti dal legislatore per conservare ai fini privatistici l'atto (quali la sostituzione di diritto della

[7] Cass., 7 novembre 2005, n. 21493, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 11.

[8] Cass., 7 novembre 2005, n. 21493, cit. Per la giurisprudenza di merito, analogamente, ad esempio, Trib. Torino, 6 ottobre 2006, in *Banca dati DeJure*, ove si legge: «La nozione di atti espressamente proibiti dalla legge, di cui all'art. 28, comma 1, n. 1, l. n. 89 del 16 febbraio 1913, attiene ad ogni vizio che dia luogo a nullità assoluta dell'atto, con esclusione dei vizi che diano luogo solo all'annullabilità o all'inefficacia dell'atto, e quindi si riferisce a quegli atti che la legge, in considerazione del loro contenuto, ritiene di non dover riconoscere per la tutela di un interesse superiore, sottratto alla disponibilità della parte (in sostanza: gli atti nulli, ossia affetti da tutte le ipotesi di nullità e quindi non solo da quelle comprese nell'art. 1418 comma 1 c.c.), risultano parimenti escluse le sole nullità c.d. relative in quanto, proprio perché rilevabili non d'ufficio o da chi vi abbia interesse, ma solo da chi è vi legittimato dalla legge, costituiscono ipotesi strutturalmente simili all'annullabilità o all'inefficacia».

clausola nulla con norma imperativa)»[9].
Le massime riportate fotografano con esattezza il percorso interpretativo dei giudici ma ne evidenziano anche le criticità: infatti, il *decisum* appare essenzialmente legato al dato formale, indotto dalla disciplina dell'azione – nullità relativa/annullabilità – da cui si fa discendere, in automatico, un diverso regime di responsabilità del notaio rispetto al caso in cui la legittimazione all'azione di nullità sia, invece, assoluta (o non sia espressamente qualificata relativa). Manca, pertanto, riguardo a tale ultima ipotesi, ogni riferimento, per individuare il regime delle responsabilità, alla necessità di un'indagine sulla natura della nullità, sulla natura degli interessi che essa tutela, e ciò benché detta nullità sia solo parziale, investa la clausola, non l'atto nel suo complesso e l'ordinamento predisponga rimedi automatici in sostituzione della pattuizione viziata.
Rimedi tali da escludere in ogni caso la nullità dell'atto ma anzi conservativi dello stesso secondo le previsioni del legislatore.
Ebbene, detta ultima considerazione, legata all'osservazione del dato effettuale e, dunque, al rapporto tra la norma e la sua effettività in relazione agli interessi in gioco e perseguiti dall'ordinamento, mi sembra fornisca la misura e la ragione della incondivisibilità dell'interpretazione dei giudici. E ciò soprattutto se si considera che, come già detto, nel panorama delle nuove nullità, l'effetto dirimente è sempre più circoscritto alla sola clausola con l'espressa finalità e, talvolta, la previsione di assicurare la conservazione dell'atto in funzione dell'esigenza della parte protetta di conseguire le utilità che da esso derivano.
Ed ecco, allora, che appare quanto meno inadeguata una lettura delle norme che indicano il regime delle responsabilità e, dunque, condizionano le regole di comportamento del notaio, in senso formalistico, giacché da un lato deduce, in via automatica, dalla legittimazione relativa all'azione, propria di certe nullità e che evoca male intese affinità con l'annullabilità, la cartina di tornasole da adottarsi per non sanzionare l'operato del notaio, dall'altro deduce, sempre in via automatica e muovendo dall'archetipo[10] che vede la legittimazione relativa

[9] Cass., 29 agosto 2019, n. 21828, in *Giust. civ. mass.*, 2019; Cass., 9 dicembre 2010, n. 24867, in *Riv. not.*, 2011, 3, 647.
[10] S. POLIDORI, *Nullità di protezione e interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 4, 1021, evidenzia che il proliferare delle nullità relative nell'attuale scenario ordinamentale rende non più attuale la qualificazione di esse in termini di eccezionalità. E, pertanto, «in questa prospettiva, la restrizione della *legittimatio* si configura alla stregua di regola speciale, estensibile per via ermeneutica a tutte le forme d'invalidità connotate dalla propensione esclusiva all'attuazione di istanze individuali», indipendentemente da un'espressa indicazione in tal senso contenuta nella norma.

all'azione di nullità come eccezione alla regola, dalla mancata previsione di un'espressa legittimazione relativa senz'altro la natura assoluta della nullità e, quindi, la responsabilità del notaio *ex* art. 28 l. not.

A parere di chi scrive il parametro non può essere questo, certamente non può essere l'unico. Bisogna, piuttosto, guardare alle finalità della norma che contiene la sanzione di nullità, agli interessi che in via primaria la stessa tutela, e comprendere che il regime delle responsabilità per il notaio non può prescindere da tale prioritaria opera interpretativa perché altrimenti finisce per condizionarne i comportamenti ed indurre rigidità provocando, così, danni piuttosto che benefici tanto per i destinatari in via prioritaria della disciplina di protezione quanto per il mercato alla cui tutela le norme di protezione sono, sia pure in via subordinata, dedicate.

Proviamo a sottoporre a verifica quanto innanzi.

L'art. 36 del Cod. cons., con il sancire che «il contratto rimane valido per il resto», mira a risolvere radicalmente il problema delle ripercussioni sulle sorti dell'intero contratto causate dalla "*rimozione*" di clausole vessatorie[11]. Previsioni analoghe si ritrovano in altre disposizioni di legge.

La nullità parziale diviene così "*necessaria*" e spazza via il campo, in modo netto ed aprioristico, da ogni indagine e valutazione, in chiave soggettiva od oggettiva, da parte dell'interprete sulla tenuta del contratto deprivato di una o più clausole vessatorie, ciò al fine di escludere che, in conseguenza della estensione della nullità all'intero contratto, il consumatore perda l'*utilitas* da esso conseguente.

È tale prioritaria esigenza[12], pienamente coerente e funzionale all'obiettivo di tutela del consumatore sotteso alle nullità di protezione, che ha spinto il

[11] In proposito C. CASTRONOVO, *Profili della disciplina nuova delle clausole vessatorie cioè abusive*, in *Europa dir. priv.*, 1998, 39, evidenzia che la mancata trasfusione nella disciplina nazionale sui contratti dei consumatori dell'inciso, contenuto nella direttiva, «sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive», rappresenta il tentativo infruttuoso del nostro legislatore «di esorcizzare, in favore del consumatore, tale eventualità, non prendendola neppure in considerazione».

[12] Subordinata rispetto alla finalità indicata nel testo appare l'ulteriore esigenza, anch'essa certamente sottesa alla previsione normativa, di accrescere l'effetto deterrente sul professionista predisponente: quest'ultimo, infatti, a seguito della dichiarata nullità della clausola vessatoria e, nel contempo, in conseguenza dell'esclusione testuale dell'estensione dell'invalidità all'intero contratto, finirebbe per subire la vincolatività di una negoziazione monca che, molto verosimilmente, non avrebbe affatto voluto. Detta ulteriore finalità del legislatore, che mira essenzialmente a moralizzare il mercato e, dunque, a tutelare interessi di carattere eminentemente generale, è, però, sempre succedanea rispetto a quella indicata nel testo.

legislatore ad estremizzare, con la previsione «il contratto rimane valido per il resto», la finalità di conservazione del contratto già immanente nella norma codicistica.
Questo obiettivo è spesso rafforzato dalla legittimazione relativa a fare valere la nullità di protezione, ma, come si è detto, non necessariamente.
Sono molteplici, infatti, le ipotesi normative ove il legislatore, pur prevedendo nullità "necessariamente parziali", omette di circoscrivere in modo esplicito la legittimazione all'azione al solo contraente protetto. Detta omissione, però, non deve indurre errate interpretazioni e far ritenere che, nel caso di specie, ci si trovi di fronte ad ipotesi di nullità assoluta, giungendo a tale conclusione sulla base di una presunta eccezionalità della nullità relativa – che perciò andrebbe espressamente prevista – a fronte della regola della legittimazione assoluta all'azione contenuta nel codice.
Un tal modo di ragionare sarebbe, infatti, completamente dimentico dell'attuale residualità rivestita dal codice civile nel delineare il sistema delle nullità civili e la relativa disciplina. Esso non è più la fonte per eccellenza, la sicura pietra di paragone, ma solo una fonte concorrente con altre dalle quali si accredita l'esistenza di nullità differenti rispetto a quelle tradizionali, rispondenti a logiche diverse, giacché diversi sono gli interessi che esse tutelano.
Ed allora, in assenza di un'espressa previsione del legislatore, l'interprete dovrà considerare da un lato che la legittimazione all'azione è guidata dal filtro dell'interesse sancito dall'art. 100 c.p.c., dall'altro che solo dall'analisi della *ratio* che sottende la previsione di nullità, del contesto normativo in cui essa si colloca, potranno individuarsi gli interessi che essa tutela e la loro graduazione. Solo all'esito di tale indagine euristica potrà legittimamente affermarsi che quella specifica nullità è assoluta o relativa, che si tratti di una nullità riconducibile per *ratio* e disciplina al paradigma codicistico o, piuttosto, da questo si discosti.
Ebbene, appare chiaro che se all'esito dell'indagine di cui innanzi si pervenga alla conclusione che la nullità in questione rappresenta una nullità di protezione a legittimazione relativa (nonostante che su tale profilo il legislatore taccia), dovrà escludersi ogni responsabilità del notaio *ex* art. 28 l. not.
D'altra parte, va al riguardo ancora ricordato che la necessaria parziarietà di siffatte nullità trae fondamento dall'intento del legislatore di conservare il contratto perché fonte di *utilitas* per la parte debole. Potrebbe allora con fondamento sostenersi che, nella graduatoria degli interessi tutelati dal legislatore, il conseguimento dell'*utilitas* per il contraente debole è il presupposto per l'accesso al sistema rimediale: in altri termini, la comminatoria della nullità, indipendentemente dalla circostanza che sia dichiaratamente relativa, qualora contempli il necessario mantenimento in vita del contratto (sia dunque una

nullità parziale necessaria), è esplicativa di una precisa scelta del legislatore a che il conseguimento del bene o del servizio oggetto del contratto sia comunque assicurato al contraente debole.

Dovrà convenirsi, allora, che la denegata stipula del contratto da parte del notaio, in ossequio ad un'antistorica interpretazione della funzione di adeguamento di cui all'art. 47 l. not., in chiave esclusivamente formalistica e condizionata dai timori indotti dall'applicazione dell'art. 28 l. not., sarebbe ostativa a tale prioritaria finalità in quanto radicalmente preclusiva per la parte debole dell'accesso al mercato. Ciò finirebbe per comportare una grave distorsione delle finalità sottese alla normativa di protezione che, nel prevedere la necessaria parziarietà della nullità, ha confezionato un apparato rimediale a valenza "conservativa" del contratto che presuppone l'interesse primario alla sua conclusione[13]. Ed allora, spingere il controllo di legalità del notaio fino a precludere la stipula del contratto significherebbe, dunque, trasformare arbitrariamente la nullità necessariamente parziale in una nullità totale, con un possibile danno, talvolta molto grave, proprio per il destinatario della normativa di protezione[14].

In definitiva, se è pur vero che il ruolo del notaio è quello di prevenire la litigiosità e di evitare possibili cause di nullità degli atti è anche vero che egli, nell'espletamento del proprio magistero, è tenuto, come il giudice, ad interpretare la *ratio* delle norme onde assicurarne l'effettività; denegare la stipula del contratto nelle ipotesi delineate tradirebbe, invece, per quanto detto, le finalità della previsione di nullità e sarebbe, paradossalmente, causa di danno proprio per la parte destinataria della protezione, precludendole l'acquisizione delle utilità conseguenti dal contratto.

Se si condividono le esposte considerazioni sembra allora più rispondente

---

[13] Sono condivisibili, in proposito, i rilievi di C. CACCAVALE, *La nullità di protezione delle clausole abusive e l'art. 28 della legge notarile*, in *Notariato*, 2007, 56, che evidenzia: «l'esigenza di ricevere l'erogazione del finanziamento ben potrebbe sovrastare, come di norma si riscontra, l'interesse a concludere il contratto scevro da clausole abusive, che pur sempre possono essere rese inerti in un momento successivo». Cfr. anche i rilievi di G. CELESTE, *La responsabilità civile del notaio*, Napoli, 2007, 140, che, sia pure con riferimento alle clausole vessatorie, sottolinea che il meccanismo attraverso il quale la sanzione della nullità viene comminata dall'ordinamento «è quello di un controllo contenutistico *ex post* delle clausole» il che porterebbe ad escludere la legittimità di un accertamento a priori della vessatorietà della clausola da parte del notaio, con conseguente rifiuto di ricevimento dell'atto che la contiene.

[14] In argomento, per ulteriori approfondimenti, sia consentito rinviare a S. MONTICELLI, *Il sistema delle nullità contrattuali e la funzione notarile*, in *Notariato*, 2020, 6, 695 ss.; ID., *Considerazioni in tema di nullità parziale, regole di comportamento e responsabilità del notaio*, Studio n. 106-2009/C, in *Studi not*., 2009, 988 ss.

alle finalità delle nullità di protezione in oggetto che il notaio, piuttosto che denegare il proprio magistero[15], solleciti la trattativa sulle clausole vessatorie e l'eliminazione dal testo del contratto di clausole affette da nullità parziale necessaria; laddove, malgrado ciò, il predisponente non intenda modificare il contratto[16], il notaio si accerti, quindi, prima di procedere al rogito, in applicazione dell'art. 47 l. not. e del ruolo di terzietà rispetto alle parti, nell'indagare la volontà di esse, dell'intenzione effettiva del contraente debole di stipulare il contratto malgrado che in esso vi siano determinate clausole viziate da nullità parziale necessaria, rendendolo altresì edotto dei diritti, anche a fare valere la nullità di quelle clausole, che gli derivano dalla normativa di protezione[17].
In questo contesto il ruolo del notaio è sempre meno quello del certificatore, dello scriba agnostico rispetto all'atto da ricevere, e sempre più quello attivo d'interprete e consigliere imparziale dei contraenti di cui dovrà indagare la effettiva volontà, informarli sul regolamento che vanno a sottoscrivere, sulle conseguenze di esso e sulle possibili criticità, favorire la trattativa e l'equilibrio negoziale.

6. Dalla "nullità parziale necessaria" alla nullità del contratto

A conclusioni diverse da quelle appena delineate dovrà, invece, pervenirsi nell'ipotesi in cui una formulazione oscura o poco comprensibile della clausola non consenta al destinatario della normativa di protezione di comprendere quale

[15] Significativamente si sottolinea da G. CELESTE, op. cit., 141, che l'escludere le nullità di protezione dall'ambito del controllo notarile di legalità appare «aderente agli interessi in gioco e, al tempo stesso, […] coerente con le caratteristiche peculiari delle nullità di protezione, del tutto irriducibili alla categoria tradizionale delle nullità».

[16] Circostanza, quella evidenziata nel testo, piuttosto ricorrente nella prassi, ad esempio nei rapporti bancari ove i funzionari preposti alla stipula sono rigidamente ancorati alle istruzioni ricevute dalla Direzione generale e molto spesso condivise con la maggior parte, se non la totalità, degli Istituti di credito. In queste ipotesi, da un lato le sollecitazioni del notaio sono destinate per lo più a cadere nel vuoto, dall'altro difficilmente l'erogazione del servizio in favore del contraente debole potrà avvenire a condizioni migliori reperibili sul mercato. In casi come questi, l'alternativa che si impone al notaio non è altra se non quella tra stipulare o non stipulare, scegliere la seconda significherà precludere alla parte debole il conseguimento del bene o del servizio oggetto del contratto.

[17] D'altra parte, va anche considerato il carattere eccezionale della previsione contenuta nell'articolo 28 l. not. rispetto all'obbligo per il notaio di prestare la propria attività stabilito dall'art. 27 della stessa legge; sul punto, specificamente, Cass., 11 novembre 1997, n. 11128, in *Riv. not*., 1998, 493.

sia l'oggetto o, più concretamente, i limiti dell'oggetto relativi alla negoziazione conclusa, oppure indichi in modo equivoco i termini economici dello scambio. In tal caso non può dimenticarsi, infatti, che se è con l'introduzione nel codice civile della disciplina dei contratti del consumatore, segnatamente con la previsione di cui all'art. 1469-*quinquies*, comma 1, c.c., come trasfusa e modificata nell'art. 36 del cod. cons., che trova collocazione nel sistema la "categoria" della nullità parziale necessaria è pur sempre in quel contesto normativo che può rinvenirsi una breccia significativa alla previsione della conservazione del contratto deprivato della clausola nulla. Ed infatti, l'art. 34, comma 2, cod. cons., dispone che la valutazione della vessatorietà della clausola «non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi» ma poi precisa «purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile».

Il limite ermeneutico imposto dalla norma è da intendersi non già nel senso di escludere ogni valutazione che tenga conto dell'oggetto del contratto e della perequazione tra il prezzo ed i beni o servizi oggetto dello scambio quanto, piuttosto, nel senso di ritenere le clausole in questione soltanto tendenzialmente sottratte al giudizio di vessatorietà.

Una formulazione oscura o poco comprensibile della clausola – non consentendo al consumatore di comprendere quale sia l'oggetto o, più concretamente, i limiti dell'oggetto (si pensi ad esempio ai rischi inclusi od esclusi dalla copertura assicurativa in virtù di clausole che, con varie previsioni, specificano il rischio garantito) relativi alla negoziazione conclusa, oppure contenendo una formula equivoca in ordine ai termini economici dello scambio – comporta, dunque, la rimozione di ogni limite alla valutazione di vessatorietà. Di fronte a questa eventualità, nonostante la previsione di salvaguardia contenuta nel comma 1 dell'art. 36 cod. cons., sembra difficile sostenere che la nullità resti confinata alla clausola e non, piuttosto, che essa diventi totale e, dunque, contamini il contratto perché divenuto carente di un requisito essenziale, segnatamente per la indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto[18]. D'altra parte una conferma alle esposte conclusioni può anche rinvenirsi nell'art. 6, par. 1, della direttiva sulle clausole abusive laddove sancisce la vincolatività del contratto depurato dalla clausola abusiva non incondizionatamente, ma «sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive»[19].

---

[18] Cfr., in proposito, anche per maggiori approfondimenti, S. MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 565 e ss.; in senso conforme F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008, 858.

[19] Sul punto F. DI MARZIO, op. ult. cit., 858.

Aggiungasi che l'art. 34, comma 1, cod. cons., nel prevedere che «la vessatorietà di una clausola è valutata […] facendo riferimento (anche) alle […] clausole […] di un altro (contratto) collegato o da cui dipende», tiene conto che la prassi delle negoziazioni, specie in campo commerciale, impone alle parti di realizzare il risultato auspicato avvalendosi di operazioni complesse che comportano il collegamento tra più contratti; ne segue che, ai sensi della norma citata, nella valutazione della vessatorietà della clausola non si potrà prescindere da una valutazione della più complessa operazione negoziale di cui la clausola in odore di vessatorietà costituisce un tassello. In questo contesto, la formulazione in modo trasparente della clausola dovrà valutarsi anche tenendo conto della riformulazione che essa potrà avere alla luce dei patti aggiunti al contratto, degli accordi individuali *a latere* o, comunque, di altre negoziazioni collegate.
Nell'ipotesi in cui da tale indagine ermeneutica risulti incerta l'individuazione dei beni forniti, dei servizi resi o dei relativi corrispettivi, il giudizio di vessatorietà e la declaratoria di nullità, travolgerà necessariamente non solo la clausola che definisce in modo non trasparente l'oggetto del contratto ma anche l'intero contratto che la contiene per l'indeterminatezza del suo oggetto nonché, infine, l'insieme dei contratti collegati per il legame funzionale ed il rapporto di reciproca interdipendenza che li unisce[20].
In definitiva, dovrà convenirsi che la logica di protezione posta a fondamento di talune previsioni di nullità, che ha indotto il legislatore a prevedere per esse caratteri, quali la parziarietà necessaria, peculiari rispetto alle nullità parziali di diritto comune perché maggiormente consonanti e funzionali rispetto all'interesse del consumatore destinatario della norma di protezione, se normalmente consente l'esclusione delle verifiche di cui al comma 1 dell'art. 1419 c.c., dovrà però segnare il passo ogni volta che la porzione del contratto elisa dalla nullità sia essenziale a garantire consistenza strutturale al regolamento residuo, soprattutto laddove non sussistano neppure norme dispositive atte ad integrare le lacune sopravvenute del contenuto del contratto.
Ebbene, nell'ipotesi come quella delineata in cui, malgrado ricorra una "nullità di protezione", fosse a rischio la tenuta strutturale del contratto dovrà ritenersi che il notaio, nella sua attività interpretativa/applicativa ai sensi dell'art. 47 l. not., dovrà, una volta constatata l'impossibilità di conformare la volontà dei contraenti al sistema normativo, rifiutare la stipulazione del contratto. Quest'ultimo, infatti, nascerebbe a rischio di "nullità totale" e, dunque, inidoneo a garantire stabilmente, non già precariamente, il perseguimento

[20] S. MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto*, cit., 571.

dell'interesse prioritario perseguito dal legislatore consistente, come più volte detto, nell'esigenza di assicurare al contraente debole l'*utilitas* derivante dal contratto consentendogli, nel contempo, attraverso la comminatoria di "nullità parziale necessaria", di correggerne le asimmetrie a lui pregiudizievoli[21].
In definitiva, se nella disciplina della nullità parziale necessaria «il vantaggio del consumatore si apprezza soprattutto nella conservazione del contratto riequilibrato»[22], qualora tale conservazione sia impossibile, non v'è vantaggio per il consumatore nella conclusione del contratto e la stipulazione di esso può tradursi solo in un pregiudizio.

7. La responsabilità disciplinare del notaio nelle nullità urbanistiche suscettibili di conferma

Le considerazioni svolte fin qui sono perlomeno in parte riproponibili anche in riferimento alle nullità in materia urbanistica cui si è fatto cenno in questo scritto, sebbene esse non possano ascriversi tra le nullità di protezione.
Nullità che toccano da molto vicino l'attività notarile e, quindi, il tema assegnatomi, dedicato al *recupero del contratto nullo* quale vicenda da leggersi in considerazione delle *responsabilità del notaio per le patologie che dovessero colpire gli atti di compravendita rogati*.

Nel ricapitolare i connotati delle nullità urbanistiche, come previste dalla citata normazione di settore, si rileva che esse hanno tutte le caratteristiche proprie delle nullità cd. tradizionali contemplando quale unica ma rilevante eccezione la possibilità che, successivamente, alla stipulazione del contratto, in tesi nullo perché carente delle dichiarazioni/indicazioni documentali prescritte imperativamente, possa sopravvenire da una delle parti un atto di conferma. Conferma idonea a sanare la patologia dell'atto ed a determinare il prodursi della dinamica effettuale che da esso, ove valido, sarebbe naturalmente conseguita, sempreché le carenze di conformità, presuntivamente desumibili dalla mancanza della dichiarazione di conformità ed allegazione nell'atto notarile di quanto previsto dalle leggi in questione, non corrisponda ad una reale carenza dello stato di fatto.
La valenza recuperatoria della conferma è totale, sicché il contratto nullo, ma confermato, è come se fosse stato valido fin dall'inizio.

---

[21] Per ulteriori approfondimenti si rinvia a S. MONTICELLI, *Considerazioni in tema di nullità parziale, regole di comportamento e responsabilità del notaio*, Studio n. 106-2009/C, cit., 988 ss.
[22] Si riporta l'efficace espressione usata da F. DI MARZIO, op. cit., 867.

Queste, in estrema sintesi, le caratteristiche salienti delle fattispecie in questione, caratteristiche che ripropongono il tema delle responsabilità del notaio per aver sì rogitato un atto nullo, il che implicherebbe l'applicazione della sanzione disciplinare di cui all'art. 28 l. not., ma per essere detto atto confermabile e dunque recuperabile alla stregua di un atto valido *ab initio*.

La giurisprudenza più recente sul punto ha assunto il seguente orientamento: «In tema di responsabilità disciplinare del notaio, la dichiarazione richiesta dall' art. 19, comma 14, d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla l. n. 122 del 2010, per gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi, aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali non di garanzia su unità immobiliari urbane, riguarda la conformità allo stato di fatto non della sola planimetria dell'immobile, ma anche dei dati catastali, costituendo essi gli elementi oggettivi di riscontro delle caratteristiche patrimoniali del bene, rilevanti ai fini fiscali, sicché la sua omissione, stante la finalità pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale perseguita dalla norma, determina la nullità assoluta dell'atto, da cui consegue la responsabilità disciplinare del notaio rogante, ai sensi dell' art. 28, comma 1, l. n. 89 del 1913, senza che rilevi, a questo fine, l'eventuale successiva conferma dell'atto, ove ritenuta ammissibile dal legislatore e, *a fortiori*, l'astratta possibilità di conferma del medesimo, essendo sufficiente la sola ricezione dell'atto vietato dalla legge»[23].

Pronuncia in linea con un altro precedente della Corte che, sempre con riferimento alla violazione della disciplina in materia di conformità catastale, aveva sancito che «[…] il riscontro della fattispecie idonea a determinare la nullità genera la responsabilità disciplinare del notaio, non potendosi a tal fine tenere conto di quanto eventualmente posto in essere dallo stesso notaio o dalle parti con la redazione di un atto di conferma, che non elide il giudizio di disvalore dell'ordinamento nei confronti dell'atto al momento della sua stipula originaria, esponendo quindi le parti al rischio di avere concluso un atto nullo, nonostante l'essersi affidate al ministero notarile»[24], superando, così, un precedente arresto[25] che escludeva la responsabilità disciplinare del notaio qualora questi avesse dato prova dell'avvenuta conferma.

Il più recente approdo interpretativo, in definitiva, si basa sull'assunto di fondo che la responsabilità disciplinare del notaio sussista per il solo fatto di avere ricevuto un atto vietato dalla legge, «senza che quindi abbia rilievo l'eventuale

[23] Cass., 15 settembre 2022, n. 27181, in *Foro it*. 2022, 12, I, 3714.
[24] Cass., 29 agosto 2019, n. 21828, cit.
[25] Cass., 20 novembre 2018, n. 29894, in *Riv. giur. ed*., 219, 2, I, 392.

successiva conferma dell'atto, ove ritenuta ammissibile da parte del legislatore», e, *a fortiori*, l'astratta possibilità di conferma del medesimo.

Tale linea interpretativa non può condividersi in quanto eccessivamente formalistica; infatti, si finisce per accreditare, in via automatica ed al solo fine punitivo, l'applicazione della sanzione disciplinare senza tenere in conto che essa si giustifica solo laddove vi sia una reale lesione degli interessi pubblici posti dal legislatore a presidio della norma che sancisce la nullità.

Al riguardo giova ribadire che in tali fattispecie la nullità è irrogata da legislatore non in ragione del disvalore civilistico dell'atto in se, ma quale sanzione civile indiretta volta ad assicurare l'effettività di interessi tutelati da norme di matrice fiscale ed urbanistica; in tale contesto, la cui considerazione non è eludibile dall'interprete, si addossa al notaio rogante una responsabilità connessa all'assenza di un'attività dichiarativa, funzionale ad esigenze di natura eminentemente fiscale, e che, dunque, prescinde da ogni valenza civilistica giacché ad essa estranea.

Se così è, da un lato può considerarsi corretto e da condividersi il passaggio argomentativo della giurisprudenza secondo cui alcuna valenza, al fine di escludere la sanzione disciplinare per il notaio negligente, può attribuirsi all'astratta confermabilità dell'atto, giacché se a tale astratta possibilità della conferma non farà poi seguito alcuna conferma l'esigenza che la norma presidia non è soddisfatta, ma non è, invece, del pari corretto irrogare la sanzione disciplinare se l'interesse oggetto di protezione da parte del legislatore di fatto non è stato leso, e di ciò il notaio abbia fornito prova attraverso l'esibizione dell'avvenuta dichiarazione di conferma dell'atto da parte di una delle parti.

In questo caso è lo stesso legislatore ad avere sancito inequivocamente (con l'introduzione del comma 1-*ter* dell'art. 29 della l. n. 52 del 1985) l'equipollenza della successiva conferma alla primigenia dichiarazione – non resa – di conformità prescritta dall'art. 29, comma 1-*bis*, l. n. 52 del 1985. E poiché il recupero civilistico dell'atto in ragione della conferma è totale e decorre dalla sua stipulazione e nessun interesse pubblico, tutelato in via indiretta dalla nullità, è stato effettivamente leso, non è dato comprendere su quale base giuridica si possa sanzionare il notaio rogante.

In definitiva, con la sopravvenuta conferma, contrariamente a quanto affermato dalla più recente giurisprudenza, non risulta alcun margine per un giudizio di disvalore dell'atto, disvalore che dal punto di vista civilistico, d'altronde, non vi è mai stato, non vi è alcun pregiudizio per le parti, non vi è lesione di alcun interesse pubblico.

La sanzione *ex* art. 28 l. not. sarebbe, perciò, in tal caso, oltre che irragionevole e carente di proporzionalità, priva di un realistico fondamento normativo, e

funzionale solo ad un intento punitivo del notaio.
D'altra parte, tale ragionamento non sarà sfuggito alla Cassazione allorché, con altra precedente decisione[26], aveva condivisibilmente affermato che «Nel caso in cui si proceda a sanare l'atto, il notaio responsabile che dimostri che la mancanza della dichiarazione della conformità in cui si è formato l'atto nullo sia stato un mero difetto formale del titolo e non una sostanziale difformità del bene rispetto ai dati catastali, non incorrerà *ex post* in un'ipotesi di responsabilità disciplinare».
Discorso più delicato, invece, è quello che investe la responsabilità disciplinare del notaio nella differente ipotesi in cui la conferma dell'atto non sopraggiunga; in tal caso l'atto si viene a trovare in una situazione di limbo, sospeso tra la nullità e la possibile validità, in quanto pur sempre confermabile.
Merita da subito evidenziare che tale situazione non è paragonabile all'ipotesi, innanzi esaminata, dell'atto contenente clausole abusive, giacché in tale ultimo caso ricorre una nullità relativa e, per lo più, soprattutto, necessariamente parziale, mentre le nullità urbanistiche in esame sono connotate da una legittimazione diffusa a farle valere e riguardano l'intero contratto.
L'effetto dirimente è distruttivo dell'atto.
Non residua spazio per sostenere che il mantenimento in vita del contratto è esplicativo, come invece nelle nullità di protezione, di una precisa scelta del legislatore a che il conseguimento del bene o del servizio oggetto del contratto sia comunque assicurato al contraente debole.
Anzi, è vero l'opposto, il legislatore sanziona con la nullità l'atto volto alla circolazione del bene catastalmente difforme.
Ne segue, quale ineluttabile conseguenza, la responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 l. not., indipendentemente dalla possibile, futura confermabilità dell'atto, sebbene, ed a correttivo, debba ritenersi che, laddove la conferma sopraggiunga nel corso del giudizio, in qualsiasi fase esso sia, la sanzione in questione andrà esclusa mancandone il presupposto di fatto e di diritto per la sua comminatoria, stante la valenza retroattiva della conferma. Ovviamente graverà sul notaio fornire la relativa prova al riguardo.

[26] Cass., 20 novembre 2018, n. 29894, cit.

L'acqua: regime giuridico e circolazione immobiliare

Sonia Tullia Barbaro
Notaio in Gioia Tauro

I trasferimenti immobiliari in presenza di corpi idrici impongono al notaio svariati controlli. È essenziale individuare il regime giuridico applicabile al relativo alveo, al fine di verificare se esso sia stato travolto dalla declaratoria di pubblicità contenuta nella l. n. 36 del 1994. Occorre verificare l'alienabilità delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici, alla luce dell'interpretazione che la giurisprudenza ha dato del principio dell'accessione in ambito demaniale. Resta infine da vagliare la liceità delle attività finalizzate all'utilizzo del bene-acqua che il proprietario compie sul proprio fondo.

Real estate transfers involving bodies of water require the notary to perform various checks. It is essential to identify the legal regime applicable to the relevant area, in order to determine whether it has been affected by the public disclosure requirement contained in Law n. 36/1994. The alienability of buildings constructed near bodies of water must be verified, considering the interpretation given by case law to the principle of accession in state property. Finally, the legality of the activities carried out by the owner on his own land aimed at using the water resource must be assessed.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La proprietà (e alienabilità) del corpo idrico o di sue componenti. – 3. Proprietà e alienabilità delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici. – 3.1. Regolarità urbanistica delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici. – 4. L'attività di godimento del bene acqua e la sua legittimità. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

I problemi che si possono riscontrare nell'àmbito della circolazione immobiliare in presenza di corpi idrici sono principalmente tre.
Il primo riguarda la proprietà (e la conseguente alienabilità) del corpo idrico o di sue componenti.
Il secondo attiene alla proprietà, alienabilità e regolarità urbanistica delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici.
Il terzo problema riguarda le forme di godimento del bene-acqua e la relativa legittimità.
Il presente contributo ha lo scopo di esaminare questi tre aspetti, al fine di individuare i controlli che il notaio deve svolgere quando gli viene richiesto di ricevere un atto di trasferimento immobiliare che coinvolga in vario modo il bene-acqua[1].

2. La proprietà (e alienabilità) del corpo idrico o di sue componenti

Il primo aspetto da esaminare attiene al regime dominicale del corpo idrico. A tal fine, occorre innanzitutto ricordare che oggi il bene-acqua è qualificabile come un bene pubblico appartenente al demanio dello Stato; è stato infatti superato il tradizionale meccanismo improntato su una valutazione, caso per caso, dell'attitudine del corpo idrico a soddisfare un pubblico generale interesse, per effetto del definitivo riconoscimento della pubblicità di tutte le acque[2].

[1] Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a S.T. BARBARO, *L'Acqua: regime giuridico e circolazione immobiliare*, Studio CNN n. 55-2024/P, in *www.notariato.it*.
[2] La conseguenzialità del regime pubblicistico alla concreta attitudine del corpo idrico a soddisfare interessi collettivi (interrotta con l'entrata in vigore della c.d. legge Galli) risaliva al periodo di vigenza del vecchio codice civile. In particolare, l'art. 427 c.c. 1865 annoverava tra i beni rientranti nel demanio pubblico le spiagge, i fiumi e i torrenti, mentre per gli altri corpi idrici avrebbe dovuto operare la generica declaratoria di cui all'art. 435, il quale sanciva che «i beni non indicati nei precedenti articoli» appartenevano ai privati. La disciplina codicistica veniva tuttavia contraddetta dalla legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 n. 2248 (Allegato F), la quale tra le possibili "acque pubbliche" annoverava anche i minori corsi naturali distinti con la denominazione

La principale normativa di riferimento è contenuta:
– nell'art. 1 l. 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. Legge Galli), ai sensi del quale: «Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà»;
– nell'art. 1 d.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238 (regolamento di attuazione della

---

di fossati, rivi e colatori pubblici (art. 102). Le divergenze tra la disciplina codicistica e la legislazione speciale creavano non pochi problemi di coordinamento. Superata la tesi che tentava di fondare la differenza di disciplina sulla distinzione tra acque demaniali (di proprietà dello Stato, disciplinate dal codice) e acque pubbliche (di proprietà privata ma aventi utilità pubblica e sociale, disciplinate dalla legge speciale), si è giunti a interpretare le norme in parola attribuendo natura demaniale soltanto ai corsi d'acqua minori che presentassero caratteristiche rilevanti per la collettività, subordinando quindi la relativa qualificazione giuridica a una valutazione in concreto dell'interesse collettivo (in argomento v. G. GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, Firenze, 1900, II, 358 ss.; S. GIANZANA, *Le acque nel diritto civile italiano*, Torino, 1879, I, 35. Sul tema, inoltre, G. MANTELLINI, *Della competenza amministrativa in materia di acque*, Roma, 1878, *passim*; E. GANDOLFI, *Della competenza in ordine alla classificazione delle acque*, Genova, 1882, *passim*. Per una ricostruzione delle opinioni del tempo v. A. CROSETTI, *Il difficile percorso della nozione di acqua pubblica: analisi evolutiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 458). Fu il R.d.l. 9 ottobre 1919 n. 2161 conv. in l. 18 dicembre 1927, n. 2595 a introdurre l'obbligo per ogni Provincia del Regno di tenere un elenco delle acque pubbliche, dove iscrivere «tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, che, considerate sia isolatamente, per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino l'attitudine a qualsiasi uso di pubblico generale interesse» (art. 3). Sul punto cfr. M. COSTANTINO, *Sfruttamento delle acque e tutela giuridica*, Napoli, 1975, 151 ss.; M. BUSCA, *Le acque nella legislazione italiana*, Torino, 1962, 79; R. JANNOTTA, voce *Acque pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, 1987, 60 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, 3 ss. La normativa pertanto incise notevolmente sul regime dominicale delle acque, dal momento che sancì la proprietà pubblica di *tutte le acque superficiali* che avessero o acquistassero l'attitudine ad usi di pubblico e generale interesse, evidentemente ravvisando nel regime di appartenenza pubblicistica uno strumento di tutela della risorsa idrica. Il successivo R.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, ai fini della qualificazione delle acque come pubbliche, riprese la formulazione contenuta nel R.d.l. n. 2161 del 1919, ricomprendendovi però anche le acque artificialmente estratte dal sottosuolo. Pertanto, da quel momento, tutte le acque interne (sorgenti – fluenti – lacuali), anche se estratte artificialmente dal suolo, venivano dichiarate pubbliche, a condizione che avessero o acquistassero in futuro attitudine ad usi di pubblico generale interesse, restando escluse unicamente le acque minerali, termali e radioattive in quanto soggette alle leggi speciali (art. 92). La disciplina non precisava cosa dovesse intendersi per «usi di pubblico generale interesse»; vi è tuttavia la certezza che la concezione produttivistica che informava l'ordinamento del tempo portava a guardare all'acqua come mezzo di produzione, ovvero come strumento servente alla tutela della proprietà e dell'industria, con la conseguente valorizzazione degli usi che fossero diretti a tal fine. Per l'evoluzione valoriale che l'ordinamento ha subíto cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, 4ª ed., Napoli, 2020, *passim*, spec. 26 ss.

Legge Galli), il quale dispone che: «Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, anche raccolte in invasi o cisterne»; la norma prosegue escludendo dalla declaratoria di pubblicità «le acque piovane non ancora convogliate in un corso d'acqua o non ancora raccolte in invasi o cisterne», le quali quindi si pongono in una condizione di irrilevanza giuridica agli occhi del legislatore;
– nell'art. 144, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. codice dell'Ambiente)[3], ai sensi del quale: «Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato».
Dalla normativa appena citata, si può dedurre che tutte le acque superficiali (anche raccolte in invasi e cisterne) e tutte le acque sotterranee (anche se non estratte dal sottosuolo) appartengono al demanio dello Stato; esse sono assoggettate al regime giuridico del demanio pubblico di cui all'art. 823 c.c., e pertanto sono inalienabili e inusucapibili.
La declaratoria di pubblicità di tutte le acque impone all'interprete di chiedersi quale sia il regime giuridico applicabile all'alveo dei corpi idrici, ed è questo l'aspetto più rilevante in tema di circolazione della proprietà fondiaria.
Quando si discorre di "alveo", ci si riferisce allo spazio compreso tra le sponde del corso o dello specchio d'acqua. Ai fini della sua esatta individuazione, occorre considerare unicamente la parte di terreno occupata ordinariamente dall'acqua (la c.d. piena ordinaria), non rilevando l'ulteriore porzione di fondo occupata dall'acqua durante le piene straordinarie.

Nonostante non siano mancate in dottrina opinioni contrarie[4], è ormai consolidato il convincimento che il regime dominicale dell'alveo segue il regime dominicale dell'acqua in esso contenuta[5].

---

[3] L'art. 175 d.lgs. n. 152 del 2006 abroga espressamente la l. n. 36 del 1994, ma non anche il relativo regolamento di attuazione di cui al d.P.R. n. 238 del 1999. Si ritiene pertanto che quest'ultimo sia attualmente in vigore, assumendo cosí la veste di regolamento attuativo del d.lgs. cit.

[4] In tal senso, sotto la vigenza del codice civile del 1865, F. PACELLI, *Le acque pubbliche*, 3ª ed., Padova, 1934, 495; successivamente B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, IV, 1, 2ª ed., Torino, 1956, 208 ss. il quale ravvisa nell'alveo un bene sottoposto a servitù di uso pubblico, assoggettato a un regime di proprietà privata quiescente, destinato a divenire proprietà piena per effetto del prosciugamento dell'acqua (arg. *ex* art. 941 ss. c.c. originaria formulazione).

[5] In tal senso, *ex multis*, U. PERNIGOTTI, voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 405; S. PALAZZOLO, *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Aggiorn., IV, Milano, 1999, 44; N. LUGARESI, *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995, 105; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 282; F. CAZZAGON, *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 435 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, 34 ss.

L'estensione della demanialità all'alveo del corpo idrico è giustificata sia se si ritenga di considerare il corpo idrico come un bene unitario (appartenente alla categoria dei beni composti)[6]; sia se si ritenga di ravvisare tra acqua e alveo un nesso di pertinenzialità necessario (ove l'acqua costituisce il bene principale e l'alveo costituisce il bene pertinenziale posto al servizio del primo)[7].
Pertanto, possiamo affermare che la generale declaratoria di demanialità delle acque ha determinato il passaggio di titolarità in capo allo Stato anche di tutte le porzioni di terreno occupate dalle acque stesse, con conseguente loro inalienabilità e inusucapibilità[8].
Particolarmente significativi al riguardo sono gli artt. 942 - 945 - 946 - 947 c.c.,

---

Giova tuttavia riflettere in merito alla differenza che sussiste in proposito tra acque superficiali e acque sotterranee, giacché, come evidenziato da C. PETROCCHI, *Acque sotterranee*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, I, 231, «per le prime è tanto demaniale il contenuto quanto il contenente (alveo), mentre per le seconde quale sia il contenente non si sa, né è facile a sapersi. Da ciò deriva: […] che dichiarato pubblico un corso d'acqua, ogni goccia del medesimo e del relativo subalveo è pubblica. Invece per le acque sotterranee, non essendo possibile nella massima parte dei casi conoscere né delimitare i corsi, i bacini, le falde freatiche e simili, occorre prendere in considerazione l'acqua quando viene captata dall'uomo e solo nella quantità che dall'uomo è stata posta in evidenza». Anche la giurisprudenza appare costante nel ritenere che la pubblicità dell'acqua si ripercuota sulla pubblicità dell'alveo dalla stessa occupato; in proposito v. *infra*.

[6] La lettura dell'art. 812 c.c. potrebbe suffragare una simile conclusione; infatti, se la caratteristica dei beni immobili è quella di essere incorporati al suolo, l'inserimento dei corsi d'acqua nella categoria stessa potrebbe essere giustificata proprio in considerazione del legame inscindibile tra suolo e alveo contenente la massa d'acqua. In altri termini al di fuori delle fattispecie contemplate dall'art. 812 c.c., al bene-acqua può riconoscersi la natura di bene mobile, come sostenuto con riferimento alle acque derivate da B. BIONDI, *I beni*, cit., 207; G. CARAPEZZA FIGLIA, op. cit., 53.

[7] Prospetta le due alternative M.C. CERVALE, *L'acqua come bene collettivo*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 16-*bis*, 2022, 2645.

[8] La legittimità della disciplina è stata messa in dubbio innanzi alla Corte costituzionale, la quale però ravvisa nell'art. 1, comma 1, l. n. 36 del 1994, non soltanto una «scelta non irragionevole operata dal legislatore» in quanto finalizzata all'attuazione e alla salvaguardia «di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future)», qual è quello a mantenere integro il patrimonio ambientale, ma anche un «principio generale per una disciplina omogenea dell'uso delle risorse idriche»; cosí Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, ove inoltre si afferma significativamente che «[l]a dichiarazione anzidetta di pubblicità di tutte le acque non deve indurre ad un equivoco: l'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito; ma questo interesse è presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro), di uso dell'acqua, suscettibile, anche potenzialmente, di utilizzazione collimante con gli interessi generali. La nuova legge n. 36 del 1994 ha accentuato lo spostamento del baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà». Cfr. altresí Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 419, reperibile *ivi*, ove si esclude che la norma stessa

come modificati dalla l. 5 gennaio 1994, n. 37, entrata in vigore il 3 febbraio 1994.

Tali norme sanciscono che le porzioni di terreno abbandonate da qualunque tipo di corpo idrico (fiume, torrente, mare, lago, laguna, stagno), così come le isole e le unioni di terra formatesi nel letto dei fiumi e dei torrenti, appartengono al demanio pubblico e non sono suscettibili di sdemanializzazione tacita.

La scelta del legislatore di estendere la demanialità dell'acqua al terreno che la contiene (o la conteneva) si fonda sull'intento di garantire un uso collettivo anche del terreno stesso, strettamente connesso alla fruizione pubblica delle acque e alla tutela dell'ambiente.

Tuttavia, la giurisprudenza che si è pronunciata in materia ha individuato alcune eccezioni rispetto alla generale demanialità degli alvei dei corpi idrici.

La prima eccezione è di carattere temporale.

In particolare, per giurisprudenza costante[9], l'attuale formulazione degli artt. 942, 945, 946 e 947 c.c. trova efficacia unicamente a partire dal 3 febbraio 1994 (data di entrata in vigore della l. n. 37 del 1994 autrice della relativa modifica). Infatti, è stato chiarito che «in assenza di una norma transitoria con portata retroattiva e con contenuto (anche) ablatorio, la l. n. 37 del 1994 non può incidere su fatti verificati anteriormente alla sua entrata in vigore»[10].

Ne deriva che alle fattispecie verificatesi anteriormente al 3 febbraio 1994, occorre applicare la precedente formulazione degli artt. 942 - 945 - 946 - 947 c.c.; con la conseguenza che:

a) se il corso d'acqua si è ritirato da una riva, portandosi sull'altra: la porzione di terreno rimasta scoperta deve intendersi di titolarità del proprietario del fondo allo stesso confinante (art. 942 c.c. precedente formulazione);

b) se l'isola si è creata per avulsione o per delimitazione ad opera di un corso d'acqua: essa resta di titolarità del proprietario originario (art. 945 c.c. precedente formulazione);

---

possa essere ricondotta nello «schema della espropriazione, e quindi dell'obbligo di indennizzo», ricordando che «l'art. 42 della Costituzione non impone indennizzo quando la legge in via generale regoli diritti dominicali in relazione a determinati fini per assicurare la funzione sociale con riferimento a intere categorie di beni […], né quando sia regolata la situazione che i beni stessi hanno rispetto ad interessi della Pubblica Amministrazione, sempre che la legge abbia per destinataria la generalità dei soggetti».

[9] V., *ex multis*, Trib. sup. acque pubbl. 11 novembre 1997, n. 75, massima rinvenibile su *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass., sez. un., 26 luglio 2002, n. 11101, in *Giust. civ.*, 2003, 89 ss.; Cass., 14 gennaio 1997, n. 300, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1312 ss. e in *Dir. giur. agr. e amb.*, 1998, II, 94 ss., con nota di A. COLETTA.

[10] Cass., 14 gennaio 1997, n. 300, cit.

c) se il corso d'acqua si è formato naturalmente un nuovo letto, abbandonando l'antico: la porzione di terreno abbandonata spetta al proprietario del fondo sul quale insiste ovvero, se confinante con due fondi di proprietà aliena, deve essere diviso tra i proprietari degli stessi (art. 946 c.c. precedente formulazione);
d) se il corso d'acqua ha mutato il proprio letto per intervento antropico (vale a dire a séguito di regolazione del corso, bonifica o altre cause simili): la porzione di terreno coincidente con il vecchio corso deve intendersi di proprietà dello Stato (art. 947 c.c. precedente formulazione), ma – conformemente a quanto affermato in giurisprudenza – deve essere qualificato non come bene demaniale bensí come bene patrimoniale, con la conseguente possibilità che sia (o sia stato) oggetto di acquisto per usucapione a séguito di possesso ultraventennale *uti dominus*.
Qualora, invece, i suddetti fenomeni si siano verificati successivamente al 3 febbraio 1994, occorrerà applicare le suddette norme nella loro attuale formulazione, le quali – come si è visto – sanciscono che le porzioni di terreno abbandonate da qualunque tipo di corpo idrico e le isole o le unioni di terre formatesi nei letti dei corsi d'acqua appartengono al demanio pubblico e non sono suscettibili di sdemanializzazione tacita (art. 947, comma 3, c.c.). Ne consegue che al possesso ventennale *uti dominus* della porzione di terreno abbandonata ovvero dell'isola/unione di terra non potrà conseguirne l'acquisto a titolo originario, essendo a tal fine indispensabile un preventivo provvedimento di sdemanializzazione idoneo al passaggio del bene dal demanio pubblico al patrimonio disponibile.

Ai fini operativi, in considerazione delle rilevanti difformità dei regimi giuridici applicabili *ratione temporis*, là dove sia necessario accertare l'alienabilità di una porzione di terreno costituente un ex alveo è opportuno fare ricorso a consulenze tecniche al fine di verificare se il fenomeno di avulsione o di abbandono dell'alveo abbia avuto luogo precedentemente al 3 febbraio 1994; l'esito positivo di tale verifica – da far constare opportunamente in apposita perizia tecnica da allegare all'atto dispositivo – consentirà l'alienazione della porzione del terreno e, come si vedrà, di tutto ciò che è stato costruito al di sopra di essa.
La seconda eccezione alla generale demanialità degli alvei dei corpi idrici ha carattere funzionale.
In particolare, secondo la giurisprudenza[11], resta di proprietà privata l'alveo o l'invaso che presenta le seguenti tre caratteristiche:

[11] Cass., sez. un., 5 febbraio 2002, n. 1552, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*; successivamente in senso conforme Cass., 31 gennaio 2012, n. 1379, reperibile *ivi*.

a) deve trattarsi di un invaso artificiale;
b) deve insistere su un suolo privato (e pertanto non deve essere liberamente accessibile da parte della collettività);
c) deve essere stato costruito senza apportare alcuna modifica alla conformazione strutturale del bacino di acqua demaniale di alimentazione.
Al ricorrere di tali condizioni, non è possibile dare séguito alle finalità che giustificano la demanialità dell'alveo (vale a dire garantire un uso collettivo del terreno, strettamente connesso alla fruizione pubblica delle acque e alla tutela dell'ambiente), pertanto non vi è ragione per sottrarre il bene dalla proprietà privata.
Alcuni esempi di invasi artificiali che restano di proprietà privata individuati dalla Corte di Cassazione sono talune tipologie di darsene[12] e i laghi artificiali[13],

[12] In linea generale si ritiene che qualora si proceda alla escavazione di un suolo per la realizzazione di una darsena, facendo in modo che l'acqua lacustre allaghi lo scavo, si genera una situazione di inseparabilità tra proprietà privata del suolo e proprietà demaniale dell'acqua; tale circostanza determina l'accessione dei suoli sottostanti la darsena al bacino lacustre (considerato quale bene principale), con conseguente acquisto della demanialità da parte di queste aree, non piú private; ciò in quanto, alla modificazione strutturale – naturale o artificiale – del bene demaniale, qual è il lago, consegue l'applicazione dell'art. 943 c.c. con riferimento a tutto ciò che è ubicato sull'alveo del lago o in continuità con questo (in tal senso v. Cass., sez. un., 6 novembre 1998, n. 11211, confermata da Cass., sez. un., 20 novembre 2013, n. 26036 e da Cass., sez. un., 12 gennaio 2021, n. 253, tutte reperibili su *onelegale.wolterskluwer.it)*. Quando però non sussiste tale rapporto di immanenza o di continuità, le conclusioni possono essere differenti; lo ha sostenuto la stessa Corte di Cassazione, nell'analizzare un'ipotesi in cui il suolo privato sul quale era stata costruita la darsena non era ubicato sull'alveo del lago o in continuità a questo, ma era completamente circondato da proprietà privata, potendosi accedere al suolo stesso unicamente attraverso un lungo canale, funzionale a regolare il flusso e il deflusso delle acque. In tal caso gli ermellini hanno affermato che «per la non demanialità del bene, nel caso specifico, militano in modo convergente la rilevata ubicazione e struttura della darsena, priva di quelle caratteristiche fisico-naturali che ne fanno un bene pubblico, l'utilizzazione dell'acqua demaniale del lago per uso privato [legittimato da apposito provvedimento amministrativo] e l'assenza di una modificazione strutturale del lago, quale situazione di fatto, mediante espansione dell'alveo fino alla darsena, valevole come modo di acquisto per simile bene artificiale della qualità di bene pubblico» (cosí Cass., sez. un., 5 febbraio 2002, n. 1552, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*; successivamente in senso conforme Cass., 31 gennaio 2012, n. 1379, reperibile *ivi*).

[13] Cass., 11 aprile 2016, n. 7073, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, ove si afferma che «nessuna questione di demanialità può porsi in relazione ad un invaso artificiale costruito su suolo privato, circondato da terreni privati, peraltro senza apportare modifiche alla conformazione strutturale (alveo) del bacino d'acqua demaniale di alimentazione». Si noti che la possibilità di attribuire natura pubblicistica anche ai corsi d'acqua artificiali, con conseguente loro inserimento negli elenchi delle acque pubbliche, era riconosciuta ancor prima della generale declaratoria di pubblicità delle acque di cui alla l. n. 36 del 1994; in particolare v. C. PETROCCHI, *Acque (diritto pubblico)*, cit., 213, il quale sosteneva che «per i corsi d'acqua artificiali che non siano *canali di*

ai quali possono aggiungersi gli impianti e opere funzionali alla raccolta delle acque[14].

Alla luce di quanto sopra si può concludere che l'estensione della demanialità sul terreno contenente una massa d'acqua ha l'evidente finalità di garantire un uso collettivo del terreno stesso, strettamente connesso alla fruizione pubblica delle acque e alla tutela dell'ambiente. Qualora la prima finalità non possa essere perseguita, in considerazione dell'inattitudine del bene in questione ad assolvere a un uso collettivo, e qualora la seconda tutela non rischi di essere compromessa, in considerazione della mancanza di interventi strutturali sul bacino di alimentazione, non vi è ragione per sottrarre il bene alla proprietà privata e imporgli il vincolo della demanialità. Pertanto, al fine di individuare il regime giuridico applicabile all'alveo di una massa d'acqua occorre adottare un criterio funzionale, finalizzato a valutare le relative vicende costruttive e il rapporto che sussiste tra lo stesso e il corpo idrico principale. Qualora si tratti di un invaso artificiale costruito su suolo privato, senza che sia modificata la conformazione strutturale del bacino di acqua demaniale di alimentazione, detto invaso potrà reputarsi di proprietà privata, come tale alienabile e usucapibile.

Da notare che la giurisprudenza, in maniera assolutamente apprezzabile, ha utilizzato una valutazione funzionale anche per individuare la porzione di spiaggia adiacente a un lago da assoggettare al regime demaniale; è stato infatti efficacemente affermato che il demanio lacuale deve essere esteso soltanto a quei tratti di spiaggia che, «mediante accertamenti specifici», si rivelino effettivamente funzionali alla soddisfazione degli interessi generali di fruizione del corpo idrico, senza quindi che il regime demaniale possa essere imposto a tutta la spiaggia «globalmente ed indiscriminatamente classificata e perimetrata dalla P.A. in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare»[15]. Viene dunque affermato un concetto di demanialità condizionato da una valutazione

derivazione (per i quali dottrina, pubblica amministrazione e giurisprudenza sono d'accordo nel riconoscere che essi rimangono privati anche se trasportano acqua pubblica) non c'è alcun motivo di ordine logico o di ragione positiva pel quale non si debbano includere nell'elenco allorché ricorrano per essi, considerati in rapporto alla loro funzione e alla loro importanza, i presupposti della legge» (corsivo originale).

[14] Una conferma si rinviene nella disciplina in tema di grandi derivazioni di cui al R.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (artt. 25 e 28), là dove dispone che in caso di cessazione della concessione, ovvero di sua decadenza o rinuncia, «tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione, principali e accessorie, i canali adduttori dell'acqua, le condotte forzate ed i canali di scarico» nonché «gli impianti di sollevamento e di depurazione, le condotte principali dell'acqua potabile fino alla camera di carico o di distribuzione compresa» passano in proprietà allo Stato, con ciò presupponendo una precedente proprietà privata dei beni stessi.

[15] Così Cass., sez. un., 23 luglio 2018, n. 19525, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*.

in concreto eseguita alla luce di un criterio funzionale, in quanto finalizzata a verificare l'effettiva strumentalità del bene rispetto al godimento della risorsa idrica.

3. Proprietà e alienabilità delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici

Con riferimento al regime dominicale e alla conseguente alienabilità delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici, occorre principalmente individuare il soggetto proprietario della costruzione di che trattasi.
A tal fine, preme ricordare che sono compresi nel demanio idrico, oltre alle porzioni di terreno sommerse dalle piene ordinarie (costituenti gli alvei dei corpi idrici), anche gli immobili che, per l'opera dell'uomo, assumono natura di pertinenza del medesimo demanio, «in quanto destinati al servigio del bene principale, per assicurare allo stesso un più alto grado di protezione»[16]. Classico esempio si rinviene nei ponti, funzionali allo scavalcamento dei corsi d'acqua e pertanto posti a durevole servizio di questi[17].
Qualora detto rapporto di servizio non sussista, occorre comunque considerare il disposto dell'art. 840 c.c. e dell'art. 934 c.c., dai quali si evince che il diritto di proprietà si estende a tutto ciò che si trova al di sotto e al di sopra del suolo, salve le diverse previsioni contenute (nel titolo e) nella legge.
Guidata dal noto brocardo "*usque ad sidera, usque ad inferos*", la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi sulla titolarità delle costruzioni realizzate sulla copertura dei corsi d'acqua, ha riconosciuto la proprietà pubblica delle costruzioni stesse, anche qualora fossero state legittimate da un provvedimento urbanistico rilasciato dagli enti pubblici preposti in favore dell'istante in qualità di proprietario. Si è tuttavia precisato che il fenomeno dell'accessione riguarda l'estensione del diritto di proprietà, ma non anche l'estensione della demanialità, essendo a tal ultimo fine necessario che il bene costruito partecipi alla stessa funzione economica ed alla medesima destinazione del bene demaniale, partecipazione che può escludersi con riguardo ai fabbricati costruiti per ben altri fini[18].

[16] Così Cass., sez. un., 18 dicembre 1998, n. 12701, cit. In dottrina v. G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, in *Noviss. Dig. disc. priv.*, Torino, 1957, V, 429, per il quale «[i] beni accessori costituiscono le c.d. pertinenze demaniali (quali, per es., i ponti sulle strade e sui fiumi, le costruzioni eseguite in beni demaniali, ecc.)».
[17] Cfr. Cons. Stato, 8 novembre 2013, n. 5337, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*.
[18] Trib. Genova, 19 gennaio 2011, n. 251, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, «[è] evidente,

Si può quindi concludere che le costruzioni realizzate al di sopra dei corpi idrici (o di ex alvei) sono demaniali soltanto qualora siano posti al servizio dell'acqua (bene demaniale principale); qualora invece non sussista questo rapporto di strumentalità, le costruzioni realizzate non potranno essere ricomprese nel demanio, ma dovranno considerarsi acquisite per accessione al patrimonio disponibile dello Stato.

Ciò vale sia per i corsi d'acqua attivi, sia per le costruzioni realizzate sugli ex alvei o sulle isole o unioni di terra createsi per effetto di fenomeni di avulsione. Ne deriva che i suddetti beni, acquisiti per accessione dallo Stato, possono essere oggetto di trasferimento in proprietà in favore di terzi e di negozi costitutivi di diritti reali, ivi compresi il diritto di superficie o la proprietà superficiaria *sine die*. Inoltre, al possesso *uti dominus* per oltre venti anni dei medesimi conseguirà il relativo acquisto a titolo di usucapione, il quale – a ben vedere – potrà estendersi non soltanto alla superficie, ma anche al sottosuolo, dal momento che è l'art. 840 c.c. a prevedere che «la proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene», fatte «salve le limitazioni derivanti dalle leggi […] sulle acque».

In altri termini, la delimitazione della demanialità alla massa d'acqua e al suo contenitore consente di scindere il regime giuridico agli stessi applicabile rispetto al regime riferibile a tutto ciò che si trovi al di sopra e, perché no, al di sotto di essi. Fermo restando quanto si è detto con riferimento alle pertinenze del demanio idrico, l'esistenza del corpo d'acqua può implicare la coesistenza di domini differenti sulla medesima porzione di suolo, là dove – per volontà o per inerzia del soggetto titolare (Stato) – un soggetto terzo ne abbia acquistato la proprietà. Tale proprietà privata sarà comunque gravata dal dominio pubblico sul corpo idrico, il ché si potrà tradurre, secondo un approccio tradizionalista, in un diritto di servitù pubblica coattiva di passaggio dell'acqua ovvero in una proprietà superficiaria *ex* art. 955 c.c. limitata al corpo idrico esistente sotto il suolo.

A ben vedere, però, non occorre un simile sforzo ricostruttivo, là dove si adotti un approccio funzionale, che estenda il diritto del proprietario soltanto a tutto

quindi, che le unità immobiliari che costituiscono l'immobile di Via [...] non partecipano della funzione economica e della destinazione del torrente Chiaravagna, essendo destinate a tutt'altra finalità (abitazioni, esercizi commerciali). […] Deve escludersi, dunque, per i beni oggetto di lite, la invocata demanialità e conseguentemente, si respinge la domanda riconvenzionale azionata dal Ministero dell'economia e delle finanze nonché dall'Agenzia del demanio volta proprio ad ottenere il riconoscimento giudiziale di detta demanialità»; ancor prima Trib. sup. acque, 22 gennaio 1993, n. 6 e piú in generale Cass., sez. un., 20 dicembre 1993, n. 12597, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*.

ciò che, trovandosi al di sopra e al di sotto del suolo, risponda a un suo interesse giuridicamente rilevante e tutelabile alla luce dell'ordinamento giuridico[19]. Tale approccio consente di isolare la proprietà del corso d'acqua, necessariamente demaniale, rispetto alla proprietà di tutto ciò che si trovi attorno ad esso e suscettibile di acquisizione da parte di terzi, come del resto dimostra l'art. 840 c.c. il quale, nel delimitare il contenuto del diritto di proprietà fondiaria, in primo luogo dispone che i diritti del proprietario si estendono al sottosuolo e allo spazio sovrastante, nei limiti della meritevolezza dell'interesse; in secondo luogo fa salve le limitazioni derivanti dalla legge sulle acque, e dunque – si può ritenere – anche quelle inerenti alla sua demanialità.

Le conclusioni appena raggiunte – da coordinare con la disciplina urbanistica che sarà a breve esaminata – possono valere per le costruzioni realizzate sulla copertura dei corpi idrici ovvero sulle porzioni di terreno costituenti ex alvei, vale a dire per tutto ciò che – non qualificandosi come pertinenza demaniale – si trovi al di sopra di un'area di sedime acquisita per accessione dallo Stato, in conseguenza della dichiarata pubblicità del bene-acqua ovvero in conseguenza dell'applicazione degli artt. 942 ss. c.c.

Del resto, provocatoriamente, si può constatare che se si dovesse riconoscere natura demaniale a tutto ciò che si trova al di sopra dell'acqua pubblica, in conseguenza della mera proiezione verticale del regime pubblico proclamato con la Legge Galli (a partire dalla quale, si ricorda, sono state dichiarate pubbliche anche tutte le acque sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo), non vi sarebbe più spazio per alcun tipo di proprietà privata, stante la massiccia presenza del bene-acqua al di sotto della superficie terrestre. Il paradosso che ne deriverebbe impone di adottare un differente approccio ricostruttivo, fondato non sull'asettica applicazione del principio dell'accessione, bensì sulla valutazione della funzione e, dunque, degli interessi che ciascun bene è preordinato a soddisfare, così da individuare conseguentemente il relativo regime applicabile.

[19] In proposito v. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, 202, il quale ravvisa nell'art. 840, comma 2, c.c. un «[p]rofilo interessante perché dimostra che la proprietà è difesa per un interesse specifico, ma che quando questo interesse, anche da un punto di vista sostanziale, materiale, non può trovare realizzazione, non c'è motivo d'impedire ad altri la possibilità di sfruttare quel bene o parte del bene che il proprietario non sfrutta».

3.1. Regolarità urbanistica delle costruzioni realizzate in prossimità di corpi idrici

Qualora si risolva in senso favorevole al soggetto privato l'indagine circa la sua legittimazione a disporre della costruzione realizzata in prossimità di un corpo idrico, sarà indispensabile approfondirne la legittimità dal punto di vista urbanistico.
A tal proposito vengono in rilievo due aspetti particolarmente significativi.
Il primo riguarda il divieto di costruzione nella c.d. fascia di servitù idraulica, sancito da due norme molto risalenti, ancora in vigore:
– l'art. 133 lett. a, R.d. 8 maggio 1904, n. 368, il quale, con riferimento ai corsi d'acqua naturali o artificiali, alle strade, agli argini e alle altre opere pertinenti a una bonificazione, vieta in modo assoluto la realizzazione di fabbricati al di sotto di una distanza che va da 4 a 10 metri, a seconda dell'importanza del corso d'acqua;
– l'art. 96 lett. f, R.d. 25 luglio 1904, n. 523, il quale vieta in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese, la realizzazione di fabbricati a una distanza inferiore a 10 metri, facendo tuttavia salva una diversa distanza stabilita dalla disciplina locale.
Le costruzioni abusive realizzate in violazione dei suddetti divieti sono insuscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 33, l. 28 febbraio 1985, n. 47[20], essendo detti divieti finalizzati a garantire non soltanto lo sfruttamento delle acque demaniali, ma anche il loro libero deflusso.
Proprio in considerazione della *ratio* appena richiamata, è stata concessa la sanatoria delle costruzioni abusive realizzate in violazione della fascia di servitù idraulica, quando risulti oggettivamente non sussistente una massa di acqua suscettibile di essere utilizzata ai predetti fini, e sempre che non sia nemmeno verosimile la ricostituzione della stessa per eventi naturali[21].
Il secondo aspetto di carattere urbanistico da considerare, attiene all'insanabilità

[20] Cosí Cons. Stato, 21 luglio 2021, n. 5493, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*: «Il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali, imposto dall'art. 96, lett. f, del R.d. n. 523 del 1904, ha carattere assoluto ed inderogabile, così da rendere il diniego di rilascio di una concessione edilizia in sanatoria, relativamente ad un fabbricato realizzato all'interno della fascia di servitù idraulica oltre che legittimo, finanche doveroso». Nello stesso senso v. Cass., sez. un., 30 luglio 2009, n. 17784; Cons. Stato, 26 marzo 2009, n. 1814; Cons. Stato 23 luglio 2009, n. 4663; Cons. Stato 22 giugno 2011, n. 3781, tutte reperibili su *onelegale.wolterskluwer.it*.
[21] Cfr. Cass., sez. un., 3 aprile 2019, n. 9279 e Cass., sez. un., 1 aprile 2020, n. 7644, entrambe reperibili su *onelegale.wolterskluwer.it*.

assoluta delle costruzioni edificate su area demaniale, circostanza che, a detta dei giudici, integra una causa ostativa al rilascio della concessione in sanatoria[22]. Tale conclusione appare particolarmente significativa in considerazione di quanto si è detto con riferimento alla proprietà delle isole, delle lingue di terra e delle porzioni di terreno abbandonate (naturalmente o per intervento antropico) dal corso d'acqua successivamente alla data di entrata in vigore della l. n. 37 del 1994, giacché la natura demaniale dei terreni in parola, proclamata dagli artt. 942 ss. c.c., dovrebbe inibire la regolarizzazione dei fabbricati sugli stessi edificati.

Ne deriva che, la costruzione realizzata su un terreno abbandonato definitivamente da un corso d'acqua (ovvero su un'isola o una lingua di terra creatasi) successivamente alla data del 3 febbraio 1994 non viola il divieto di edificazione sulla fascia di servitù idraulica (*ex* art. 96 lett. f, R.d. 25 luglio 1904, n. 523), in quanto non sussiste nel caso di specie la necessità di dare séguito alla finalità del divieto, consistente nello sfruttamento delle acque demaniali e nel loro libero deflusso. Tuttavia – conformemente alle conclusioni raggiunte dalla Corte di Cassazione in tema di insanabilità delle edificazioni realizzate su area demaniale lacuale e marittima – la costruzione sarà ugualmente insanabile in quanto insistente su un terreno demaniale, peraltro insuscettibile di sdemanializzazione tacita ai sensi dell'art. 947, comma 3, c.c.

4. L'attività di godimento del bene acqua e la sua legittimità

Quando si discorre di attività di «derivazione», ci si riferisce a qualsiasi prelievo da corpi idrici (sotterranei o superficiali) realizzato mediante opere, manufatti o impianti fissi.

In proposito, particolare significato assumono:

– l'art. 17 R.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, ai sensi del quale «è vietato derivare o utilizzare acqua pubblica senza un provvedimento autorizzativo o concessorio dell'autorità competente»;

---

[22] In tal senso v. Cass., 31 gennaio 2017, n. 2528, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, ove si afferma che «l'occupazione (parziale) di suolo demaniale con il fabbricato costituisce certamente causa ostativa al rilascio di concessione in sanatoria, atteso che le disposizioni della l. 28 febbraio 1985, n. 47, sul cosiddetto condono edilizio, riguardano i procedimenti inerenti ad opere abusive, costruite senza licenza o concessione od in contrasto con essa, che siano suscettibili di sanatoria a norma degli artt. 31 ss. della legge medesima, e pertanto non sono invocabili in controversia attinente a costruzioni abusive in quanto realizzate su terreni demaniali». Nello stesso senso Cass., 13 ottobre 2023, n. 28566, reperibile *ivi*.

– l'art. 20 R.d. cit., ai sensi del quale «1. Le utenze non possono essere cedute, né in tutto né in parte, senza il nulla osta del Ministero dei lavori pubblici sentito il Ministero delle finanze e il cessionario non sarà riconosciuto come titolare dell'utenza, se non quando abbia prodotto l'atto traslativo. […] 3. Le utenze d'acqua ad uso irriguo, di cui siano titolari proprietari dei terreni da irrigare, in caso di trapasso del fondo, si trasferiscono al nuovo proprietario, limitatamente alla competenza del fondo stesso, non ostante qualunque patto in contrario. 4. Le utenze passano da un titolare all'altro con l'onere dei canoni rimasti eventualmente insoluti. […]».

Alla luce della citata normativa si dovrebbe concludere che per poter derivare o utilizzare acqua pubblica, il privato dovrebbe essere sempre preventivamente autorizzato dall'autorità competente.

Tuttavia, la legge prevede due ipotesi di libera utilizzabilità delle acque:

1) la raccolta di acque piovane in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici, salva la normativa applicabile ai fini della realizzazione dei relativi manufatti (art. 17 R.d. n. 1775 del 1933, replicato nell'art. 167, commi 3 e 4, d.lgs. n. 152 del 2006);

2) l'estrazione e l'utilizzo (anche con mezzi meccanici) di acque sotterranee per usi domestici da parte del proprietario di un fondo, «purché osservi le distanze e le cautele prescritte dalla legge», comprendendosi negli usi domestici l'innaffiamento di giardini ed orti inservienti direttamente al proprietario ed alla sua famiglia e l'abbeveraggio del bestiame (art. 93 R.d. n. 1775 del 1933, richiamato dall'art. 167, comma 5, d.lgs. 152 del 2006)[23].

Ne deriva che, in presenza di un'attività di prelievo della risorsa idrica, occorre verificare:

1) la liceità della derivazione dell'acqua e la trasferibilità della relativa concessione di derivazione;

2) la regolarità urbanistica e catastale delle opere impiegate per l'attività di derivazione.

Quanto al primo aspetto, *nulla quaestio* se si tratta di un'attività rientrante nelle fattispecie di libera utilizzabilità. Negli altri casi occorre verificare, in primo luogo, che il proprietario sia in possesso della concessione di derivazione; in secondo luogo, che sia stato autorizzato il subentro dell'acquirente, a meno che non si tratti di un'utenza irrigua per la quale si verifica il subentro automatico

[23] In merito alla possibilità di ravvisare nell'art. 909 c.c. un'ulteriore ipotesi di libera utilizzabilità delle acque pubbliche, seppur nei limiti disposti dalle fattispecie eccezionali sopra menzionate, cfr. S.T. BARBARO, *Acqua e proprietà fondiaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, 792 ss.

e obbligatorio dell'acquirente, senza dunque che sia ammissibile un diverso accordo tra le parti.

Ci si chiede a questo punto cosa succede se le parti hanno taciuto al notaio, incaricato di ricevere l'atto traslativo, l'esistenza dell'opera di derivazione non autorizzata.

Ebbene, è possibile ritenere che l'atto di trasferimento sia comunque valido.

Infatti, la fattispecie in esame non può essere ricondotta alla nullità virtuale di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. giacché non esiste alcuna norma imperativa che viene violata per effetto della stipula del contratto traslativo, così come non può essere ricondotta alla nullità testuale di cui all'art. 1418, comma 3 c.c., in quanto non esiste una norma che disponga la nullità dell'atto di trasferimento di un'opera utilizzata ai fini della derivazione abusiva dell'acqua. Resta la fattispecie di nullità strutturale di cui al secondo comma dell'art. 1418 c.c., con riferimento alla quale però è possibile escludere tanto la nullità per illiceità (o immeritevolezza) della causa, non potendosi reputare che l'attività illecita di derivazione penetri nella funzione del negozio traslativo, quanto la nullità per illiceità dell'oggetto, essendo ormai acclarato che il requisito della liceità di cui all'art. 1346 c.c. non va riferito al bene in sé, ma alla prestazione e dunque al contenuto dell'atto di autonomia negoziale[24], il quale, nel caso in esame, non presenta alcun profilo di contrasto con l'ordinamento giuridico.

In definitiva, senza negare il disvalore espresso dall'ordinamento rispetto alle attività di derivazione illecita dell'acqua, si può affermare la validità dell'atto traslativo di un bene immobile implicante il trasferimento di opere di derivazione d'acqua non autorizzata, ferma restando l'eventuale possibilità per l'acquirente di far valere la responsabilità del cedente ai sensi degli artt. 1490 e 1497 c.c.

Resta infine da considerare la questione attinente alla regolarità urbanistica e catastale delle opere impiegate per l'attività di derivazione.

Come si è visto, ai sensi dell'art. 17 R.d. n. 1775 del 1933, la raccolta di acque piovane in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici è libera, fermo restando che «la realizzazione dei relativi manufatti è regolata dalle leggi in materia di edilizia, di costruzioni nelle zone sismiche, di dighe e sbarramenti e dalle altre leggi speciali».

Il legislatore del 2023[25] ha modificato l'art. 6 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, inserendo nell'elenco delle c.d. attività di edilizia libera «le vasche di raccolta

---

[24] Cfr., *ex multis*, Cass., 15 dicembre 2003, n. 19190 e Cass., 28 aprile 1999, n. 4228 reperibili su *onelegale.wolterskluwer.it*.

[25] D.l. 14 aprile 2023, n. 39 conv. con modificazioni dalla l. 13 giugno 2023, n. 68, c.d. decreto siccità.

di acque meteoriche per uso agricolo fino a un volume massimo di 50 metri cubi di acqua per ogni ettaro di terreno coltivato, realizzabili anche mediante un unico bacino» (comma 1, lett. e-*sexies*). Tale riferimento alle vasche di raccolta si aggiunge a quello già contenuto sotto la lettera e-*ter*, riferentesi alla realizzazione delle vasche stesse nell'àmbito delle opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni (comma 1, lett. e-*ter*).
Ne consegue che le edificazioni dei manufatti finalizzati alla raccolta delle acque non rientranti nelle categorie contemplate nell'art. 6 comma 1 lettere e-*ter* ed e-*sexies* d.P.R. n. 380 del 2001 devono intendersi quali «interventi di nuova costruzione», come tali subordinati al rilascio del permesso di costruire ovvero, ricorrendone le condizioni, all'alternativa segnalazione certificata di inizio attività (arg. *ex* artt. 3, 10, 23 d.P.R. n. 380 del 2001), con la conseguenza che, nei relativi atti di trasferimento, troverà applicazione l'art. 46 d.P.R. n. 380 del 2001 (ovvero l'art. 40, l. 28 febbraio 1985, n. 47).
Ai fini catastali, rileva invece l'art. 3 d.m. 2 gennaio 1998, n. 98, il quale dispone che non sono oggetto di inventariazione, e dunque non necessitano di autonoma identificazione catastale, le vasche per l'acquacoltura o di accumulo per l'irrigazione dei terreni, con la conseguenza che, nei relativi atti di trasferimento, non troverà applicazione l'art. 29, comma 1-*bis*, l. 27 febbraio 1985, n. 52.
Con riferimento ai pozzi funzionali all'attività di estrazione, occorre rilevare che la normativa urbanistica non ne fa menzione, con la conseguenza che sotto la vigenza della l. 28 febbraio 1985, n. 47 si è sostenuto che trattasi di manufatti urbanisticamente insignificanti, per la cui realizzazione non è richiesto il preventivo rilascio del titolo urbanistico[26].
Con l'entrata in vigore del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, però, è con la disciplina in esso contenuta che il notaio deve confrontarsi per individuare la regola da applicare alla fattispecie concreta sottoposta al suo vaglio.

[26] V. Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 1° marzo 1987 su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi", ove si legge «Vengono poi in esame una serie di manufatti, non costituenti propriamente né «accessori» di edificio né edificio in senso stretto, che la giurisprudenza qualifica come urbanisticamente insignificanti, e quindi non meritevoli di alcuna considerazione urbanistica, per il loro scarso valore trasformativo del territorio. Si possono fare gli esempi di un comune muretto di recinzione o di contenimento, se non lo si consideri un accessorio; di un pozzo per gli usi agricoli posto in un fondo; e di altri manufatti analoghi, i quali pertanto – pur se esistenti in un terreno agricolo – non valgono a trasformare (o a duplicare) la normativa stabilita per il "terreno" con quella degli "edifici". Sul piano applicativo ne consegue la loro totale irrilevanza sul regime dell'atto, in conformità all'indirizzo di giurisprudenza e dottrina che negano la necessità di concessione per i motivi suddetti.

Ebbene, le opere di perforazione del suolo ed estrazione dell'acqua:
– non possono essere intese quali «interventi di nuova costruzione» di cui all'art. 3, comma 1 lett. e, e pertanto non potranno reputarsi soggette al preventivo rilascio del permesso di costruire di cui al successivo art. 10, a meno che non implichino la realizzazione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, per i quali opererà di pieno diritto la norma da ultimo citata;
– non possono essere intese quali «attività edilizia libera» di cui all'art. 6, giacché non sono riconducibili né assimilabili ad alcuna delle attività menzionate nel relativo elenco;
– non possono essere intese quali interventi «di ristrutturazione straordinaria», «di restauro e di risanamento conservativo» ovvero «di ristrutturazione edilizia» di cui all'art. 22, e pertanto non potranno reputarsi realizzabili mediante Segnalazione certificata di inizio di attività[27];
– possono, invece, ritenersi assoggettate all'adempimento residuale della Comunicazione di inizio lavori asseverata di cui all'art. 6-*bis*[28], ferma restando la necessità di guardare alla specifica disciplina disposta dagli strumenti urbanistici locali ovvero alla normativa operante in materia a livello territoriale, al fine di verificare che non sia diversamente disposto.

Ne deriva che gli atti di trasferimento aventi ad oggetto suoli ove insistono pozzi privi di manufatti non sono assoggettati, con riferimento a questi ultimi, alla previsione di cui all'art. 46 d.P.R. n. 380 del 2001.
Ai fini catastali, viene in rilievo l'art. 3 d.m. n. 98 del 1998 il quale esclude l'accatastamento soltanto dei pozzi di altezza utile inferiore a 1,80 m e purché di volumetria inferiore a 150 m^3; ne consegue che i pozzi di dimensione maggiore dovranno essere dotati di autonomi identificativi catastali e, in caso di loro trasferimento, troverà applicazione l'art. 29, comma 1-*bis*, l. 27 febbraio 1985, n. 52[29].

---

[27] In argomento cfr. C. PELIZZATTI, *Le "Ristrutturazioni edilizie"*, Studio CNN n. 144-2023/P, in *www.notariato.it*.
[28] È evidente che per i pozzi realizzati precedentemente al giorno 11 dicembre 2016 – data di entrata in vigore del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 che ha introdotto la Cila quale provvedimento edilizio "residuale" – occorrerà individuare il corrispondente titolo urbanistico, a seconda del periodo di realizzazione dell'opera; per una puntuale ricognizione della materia v. G. TRAPANI, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, Studio CNN n. 84-2018/P, in *www.notariato.it*; importanti spunti anche in G. RIZZI, *La disciplina dell'attività edilizia - Anno 2017. Il Testo Unico in materia edilizia dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222*, Studio CNN n. 16- 2017/C in *CNN Notizie* del 10 aprile 2017.
[29] In argomento v. G. COSCIA, *Stato dell'arte in tema di coerenza catastale oggettiva*, Studio CNN n. 846-2014/C, in *www.notariato.it*.

5. Conclusioni

L'analisi condotta ha dimostrato come il regime giuridico dell'acqua possa condizionare sotto molteplici aspetti la circolazione immobiliare.
È doveroso a questo punto chiedersi se gli scopi perseguiti dal legislatore attraverso la generale declaratoria di pubblicità delle acque, consistenti nella pubblica fruibilità e nella tutela dell'ambiente, non possano essere perseguite anche in costanza di una qualificazione privatistica del bene, essendo a tal fine indispensabile concentrare l'attenzione, piuttosto che sul regime dominicale, sul regime di utilizzo.
Si pensi a un incendio divampato nei pressi di un lago.
Dalla demanialità del corpo idrico consegue che l'acqua di cui lo stesso si compone possa essere raccolta e utilizzata per spegnere l'incendio, senza il preventivo consenso da parte del proprietario del fondo sul quale il lago insiste.
A ben vedere però la stessa conclusione si potrebbe raggiungere anche qualora si attribuisse al corpo idrico la natura di bene privato, dal momento che esso sarebbe comunque chiamato ad assolvere una funzione sociale e potrebbe comunque essere impiegato al fine di soddisfare interessi ulteriori rispetto a quelli facenti capo al relativo proprietario, conformemente a quanto disposto dall'art. 42, comma 2 e dall'art. 2 Cost.
La necessità di valorizzare l'utilizzo della risorsa idrica, finanche sacrificando il regime di appartenenza demaniale della stessa, si evince chiaramente dalla l. 20 novembre 2017, n. 168, la quale inserisce i corpi idrici (sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici) tra i c.d. domini collettivi, configurati come proprietà a struttura privata ma con funzione pubblica.
L'idoneità del bene-acqua a soddisfare interessi primari (o meglio diritti fondamentali) conferma l'irrilevanza del relativo regime di appartenenza e conferma la prevalente necessità di disciplinarne l'utilizzo, al fine di garantire l'effettiva soddisfazione degli interessi stessi.
Fondamentale al riguardo è quanto affermato dalle sezioni unite della Corte di Cassazione: «là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini»[30].

[30] Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in G. PERLINGIERI – G. CARAPEZZA FIGLIA,

Del resto, l'interesse all'utilizzo del bene-acqua può essere tutelato a prescindere dalla situazione giuridica soggettiva ravvisabile in capo al soggetto che ne è portatore. Infatti non soltanto il diritto di proprietà sul bene può trovare riconoscimento e protezione, ma anche qualsiasi altra situazione giuridica di cui un soggetto sia titolare e che sia espressione di un interesse meritevole alla luce dell'ordinamento giuridico. È quanto affermato dalla Corte di Strasburgo quando, nell'interpretare l'articolo 1 del protocollo 1 della convenzione EDU – ai sensi del quale «[o]gni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni» – ha precisato che «la nozione di "beni"» evocata nella suddetta norma «ha una portata autonoma che non si limita alla proprietà di beni materiali ed è indipendente dalle qualificazioni formali del diritto interno: anche alcuni altri diritti e interessi che costituiscono degli attivi possono essere considerati "diritti patrimoniali" e dunque "beni" ai fini di questa disposizione. In ogni causa è importante esaminare se le circostanze, considerate nel loro insieme, abbiano reso il ricorrente titolare di un interesse sostanziale protetto da questo articolo» (Corte EDU, 23 settembre 2014, n. 46154/1).

Concludendo, i risultati raggiunti dimostrano come il bene-acqua, seppur assorbito dal regime pubblicistico, continua ad assumere una spiccata rilevanza anche sotto il profilo della circolazione e della contrattazione immobiliare. Ciò dimostra ulteriormente come sia ormai da abbandonare una visione del diritto per compartimenti stagni, essendo piuttosto indispensabile che l'interprete analizzi qualunque fattispecie alla luce dell'intero e unitario sistema ordinamentale, tenendo in considerazione tutti gli interessi, pubblici e privati, di volta in volta coinvolti.

L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche, cit., 23 ss.

Le nullità edilizie

Giuseppe Trapani
Notaio in Zagarolo
Consigliere Nazionale del Notariato

La pronuncia delle sezioni unite del 22 marzo 2019 n. 8230 che affronta il tema delle menzioni edilizie ed urbanistiche negli atti traslativi e divisionali ribadisce che il fondamento della circolazione dei fabbricati, sia pure complessivamente articolato, resta, tuttavia, la dichiarazione della parte.
La legge individua centrale un siffatto elemento e individua uno specifico soggetto o più specifici soggetti (venditore, cedente o condividenti) come obbligati ad effettuarla con le modalità ed il contenuto esattamente precisati nella stessa norma impositiva.

The ruling of the united sections of March 22, 2019, no. 8230, which addresses the issue of building and urban planning mentions in transfer and division deeds, reiterates that the basis for the circulation of buildings, although overall complex, remains, however, the declaration by the party concerned.
The law identifies such an element as central and identifies a specific entity or more specific entities (seller, transferor or co-owners) as obligated to make it according to the methods and content precisely specified in the tax provision itself.

Sommario: 1. Le norme. – 2. La lettura delle sezioni unite della Cassazione. – 3. I requisiti della dichiarazione. – 4. La menzione obbligatoria del titolo primario. – 5. I casi di menzione obbligatoria del titolo secondario. – 6. I limiti alla regolazione convenzionale della non conformità del bene.

1. Le norme

Le menzioni edilizie ed urbanistiche[1] negli atti traslativi o divisionali aventi ad oggetto fabbricati sono espressione dell'attribuzione al notaio di sempre nuovi

[1] Sia consentito un richiamo al mio studio *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio*, in *Riv. not*., 2018, 895-993, nel quale segnalo i rischi dell'adesione all'interpretazione sostanzialistica, aderendo ad una ricostruzione che tenga luogo della tipicità delle fattispecie ed al mio recentissimo contributo, *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. not*., 2019, 5, 935- 1015, nonché a *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati studio pubblicistico*, Studio n. 84/2018P, su *Cnn Notizie* del 7 luglio 2020.
La posizione del Notariato in materia urbanistica precedentemente alla pronuncia n. 8230 del 22 marzo 2019 è espressa innanzitutto dalla circolare "Legge 28 febbraio 1985, n. 47- Criteri interpretativi", (3) e dalla circolare "Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997" (59) in AA.VV., *Condono edilizio*, Milano, 1998, volume nel quale è contenuta una ricchissima messe di contributi scientifici, idee e spunti, soprattutto espressione delle riflessioni meditate ed approfondite di Giovanni Casu e Nicola Raiti; nonché dallo studio autorevole di G. CASU, *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, n. 508, approvato dalla Commissione Studi Civilistici, 16 febbraio 1993. Le tesi originarie sono state rielaborate da G. RIZZI *Terzo condono edilizio: formalità redazionali con istanza di sanatoria "in itinere"*, studio n. 5533/C, in *Studi e materiali*, 2005, 202; ID., *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili*, studio n. 5389/C, in *Studi e materiali*, 2005, 1, 46 ss., ripreso in occasione del contributo dello stesso Autore, *La disciplina dell'attività edilizia anno 2017*, in *Banca Dati CNN*. In dottrina, è ritenuto incommerciabile soltanto l'edificio caratterizzato da difformità assoluta, G. BARALIS – P. FERRERO – D. PODETTI, *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Riv. not*., 1985, 538; O. BOTTARO, *Legge di sanatoria dell'abusivismo. Ruolo del notaio*, in *Riv. not*., 1985, 840 e ss.; ID., *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, Milano, 1999; G. CASU, *L'urbanistica nell'attività notarile*, Roma, 2008; G. CASU – N. RAITI, *Condono edilizio e attività negoziale*, in *Quaderni del Notariato*, 1999; V.G. GIULIANI, *I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi*, in *Riv. not*., 1987, 294 e ss. Ritiene incommerciabile anche il bene viziato da parziale difformità S. CARDARELLI, *La l. 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, in *Riv. not*., 1986, 304, o da variazione essenziale A. LUMINOSO, *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio*, in *Quadrimestre*, 1985, 332.
Sulla circolazione dei fabbricati dal punto di vista edilizio – urbanistico, prima della pronuncia a sezioni unite, si rinvia a O. BOTTARO, *Legge di sanatoria dell'abusivismo. Ruolo del notaio*, cit., 840 ss.; ID., *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, cit.; G. CASU, *L'urbanistica*

compiti e funzioni[2] ed è stata oggetto di un'approfondita lettura interpretativa dalla sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019 delle sezioni unite della Suprema Corte

---

nell'attività notarile, cit.; G. CASU – N. RAITI, op. cit.; M. CATAUDELLA, *Nullità "formali" e nullità "sostanziali" nella normativa sul condono edilizio*, in *Quadrimestre*, 1986, 1, 487 e in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 41; G. DONISI, *Abusivismo e invalidità negoziale*, Napoli, 1987; G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, Milano, 2011, 169 e ss., (con peculiare riguardo al contratto preliminare, alla vendita di cosa altrui, all'edificio da costruire ed agli atti espressamente esenti dal rispetto degli obblighi in questione); G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, Milano, 1991; G. TRESCA, *Trasferimento di fabbricato parzialmente abusivo*, in *CNN Notizie* del 28 giugno 2018..

In ordine alle questioni in tema di circolazione immobiliare in generale, G. AMENDOLAGINE, *Percorsi di giurisprudenza - l'aliud pro alio nella compravendita*, in *Giur. it*., 2019, 5, 1231.

In generale per una rassegna delle leggi speciali in materia di trasferimenti immobiliari G. D'AMICO, *La vendita immobiliare (un ventennio di interventi normativi)*, in *Contratti*, 2017, I, 87; S. GOIONE, *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità*, in *Contratti*, 2016 1, 27 (nota alla sentenza della Cassazione n. 25811 del 5 dicembre 2014); S. PETTI, *La circolazione degli immobili urbani tra requisiti di commerciabilità e forma del contratto*, in *Contratti*, 2018, 178 (nota a Cass. civ., sez. II, ord. 14 giugno 2017, n. 14804).

Per i profili urbanistici definitori P. STELLA RICHTER, *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, Milano, 2018. In materia di urbanistica, dopo la recente riforma del TUE del 2016: G. GUZZO – G. PALLIGGIANO, *L'attività edilizia*, Milano, 2018; E. AMANTE, *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, in *Urb. e app*., 2017, 6, 792; F. CARINGELLA – U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, Bologna, 2017, 1189 (in ordine al commento dell'art. 31 TUE); R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'edilizia annotato con dottrina e giurisprudenza e formule*, Roma, 2018-2019; P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2018; prima della riforma del 2016, S. BATTINI – L. CASINI – G. VESPERINI – C. VITALE (a cura di), *Codice di urbanistica e edilizia*, Torino, 2013; G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2014; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010; P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2012.

In relazione specifica alle sanzioni amministrative in materia edilizia ed urbanistica A. DE ROBERTO, *Le sanzioni urbanistiche*, Milano, 1987.

In ordine alle fattispecie aventi rilievo penale, P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2022.

Per le questioni in ordine al diritto del territorio si rinvia a F.G. SCOCA – P. STELLA RICHTER – P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Torino, 2018, vol. I e II.

Va subito ricordato che l'anno 2019 è stato un anno denso di novità giurisprudenziali per la materia della circolazione immobiliare dei fabbricati. Oltre alla sentenza n. 8230 delle sezioni unite della Suprema Corte vanno ricordate le altre due sentenze delle sezioni unite, la prima n. 25021 del 7 ottobre 2019 in tema di divisione e la seconda in tema di agibilità del 3 maggio 2019, n. 11748. In ordine alle prime note sulla prima pronuncia, si rinvia a G. AMADIO, *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria*, in *Riv. dir. civ*., 2020, 13; M. LEO, *Prime riflessioni sulla sentenza della Cassazione*, sez. un., 7 ottobre 2019, n. 25021, in *www.notariato.it*; G. PETTERUTI – A. PISCHETOLA, *L'incidenza della sentenza della Cassazione n. 25021/2019*

di Cassazione[3], alla quale hanno fatto seguito numerosi interventi normativi incidenti sul testo unico dell'edilizia, in specie in ordine alle tolleranze ed allo stato legittimo[4].

---

sul trattamento fiscale della divisione, studio n. 183/2019/T, in *www.notariato.it*; G. RIZZI, *La divisione immobiliare nella sentenza n. 25021/2019 delle sezioni unite della Cassazione*, in *www.federnotizie.it*; C. ROMANO, *Natura giuridica della divisione ereditaria*, in *Notariato*, 2019, 665.

Sulla seconda pronuncia in materia di agibilità si rinvia alla nota a sentenza di G.V. VENTURA, *L'onere della prova in tema di garanzia per vizi della cosa venduta ex art. 1490 c.c. ed eventuali riflessi sulla vendita consumeristica*, in *Notariato*, 2019, 4 , 418.

[2] In ordine alla multiforme responsabilità del notaio si segnala in particolare l'opera recente collettanea di A. CELESTE – C. COSIO – A. MARZOCCHI BURATTI – V. TENORE, in V. TENORE (a cura di), *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016.

Tra i numerosi interventi monografici in ordine alla responsabilità del notaio anche in materia urbanistica si segnalano F. ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova, 1990; ID., *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Milano, 1999; G. CELESTE, *La responsabilità civile del notaio*, Milano, 2007; C.F. GIULIANI – A. GIACCHETTI, *Principi di deontologia e procedimento disciplinare notarile*, Milano, 2018; U. LA PORTA, *La responsabilità professionale del notaio. Profili di responsabilità civile e penale del pubblico ufficiale*, Torino, 2003; E. PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano, 1990; R. TRIOLA, *La responsabilità del notaio*, Milano, 1999. Di recente si segnalano i contributi di: E. BUDA, *Palese violazione dell'obbligo di informazione e di consulenza del notaio o difficile bilanciamento di interessi contrapposti?*, in *Contratti*, 2014, 12, 1098; F. FLORIAN, *Personalità della prestazione notarile e libertà di concorrenza*, in *Contr. e impr*., 2017, 3, 1017; I. LUCATI, *La responsabilità civile dei notai*, in *Resp. civ*., 2006, 8-9; P. IMBRENDA, *Responsabilità del notaio e circolazione immobiliare*, in *Riv. not*., 2018, 713 (relazione tenuta presso la Scuola di Notariato Anselmo Anselmi il 15 dicembre 2017); ID., *La responsabilità notarile nella ermeneutica delle giurisdizioni superiori fra obbligazioni civili e tutela della fede pubblica*, in *Riv. dir. civ*., 2018, 6, 1619; M.R. MORELLI, *La responsabilità civile del notaio: le posizioni di dottrina e giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 2007, 3, 378; P. PERLINGIERI, *Funzione notarile ed efficienza dei mercati*, in *Notariato*, 2011, 6, 627; F. PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*, in *Contratti*, 2017, 1, 35; G. VOTANO, *Il dovere di consiglio del notaio e la connessa responsabilità*, in *Contratti*, 2018, 1, 49. In particolare, in ordine alla responsabilità del notaio in materia urbanistica, G. PERLINGIERI, S*anatoria e responsabilità del notaio ex art. 28, l. 16 febbraio 1913, n. 89*, AA.VV., in S. PAGLIANTINI (a cura di), *Il diritto vivente nell'età dell'incertezza*, Torino, 2011, 113. Con riguardo alla responsabilità in relazione alla esecuzione delle visure ipotecarie , con interessanti spunti generali G. PETRELLI, *Visure ipotecarie. Responsabilità civile del notaio. Limiti del danno risarcibile*, Milano, 1994.

Si segnala altresì l'acuto contributo in tema di responsabilità di A. FUSARO, *Le – tre o troppe? – responsabilità del notaio*, in *Riv. not*., 2004, 6, 1313 ss.

[3] In ordine alla prima lettura della sentenza delle sezioni unite n. 8230 del 2019 rinvio a E. AMANTE, *Le sezioni unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*, in *Urb. e app*., 2019, 503; C. CICERO – A. LEUZZI, *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti notarili*, in *Riv. not*., 2019, 2, 341 (nota a sentenza); D.

Se, da una parte, viene così enfatizzato il perseguimento di interessi di rango pubblicistico e la collaborazione con le pubbliche amministrazioni[5], frutto[6]

CHINELLO, *La tutela dell'acquirente di beni immobili abusivi*, in *Imm. e propr.*, 2019, 11, 619; M. LEO, *Difformità tra titolo abilitativo e costruzione realizzata: le sezioni unite pongono fine al contrasto giurisprudenziale tra nullità formale e sostanziale (Cass.,sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230)*, in *CNN Notizie* del 25 marzo 2019, 2; F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, in *Notariato*, 2019, 3, 273; F. MONEGAT, *L'assenza di dichiarazione del venditore degli estremi del titolo urbanistico costituisce nullità "testuale"*, in *Imm. e propr.*, 2019, 5, 319; S. MONTICELLI, *Vizio del titolo edilizio e incidenza sull'attività notarile*, in corso di pubblicazione; C. NATOLI, *La natura «testuale» della nullità urbanistica*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, 4, 717; R. PESCARA – A. PRESOTTO, *D'ora in avanti compravendite più semplici e sicure*, in *Guida dir.*, 2019, 21, 41; G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, in *Riv. not.*, 2019, 671; G. RIZZI, *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*, in *www.federnotizie.it*; G.W. ROMAGNO, *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le sezioni unite (Cass. n. 8230/2019)*, in *Riv. not.*, 2019, 6, 1201; TARANTINO, in *Dir. e giust.*, 137, 2018, 10, nonché, in *Nuova giur. civ.*, 2018, I, 1733 ss.

In tema di circolazione immobiliare S. REZZONICO – L. REZZONICO, *Trasferimenti immobiliari e normative edilizie*, Milano, 2020; G. SANTARCANGELO, *Formalità urbanistiche negli atti tra vivi*, Milano, 2019.

In ordine al commento per l'ordinanza di rimessione nell'ordinanza di rimessione del 30 luglio 2018 n. 20061: S. MONTICELLI, *Sulla natura «equivoca» della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, in *Jus civile*, 2019, 1, 27; C. NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, I, 1739; I. PICCIANO, *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi*, in *Notariato*, 3, 292 (in particolare 298-299), nota alla sentenza della Corte d'Appello di Napoli, sez. III, 6 settembre 2018, n. 4055, pubblicata ivi, 287; G. RIZZI, *Nullità formale o sostanziale. Considerazioni sul tema in attesa della decisione delle sezioni unite della Cassazione*, in *www.federnotizie.it*; A. TESTA, *Irregolarità urbanistica e nullità del negozio traslativo: tutto rimesso alla parola delle sezioni unite*, in *Imm. e propr.*, 2018, 12, 688; N.A. TOSCANO, *Contrasto diacronico sulla natura sostanziale oppure formale della nullità urbanistica: rimessione della questione alle sezioni unite*, in *Riv. not.*, 2018, 1049 (nota a commento dell'ordinanza).

[4] Sia consentito rinviare ai miei studi n. 62-2025/P, *Le tolleranze costruttive ed esecutive dopo il decreto cd. Salva Casa*, in *CNN Notizie* del 25 giugno 2025, e n. 225-2024/P, *Lo stato legittimo degli immobili dopo il decreto cd. Salva Casa*, in *CNN Notizie* del 4 giugno 2025.

[5] Si segnalano in via esemplificativa, la tutela urbanistica ed edilizia, un sempre più ampio ruolo di collaborazione con il giudice nell'ambito del processo civile (in specie in materia di esecuzione e mediazione processuale, sino all'ampliamento del potere di ricevimento di verbali di inventario), l'aggiornamento dei pubblici Registri (anche catastali, attraverso la metodica della conformità oggettiva), l'accesso agevolato alla casa di abitazione (mediante la collaborazione svolta in occasione delle dismissioni), il risparmio energetico (con l'esercizio di un ruolo tecnicamente complesso nella valutazione degli obblighi di dotazione dell'attestato di certificazione energetica e di allegazione agli atti), la tutela dei soggetti deboli (con la speciale disciplina dettata dal codice civile in tema di amministrazione di sostegno), la salvaguardia della posizione giuridica

di una sempre più marcata tendenza alla "costituzionalizzazione" del diritto privato[7], dall'altra appare essenziale la definizione delle ipotesi nelle quali dal difetto di menzione derivi la nullità dell'atto.

Devono essere certamente individuate, innanzi tutto, le disposizioni in gioco.

L'art. 40, comma 2 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, che pur dettata all'indomani in occasione delle disposizioni in tema di primo condono edilizio, è tuttora vigente e l'art. 46 TUE sono le norme cardine in tema di menzioni in relazione alla circolazione dei fabbricati.

Le riforme che si sono succedute di recente in materia urbanistica ed edilizia, hanno senz'altro inciso sul contenuto delle menzioni urbanistiche da effettuare negli atti aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, pur non immutando le due norme cardine in tema di circolazione immobiliare (art. 40, legge 28 febbraio 1985, n. 47 e art. 46 del testo unico 6 giugno 2001, n. 380).

Le norme che pongono limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti[8], come ha ricordato la Suprema Corte a sezioni unite del 2019 con la pronuncia n. 8230, sono di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.

Naturalmente dal punto di vista della patologia dell'atto, vanno, innanzi tutto, distinte le ipotesi in cui la nullità derivi dal difetto di una dichiarazione formale[9] da quelle che derivano proprio dal modo di essere del bene che forma oggetto

---

dell'acquirente (con la recente disciplina in materia di deposito del prezzo della compravendita), la lotta al riciclaggio.

[6] Sulla questione si rinvia agli atti del XXXVI Congresso nazionale del Notariato tenutosi a Roma il 27-30 novembre 1997, *Il Notaio, istituzione garante dei diritti del cittadino e dell'interesse pubblico*, coordinato dal Pres. F.A. CASAVOLA, al quale si deve la Prefazione, Roma, 1997; si rinvia in particolare ai contributi di G. CELESTE, *La funzione notarile*, 7, e C. CACCAVALE, *Le funzioni notarili nella logica del mercato*, 155. Sia consentito un rinvio anche al mio contributo *Il notaio, consulente giuridico delle parti interprete e garante di interessi pubblici e privati*, 73.

[7] Sulla questione G. CELESTE, *La funzione notarile*, cit., 26.

[8] In ordine alla questione della applicabilità delle menzioni urbanistiche alla rinunzia ai diritti reali immobiliari si rinvia a R. QUADRI, *La rinunzia al diritto reale immobiliare*, Napoli, 2018, 111.

[9] Rileva efficacemente G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 674 che la legge 28 febbraio 1985, n. 47 ha introdotto una nuova tipologia di nullità che non consegue più alla mancata menzione della conoscenza della assenza di concessione in capo all'acquirente, ma deriva dalla mancata menzione in atto per dichiarazione dell'alienante o dei condividenti degli estremi del titolo abilitativo edilizio (o della circostanza che la costruzione sia iniziata in data anteriore al 1 settembre 1967, salva comunque nei casi previsti la possibilità della conferma. Si tratta insomma, continua l'Autore, di una norma non più formulata in negativo

del contratto in questione. In tale seconda ipotesi, non è ravvisabile alcuna responsabilità del notaio a meno di un improbabile incarico professionale in ordine all'effettuazione di analitici accertamenti di fatto. È stato osservato che le indagini tecniche fuoriescono dalle competenze professionali del notaio, con la conseguenza che non gli potrà essere imputata alcuna negligenza al proposito.

2. La lettura delle sezioni unite della Cassazione

Secondo la tesi della Suprema Corte a sezioni unite del 22 marzo 2019, n. 8230, è preferibile, tra una lettura di tipo formale ed una di tipo sostanziale, in conformità al disposto dell'art. 1418, comma 3 c.c. («Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge») aderire alla teoria c.d. formale, secondo una declinazione definita "*testuale*" (o *temperata*[10]) in quanto concernente solo ed esclusivamente alcuni atti specifici e menzioni specifiche.
Dalla lettura delle ricordate disposizioni la conferma, "*id est convalida*", è prevista nella sola ipotesi in cui la mancata indicazione dei prescritti elementi oggetto della specifica dichiarazione non sia dipesa dalla insussistenza del titolo abilitativo sia esso emesso fisiologicamente o in sanatoria.
Dal dato delle disposizioni emerge con chiarezza che il titolo deve, quindi, realmente esistere e che l'informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione, deve esser veritiera.
Il contratto non può essere, infatti, ritenuto valido in presenza di una dichiarazione falsa dell'alienante in ordine ad un titolo abilitativo che fosse invece inesistente[11].
Ammettere una tale possibilità ha il valore di svuotare del tutto il contenuto delle disposizioni vigenti in materia, consentendo paradossalmente con

(«ossia in contemplazione del caso patologico»), bensì in positivo («richiedendo la menzione del titolo abilitativo, postulato come esistente»).
[10] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 276, che conia l'espressione sintetica "nullità formale temperata".
[11] Di recente, afferma C. CACCAVALE, *Abusi edilizi e circolazione giuridica degli immobili*, in *Notariato*, 6, 618 che «a volere essere franchi, la considerazione di tutti gli interessi coinvolti nella questione, mi conduce a una conclusione che oltrepassa addirittura quella suggerita dalle sezioni unite mi porta a relegare la menzione su un piano ancòra più prettamente formale: a ritenere, in definitiva che (in via di principio) la menzione assicuri la validità dell'atto anche se non sia veritiera» (630); tale opinione ripresa dall'intervento monografico dello stesso Autore (*Contrattazione immobiliare e abusi edilizi*, Napoli, 2025), appare proprio in contrasto con quegli interessi pubblici e privati sopra da me declinati dei quali, al contrario, assume che ne sia espressione.

il ricorso ad una falsa dichiarazione la circolazione di immobili abusivi, anche integralmente. Una tale affermazione aggiunge dunque un *quid pluris* all'impostazione formalistica in senso stretto proprio perché impone l'esistenza di un titolo esistente e non caducato, che formi oggetto della menzione specifica del dichiarante che deve esprimere la verità[12]. Nel dettato letterale dell'articolo 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, la dichiarazione che la costruzione è iniziata a partire dal 1 settembre 1967 è legata da una disgiunzione al caso della mancata indicazione degli estremi del titolo concessorio.

È evidente che la mancata menzione in atto degli estremi del titolo urbanistico non può essere parificata alla fattispecie della falsa o erronea indicazione, senza far nascere un sistema ordinamentale del tutto irragionevole nel quale la circolazione immobiliare delle strutture abusive potrebbe essere ammessa rendendo la dichiarazione falsa e nel contempo sarebbe preclusa da un'omessa dichiarazione. Se la dichiarazione mendace deve essere parificata alla sua assenza, la mera menzione degli estremi dei titoli abilitativi non può essere requisito sufficiente.

La tesi cd. formale di tipo testuale che la Suprema Corte accoglie, non agevola in alcun modo l'abusivismo edilizio, al cui contrasto tendono le disposizioni in gioco «costituendo uno dei mezzi predisposti dal legislatore per osteggiare il traffico degli immobili abusivi».

L'acquirente diligente – alla luce della menzione formulata dalla parte venditrice – è, infatti, posto in grado di svolgere le indagini ritenute più opportune per appurare la regolarità urbanistica del bene, valutare la convenienza dell'affare, anche, in riferimento ad eventuale mancata rispondenza della costruzione al titolo dichiarato, in considerazione del fatto che le sanzioni amministrative ricadranno comunque su di lui[13].

Solo il caso della mancata inclusione degli estremi del titolo abilitativo lede

---

[12] La dichiarazione deve essere vera costituendo un veicolo per la comunicazione di notizie e per la conoscenza di documenti, funzionale alla diffusione di idonee informazioni alla parte acquirente.

[13] È evidente che su una siffatta valutazione tecnico economica giocherà anche la possibile inflizione delle sanzioni amministrative e tra esse la demolizione di cui all'art. 31, commi 3 e 4 TUE, che grava non solo nei confronti del costruttore o del proprietario al tempo della realizzazione dell'opera, ma anche nei confronti degli aventi causa, avendo carattere reale senza limiti temporali. in quanto l'abuso costituisce di per sé un illecito permanente che l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanare. A norma dell'art. 32 TUE una siffatta sanzione può essere applicata in caso d'interventi edilizi eseguiti non solo in assenza di permesso, ma anche in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali.

L'ipotesi richiamata dalla Suprema Corte è quindi l'art. 32 TUE e non l'art. 31 TUE, che segue anche nella previsione di cui all'ultimo comma la speculare disposizione di cui all'art. 44, all'art. 46 ed all'art. 48 TUE.

l'interesse superindividuale ad un ordinato assetto di territorio che resta comunque salvaguardato dalle sanzioni penali e comunque dal provvedimento ripristinatorio della demolizione, nonché dalle altre peculiari sanzioni amministrative.

3. I requisiti della dichiarazione

Affermano, infatti, i giudici della Suprema Corte a sezioni unite che siffatta dichiarazione, costituendo un «veicolo per la comunicazione di notizie e per la conoscenza di documenti» ha «valenza essenzialmente informativa nei confronti della parte acquirente»; la presenza o la mancanza del titolo abilitativo non possono, allora, essere affermate in astratto, ma devono esserlo sempre in relazione al bene immobile che forma oggetto dell'atto traslativo o divisionale[14].
È così introdotto, in via giurisprudenziale, un nuovo requisito conformativo della dichiarazione dell'alienante o dei condividenti. Non basta, insomma, che la dichiarazione sia vera e non mendace, ma è necessario che il titolo edilizio menzionato in atto sia anche *riferibile* esattamente all'immobile che ne costituisce oggetto.
L'atto è valido se la dichiarazione è quindi *veridica, reale e riferibile* all'immobile che ne forma oggetto. Le norme che pongono limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti, sono infatti di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.
In applicazione di tale principio, secondo l'impostazione accolta dalla Suprema Corte a sezioni unite, in presenza di una dichiarazione che rispetti i suddetti tre canoni, il contratto sarà valido indipendentemente dal profilo della conformità o della difformità in concreto della costruzione realizzata rispetto al titolo edilizio menzionato in atto; un tale ultimo profilo esula, infatti, dal perimetro sanzionato dal legislatore con la nullità, in quanto una tale fattispecie non è prevista dalle medesime disposizioni che comminano la massima pena civile.
Secondo la Suprema Corte, inoltre, anche la distinzione tra variazioni essenziali e non essenziali, formulata dalla giurisprudenza di legittimità soprattutto in tema di contratto preliminare[15], non ha alcun rilievo nella definizione dell'ambito delle ipotesi colpite dalla nullità[16].

[14] Un siffatto principio è stato espresso già dalla ricordata sentenza della Cassazione, sez. II, 18 settembre 2009, n. 20258. in *Foro it*., 7-8, 2148, cit. e in *Imm. e propr*. 2009, 12, 799, cit.
[15] Osserva L.M. CAPUANO, *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi*, in F.

Immaginare l'influenza di una tale distinzione tecnica sulla tenuta del contratto offrirebbe in concreto un dato di grande incertezza *a causa della moltiplicazione dei titoli abilitativi*, e genererebbe di conseguenza «un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete». Si tratta, come è stato efficacemente affermato da un importante Studioso[17], della continua fuga in modo disordinato ed episodico dal provvedimento abilitativo espresso, il permesso di costruire.

Un'impostazione ancorata, insomma, alla distinzione tra le ipotesi di irregolarità tra quelle che influiscono o meno sulla validità del contratto, mal si concilierebbe «con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico». Ecco il perché allora della cautela della Corte di legittimità «all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili».

Tale osservazione costituisce il momento centrale del ragionamento dei giudici di legittimità.

Secondo un autorevole Studioso[18], la Suprema Corte è stata posta di fronte al bivio fra l'esigenza di contrastare l'abusivismo edilizio impedendo la circolazione degli immobili irregolari e la necessità di tutelare i valori della

BOCCHINI (a cura di), AA.VV., *Le vendite immobiliari*, t. 2, Milano, 2016, 847, che la logica di consentire la circolazione dei fabbricati in presenza di abusi minori è frutto di una valutazione del legislatore che ha reputato preferibili le esigenze della circolazione. Secondo A. LIBERATI, *Edilizia e urbanistica*, Padova, 2011, 700, la denuncia di inizio attività deve essere menzionata solo ove sostituisca il permesso di costruire. Secondo A. TODESCHINI PREMUDA, *Contratto preliminare e normativa urbanistica. Gli ultimi orientamenti della Cassazione*, cit. con riguardo alla sentenza che l'Autore commenta (Cass., sez. II, 17 ottobre 2013, n. 23591) che aveva ad oggetto un sottotetto trasformato – abusivamente – in un appartamento abitabile, «pare, cioè, che solo la totale difformità del bene sia tale da precludere la riferibilità di cui si è fatta sopra parola; negli altri casi, invece, il bene, pur urbanisticamente irregolare, con le conseguenze che ciò comporti, sarà pur sempre commerciabile». Sul punto, Cass. civ., sez. II,14 maggio 2018, n. 11659 (rv. 648396-01) e pubblicata in *Imm. e propr.*, 2018, 7, 463.

[16] Viene finalmente meno con la pronuncia n. 8230 del 2019 delle sezioni unite della Cassazione qualsiasi riferimento ai contratti preliminari, come si desume dall'inciso che «la nullità risulta comminata per specifici atti ad effetti reali *inter vivos*, sicché ne restano fuori [...] gli atti ad effetti obbligatori». La sentenza suddetta poi esclude assolutamente che il contratto relativo ad un immobile abusivo sia nullo per contrarietà a norma imperativa o per impossibilità giuridica dell'oggetto.

[17] P. URBANI, *La ristrutturazione edilizia leggera nel "decreto del fare"*, in *Urb . e app*., 2014, 1-5.

[18] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 276.

sicurezza e della certezza del traffico giuridico, che potrebbero esser lesi da una sanzione di nullità di incerta determinazione.
Da una parte, quindi, la sanzione della nullità non costituisce una forma indiretta di controllo amministrativo della regolarità, dall'altra è essenziale l'espressione di una dichiarazione da parte dell'alienante o dei condividenti che sia *veridica, reale e riferibile* all'immobile che costituisce oggetto dell'atto traslativo o di scioglimento della comunione; ecco, allora, che il prescindere dal profilo della conformità o della difformità del titolo edilizio, non può essere meccanicamente applicato, ma deve, comunque, essere adeguato al dettato delle norme che conformano il contenuto obbligatorio della dichiarazione, in modo da conciliare, assiologicamente, l'interesse ad una corretta informazione con la stabilità dei contratti traslativi immobiliari.
Viene così definito il confine normativo dell'area della non negoziabilità degli immobili, a tutela dell'interesse alla certezza ed alla sicurezza della loro circolazione (che sarebbe stata minata dal ricorso ad un vago concetto di irregolarità degli immobili) in perfetta sintesi tra le esigenze di tutela dell'acquirente (che ha diritto di essere informato) e quelle di contrasto all'abusivismo (che è, comunque, garantita dalla imprescrittibilità – a determinate condizioni – delle sanzioni amministrative).
L'interpretazione della motivazione della pronuncia delle sezioni unite n. 8230 del 22 marzo 2019 ha suscitato, tuttavia, un notevole dibattito tra gli esperti della materia ed i pratici, in particolare, in ordine all'irrilevanza assoluta o meno della conformità o della difformità della costruzione realizzata rispetto al titolo edilizio oggetto di menzione.
È tuttavia necessario prima di individuare una chiave di lettura, ricostruire analiticamente le fattispecie in gioco, alla luce delle indicazioni ermeneutiche che le sezioni unite della Cassazione hanno offerto agli interpreti.

4. La menzione obbligatoria del titolo primario

È possibile, quindi, sintetizzare le tipologie di menzioni sulla base dello schema seguente, in base all'ipotesi nella quale si ricade per la prima edificazione[19]:
1) dichiarazione (nella forma sostitutiva dell'atto di notorietà) dell'inizio della costruzione anteriormente al 1° settembre 1967;

[19] G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 176, affronta la questione del titolo primario edilizio.

2) estremi o dati essenziali identificativi di licenza edilizia, di concessione edilizia, di permesso di costruire[20] (anche nella speciale configurazione del permesso di costruire con silenzio assenso)[21];
3) estremi o dati essenziali identificativi[22] della super-Dia in relazione ad opere realizzate ai sensi dell'art. 22, comma 3, del testo unico dell'edilizia[23], secondo il dato normativo vigente sino al 10 dicembre 2016[24];

---

[20] G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 179 differenzia i regimi succedutisi nel tempo.

[21] L.M. CAPUANO, *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi*, cit., 858. In particolare l'Autore descrive gli elementi che bisognerà far risultare in atto: 1) la data di presentazione della domanda; 2) l'Ufficio comunale di destinazione; 3) il decorso dei termini e la completezza della documentazione prodotta; 4) il pagamento degli oneri concessori dovuti; 5) la mancanza di richieste di integrazione documentale; 6) l'assenza di vincoli ambientali paesaggistici e culturali o l'osservanza dei relativi procedimenti di formazione del relativo parere (863).

[22] Secondo G. CASU (in questo senso lo studio dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato n. 4510, *La denuncia di inizio attività nella commercializzazione dei fabbricati*, in *Banca Dati CNN*) è invece necessaria l'indicazione di tutti gli elementi del procedimento: a) estremi della denuncia b) estremi della dichiarazione asseverata dell'esperto sulla conformità dell'opera agli strumenti urbanistici; c) dichiarazione di parte che il Comune non ha dato risposta nei tempi previsti. G. RIZZI, *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili*, studio n. 5389/C, in *Studi e materiali*, 2005, 1, 46 ss., ripreso in occasione del contributo dello stesso Autore, *La disciplina dell'attività edilizia anno 2017*, cit. (nota 3) ricorda che in ordine alla definizione degli estremi della Dia da dichiarare in atto non vi è uniformità e afferma che «debbano essere indicati, a pena di nullità dell'atto, gli estremi (data di presentazione e numero di protocollo se attribuito) della denuncia di inizio attività presentata al Comune; è invece consigliabile e quanto mai opportuno indicare, nel caso di nuova costruzione *ex* art. 22, comma 3 del testo unico, gli estremi del Piano attuativo che consente l'intervento, nonché integrare tali menzioni con la dichiarazione di parte che nel caso di specie ricorrevano le condizioni di legge per avvalersi della Dia e che sono stati osservati i termini e le altre modalità procedimentali previste dalla legge, anche per il caso di vincoli. Nel caso sia già stato presentato anche il certificato di collaudo sarà opportuno citarne gli estremi». Sul punto di recente, G. RIZZI *Nullità formale o sostanziale Considerazioni sul tema in attesa della decisione delle sezioni unite della Cassazione*, cit.

[23] Si tratta di interventi eseguiti in virtù della super Dia, alternativa al permesso di costruire o alla concessione edilizia. Tali interventi, in astratto rinvenibili sino al 10 dicembre 2016, che è la data di entrata in vigore della ricordata riforma di cui al d.P.R. n. 222 del 2016, possono essere in realtà stati eseguiti con siffatte modalità anche successivamente a tale data, sino all'adozione da parte dei Comuni della nuova modulistica, in assenza di una norma regionale sul punto. In particolare, si trattava della denuncia di inizio attività per interventi *ex* art. 22, comma 3 del d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico in materia edilizia) eseguiti dal 30 giugno 2003 in alternativa al permesso di costruire nonché per interventi di cui all'art. 1, comma 6 legge n. 443 del 2001, già soggetti in base alla precedente normativa a concessione edilizia e per i quali tale disposizione consentiva, a scelta dell'interessato, di fare ricorso appunto alla Dia. L'art. 1, comma 6, legge n. 443 del 2001 (cd. "legge Lunardi") in vigore dall'11 aprile 2002 (nelle Regioni a statuto ordinario) sino al 29

4) estremi o dati essenziali identificativi della super-Scia[25] in relazione ad opere realizzate a far tempo dal giorno 11 dicembre 2016 ai sensi dell'art. 23, comma 1 del testo unico dell'edilizia[26];

---

giugno 2003 ha rappresentato una sorta di "anticipazione" della disposizione dell'art. 22, comma 3 TUE.

[24] È discusso il rilievo della menzione della segnalazione certificata di inizio attività che ha consentito la realizzazione dei parcheggi di cui alla legge 24 marzo 1989, n. 122, se sia previsto o meno a pena di nullità. Il dato testuale conduce ad escludere una tale evenienza sino al 10 dicembre 2016, atteso il richiamo contenuto nel comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE alla denuncia di inizio attività prima e alle sole ipotesi di Scia di cui all'art. 22, comma 3, del testo unico dell'edilizia poi dopo il cd. decreto "Sblocca Italia" del 2014. Oggi la questione atteso il richiamo alla Scia contenuto nel ricordato comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE appare ancora attuale, pur essendo preferibile la soluzione della forte opportunità menzione. Secondo L.M. CAPUANO, *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi*, cit., 860 è molto cresciuto l'alveo delle ipotesi ricondotte alla Scia.

[25] Va segnalata che è stata rigettata la questione di legittimità costituzionale in ordine alla salvaguardia della posizione del terzo nella Scia sollevata dal Tar per l'Emilia Romagna, sez. Parma il 22 gennaio 2019. Un condomino in riferimento al silenzio-inadempimento dell'Amministrazione comunale alle richieste di inibitoria dallo stesso avanzate, nel corso dell'anno 2016, nei confronti dell'attività edilizia intrapresa da altro condomino e fatta oggetto di Scia presentata nell'anno 2012, poneva eccezione di tardività della sollecitazione del potere inibitorio da parte del terzo, avvenuta a diversi anni di distanza dalla presentazione della Scia. Il Tar rilevava che la mancata previsione, nell'art. 19, comma 6-*ter*, della legge n. 241 del 1990, di un termine per la proposizione dell'istanza sollecitatoria da parte del terzo non fosse neppure ricavabile in termini univoci dal sistema normativo, con la conseguenza che la diffida del terzo dovesse ritenersi tempestiva anche se proposta a notevole distanza di tempo dall'avvenuto deposito della segnalazione presso l'Ente competente e che un simile sistema normativo risultava in contrasto con l'esigenza di tutelare l'affidamento del segnalante circa la legittimità dell'iniziativa intrapresa, con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nonché con il generale principio di certezza dei rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione e sollevava questione di legittimità costituzionale della suddetta norma. I giudici della Corte costituzionale con la sentenza n. 45 del 6 febbraio 2019, depositata il 13 marzo 2019, pubblicata in G.U. del 20 marzo 2019 n. 12 – nel respingere la questione di legittimità sollevata – hanno ricordato che l'art. 19, comma 6-*ter*, della legge n. 241 del 1990 attribuisce al terzo interessato la facoltà di «sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3» e nulla dice circa il termine entro cui va fatta la sollecitazione e, quindi, entro cui vanno esercitati i poteri di verifica da parte dell'Amministrazione. Le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-*ter* sono dunque quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della Scia (commi 3 e 6-*bis*), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-*novies*). Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue. Sulla posizione del terzo nei confronti di Scia e Dia, P.

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 (Scia o Dia in sanatoria) soltanto in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo ovvero in totale difformità dallo stesso titolo[27];
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, d.l. n.269 del 2003[28])[29].
Esistono, poi, alcune ipotesi amministrative che devono essere lette alla luce di un principio di coerenza del sistema che è opportuno esaminare:
a) *Il rinnovo del titolo edilizio primario*. In tale ipotesi va citato il secondo titolo edilizio (sia esso licenza, concessione edilizia o permesso di costruire) avendo del tutto perso ogni valore il primo.
b) *La variante essenziale al titolo primario*. Va menzionata, altresì, la variante

---

STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve,* cit., 148 e ss.

Il terzo potrà attivare, oltre agli specifici strumenti di tutela previsti: 1) i poteri di verifica dell'amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990; 2) sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2-*bis*, della legge n. 241 del 1990; 3) agire in sede risarcitoria nei confronti della P.A. in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica. Al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo, poi, rimane il fatto giuridico di un'attività che si assuma illecita, nei confronti della quale valgono le ordinarie regole di tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica.

[26] Si tratta di opere in alternativa al permesso di costruire, anche in tale ipotesi avendo la super Scia, normativamente, sostituito la super Dia.

[27] Si tratta in particolare del titolo abilitativo in sanatoria in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo, ovvero in totale difformità dallo stesso e per la quale sia stata richiesta la sanatoria "straordinaria" (a sensi della legge n. 47 del 1985, della legge n. 724 del 1994 o del d.l. n. 269 del 2003 e relative leggi regionali di attuazione), ovvero la sanatoria "a regime" (a sensi dell'art. 13 legge n. 47 del 1985 in vigore sino al 29 giugno 2003 ovvero dell'art. 36 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 testo unico in materia edilizia in vigore dal 30 giugno 2003). Sulla ampiezza della difformità, di recente la risposta a quesito della Commissione pubblicistica del Consiglio Nazionale del Notariato n. 62/2017 del 16 febbraio 2017 in *Notiziario* del 30 aprile 2018 su *www.notariato.it* con il titolo *Costruzione difforme dalla concessione edilizia*.

[28] G. CASU, *L'urbanistica nell'attività notarile*, cit., 53 in particolare in ordine alle differenze tra primo, secondo e terzo condono.

[29] O. BOTTARO, *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, cit., 17 e ss.; in particolare le circolari "La legge 28 febbraio 1985, n. 47. Criteri applicativi" (3) e "Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997" (59) in AA.VV., *Condono edilizio,* Milano, 1998, alle quali si rinvia in ordine all'analitico rispetto di menzioni ed indicazioni anche con riguardo al succedersi di peculiari norme modificative nel tempo. Il richiamo è in specie alla oblazione, agli oneri concessori ed ai vincoli.

al titolo primario, che legittima l'intera costruzione nella nuova conformazione o una singola parte del maggior edificio dotata di autonomia rispetto al corpo principale[30], proprio perché alla luce della ricordata pronuncia a sezioni unite del 2019 costituisce di tali porzioni il titolo abilitativo primario. Si tratta in tali ipotesi di un titolo edilizio che da un punto di vista tecnico in concreto sostituisce il precedente, che rappresenta solo formalmente il primo titolo.

c) *La proroga del titolo edilizio primario*. Diversa è la soluzione preferibile in ipotesi di proroga del titolo edilizio: dato essenziale, oggetto di menzione, è, infatti, il primo provvedimento (sia esso licenza, concessione edilizia o permesso di costruire), nonostante sia stato formalmente prorogato[31].

d) *L'annullamento del titolo edilizio primario*. Nel caso in cui siano stati eseguiti interventi effettuati in base ad un permesso di costruire che sia stato annullato, ai sensi dell'art. 46, comma 2 TUE, che richiama a sua volta l'art. 38 TUE, nel caso in cui sia prevista l'irrogazione di una sanzione soltanto pecuniaria, ma non il rilascio del permesso in sanatoria, agli atti traslativi o divisionali (esattamente individuati al primo comma del suddetto art. 46 TUE) deve essere allegata la prova dell'integrale pagamento della sanzione medesima.

L'uso del verbo "dovere" induce a ritenere tale menzione disposta a pena di nullità; in altre parole, se solo la difettosa menzione del titolo primario, come prima definito, importa la nullità dell'atto[32], specularmente solo il difetto di allegazione di cui all'art. 46 comma, 2 TUE, inerente l'annullamento del titolo primario può comportare l'applicazione della sanzione civilistica della nullità.

Una siffatta regola avrà valore solo per le ipotesi di annullamento del titolo edilizio emesso dalla pubblica Amministrazione dopo l'entrata in vigore del testo unico dell'edilizia o dell'art. 11 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (che ne costituisce l'immediato antecedente storico), non potendo certo essere applicata ad un atto traslativo stipulato sotto il vigore di una peculiare disposizione, la sanzione della nullità per mancanza di una menzione obbligatoria, che sia stata introdotta da una legge successiva per la medesima fattispecie.

Per specularità, la medesima disposizione si applica anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 1 TUE, sopra citato, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo corrispondente.

---

[30] Sul concetto di variante essenziale Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 70, in *Banca Dati CNN*; in realtà si tratta di un concetto diverso da quello di variazione essenziale o meno che oggi, secondo l'insegnamento delle sezioni unite della Suprema Corte, non concerne più la questione della validità o meno dell'atto traslativo o divisionale.

[31] In questo senso, pacificamente, G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, Milano, 1991, 105.

[32] G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 188.

5. I casi di menzione obbligatoria del titolo secondario

Le sezioni unite della Suprema Corte con la pronuncia n. 8230 del 22 marzo 2019 hanno affermato che 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. 418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale" (o "temperata")[33], 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.

In estrema sintesi, la menzione obbligatoria, la cui carenza importa la sanzione della nullità, concerne solo le ipotesi tipicamente richieste dal legislatore; il titolo edilizio la cui menzione è obbligatoria deve essere esistente e riferibile all'oggetto del contratto traslativo o divisionale. Si sposta, quindi, l'asse contrattuale dal profilo della patologia primaria dell'atto alle fattispecie di inadempimento[34].

La disciplina dell'art. 46, comma 5-*bis* TUE completa le generali previsioni del primo e del secondo comma della stessa disposizione che riproducono la legislazione previgente sul punto, statuendo che sono nulli e non possono essere stipulati gli atti notarili aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, sui quali siano

[33] Ricorda G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 677 che tale soluzione è stata scelta dalla Suprema Corte in occasione della sentenza n. 8230 del 2019 dopo aver escluso l'ipotesi della nullità per contrasto a norme imperative (art. 1418, comma 1 c.c.) o della nullità per mancanza dei requisiti essenziali o per illiceità della causa dell'oggetto o dei motivi (art. 1418, comma 2 c.c.).

[34] Vanno ricordate le ricadute di un siffatto principio sul caso in specie. Due i punti nodali della vicenda oggetto di esame da parte della Suprema Corte: l'esistenza di un titolo edilizio primario (di tipo concessorio) e l'esecuzione di lavori di ristrutturazione non meglio identificati nel loro contenuto senza la relativa legittimazione; l'interesse del terzo interessato a sentir dichiarare la nullità di un atto del quale egli non è parte. Abbandonata la tesi cd. sostanzialistica, non è al contrario della valutazione della Corte territoriale sufficiente ai fini della validità del contratto la menzione della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo abilitativo; è invece rilevante l'indagine circa la sua "reale esistenza", che invece deve essere compiuta, in funzione dell'acquirente. L'atto impugnato conteneva le prescritte dichiarazioni delle venditrici, e di conseguenza l'esistenza del titolo abilitativo riferibile all'immobile era in tal modo, accertata. Il fatto della difformità dei lavori rispetto a quelli contemplati in seno alla concessione edilizia in data 12 settembre 2001, n. 98, rilasciata dal Comune di Pomigliano D'Arco, è infondato, in quanto l'apprezzamento del dato fattuale della dedotta difformità non è stato omesso, ma, piuttosto, è stato, correttamente, ritenuto irrilevante.

stati eseguiti interventi edilizi mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'art. 23, comma 1, del testo unico, qualora negli stessi non siano indicati gli estremi della segnalazione stessa di cui all'art. 10, comma 1, lettera c) del medesimo testo unico (cd. ristrutturazione "pesante") ed alle altre ipotesi esattamente indicate dal legislatore della novella del 2016[35]:

1) gli interventi di nuova costruzione[36] o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati;

2) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Si tratta di interventi soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16 TUE.

A seguito dell'introduzione, nel 2002, e poi delle modifiche del 2014 e del 2016 dell'art. 46, comma 5-*bis*, TUE, le menzioni non possono più limitarsi all'indicazione del solo primo titolo edilizio che si riferisce appunto al momento iniziale costruttivo o alla successiva variante che abbia consentito la realizzazione di un fabbricato del tutto diverso dal primo[37], intendendosi per tale la realizzazione di un organismo edilizio completamente diverso e non riconducibile in alcun modo né al progetto né alla concessione edilizia o al permesso di costruire già rilasciati[38]. Si tratta, in estrema sintesi, di opere non

[35] Sul fatto che la questione non ha il pregio della novità basti ricordare che G. CASU, *L'urbanistica nell'attività notarile*, cit., 162 parifica integralmente alla nuova costruzione gli edifici oggetto di «ristrutturazione integrale».

[36] Allorquando una tettoia difetti dei requisiti di pertinenzialità o dei requisiti pervisti per gli interventi precari richiede il permesso di costruire; in questo senso, Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 72 in *Banca Dati CNN*. L'intervento edilizio dovrà essere qualificato ad ogni effetto quale nuova costruzione.

Laddove i lavori edili abbiano ad oggetto la trasformazione di una superficie non abitabile (quale un garage) in superficie abitabile, certamente determinano un mutamento oggettivo che rende idonei i locali ad una destinazione d'uso diversa da quella originaria e specificatamente genera una modificazione atta ad imprimere all'immobile un'attitudine funzionale diversa, che non può prescindere dal rilascio di un nuovo permesso di costruire, anche in ragione dell'incidenza sugli standard urbanistici e dell'aumento del carico urbanistico, in particolare. Un tale intervento è qualificato dalla giurisprudenza amministrativa quale ristrutturazione edilizia (in questo senso Tar Lazio, sez. II-*bis*, 9 febbraio 2018, n. 1600 in *Banca Dati CNN*).

È evidente la ricaduta di un tale assunto in ordine alla circolazione degli immobili ed alle menzioni obbligatorie, in entrambe le ipotesi.

[37] Si rinvia alla circolare "Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997", in AA.VV., *Condono edilizio*, cit., 67-69.

[38] G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, cit., 37, dà tale definizione segnalando che si tratta di un organismo edilizio completamente diverso e non riconducibile in alcun modo né al progetto né alla concessione edilizia già rilasciata per caratteristiche tipologiche, planovolumentriche e di utilizzazione. Nella variazione essenziale il progetto è stato in qualche modo osservato,

consentite dagli elementi architettonici ed edilizi dell'immobile originario, riscontrabili in modo oggettivo, in contrasto con le previsioni delle n.t.a., diverse da quelle assentite per caratteristiche planovolumetriche[39] e di utilizzazione[40].
Il comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE costituisce, insomma, la vera novità nell'ambito delle menzioni per alcune esatte tipologie di intervento edilizio per le quali in precedenza non ne era previsto l'obbligo, nonostante il novellato art. 33 TUE, che disciplina l'applicazione in tali ipotesi delle sanzioni amministrative riproduca in gran parte l'omologo art. 9 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.
Si è assistito, quindi, per effetto delle modifiche normative intervenute nel tempo non solo alla modifica anche nominalistica delle categorie dei titoli urbanistici e degli interventi che ne formano oggetto, ma anche all'ampliamento dell'obbligo delle ipotesi nelle quali le menzioni sono necessarie ai fini della validità degli atti.
Assume così rilievo, ai fini della commerciabilità degli edifici, anche ogni intervento che rientri nell'alveo della categoria della ristrutturazione cd. "pesante" ai sensi dell'art. 10, comma 1, del testo unico stesso[41], o negli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1, lettere b e c).

mentre nella difformità totale è del tutto disatteso. Desta qualche preoccupazione la pronuncia della sezione III della Suprema Corte del 10 ottobre 2017, n. 46475, in *Ced Cassazione* per la quale integra il reato di cui all'art. 44, comma 1, lettera b, del d.P.R. n. 380 del 2001 anche la realizzazione di abusi edilizi non eseguiti in difformità totale o in variazione essenziale rispetto al titolo abilitativo, proprio per la esigenza di non lasciare "zone franche di impunità", dovendosi intendere il riferimento letterale della disposizione all'esecuzione di lavori in totale difformità come limitato alle sole ipotesi in cui la difformità non integri anche una violazione delle norme urbanistiche.

[39] F. CARINGELLA – U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit., 1193, sul punto.

[40] Il riferimento riguarda un intervento modificativo strutturale, espressione dello ius aedificandi e non dello *ius utendi*; sul punto diffusamente F. CARINGELLA – U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit., 1193.

[41] Possono essere definite interventi di ristrutturazione edilizia cd. pesante, soggetti al permesso di costruire ovvero in alternativa alla Scia di cui all'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001 (a norma del quale le opere non potranno essere iniziate se non dopo il decorso del termine di 30 giorni dalla data di avvenuta presentazione della segnalazione) (cd. super-Scia) le opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino *1) modifiche della volumetria complessiva degli edifici 2) o dei prospetti, 3) ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, 4) nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i.*
Secondo G. RIZZI, *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili*, cit., nonostante possa apparire dubbio se gli interventi sopra elencati (che comportino *modifiche della volumetria*

Naturalmente tale menzione, tuttavia, è divenuta obbligatoria solo all'indomani dell'entrata in vigore in data 5 febbraio 2003 del d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301 (in G.U. 21 gennaio 2003, n. 16, art. 1, comma 1, lettera s) che ha introdotto il comma 5-*bis* all'art. 46 del testo unico, sopra ricordato[42].

---

complessiva degli edifici 2) o dei prospetti) debbano ricorrere congiuntamente oppure «se possano ricorrere anche alternativamente (nel senso che basta che si verifichi uno qualsiasi di tali effetti)». L'Autore condivide tale seconda ipotesi tecnica, nel senso che si ha «ristrutturazione anche quando si è in presenza di un organismo edilizio solo in "parte" diverso da quello precedente» (nota 13).

Si deve comunque trattare di opere portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente, nonostante il dato testuale non agevoli la lettura a cause di un susseguirsi improvvido di congiunzioni. La differenza tra una siffatta ipotesi e le fattispecie, per così dire, minori è costituita proprio dalla realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente: pertanto piccole modifiche della volumetria complessiva o dei prospetti non rientrano nella ristrutturazione maggiore, al pari degli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i. Solo in tali casi saranno obbligatorie le menzioni, solo in tali casi sarà sanzionata penalmente la fattispecie, ai sensi dell'art. 44 TUE. Il giudizio di un tecnico è quindi essenziale nella rappresentazione della fattispecie.

In estrema sintesi, per configurare la cd. ristrutturazione pesante, deve trattarsi di un intervento edilizio avente ad oggetto:

a) *opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino*: 1) a) modifiche della volumetria complessiva degli edifici b) o dei prospetti;

2) opere che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché

3) le opere che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i.

È ristrutturazione cd. leggera la realizzazione di opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ma che non comportino: (1) aumento della volumetria complessiva degli edifici; (2) modifiche dei prospetti degli edifici; (3) cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico; (4) modifiche della sagoma di edifici vincolati (culturalmente o paesaggisticamente).

Va da ultimo ricordato che a norma dell'art. 3, comma 1, lett. d TUE nell'ambito della ristrutturazione «sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente». Tale disposizione va letta oggi alla luce del comma 3-*bis* dell'art. 2-*bis* TUE, introdotto con il d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, che ha disposto che «In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata

Qualsiasi intervento seppur astrattamente riconducibile alla cd. ristrutturazione pesante o innovativa o gli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1, lettere b e c, realizzati anteriormente alla data di entrata in vigore di tale disposizione (5 febbraio 2003), non richiede la menzione del titolo al fine della validità dell'atto traslativo o divisionale[43].

---

assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo». In ogni caso va tenuto conto della conformazione della categoria della ristrutturazione vigente tempo per tempo; sul punto in questo senso Cass. pen, 4 aprile 2019, n. 14725 in *Banca dati CNN*.
La ristrutturazione edilizia pesante si caratterizza per la diversità dell'organismo edilizio prodotto l'intervento di trasformazione rispetto al precedente; si distingue dalla nuova costruzione perché quest'ultima presuppone una trasformazione del territorio; la ristrutturazione pesante è caratterizzata, invece, dalla preesistenza di un manufatto; in questo senso, Cons. Stato, sez. IV, 24 agosto 2017, n. 4061 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[42] Sul concetto di ristrutturazione e sulla sua declinazione si rinvia all'approfondito ed efficace lavoro di C. PELIZZATTI, *Le "ristrutturazioni edilizie"*, studio CNN n. 144-2023/P del 16 Ottobre 2023, nel quale l'Autrice affronta la distinzione tra ristrutturazione "conservativa" e ristrutturazione "ricostruttiva", ristrutturazione "pesante" (o "maggiore") e ristrutturazione "leggera" (o "minore"), le conseguenze della evoluzione normativa del concetto di ristrutturazione "pesante", l'apparato sanzionatorio, l'incidenza sulle menzioni obbligatorie ai fini della commerciabilità dei fabbricati ed infine il rapporto con la normativa di protezione degli acquisti di immobili da costruire di cui al d.lgs. n. 122 del 2005. Secondo P. URBANI, *La ristrutturazione edilizia leggera nel "decreto del fare"*, in *Urb. e app*., 2014, 6, 631, segnala che proprio per effetto della deregolamentazione del permesso, gli articoli 3 e 22 TUE devono essere letti unitariamente, con l'effetto che nelle ipotesi di demolizione e ricostruzione il limite di sagoma vale solo per gli edifici soggetti al vincolo di cui alla legge n. 42 del 2004. Aggiunge poi che sorge il dubbio che il legislatore malgrado abbia eliminato l'obbligo del rispetto della sagoma dalla nozione di ristrutturazione, abbia mantenuto i limiti del volume, della superficie e dei prospetti. In tal senso, in linea con la giurisprudenza penale da lui richiamata (Cass. pen., n. 8669/2007) poiché la ristrutturazione pesante interviene allorquando sia modificato uno dei tre parametri (volume, superficie o prospetto, di cui all'art. 10, comma 1, lettera c TUE), un intervento che modifichi la sagoma non possa non incidere su uno di questi ultimi canoni, con conseguente applicazione delle normative relative. E conclude sul punto emblematicamente: «È possibile alterare la sagoma senza alterare i prospetti?». Insomma, l'iniziativa legislativa di limitare l'attività edilizia assentibile sembra fortemente legata al dato interpretativo. È infine secondo Urbani necessario «ripensare l'intera disciplina della ristrutturazione edilizia distinguendo adeguatamente le diverse fattispecie "pesanti" o "leggere", offrendo maggiori garanzie a tutti gli operatori del settore». Per le questioni di inquadramento teorico delle fattispecie edilizie P. URBANI, *Scritti scelti*, vol. II, Torino, 2015, 1311 a seguito della sentenza della Corte costituzionale, 23 novembre 2011, n. 309. Per le differenze tra ristrutturazione edilizia ed urbanistica e le ricadute sul piano penale P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, cit., 270. Sul punto anche, P. STELLA RICTHTER, *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, cit. 160, secondo il quale la ristrutturazione può essere definita pesante in quanto comporti «aumento del volume, modifiche del prospetto e cambio d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico» (161). A. IANIGRO, *Commento all'art. 33 TUE*, in R. GAROFOLI – T. FERRARI (a cura di), *Codice dell'edilizia annotato con*

Per effetto degli interventi legislativi che si sono succeduti si è parzialmente perso lo schema simmetrico che animava l'intero impianto normativo. In particolare, il testo unico dell'edilizia (TUE) nel suo impianto originario prevedeva una dicotomia tra conservazione e trasformazione, alla quale corrispondeva un coerente impianto sanzionatorio[44] e di menzioni.

---

dottrina e giurisprudenza e formule, cit., 760 segnala il progressivo ampliamento della nozione di ristrutturazione. Diversa è la questione della cd. ristrutturazione urbanistica descritta all'art. 3, lettera f del TUE, rivolta alla regolazione degli interventi rivolti alla sostituzione dell'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico opere consistenti anche nella modifica dei lotti e della rete stradale. E. PAPPONETTI, *Le tipologie (principali) degli interventi edilizi previste dal d.P.R. n. 380 del 2001*, in AA.VV., *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit., 703 in particolare a pagina 727, segnala la difficoltà di distinguere la ristrutturazione pesante dalla nuova costruzione in concreto; sul punto, E. AMANTE, *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, cit., 794.
L'auspicio è che dai decreti ministeriali in tema di glossario, da emanarsi in attuazione del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, discenda una migliore definizione della fattispecie in esame.
La normazione ha subito ulteriori modifiche per effetto dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76 convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. "Decreto Semplificazioni 2020"). Le nuove disposizioni hanno quali obiettivi: la rimozione degli ostacoli burocratici allo sviluppo della rigenerazione urbana per la tutela del patrimonio edilizio esistente ed anche per migliorare le prestazioni energetiche e di sicurezza antisismica degli edifici; la incentivazione dell'edilizia con positivi effetti sull'occupazione anche dei settori ad essa collegati, senza aumentare il consumo del suolo e agevolando gli interventi di ristrutturazione, manutenzione straordinaria, demolizione e ricostruzione. A tal fine il legislatore definisce diversamente gli interventi edilizi sul patrimonio edilizio esistente, e in particolare della manutenzione straordinaria, della ristrutturazione edilizia e degli interventi realizzabili con il permesso di costruire in deroga, agendo sui requisiti, limiti e condizioni che li connotano; favorisce la certezza del formarsi del silenzio assenso nonché una nuova modalità di verifica dell'agibilità degli immobili, non a seguito di lavori edilizi; introduce la disciplina della valutazione dello stato legittimo del patrimonio edilizio. Ecco le tre nuove definizioni:
a) ristrutturazione edilizia cd. pesante:
– sino al 16 luglio 2020 aveva le seguenti caratteristiche: – non si doveva trattare di ristrutturazione ricostruttiva (ossia non dovevano prevedere la completa demolizione dell'edificio preesistente); – implicava: 1) l'aumento del volume complessivo degli edifici; 2) modifiche ai prospetti degli edifici; 3) modiche alla sagoma di edifici vincolati 4) mutamento della destinazione d'uso di edifici situati nel centro storico.
– dal 17 luglio 2020 è ristrutturazione pesante l'intervento edilizio che: – non sia ristrutturazione ricostruttiva; – implichi 1) l'aumento del volume complessivo degli edifici; 2) modifiche della sagoma o della volumetria complessiva o dei prospetti di edifici vincolati *ex* d.lgs. n. 42 del 2004; 3) mutamento della destinazione d'uso di edifici situati nel centro storico.
b) ristrutturazione edilizia cd. leggera:
– sino al 16 luglio 2020 aveva le seguenti caratteristiche: – non si doveva trattare di ristrutturazione ricostruttiva; – NON doveva implicare: 1) l'aumento del volume complessivo degli edifici; 2) modifiche ai prospetti degli edifici; 3) modiche alla sagoma di edifici vincolati 4) mutamento della destinazione d'uso di edifici situati nel centro storico.

La definizione di interventi di ristrutturazione di tipo conservativo e di tipo innovativo nell'alveo della maggiore macro categoria della ristrutturazione seguiva all'origine la medesima logica: nel primo dei due casi era previsto uno strumento sanzionatorio di tipo pecuniario (art. 37, comma 1), con riflessi eventuali di tipo penale (art. 44, lett. a); nel secondo invece era previsto uno strumento ripristinatorio (art. 33, comma 1) e la sanzione specifica di cui all'art.

– dal 17 luglio 2020 è ristrutturazione pesante l'intervento edilizio che: – non sia ristrutturazione ricostruttiva; – NON deve implicare 1) l'aumento del volume complessivo degli edifici; 2) modifiche della sagoma o della volumetria complessiva o dei prospetti di edifici vincolati ex d. lgs. n. 42 del 2004; 3) mutamento della destinazione d'uso di edifici situati nel centro storico.
c) ristrutturazione ricostruttiva (intervento di demolizione e ricostruzione):
– dal 17 luglio 2020 è ristrutturazione ricostruttiva l'intervento edilizio che comporta rispetto all'edificio preesistente: 1) una diversa sagoma; 2) diversi prospetti; 3) un diverso sedime; 4) diverse caratteristiche planovolumetriche e tipologiche; 5)innovazioni necessarie per l'applicazione della normativa in tema di accessibilità, istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico; 6) incrementi di volumetria diretti alla rigenerazione urbana, nei soli casi previsti dalle norme vigenti ho degli strumenti urbanistici comunali. Non muta gli ogni richiamo agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, agli immobili ubicati nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, o infine agli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria.
Va sottolineato da ultimo che la modifica dei prospetti non è più ristrutturazione pesante.

[43] Il Consiglio di Stato (sez. IV, 12 ottobre 2017, n. 04728) ricorre ad una diversa terminologia: la ristrutturazione cd. conservativa può comportare anche l'inserimento di nuovi volumi o modifica della sagoma; la ristrutturazione cd. ricostruttiva può essere attuata anche mediante demolizione (seppur parziale) nel rispetto della sagoma e del volume dell'edificio preesistente. È stata inquadrata in una tale ipotesi la trasformazione di una superficie non abitabile (quale un garage) in superficie abitabile, che dà luogo ad un mutamento oggettivo atto ad imprimere all'immobile un'attitudine funzionale diversa, che non può prescindere dal rilascio di un nuovo permesso di costruire, anche in ragione dell'incidenza sugli standard urbanistici e dell'aumento del carico urbanistico, in particolare; in questo senso Tar Lazio, sez. II-*bis*, 9 febbraio 2018, n. 1600 in *Banca Dati CNN*, cit.

[44] C.P. SANTACROCE, *Gli interventi di ristrutturazione edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, numero speciale, 478. Nel medesimo volume sono numerosi i contributi ai quali appare opportuno, in relazione al presente contributo, un richiamo: P. MARZARO, *La semplificazione sproporzionata: procedimenti e interessi alla ricerca di equilibrio e identità. La rottura del sistema del testo unico*, 340; E. FURLAN, Il permesso di costruire in deroga, 549; M. SANTINI, La denuncia di inizio attività (artt. 22 e 23 TUED), 671; M. RENNA – A. GIANNELLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (art.22 TUED)*, 746. Sul tema di ristrutturazione e menzioni si rinvia a L.M. CAPUANO, *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi*, cit., 865-866.

44, lett. b TUE. Per effetto della novella di cui al d. l. n. 133 del 2014 (cd. "Sblocca Italia") e della novella di cui al d.lgs. n. 222 del 2016 si incide in modo significativo sugli interventi volti a trasformare l'immobile in un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente in tutte le ipotesi nelle quali vi sia un incremento delle unità immobiliari o un aumento delle superfici, a parità di volumetria e prospetti, che oggi rientrano nelle fattispecie di ristrutturazione minore.

È in tal modo recisa la filiera d'origine "natura dell'intervento – titolo abilitativo – regime sanzionatorio", che animava il testo unico dell'edilizia all'indomani della sua approvazione, con l'effetto che per taluni peculiari interventi edilizi non potrà valere la regola ripristinatoria della preesistenza. Il richiamo è all'art. 33 TUE ed agli interventi di ristrutturazione edilizia innovativa o pesante, che soli legittimano l'intervento ripristinatorio.

Solo questi ultimi richiederanno una menzione obbligatoria.

Una siffatta alterazione incide inevitabilmente anche sulla determinazione delle ipotesi che formano oggetto di menzione obbligatoria. Nonostante in entrambe le fattispecie venga realizzata la trasformazione dell'originario manufatto in un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, solo l'ipotesi che rientra (tempo per tempo) nella definizione di ristrutturazione pesante obbliga alla dichiarazione da parte del venditore o dei condividenti nei rispettivi atti notarili. La difficoltà dell'interprete consiste allora non solo nella lettura corretta del significato dell'endiadi "ristrutturazione pesante", ma anche nel fatto che tale assunto è mutato nel corso del tempo.

L'incertezza ermeneutica sembra confliggere, allora, con l'esigenza di chiarezza e di semplificazione che ha animato il legislatore della novella, tanto da far auspicare una sorta di "ristrutturazione normativa" del testo unico stesso[45].

Tale incertezza si riverbera naturalmente poi dall'aspetto fisiologico del sistema all'apparato sanzionatorio alla configurazione delle menzioni obbligatorie.

Con riferimento ad una siffatta mutevolezza, in linea con il portato espresso dalle sezioni unite con la pronuncia n. 8230 del 22 marzo 2019, va certamente esclusa qualsiasi forma di retroattività in materia di menzioni, proprio per l'applicazione del principio di naturale irretroattività delle disposizioni sanzionatorie di qualunque genere e sorta e in forza del divieto di applicazione analogica delle disposizioni in materia[46].

---

[45] C.P. SANTACROCE, *Gli interventi di ristrutturazione edilizia*, cit., 499.

[46] Non si condivide l'impostazione di F. MAGLIULO, Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?, cit., 281 allorquando afferma che la *ratio* posta alla base della sentenza in commento deve condurre «a ritenere comunque valido un atto traslativo che menzionasse il

È evidente che allora per tali ragioni temporali, non ricadranno nella fattispecie nessuna delle ipotesi pur astrattamente riconducibile *ex post* alla categoria come oggi delineata della cd. ristrutturazione pesante o innovativa, né le licenze edilizie né le concessioni edilizie, proprio in quanto la novella del 2001 le ha sostituite formalmente con il permesso di costruire[47].

La menzione degli estremi di uno o più titoli che riguardano la cd. ristrutturazione pesante o gli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1, lettere b e c diviene obbligatoria *quoad validitatem* solo dal 5 febbraio 2003[48], in funzione delle rispettive modifiche *pro tempore* ed in particolare degli estremi:

– del permesso di costruire;

– della super-Dia per interventi eseguiti, sino al 10 dicembre 2016;

– estremi della super-Scia per interventi eseguiti, a partire dall'11 dicembre 2016, in forza di super-Scia in alternativa al permesso di costruire[49];

---

solo titolo edilizio originario sulla scorta delle "esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico" e della "cautela [...] all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili", cui la Suprema Corte ha attribuito una rilevanza prevalente nel bilanciamento degli interessi in gioco». Ebbene, una tale impostazione giunge a disattivare una norma (l'art. 46 comma 5-*bis* TUE) non dichiarata incostituzionale, né espressamente abrogata; semplicemente di essa ne va data una lettura conforme al sistema ordinamentale.

[47] Restano salve naturalmente le previsioni normative regionali che lasciano impregiudicata la possibilità di rilascio di concessione edilizia (come ad esempio in Sicilia).

[48] In senso parzialmente diverso, G. RIZZI, *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili*, cit., in *Banca Dati CNN*. In ipotesi di interventi successivi alla prima edificazione, secondo questo Autore, pur essendo pacificamente obbligatoria la menzione degli estremi del titolo abilitativo edilizio solo relativamente ad interventi di ristrutturazione "*cd. maggiore*" secondo la definizione ricavabile dal combinato disposto dell'art. 3, comma 1, lett. d e dell'art. 10, comma 1, lett. c, d.P.R. n. 380 del 2001 (testo unico in materia edilizia), dovranno tra l'altro «essere citati gli estremi: della licenza edilizia, o della concessione edilizia o del permesso di costruire, a seconda dell'epoca di intervento»; l'Autore in tal modo applica retroattivamente la disposizione in ordine alle menzioni, che invece non può che intervenire per l'avvenire. La licenza edilizia e la concessione edilizia si riferiscono ad un tempo nel quale non solo non esisteva il comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE, ma neppure il concetto tecnico di cd. ristrutturazione pesante.

[49] Secondo G. RIZZI, *La disciplina dell'attività edilizia 2017*, in *Banca Dati CNN* vanno indicati per la nuova Scia: «i) estremi della segnalazione; ii) estremi della relazione dettagliata dell'esperto che assevera la conformità dell'opera agli strumenti urbanistici approvati e/o adottati, ai regolamenti edilizi vigenti ed il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie; iii) dichiarazione di parte che il Comune non ha dato risposta nei tempi previsti. Riteniamo, nel caso di specie, sia sufficiente, per la validità dell'atto, indicare i soli estremi (*data di presentazione e numero di protocollo se attribuito*) della Scia presentata allo sportello unico per l'edilizia del Comune (se presentata mediante raccomandata A.R. andranno riportati gli estremi della raccomandata ed anche la data di ricezione da parte del Sue; se presentata mediante procedura telematica, dovranno essere riportati gli estremi della ricevuta informatica);

– estremi del titolo abilitativo in sanatoria in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo ovvero in totale difformità dallo stesso (permesso di costruire in sanatoria), alle condizioni di cui appresso.
In estrema sintesi, per l'obbligatorietà della menzione del titolo successivo al primo devono essere compresenti le seguenti caratteristiche:
1) l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1, lettere b e c;
2) deve essere un intervento per il quale il permesso di costruire rilasciato o la protocollazione della denuncia di inizio attività rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003[50] o la protocollazione della segnalazione certificata a far data dal giorno 11 dicembre 2016.
Alla luce di tali assunti vanno esaminate le ipotesi di accertamento di conformità e di permesso in sanatoria; in tali casi, deve necessariamente essere ricostruito il quadro in modo speculare alle fattispecie, per così dire, ordinarie[51].
È obbligatoria la menzione in ipotesi in cui l'intervento edilizio sia stato oggetto di accertamento di conformità e rientri da un punto di vista oggettivo nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1, lettere b e c, successivamente al 5 febbraio 2003 e realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso. In ipotesi di condono[52], qualora il permesso di costruire sia stato

sarà, invece, opportuno (ma non necessario, ai fini della validità dell'atto) indicare, nel caso di nuova costruzione *ex* art. 23, comma 1, lett. b, del t.u. d.P.R. n. 380 del 2001, anche gli estremi del Piano attuativo che consente l'intervento, nonché integrare tali menzioni con la dichiarazione di parte che nel caso di specie ricorrevano le condizioni di legge per avvalersi della Scia e che sono stati osservati i termini e le altre modalità procedimentali previste dalla legge, anche per il caso di vincoli. In particolare, nel caso di beni soggetti al vincolo storico/culturale o ambientale/paesaggistico, sarà opportuno anche dare atto dell'avvenuto rilascio della prescritta autorizzazione ovvero dell'esito favorevole della conferenza di servizi».

[50] Un caso che può porre qualche difficoltà nella pratica è rappresentato dalle menzioni edilizie ed urbanistiche relative ad una nuova costruzione nella quale oltre al primo titolo edilizio (sia o meno un permesso di costruire) siano state effettuate alcune varianti. Applicando l'assunto al quale si accede, per la obbligatorietà della menzione del titolo successivo al primo, devono essere compresenti le seguenti caratteristiche: a) l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1, lettere b e c; b) deve essere un intervento per il quale il permesso rilasciato o la protocollazione della denuncia o della segnalazione certificata rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003.

[51] Le considerazioni che seguono sono espressione dell'esigenza di attribuire logicità ad un sistema complesso alla luce del principio di tipicità di forme e sanzioni.

[52] In tali casi, negli atti notarili traslativi o divisionali in conformità all'art. 2, comma 58 legge n.

rilasciato successivamente al 5 febbraio 2003, non è obbligatoria la menzione qualora l'intervento edilizio eseguito sia sussumibile astrattamente nella categoria della cd. ristrutturazione pesante, ma solo se il manufatto è stato realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso, in conformità alle valutazioni *pro tempore*.

È evidente che se non era obbligatoria in tal caso la menzione della domanda di condono unitamente ai suoi elementi accessori, a pena di nullità, non lo può essere la menzione del permesso di costruire che da una siffatta domanda discende.

Soluzione diversa concerne le rare ipotesi in cui l'abuso rientrante nella

662 del 1996 dovranno essere citati a pena di nullità solo in caso di assenza del titolo edilizio o di totale difformità da esso: a) gli estremi della domanda di sanatoria (della quale non è invece necessaria l'allegazione); b) gli estremi del versamento dell'intera oblazione e dell'intera anticipazione dei contributi concessori; c) l'attestazione dell'avvenuta richiesta all'Autorità competente dell'espressione del parere in caso di fabbricati assoggettati ai vincoli, purché non preclusivi. È possibile poi invece di riprodurre tali dati, già stati riportati in un atto negoziale precedente, fare semplicemente riferimento agli estremi dell'atto precedente (purché pubblico). In tal senso, il Ministero dei lavori pubblici con propria circolare 17 giugno 1995 n. 2241 (Capitolo 9 – paragrafo 9.1) ha ribadito che «occorre innanzitutto ribadire che l'eventuale nullità degli atti di trasferimento è circoscritta soltanto agli immobili eseguiti in assenza di concessione o in totale difformità di essa [...] mentre non sono oggetto ad alcun limite alla commerciabilità gli abusi di minore gravità che restano assoggettati alle sanzioni di tipo amministrativo o penale».

Si tratta a questo punto di determinare la ricaduta delle considerazioni ora svolte in tema di menzioni obbligatorie e cd. ristrutturazione maggiore nell'ipotesi in cui un siffatto intervento edilizio sia stato oggetto di condono edilizio. Secondo un'autorevole opinione (G. RIZZI, *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili*, cit. in *Banca Dati CNN*), «anche un intervento qualificabile come ristrutturazione maggiore eseguito in assenza ovvero in totale difformità dal titolo abilitativo determina la incommerciabilità del bene».

Se tale osservazione appare senz'altro condivisibile, nel senso che oggi un intervento di cd ristrutturazione maggiore non legittimato rende l'immobile non commerciabile, ai fini della obbligatorietà delle menzioni, la scelta della indicazione necessaria in atto dipenderà dal tempo del provvedimento o del procedimento di sanatoria. Per effetto dell'impossibilità di un'applicazione retroattiva del citato comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE e di un'interpretazione sistematica che conduca a valutare in modo simile casi simili, fuoriescono da un siffatto obbligo le fattispecie pur astrattamente riconducibili alla cd. ristrutturazione maggiore ma presentate a sensi della legge n. 47 del 1985 ovvero della legge n. 724 del 1994; vi rientrano invece per le medesime ragioni le domande di sanatoria a regime e quelle proposte ai sensi del d.l. n. 269 del 30 settembre 2003 (entrato in vigore il 2 ottobre 2003, quindi successivamente alla data di entrata in vigore della modifica del suddetto comma 5-*bis*, al 5 febbraio 2003). Solo in tale ultima ipotesi la menzione sarà obbligatoria a pena di nullità. Secondo E. PACIFICO, *Le invalidità degli atti notarili*, Milano, 1992, 291 afferma che «sono indifferenti ai fini della validità dell'atto, sol che sia stata resa la dichiarazione relativa agli estremi della concessione, eventuali illeciti compiuti dopo il rilascio di questa».

categoria della ristrutturazione pesante sia stato realizzato successivamente al 5 febbraio 2003 sino al 31 marzo 2003. In tali casi, in cui l'intervento edilizio sia definibile quale ristrutturazione pesante, sarà obbligatorio citare sia la domanda di condono sia il permesso di costruire in sanatoria rilasciato.
Non è, invece, mai obbligatoria la menzione degli estremi del titolo abilitativo edilizio per tutti gli altri interventi non riconducibili alla tipologia della cd. ristrutturazione "pesante" , o agli altri peculiari interventi indicati nell'art. 23, comma 1 lettere b e c. In particolare, non è, quindi, obbligatoria la menzione dei titoli abilitativi richiesti dalla legge per la manutenzione straordinaria ("leggera" o "pesante"), restauro e risanamento conservativo ("leggero" o "pesante"), ristrutturazione edilizia (cd. leggera) quali la Cila e la Scia "ordinaria", ovvero quali i titoli già vigenti e successivamente abrogati (ad esempio l'autorizzazione edilizia, la Cil e la Dia "ordinaria").
Il doppio limite in ordine all'applicazione del comma 5-*bis* dell'art. 46 del testo unico dell'edilizia ed al conseguente obbligo di menzione è insomma oggettivo (in ordine alla tipologia tecnica di intervento edilizio) e temporale (dopo il 5 febbraio 2003).
Particolare attenzione dovrà insomma essere rivolta nella definizione in concreto delle ipotesi di dichiarazione obbligatoria. La previsione successiva normativa che non ricolleghi più alla difettosa menzione di un dato in altro momento temporale prevista a pena di nullità, inevitabilmente sana la mancanza precedente proprio per l'applicazione di un generale principio che anima il nostro ordinamento in materia di sanzioni, che non può non essere applicato anche alla nullità degli atti[53].

6. I limiti alla regolazione convenzionale della non conformità del bene

Con una affermazione stentorea che pone fine al ricordato dibattito giurisprudenziale e dottrinale, la Suprema Corte a sezioni unite con la pronuncia n. 8230 del 22 marzo 2019, ribadisce che in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante o dei condividenti 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 edilizio menzionato e dalla essenzialità o meno delle variazioni apportate all'immobile

[53] In questo senso, G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 189, il quale segnala efficacemente che se nell'epoca precedente l'opera non era soggetta ad alcuna autorizzazione, essa non può essere richiesta *ex post* per effetto di una modifica normativa.

rispetto al titolo edilizio per il quale è invece obbligatoria la menzione.
La mancata corrispondenza dei dati dichiarati rispetto a quelli reali si sposta da un piano di validità del contratto (sanzionato con la nullità dello stesso) ad un piano di natura contrattuale (qualificabile come inadempimento). Andranno allora modulate con peculiare attenzione la garanzia per evizione totale o parziale[54] e la garanzia per vizi[55], in relazione ad un evento temporalmente anteriore all'acquisto[56]. Può, allora, rievocarsi anche in questa materia la distinzione, formulata in relazione alla circolazione di immobili privi di agibilità, tra commerciabilità economica e commerciabilità giuridica[57].
Del tutto peculiare è la regolazione convenzionale della fattispecie nell'ipotesi di edifici la cui edificazione è iniziata anteriormente al 1° settembre 1967.
È noto che al fine della commerciabilità è sufficiente che la dichiarazione prestata in atto sia corrispondente al dato reale e quindi che effettivamente l'inizio della costruzione del manufatto sia realmente anteriore a tale data; non ha alcun rilievo – da un punto di vista esclusivamente della commerciabilità – il previo rilascio o l'assenza di licenza edilizia ovvero la totale difformità da essa o anche addirittura il dubbio in ordine alla riferibilità all'immobile[58].

[54] Sul punto, G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 101.
[55] Secondo G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 100 reputa poco probabile il ricorso nel caso di specie all'art. 1489 c.c., che trova, invece, applicazione in presenza di una diminuzione del libero godimento del bene immobile come nell'ipotesi di trasferimento immobiliare depauperato della capacità edificatoria per effetto di una cessione di cubatura.
[56] In particolare, secondo G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 105 nel caso in cui vi sia stato un semplice accertamento senza l'adozione di provvedimenti repressivi, non vi è un evento evizionale, ma resta possibile il ricorso allo strumento di cui all'art. 1489 c.c. (in tema di oneri apparenti).
[57] G. RIZZI, *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*, in *www.federnotizie.it*, cit. in questo senso, afferma che la commerciabilità giuridica sussiste, sempre ed in ogni caso, «anche se si è in presenza di una irregolarità grave e benché la stessa non sia sanabile con il solo pagamento di una sanzione pecuniaria (come ad es. nel caso della variazione essenziale per la quale è prevista la sanzione amministrativa della demolizione). La "commerciabilità economica" sarà, invece, compromessa dalla presenza di qualsiasi difformità edilizia, specie se non sanabile con il pagamento di una sanzione pecuniaria. Il proprietario, infatti, si troverà esposto alle sanzioni previste per l'abuso commesso (demolizione, rimessa in pristino, ecc.) e avrà non poche difficoltà nel procedere alla successiva rivendita dell'immobile. Inoltre, la stessa "tenuta" del contratto, può essere messa in discussione, in quanto la presenza di difformità edilizie, pur non determinando la nullità del contratto, come anche riconosciuto nella sentenza delle sezioni unite, può, tuttavia, legittimare la richiesta di risoluzione dello stesso o la richiesta di riduzione del prezzo ovvero la richiesta del risarcimento dei danni subiti».
[58] In questo senso, G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni*

Tali elementi acquistano rilievo, invece, da un punto di vista amministrativo (in ordine alla valutazione della conformità urbanistica ed edilizia ed alla applicazione di eventuali sanzioni) e civilistico (in ordine alla modulazione convenzionale dei riflessi della conformità urbanistica del manufatto), in particolare nelle Città, come Roma Capitale, dotate di strumenti di pianificazione dell'edificato sin da un'epoca ben anteriore alla data del 1° settembre 1967.
Non compete certo al notaio *mai* un accertamento *diretto* della corrispondenza dello stato di fatto allo stato di diritto, a meno appunto di un espresso incarico in tal senso; gli compete, invece, senz'altro – proprio per l'accuratezza necessaria nella predisposizione dell'atto traslativo o divisionale – valutare se in presenza accertata di un intervento edilizio dal quale possa astrattamente discendere una modifica del classamento, possa derivare l'obbligo (magari inadempiuto) di adeguamento della planimetria e del classamento dell'immobile stesso.
È stato esemplificativamente affermato che qualora le planimetrie siano «ancora quelle presentate dopo la costruzione (e quindi prima degli interventi modificativi citati), vi sarebbe una "presunzione" di incoerenza tra rappresentazione planimetrica e situazione di fatto per mancato aggiornamento delle planimetrie, che esige una verifica particolarmente attenta ed accurata»[59].
L'affermazione giurisprudenziale dell'irrilevanza della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo edilizio menzionato e dell'irrilevanza dell'essenzialità o meno delle variazioni apportate all'immobile rispetto al titolo edilizio per il quale è invece obbligatoria la menzione, lascia comunque fermo l'obbligo legale della conformità planimetrica; pertanto, sarà ricevibile l'atto traslativo o divisionale avente ad oggetto uno o più immobili ancorché non conformi al titolo edilizio (sia pure nei limiti sopra menzionati nei quali le difformità sono tali da disattivare la *riferibilità* al titolo edilizio primario), purché nel medesimo documento si faccia riferimento espresso alle planimetrie conformi allo stato dei luoghi.
Si tratta a questo punto di valutare se tutte le ipotesi di non conformità rispetto al titolo edilizio siano neutre per la circolazione dell'immobile che ne costituisce oggetto.
Le sezioni unite della Suprema Corte con la pronuncia n. 8230 del 22 marzo 2019 hanno affermato che in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile[60] all'immobile, il contratto

unite, cit., 687, il quale afferma che nonostante qualsiasi abuso, di qualsivoglia genere e gravità in presenza di una dichiarazione (veritiera) di inizio lavori anteriormente alla data del 1° settembre 1967 l'atto è sempre e comunque valido.

[59] L'espressione è di G. RIZZI, *La disciplina dell'attività edilizia anno 2017*, cit.

[60] Si tratta di un dato che già emergeva in qualche pronuncia della giurisprudenza anche di

è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato.
Secondo tale autorevole impostazione, la sanzione della nullità non costituisce una forma indiretta di controllo amministrativo della regolarità, ma è elemento essenziale affinché l'alienante o i condividenti esprimano una dichiarazione *veridica, reale e riferibile* all'immobile che costituisce oggetto dell'atto traslativo o di scioglimento della comunione. L'evidente merito della ricordata pronuncia è certamente di avere inciso in modo chiaro sull'ininfluenza delle irregolarità urbanistiche ed edilizie sulla circolazione dei fabbricati.
Va però subito precisato il significato del requisito della riferibilità al quale la Suprema Corte si richiama, non apparendo pacifica tra i primi interpreti la lettura del concetto introdotto.
Di recente, è stato affermato[61] che non si può sostenere che affinché l'atto sia valido la costruzione non dev'essere totalmente difforme («con l'argomento che diversamente il titolo non sarebbe *riferibile* ad essa costruzione»), perché verrebbe frainteso il significato reale nella pronuncia, demolendo proprio il bilanciamento assiologico che ne costituisce l'assunto fondamentale.
In questo senso la *riferibilità*, secondo tale impostazione, dovrebbe essere intesa in senso topografico, ritenendo in altre parole tale il titolo abilitativo che si riferisce a quella esatta porzione di suolo e di volume edificabile sulla quale l'edificio è stato realizzato. Sostiene quindi l'autore che non è riferibile all'edificio realizzato sulla particella numero 300 titolo abilitativo rilasciato per realizzare un fabbricato sulla particella 400. Va subito però rilevato a tale riguardo che la realtà ha una serie di declinazioni in relazione all'applicazione del dato giuridico che poco si conciliano con un concetto di riferibilità topografica del titolo.
È sufficiente fare riferimento all'ipotesi di sconfinamento o di diversa ubicazione, magari parziale, per rendersi conto che si finirebbe per introdurre nuovamente proprio quell'elemento di dubbio e di incertezza nella circolazione immobiliare che la sentenza del 2019 n. 8230 ha voluto escludere radicalmente[62].

merito; nella sentenza del Trib. Padova del 16 luglio 2018 in *www.leggiditalia.it*, è dichiarato nullo l'atto nel quale è citata una concessione edilizia del tutto estranea all'immobile oggetto della compravendita.

[61] G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 681.

[62] Secondo G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 683, la valutazione va effettuata *cum grano salis*. Appare così evidente che un'incertezza di analisi concreta potrebbe essere reintrodotta nella materia della circolazione immobiliare; non solo per i casi limite di cui evocati alla nota 14, 682 del medesimo saggio. Segnala G.W. ROMAGNO, *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le sezioni unite (Cass. n.*

È stato, inoltre, sostenuto da un importante Interprete[63] che la fattispecie della totale difformità deve essere equiparata, a tutti gli effetti, «a quella dell'assenza del titolo edilizio (tant'è che le due fattispecie sono assoggettate alle stesse sanzioni amministrative e penali) 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 Comune».
Secondo tale impostazione, attesa l'equiparazione tra assenza del titolo e difformità totale da esso, in tale ultimo caso verrebbe meno «uno dei requisiti richiesti dalle SS.UU. per la validità del contratto, in quanto, anche nel caso della totale difformità, non sarebbe possibile rendere una dichiarazione degli estremi del titolo edilizio reale e riferibile all'immobile negoziato»[64]. In tal

8230/2019), cit., 1217, che l'accoglimento di una tesi interpretativa rigida del principio di diritto delineato dalle sezioni unite, ha senz'altro innumerevoli riflessi pratici. L'Autore, nel richiamare l'art. 46, comma 5-*bis* TUE, afferma che la complessa ricostruzione operata dalle sezioni unite della Cassazione «sembrerebbe non lasciare margini di incertezza riguardo alla salvezza dell'atto ogni qual volta sia riportata la (sola) dichiarazione sul titolo edilizio concernente l'intervento di base o primario. Conseguentemente, per evitare la nullità è sufficiente la mera enunciazione del titolo a monte dell'intervento di ristrutturazione edilizia ancorché maggiore. Al contrario, la mancata indicazione della Scia o di altro titolo abilitativo, anche qualora sia assolutamente inesistente, pur determinando una situazione di difformità (totale) dell'immobile, non assume una rilevanza tale da riverberarsi negativamente sull'atto di disposizione del bene». Ebbene, una tale interpretazione di natura *abrogans* appare non conforme non solo al contenuto della sentenza n. 8230 del 2020, ma neppure al dato testuale dell'art. 46, comma 5-*bis* TUE ed alla evoluzione normativa delle fattispecie in gioco.

[63] G. RIZZI, *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. per il quale «al di là delle espressioni utilizzate nel principio di diritto formulato nella sentenza de quo e quale sopra riportato, ogniqualvolta le sezioni unite 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». Ricorda G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 678, che all'indomani della legge n. 47 del 1985 la soluzione adottata dal Consiglio Nazionale del Notariato è stata quella di parificare il regime civilistico a quello dell'assenza della concessione edilizia in ipotesi di totale difformità; continua l'Autore che si trattava di una soluzione prudenziale non giustificata dal confronto con la precedente disciplina dettata dalla legge n. 10 del 1977, nella quale le due fattispecie (totale difformità e assenza di concessione edilizia) erano equiparate agli effetti delle sanzioni penali ed amministrative, ma non civilistiche. In questo senso, circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 3 febbraio 1997 (prot. 228) riguardante "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 criteri applicativi e la Nota 9 febbraio 1997, n. 474", in *Condono Edilizio – Circolari, studi e riflessioni del Notariato*, Milano, 1999.

senso, il riferimento alla difformità edilizia deve essere inteso come qualsiasi difformità sostanziale diversa dalla "totale difformità", come comprensivo anche delle variazioni essenziali di cui all'art. 32 TUE, che sono soggette alle medesime sanzioni amministrative, previste per l'assenza di titolo e per la totale difformità, ma non alle stesse sanzioni penali.

Tale opinione è stata di recente criticata[65] in particolare sulla base del passaggio motivazionale della pronuncia a sezioni unite n. 8230 del 22 marzo 2019, in cui si afferma che «in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà sposto all'azione di nullità», atteso che l'endiadi "difformità sostanziale", comprende anche quella totale[66].

Dal momento, poi, che le menzioni edilizie obbligatorie negli atti traslativi sono funzionali all'adeguata informazione dell'acquirente, quest'ultimo è così messo in grado di conoscere la convenienza dell'affare dell'acquisto della costruzione, sulla valutazione del quale può incidere certamente anche il rischio della demolizione[67].

È stato però osservato[68] che se l'atto di acquisto fosse insanabilmente nullo in dipendenza della totale difformità, l'acquirente non potrebbe subire gli effetti di una sanzione amministrativa quale la demolizione che colpirebbe un immobile rimasto, in realtà, in proprietà del venditore, in quanto l'atto traslativo – nullo, appunto, secondo una siffatta impostazione – non ha prodotto il suo

[64] n questo senso, G. RIZZI, *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.

[65] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 279.

[66] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 279, il quale usa espressioni che rivelano qualche dubbio in merito allorquando afferma che la "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» (i corsivi sono miei). Difformità significativa è un'endiadi oggettivamente ambigua, come conferma l'uso del verbo al modo condizionale.

[67] Secondo F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 279, «in tale valutazione, potrà, ben a ragione, incidere la sanzione della demolizione che l'art. 31, comma 2 e 3, d.P.R. n. 380 del 2001 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'articolo 32. Tale sanzione, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa [...], ha, infatti, carattere reale e non incontra limiti per il decorso del tempo e ciò in quanto l'abuso costituisce un illecito permanente, e l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanarlo o ad ingenerare aspettative giuridicamente qualificate, né a privarla del potere di adottare l'ordine di demolizione» (nostro il corsivo).

[68] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 280.

effetto traslativo; la qualcosa sarebbe, invece, da escludere se l'atto non fosse affetto da nullità insanabile.

L'Autore[69] stesso ricorda, poi, che secondo l'art. 32, comma 3, TUE gli interventi edilizi individuati nel comma 1 del medesimo articolo definibili quale variazione essenziale, se «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». Ebbene, se le variazioni essenziali su immobili vincolati che "sono considerate" difformità totali, inibissero la circolazione immobiliare, si recupererebbe, generando ulteriore incertezza, proprio quella distinzione tra le variazioni essenziali e non, obliterata dalla pronuncia delle sezioni unite n. 8230 del 22 marzo 2019[70].

Deve essere ricordato, a questo punto, ancora una volta, che il sistema tecnico giuridico di edilizia ed urbanistica, che attraversa i campi del diritto civile, amministrativo e penale è caratterizzato dall'indipendenza dei diversi ambiti, pur nella corrispondenza delle ipotesi più gravemente sanzionate, secondo un sistema definibile in termini di circolarità delle fattispecie.

È possibile allora ricostruire la materia in termini più adeguati allo spirito che ha animato i giudici della Suprema Corte, rifuggendo letture ermeneutiche ardite e piene di rischi concreti[71].

In realtà, la Corte di legittimità, in quest'ultima sentenza, nell'affermare l'irrilevanza della conformità edilizia al fine delle menzioni edilizie obbligatorie, sottolinea che «in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato

---

[69] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 280.

[70] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 280, il quale si rende conto tuttavia che l'impostazione da lui proposta «in determinati casi la difformità dell'immobile dal titolo edilizio può essere tanto marcata da ripugnare persino al senso comune». Allora propone i rimedi classici a tutela della parte acquirente il quale «di fronte a macroscopiche difformità dal titolo edilizio», può chiedere la risoluzione del contratto. Le perplessità della lettura offerta emergono poi quando afferma che «Né contro tale conclusione può addursi la circostanza che la garanzia per vizi della cosa venduta è soggetta ai brevi termini di prescrizione e decadenza previsti dall'art. 1495 c.c., mentre l'azione di nullità è imprescrittibile. Tali termini sono infatti inapplicabili laddove si tratti di *un aliud pro* alio, ben potendosi ritenere che, in ipotesi di rilevantissime difformità edilizie, possa ricorrere quest'ultima fattispecie». In realtà, se si esclude qualsivoglia ricaduta sanzionatoria di qualsivoglia tipo di difformità (anche totale), il sostituire l'endiadi "difformità totale" con i termini "rilevantissime difformità edilizie", non chiarisce i dubbi in ordine alle ipotesi in gioco.

[71] Basti pensare ai rischi della circolazione di immobili totalmente difformi dal permesso di costruire.

nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità, con conseguente perdita di proprietà dell'immobile ed onere di provvedere al recupero di quanto pagato, ma, ricorrendone i presupposti, potrà soggiacere alle sanzioni previste a tutela dell'interesse generale connesso alle prescrizioni della disciplina urbanistica».

La Corte nella pronuncia a sezioni unite del 2019 nel riferimento esemplificativo *tout court* alle fattispecie di cui all'art. 31 e 32 TUE intende semplicemente rafforzare l'assunto che la sanzione amministrativa prevista per i casi di violazione delle medesime disposizioni è permanente e si trasferisce all'avente causa, non rilevando conseguentemente in tema di validità dell'atto la conformità della situazione di fatto alle previsioni concessorie del titolo edilizio[72].

La correttezza di un tale assunto discende proprio dal riferimento al ricordato art. 32 TUE in tema di variazioni essenziali, che costituisce una fattispecie articolata, che è comunque estranea alla definizione del contenuto dell'obbligo di menzione. Grazie alla menzione del titolo primario, l'acquirente ha la possibilità di valutare le ricadute sul proprio affare di un'eventuale sanzione amministrativa che «ha carattere reale e non incontra limiti per il decorso del tempo e ciò in quanto l'abuso costituisce un illecito permanente, e l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanarlo o ad ingenerare aspettative giuridicamente qualificate, né a privarla del potere di adottare l'ordine di demolizione».

La Corte si limita poi a richiamare l'art. 32 TUE *tout court* che definisce al terzo comma (non direttamente citato nella sentenza) alcune peculiari variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio eseguite su immobili vincolati quali totali difformità. Il terzo comma dell'art. 32 TUE impone l'applicazione sanzionatoria degli articoli 31 TUE (in materia amministrativa) e 44 TUE (in materia penale), come è agevole desumere dall'ultimo inciso della medesima disposizione.

L'art. 31 TUE, anch'esso richiamato, inoltre, che ha ad oggetto la regolazione dei profili sanzionatori nelle tre ipotesi di interventi edilizi eseguiti rispettivamente in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, delinea al primo comma in cosa consiste un intervento edilizio in totale difformità ed al secondo comma il compito del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale, che in tali ipotesi ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione dell'opera realizzata, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto.

Il richiamo delle sopra citate disposizioni da parte della Corte di legittimità

[72] G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 81.

evoca la realità delle sanzioni amministrative[73], il cui rischio deve essere reso noto alla parte acquirente (o al condividente) in modo da poter valutare il concreto vantaggio dell'affare che egli sta intraprendendo.
L'art. 31 TUE tratta anche delle edificazioni *in assenza totale del permesso di costruire* e non vi è dubbio che in tale ultima ipotesi non si possa giungere ad affermare la ricevibilità dell'atto, il cui perimetro applicativo è delineato in positivo nell'art. 46 TUE.
Ebbene, 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.
Il richiamo da parte della sentenza n. 8230 del 2019 quindi alle disposizioni del testo unico dell'edilizia che regolano l'applicazione delle sanzioni amministrative deve semplicemente operare in funzione della consapevolezza da parte dell'acquirente dei rischi che un acquisto poco accorto comporta.
Vanno poi fatte alcune ulteriori precisazioni.
a) Le variazioni essenziali su immobili vincolati non sono da ritenersi difformità totali *tout court*, ma lo sono solo ai fini sanzionatori, come si desume dall'uso da parte del legislatore del verbo "sono considerate".
b) L'endiadi ricordata "difformità sostanziale" usata da parte dei giudici di legittimità è funzionale anch'essa 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.
Il discrimine degli atti immobiliari traslativi e divisionali ricevibili va, allora, ricercato nell'ambito delle norme che lo regolano, *sia in positivo* in ordine alle menzioni obbligatorie, *sia in negativo*, in ordine alle violazioni delle norme edilizie ed urbanistiche che inibiscono la circolazione immobiliare.
Nel senso *positivo*, l'art. 46 TUE definisce esattamente i titoli edilizi ed urbanistici che devono essere menzionati a pena di nullità, al pari dell'art. 40, comma 2 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, come sin qui ricordato analiticamente.

[73] Sulla conformazione delle cosiddette sanzioni in specie in ordine al soggetto sanzionato P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, cit., 200 ss.

Se, da una parte, allora, la non conformità dell'oggetto immobiliare rispetto al titolo edilizio menzionato non influisce *tout court* sulla validità dell'atto, la non conformità stessa, poi, *qualora non sia richiesta mai in modo assoluto e non opportunamente modulato*, finirebbe addirittura per disattivare per contrappasso proprio il requisito della riferibilità del titolo edilizio medesimo al bene immobile, che è espressamente richiesto per l'idoneità della dichiarazione dell'alienante o del condividente dalla Suprema Corte.

Il caso all'attenzione della Suprema Corte a sezioni unite nel 2019 è esemplificativo; in gioco era il ruolo di una mera irregolarità probabilmente sussumibile nell'alveo della manutenzione straordinaria non autorizzata al fine della dichiarazione di nullità di una compravendita.

Se è vero, infatti, che la mendacità sul dato edilizio menzionato disattiva la validità dell'atto traslativo o divisionale che la contiene, come i giudici di legittimità della pronuncia n. 8230 hanno espressamente affermato, nella pronuncia è stato richiamato – oltre alla verità e realità del titolo edilizio, anche il requisito della riferibilità al bene, che non può che aggiungere un *quid pluris* alle altre due prerogative.

Il concetto di *riferibilità* all'immobile del titolo edilizio significa che vi deve essere una relazione oggettiva tra esso ed il bene realizzato in sua virtù. In tal modo, viene parzialmente elisa la portata di un'impostazione solo squisitamente formale, temperandola alla luce del sistema ordinamentale.

Si tratta, allora, di 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[74], senza dimenticare le conseguenze fiscali previste dal legislatore nelle ipotesi di cui agli artt. 49 e 50 TUE[75] o nel caso in cui l'atto sia affetto da nullità, per difetto di menzioni[76].

---

[74] È stato, al riguardo, sottolineato (C. CICERO – A. LEUZZI, *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti notarili*, cit., 347) che aderendo all'impostazione sostanzialistica l'acquirente si vedrebbe esposto, in ipotesi anche di mere irregolarità urbanistiche, al rischio di subire un'azione di nullità esercitata dal venditore anche a grande distanza di tempo, proprio in considerazione della imprescrittibilità di una tale domanda giudiziale. L'acquirente, quindi, in un siffatto scenario, potrebbe addirittura perdere la proprietà del bene immobile oggetto della compravendita senza, da una parte, poter vantare l'usucapione abbreviato (per difetto del requisito dell'idoneità del titolo traslativo, richiesto dalla norma) e senza, dall'altra parte, poter ripetere dal venditore che agisce per vedere dichiarata la nullità, il prezzo pagato a causa dell' intervenuta prescrizione decennale. È bene sottolineare che un tale scenario può avere luogo nel lasso temporale che intercorre tra i dieci ed i venti anni dalla stipulazione della compravendita.

[75] G.W. ROMAGNO, *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le sezioni unite (Cass. n. 8230/2019)*, cit., 1211.

Va, al proposito, tenuto in considerazione che la Suprema Corte ha affermato che va superato il riferimento alle irregolarità edilizie ed urbanistiche ed alle difformità rispetto al titolo per il quale sussiste obbligo di menzione, secondo le linee sin qui descritte.

Il parametro deve, senz'altro, allora, essere individuato specularmente proprio nelle medesime norme che definiscono tassativamente il contenuto della dichiarazione e quindi nell'art. 46 TUE e nell'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47[77].

In tale luce, 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.

All'irrilevanza sia della conformità o meno al titolo edilizio dell'immobile sia della distinzione tra variazioni essenziali e non, fa, quindi, da contrappasso l'introduzione del requisito della riferibilità, che costituisce la chiave di volta per la ricostruzione del contenuto obbligatorio delle menzioni negli atti immobiliari traslativi o di scioglimento della comunione.

Con un'ulteriore precisazione, in ordine alla tipicità delle menzioni vigenti tempo per tempo: la previsione successiva normativa che ricolleghi alla difettosa menzione di un dato, in altro momento temporale, la previsione della nullità, inevitabilmente non vizia l'identica mancanza in un atto precedente all'entrata in vigore della norma stessa, proprio per l'applicazione di un generale principio che anima il nostro ordinamento in materia di sanzioni, che non può non essere applicato anche alla nullità degli atti[78].

Il titolo edilizio è *riferibile* all'immobile non solo allorquando esso realmente sia vero e reale e non falso, ma laddove sia direttamente e specificamente collegato al bene che è stato realizzato in esecuzione delle disposizioni tecniche che da esso discendono, nonché esistente, valido e non ritirato o sospeso nella sua efficacia dalla pubblica amministrazione o non caducato dal giudice amministrativo.

---

[76] Si tratta della restituzione della somma pagata in eccedenza rispetto all'imposta fissa; cfr. art. 38, comma 2 della legge "Registro".

[77] A. CATAUDELLA, *Nullità "formali" e nullità "sostanziali" nella normativa sul condono edilizio*, cit., 70 afferma che se il legislatore avesse voluto cavalcare la leva della nullità per combattere l'abusivismo l'avrebbe fatto.

[78] In questo senso, G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 189, il quale segnala efficacemente che se nell'epoca precedente l'opera non era soggetta.

Non compete, peraltro, al notaio il potere di disapplicare un titolo edilizio del quale abbia pure fondato motivo di ritenere l'illegittimità, avendo in tale ultimo caso solo obblighi di informazione verso le parti, fermo restando il requisito della riferibilità.

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

È, allora, incongruo affermare che si possa prescindere dal profilo della conformità o della difformità del titolo edilizio *in modo assoluto ed acritico*.

Ebbene, sin qui è stato delineato l'ambito oggettivo nella sua successione temporale delle menzioni obbligatorie per gli atti immobiliari traslativi e divisionali, definendo il confine normativo dell'area della non negoziabilità degli immobili, a tutela dell'interesse alla certezza ed alla sicurezza della loro circolazione in perfetta sintesi tra le esigenze di tutela dell'acquirente e quelle di contrasto all'abusivismo[79].

Manca ancora, per completare il quadro ermeneutico, l'individuazione delle ipotesi che disattivano il requisito della *riferibilità*, come modulato dai giudici di legittimità, nelle ipotesi di interventi edilizi non autorizzati o che siano privi della proposizione del necessario procedimento amministrativo (Scia).

Si tratta di fattispecie tecniche derivanti dal sistema.

Deve essere parificata alla carenza del titolo, la cui menzione è obbligatoria, innanzi tutto l'ipotesi della decadenza, in caso di mancato inizio[80] o

---

[79] Un tale assunto è ribadito anche da M. LEO, *Difformità tra titolo abilitativo e costruzione realizzata: le sezioni unite pongono fine al contrasto giurisprudenziale tra nullità formale e sostanziale (Cass., sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230)*, cit., 4. Sul punto, G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit. 678, il quale segnala che dalla lettura della pronuncia emerge una lucida lettura assiologica: la finalità di contrasto dell'abusivismo edilizio deve essere contemperata con l'esigenza di tutela dei traffici giuridici, superando l'estrema complessità dei confini dei diversi istituti in gioco (quali totale difformità variazioni essenziali e difformità parziali) da una parte, e dall'altra la finalità della disciplina in esame mira essenzialmente all'informazione dell'acquirente, non diversamente da come accadeva nella legge n. 10 del 1977; solo la protezione dell'acquirente costituisce oggetto diretto ed immediato della tutela apprestata dal legislatore, laddove il contrasto all'abusivismo edilizio è invece oggetto immediato ed indiretto delle medesime disposizioni.

[80] Nel primo caso invece i lavori saranno tout court abusivi; in questo senso, P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, cit., 146.

completamento delle opere oltre i termini previsti dalla legge (art. 15 TUE). Va ricordato che in tale ultima ipotesi è necessaria la richiesta di un nuovo titolo edilizio, dovendosi considerare *sine titulo* e quindi abusivi solo i lavori eseguiti dopo l'intervenuta decadenza[81] *ex nunc*[82].

È stato affermato[83], in modo condivisibile, che se al tempo della redazione dell'atto la decadenza del titolo abilitativo, per le ragioni temporali ora ricordate non sia stata espressamene dichiarata, non può aversi la nullità dell'atto. Soluzione opposta invece va adottata in ipotesi in cui la decadenza sia stata dichiarata prima dell'atto traslativo o divisionale[84], a meno che la realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito sia subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire o non rientri tra le opere realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22 TUE.

Questione ulteriore è costituita dalla sopravvenuta previsione normativa che vieti l'opera che in base ad una disposizione previgente era invece legittima[85].

---

[81] F. CARINGELLA – U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit., 1190. Si segnala nell'opera che rientrano nella totale abusività le fattispecie di edificazione ulteriore su immobile totalmente abusivo, che non possono mai essere qualificate come lavori di manutenzione straordinaria.

[82] P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, cit., 146 in questo senso. Dispone l'art. 15 TUE che nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori e che il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari. Deve essere ricordato poi che a norma del comma 3, la realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito é subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22 TUE.

[83] In tal senso, G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 198-199 per il quale anche la dichiarazione di decadenza successiva al titolo anche se ha effetto retroattivo non può incidere sulla sua validità. Nel senso che non è necessario qualsivoglia provvedimento formale; in questo senso, G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 746.

[84] In contrario G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 199, per il quale va distinto il caso in cui la decadenza temporale abbia riguardato parte dell'edificio, caso nel quale non si applicherà all'atto alcuna sanzione di invalidità, dall'ipotesi in cui abbia investito l'edificio integralmente o in parte essenziale, caso equivalente alla mancanza originaria del titolo.

[85] Secondo il G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 198 in

Va, da ultimo, ricordata l'ipotesi dell'annullamento del titolo edilizio (cd. abusività sopravvenuta)[86], al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 38 TUE; qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, della quale va comunque dato atto espressamente, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale.
L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 TUE.
Ove il titolo originario debba essere oggetto di menzione obbligatoria, dovrà, agli stessi effetti, essere citato l'intervenuto pagamento. Sino al tempo del pagamento, l'atto non potrà essere ricevuto, proprio perché per effetto dell'annullamento del titolo edilizio il medesimo è venuto meno[87].
Per evidenti ragioni di specularità, le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 1 TUE, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo.

A tali ultime fattispecie non va equiparato il caso peculiare del permesso di costruire emanato, ma non rilasciato. È stato, infatti, sostenuto che nonostante con il ritiro da parte dell'istante del permesso di costruire la fattispecie tecnica sia completa, quest'ultimo è già efficace già dal tempo della sua emanazione da parte della pubblica amministrazione, indipendentemente dal pagamento degli oneri dovuti[88].
Va comunque ricordato che la valutazione di siffatte ipotesi richiede un

tali casi è necessario un provvedimento espresso della pubblica amministrazione che inibisca la prosecuzione dell'esecuzione delle opere.

[86] La fattispecie può avere luogo anche in ipotesi di sopravvenuta normativa contraria; sul punto, G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 197. L'annullamento del permesso di costruire può avvenire anche successivamente alla prima vendita; in tal caso il contratto resta valido, ma la caducazione del titolo edilizio impedirà la circolazione successiva dell'immobile (203). Il ritiro del permesso non è ammissibile proprio per la espressa previsione di irrevocabilità di cui all'art. 11 TUE. P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, cit., 145 rileva che l'irrevocabilità del permesso di costruire è disposta dal legislatore proprio in relazione all'affidamento che esso genera.

[87] In questo senso, G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 201, secondo il quale l'annullamento posteriore alla stipulazione del contratto non lo invalida. Va però aggiunto che la caducazione del titolo edilizio inibisce la ulteriore circolazione dell'immobile.

[88] In questo senso, G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., 746.

intervento tecnico, soprattutto alla luce del principio della trasmissibilità delle sanzioni urbanistiche[89].

È stato più volte sottolineato che la materia edilizia è caratterizzata da uno schema che ha il pregio della quasi totale simmetria e circolarità.

Se un tale assunto è vero ecco 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. Il parametro deve senz'altro essere, insomma, individuato specularmente proprio nelle medesime norme che definiscono tassativamente il contenuto della dichiarazione e quindi nell'art. 46 TUE e nell'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

In tale luce, allora, 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 che – ove fossero stati legittimi sin dall'inizio dell'edificazione – avrebbero imposto un obbligo di menzione, anche a norma del ricordato comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE.

È vero che le menzioni costituiscono non solo un elemento per consentire un'adeguata informazione all'acquirente[90], ma anche proprio nella lettura della Suprema Corte un argine indiscusso alla circolazione dei manufatti abusivi per le ipotesi più gravi; non è conforme al sistema affermare che il nesso di riferibilità tra titolo edilizio e bene immobile è interrotto dalla menzione di un dato falso o di un titolo amministrativamente caducato o inesistente, ma non da un difetto assoluto di compatibilità della situazione di fatto con il titolo stesso[91].

[89] Sulla questione G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 76.

[90] Ricorda G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 687 che l'affermazione secondo la quale il sistema è funzionale a permettere un'adeguata informazione dell'acquirente sembrerebbe infondata. La legge, infatti, non richiede alcuna informazione preventiva, né alcuna menzione specifica in sede di preliminare. La menzione deve essere contenuta solo in occasione del contratto traslativo definitivo. L'adempimento di tale obbligo solo in occasione della stipula del definitivo renderebbe del tutto vana qualsiasi possibilità di indagine da parte dell'acquirente; senza neppure tacer il fatto che in occasione della divisione I condividenti sono nella medesima situazione. Conclude l'Autore che , in considerazione del fatto che la maggior parte delle convenzioni immobiliari hanno per protagonista il notaio, sarà quest'ultimo gravato all'onere posto a suo carico di informare l'acquirente di un siffatto potere, che è stato definito in modo ortopedico dalla Suprema Corte.

[91] È stata ricordata l'affermazione dei giudici di legittimità della sentenza del 2019 secondo la quale «in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato nell'atto e costruzione,

Possono, in tal modo, essere, altresì, risolte alcune questioni poste da attenta dottrina[92].

Si tratta, in primo luogo, dell'ipotesi definita dall'Autore come «*difformità localizzata originaria*»[93] in cui il proprietario abbia invece edificato, contestualmente dopo l'inizio dei lavori, un fabbricato di consistenza eccedente quella autorizzata, che ha poi assunto le caratteristiche di un'autonoma unità

---

l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità, con conseguente perdita di proprietà dell'immobile ed onere di provvedere al recupero di quanto pagato, ma, ricorrendone i presupposti, potrà soggiacere alle sanzioni previste a tutela dell'interesse generale connesso alle prescrizioni della disciplina urbanistica». Una tale affermazione che suscita più di una perplessità sembra distonica rispetto alle indicazioni emerse nel corpo della pronuncia delle sezioni unite n. 8230 del 2019. Tale incertezza aumenta, poi, per effetto del richiamo all'art. 31 TUE commi 2 e 3 nella parte in cui dispone la demolizione nei confronti sia del costruttore che del proprietario in ipotesi non solo di assenza del permesso di costruire, ma anche in totale difformità dal medesimo ovvero con variazioni essenziali determinate ai sensi dell'art. 32 TUE. In realtà, la costruzione del sistema tecnico giuridico di edilizia ed urbanistica, che attraversa i campi del diritto civile, amministrativo e penale, come ricordato, è caratterizzata dall'indipendenza dei diversi ambiti, pur nella corrispondenza delle ipotesi più gravemente sanzionate, secondo un sistema definibile in termini di circolarità delle fattispecie. La Corte nella pronuncia a sezioni unite del 2019 nel riferimento esemplificativo tout court alle fattispecie di cui all'art. 31 e 32 TUE intende semplicemente rafforzare l'assunto che la sanzione amministrativa prevista per i casi di violazione delle medesime disposizioni è permanente e si trasferisce all'avente causa, non rilevando conseguentemente in tema di validità dell'atto la conformità della situazione di fatto alle previsioni concessorie del titolo edilizio. La correttezza di un tale assunto discende dal riferimento al ricordato art. 32 TUE in tema di variazioni essenziali, che costituisce fattispecie articolata, estranea alla definizione del contenuto dell'obbligo di menzione.

[92] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 282. Le soluzioni adottate nel testo non collimano con quelle dell'Autore, proprio per la differenza dei presupposti interpretativi di riferimento.

[93] L'espressione è di F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 282. In senso tecnico la modifica della localizzazione è lo spostamento dell'edificio sull'area di pertinenza, rispetto alla previsione del progetti approvato, rispetto ai punti cardinali, alle distanze o ai confini delle altre proprietà; si tratta di una variazione essenziale, sul punto diffusamente F. CARINGELLA – U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit., 1197. Una tale variazione oggi è indifferente sul piano circolatorio, dopo la pronuncia delle sezioni unite della Suprema Corte del 2019 n. 8230. In tema di variazione dell'assetto del sedime in occasione della ristrutturazione pesante consistente nella riedificazione di un edificio demolito A. IANIGRO, *Commento all'art. 33 TUE*, cit., 760.

La materia è stata oggetto di un recente intervento normativo che ha introdotto il comma 3-*bis* dell'art. 2-*bis* TUE, con il d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, che ha disposto che «In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo».

immobiliare[94]. Ebbene, 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.
Analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo alla realizzazione di opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso a seguito di modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti da quello precedente, che è, invece, debitamente autorizzato da un idoneo permesso di costruire, laddove l'attività edile si svolga contestualmente alla prima edificazione; tale intervento edilizio se fosse stato oggetto di una corretta segnalazione di inizio attività, avrebbe costituito oggetto necessario di menzione per effetto del disposto del ricordato comma 5-*bis* dell'art. 46 TUE[95].
La realizzazione abusiva di opere che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso da quello precedente in presenza di modifiche della superficie o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, rende l'atto traslativo o divisionale irricevibile, a pena di nullità[96]. Il permesso di costruire che ha dato

[94] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 282, esemplifica il caso «in cui il titolo edilizio preveda la realizzazione di un edificio di tre piani, composto di tre appartamenti (uno per piano), ed il proprietario realizzi illegittimamente anche un ulteriore piano costituente un quarto appartamento».

[95] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 283-284 secondo il quale diverso è il caso della «costruzione, non prevista nel progetto autorizzato, di un locale accessorio in corpo staccato che rientri nel concetto urbanistico di pertinenza» (art. 3, comma 1, lett. e.6. del TUE), «secondo cui non sono considerati interventi di nuova costruzione gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, non qualifichino come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume non superiore al 20% del volume dell'edificio principale. Tali manufatti pertinenziali, non costituendo un intervento di nuova costruzione in senso tecnico, possono ritenersi eseguiti in difformità dal titolo edilizio della costruzione principale e, dunque, ancorché abusivi, possono essere validamente alienati mediante l'indicazione in atto del titolo edilizio relativo al fabbricato principale e salva l'applicazione delle sanzioni amministrative». Si condivide l'assunto proprio perché un siffatto intervento non rientra tra le nuove costruzioni, non perché possa essere qualificato come difformità rispetto al titolo edilizio.

[96] La questione del contrasto all'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione è stata oggetto di due Interventi dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, entrambi del 17 ottobre 2018 n. 8 e n. 9, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 1, 67. Si segnala che il ritardo

luogo al manufatto originario, poi immutato in un organismo diverso, ha perso, infatti, il requisito richiesto della riferibilità[97].

Non si tratta tanto di ricadere ancora una volta nella valutazione delle difformità, ma nell'applicare l'obbligo di menzione derivante dall'art. 46, comma 5-*bis* TUE.

Se, infatti, *in positivo* nelle ipotesi in cui si verte nella fattispecie della *ristrutturazione maggiore*, è necessaria la menzione, *a contrario* laddove nonostante l'esistenza di un titolo edilizio primario, si sia realizzata di fatto tale fattispecie, ebbene in tali casi non si potrà ricevere l'atto.

Non vi è alcuna differenza, in concreto, neppure con l'ipotesi in cui l'intervento edilizio in variante non autorizzata (consistente in un ampliamento dotato di autonomia funzionale o nella realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso) sia stato effettuato dopo il completamento dell'edificio[98], realizzando

---

nell'intervento della pubblica Amministrazione non ingenera nel privato un legittimo affidamento in ordine alla sanzione dell'abuso realizzato. In ipotesi in cui il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, 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. L'area acquisita non può, comunque, essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita Cass., ord. 6 ottobre 2017, n. 23453, in *Nuova giur. civ. comm*., 2018, 2, 169, con nota di L.A. CAIOLARO, *Immobile abusivo ipotecato e ordinanza di demolizione*. Inoltre, l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire è titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente. Il comma 9-*bis* dell'art. 31 TUE dispone poi, per evidenti ragioni di specularità che le disposizioni in tema di totale difformità si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 1 TUE più volte ricordato.

[97] L'edificazione del manufatto su un lotto o un sedime diverso o del tutto diverso, pur riferito ad un progetto fedelmente realizzato, genera estraneità del fabbricato rispetto al titolo edilizio, ancorché appartenenti al medesimo proprietario; secondo G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., 196, qualora l'edificio sorga in un luogo diverso dalla porzione di area sulla quale avrebbe dovuto insistere o piuttosto sia collocato diversamente nell'ambito dell'area nella quale avrebbe invero dovuto sorgere, solo nella seconda ipotesi ricorre la fattispecie meno grave della variazione essenziale , ad eccezione degli interventi 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 TUE.

Questione diversa è quella del diverso orientamento (nord sud o est ovest) sul medesimo lotto del maggior fabbricato; in questo caso invece non viene meno la riferibilità.

[98] Differenzia l'ipotesi in questione dalla "difformità localizzata successiva" F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 283 il quale afferma che al contrario «la rigorosa applicazione di tale principio farebbe sì che l'unità immobiliare costruita in ampliamento non sarebbe commerciabile, siccome del tutto sprovvista di titolo edilizio ad essa riferibile. Tali conclusioni, tuttavia, appaiono in palese contrasto con la *ratio* dei principi

ciò che è definito "difformità localizzata successiva"[99]; rimettere al tempo incerto di esecuzione dell'opera, la possibilità di una circolazione delle porzioni immobiliari potrebbe essere aleatorio e di complesso accertamento.
Varranno anche in tale ipotesi le considerazioni sin qui espresse[100].

di diritto enunciati dalla sentenza in commento, in quanto sarebbe assai difficile per l'acquirente accertare se l'ampliamento illegittimo sia stato realizzato contemporaneamente alla costruzione del fabbricato autorizzato ovvero in un secondo momento. Da tale difficile accertamento, invero, dipenderebbe la validità dell'atto traslativo, in quanto nel primo caso» […] «l'immobile sarebbe commerciabile (salvo le sanzioni amministrative) e nel secondo caso esso non potrebbe essere validamente acquistato». Invero, proprio differenziare le due fattispecie genera quella incertezza di ritorno che i giudici di legittimità volevano evitare. La soluzione non sarà però quella di escludere in ambo i casi la sanzione della nullità, quanto piuttosto di ricondurre alle norme in tema di menzioni obbligatorie la definizione dell'alveo di operatività delle menzioni medesime. Ricorda G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, cit., 685 l'ipotesi nella quale è stato rilasciato un titolo abilitativo per costruire un edificio condominiale composto da quattro appartamenti, sul cui lastrico solare ne venga realizzato abusivamente un quinto. Secondo tale Autore, in tale caso, «la difformità edilizia non rileva, agli effetti della validità della validità dell'atto, quando non dà luogo alla creazione di un'unità immobiliare autonoma»; «determina invece la nullità dell'atto quando comporta la nascita di una siffatta autonoma unità immobiliare». Aggiunge poi che «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»; non vi sarebbe insomma alcuna differenza tra le due ipotesi di vendita cumulativa e vendita in blocco, rilevando solo il concetto della riferibilità in materia urbanistica; in realtà la riferibilità, come è stato illustrato, va ricondotta nell'alveo delle norme dettate dal legislatore e non in una valutazione di fatto, del tutto carica di dubbi, inesattezze e difficoltà ermeneutiche.

[99] F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 283.

[100] Non è possibile disattivare il dato normativo del comma 5-*bis* TUE, neppure per le giuste esigenze di sicurezza del traffico giuridico, rappresentate dalle sezioni unite della Cassazione n. 8230/2019; sostiene invece una tale impostazione alla luce di un'interpretazione teleologica F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., 283.

I CASI

Immobili da costruire

Nicoletta Aloj
Giudice del Tribunale di Torino

Il contributo ha ad oggetto tre casi esaminati dal gruppo di lavoro in materia di tutela degli acquirenti di immobili da costruire nell'ambito del corso della Scuola Superiore della Magistratura P25039.
Costituiscono oggetto di trattazione l'ambito di applicazione del d.lgs. 122 del 2005, la nullità del contratto per mancato rilascio della fideiussione, il trasferimento al promissario acquirente di un bene ultimato gravato da ipoteca per un mutuo fondiario stipulato dall'impresa costruttrice.

This article focuses on three cases examined by the working group on the protection of purchasers of real estate under construction as part of the P25039 course at the High School for the Judiciary.
The topics covered are the scope of application of Legislative Decree 122/2005, the nullity of the contract due to the failure to issue a surety bond, the transfer to the prospective purchaser of a completed property encumbered by a mortgage under a land loan stipulated by the construction company.

Sommario: Premessa. – Caso I. – Questioni. – 1. L'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire di cui al d.lgs. n. 122 del 2005: gli immobili esistenti soltanto "sulla carta". – 2. La nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122 del 2005 e l'ipotesi del rilascio successivo della fideiussione. – 3. Conclusioni sul caso I. – Caso II. – Questione. – 1. La vendita di immobili "al rustico". – 2. Conclusioni sul caso II. – Caso III. – Questioni. – 1. Le diverse possibili interpretazioni dell'art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005. – 2. L'ambito di applicazione dell'art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005 – 3. Le conseguenze della violazione dell'art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005. – 4. Conclusioni sul caso III.

Premessa

La presente trattazione ha ad oggetto i temi svolti in uno dei gruppi di lavoro tenutisi in data 6 maggio 2025 nell'ambito del corso di formazione permanente della Scuola Superiore della Magistratura P25039.
Nell'ambito della disciplina della tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire sono stati proposti alcuni casi concreti su temi reputati di maggiore interesse, che sono stati oggetto di discussione con la partecipazione attiva del notaio e dei magistrati presenti.

Caso I

Tizio in data 4 luglio 2016 conclude con l'impresa di costruzioni Zeta un contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire, per il prezzo di € 500.000, con termine per la stipula del definitivo previsto entro il 4 luglio 2019.
Al momento della sottoscrizione del preliminare Tizio corrisponde una caparra confirmatoria di € 50.000.
Nel contratto preliminare si prevede che Tizio corrisponda un ulteriore acconto di € 50.000 entro il 4 luglio 2017.
All'atto della sottoscrizione del contratto non viene rilasciata la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122 del 2005; nel contratto si prevedeva espressamente che la stessa sarebbe stata rilasciata successivamente, entro il termine previsto per il versamento dell'ulteriore importo di € 50.000 (ossia entro il 4 luglio 2017).
La fideiussione viene rilasciata il 10 giugno 2017 per l'importo di € 100.000.
Il permesso di costruire era stato richiesto dall'impresa di costruzioni Zeta in data 30 maggio 2016 e viene rilasciato successivamente alla stipula del preliminare.
Tizio corrisponde a favore dell'impresa Zeta l'acconto ulteriore in data 30 giugno 2017.

I lavori di costruzione procedono regolarmente.
Tizio, non più intenzionato a effettuare quell'acquisto immobiliare, si rivolge a un legale e con atto di citazione notificato il 30 marzo 2019 agisce nei confronti dell'impresa Zeta per ottenere la declaratoria di nullità del contratto preliminare per il mancato rilascio contestuale della fideiussione a norma dell'art. 2 d.lgs. n. 122 del 2005.

Questioni

– È applicabile il d.lgs. n. 122 del 2005 agli immobili che vengono promessi in vendita prima che sia stato rilasciato il permesso di costruire?
– Il rilascio successivo della fideiussione sana la nullità *ex* art. 2 d.lgs. n. 122 del 2005?

1. L'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire di cui al d.lgs. n. 122 del 2005: gli immobili esistenti soltanto "sulla carta"

L'art. 1 del d.lgs. n. 122 del 2005 prevede che «Ai fini del presente decreto devono intendersi: [...] d) per "immobili da costruire": gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità».
Secondo Cass., sez. II, n. 5749/2011 «Il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 [...] trova [...] applicazione, in forza del contenuto definitorio di cui all'art. 1, comma 1, lettera d), soltanto riguardo agli immobili per cui, da un lato, sia stato già richiesto il permesso di costruire (o, se del caso, sia già stata presentata la denuncia di inizio attività, *ex* art. 22, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e che, dall'altro lato, non siano stati oggetto di completamento e, dunque, non sia stato ancora richiesto il relativo certificato di agibilità. Ne consegue che i contratti preliminari di compravendita di immobili esistenti soltanto "sulla carta", ossia per i quali sussista un progetto, ma non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal citato d.lgs. n. 122 del 2005 e la chiara lettera della legge non consente di pervenire, a tutela dell'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "sulla carta", ad una interpretazione adeguatrice che ne permetta invece l'applicazione».

L'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina delle ipotesi in cui al momento della stipula del contratto preliminare non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente aveva indotto alcuni a dubitare della costituzionalità della disciplina avuto riguardo al disposto dell'art. 3 della Carta.

Il dubbio di costituzionalità era stato invece escluso dalla citata Cass., sez. II, n. 5749/2011.

L'incostituzionalità sotto tale profilo è stata poi più di recente esclusa dalla Corte costituzionale con sentenza n. 32/2018 resa a seguito di una ordinanza di rimessione del Tribunale di Siena.

La Corte ha escluso la violazione del principio di uguaglianza formale di cui all'art. 3, comma 1, Cost., evidenziando la diversità delle situazioni fattuali, posto che l'intervenuto rilascio del permesso di costruire o di altro titolo abilitativo edilizio, e comunque l'intervenuta richiesta del medesimo all'autorità preposta, connotano la promessa di vendita inscrivendola in un «contesto di legalità sotto l'aspetto urbanistico, che aggiunge una *qualitas* alla cosa futura promessa in vendita, costituisce di per sé un fattore rassicurante ed un indiretto incentivo all'acquisto per il promittente acquirente, persona fisica, radicando in quest'ultimo un affidamento maggiore nella determinazione di assentire l'impegno contrattuale di acquisto dell'immobile da costruire assumendone i relativi oneri economici», situazione nella quale il legislatore ha voluto tutelare con i diversi strumenti previsti dal d.lgs. n. 122 del 2005 l'affidamento del promissario acquirente.

La Corte ha ritenuto che «Il dato caratterizzante della fattispecie alla quale tale disciplina si riferisce è costituito quindi dalla sua collocazione nell'alveo del prescritto procedimento amministrativo di rilascio del permesso di costruire e quindi di verifica della compatibilità di ciò che l'imprenditore sta costruendo – o si accinge a costruire – con la vigente normativa urbanistica. Ciò rappresenta l'elemento differenziale rispetto alla diversa fattispecie dell'immobile da costruire per il quale non sia stato nemmeno richiesto il relativo permesso e che pertanto non vede sorgere nel promittente acquirente quel particolare affidamento nel contesto di legalità in cui si colloca l'iniziativa imprenditoriale di costruzione dell'immobile ove almeno tale permesso sia già stato richiesto. L'acquisto di immobili da costruire cosiddetto "sulla carta" si connota come operazione economica maggiormente rischiosa – ma non perciò illecita, né meramente aleatoria – per il promittente acquirente, che di ciò non può non essere consapevole anche al di là di specifici oneri informativi ove il contratto ricada nell'ambito di applicazione del codice del consumo. La tutela è quella codicistica e segnatamente la nullità del contratto – non già quella speciale di

protezione ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 – ma quella ordinaria ai sensi dell'art. 1472, secondo comma, c.c., laddove "la cosa non viene ad esistenza". Ed è tale elemento, complessivamente valutato, che differenzia le fattispecie oggetto della comparazione posta dal giudice rimettente – quella oggetto del giudizio a quo e quella dedotta come *tertium comparationis* – sì da poterle conclusivamente valutare come non omogenee rispetto al principio di eguaglianza (art. 3, comma 1, Cost.) con la conseguenza che non ingiustificata è la diversità di disciplina oggetto della censura di illegittimità costituzionale in esame».

Secondo il Giudice delle leggi rientra quindi nella discrezionalità del legislatore riferire l'applicazione delle garanzie in esame alla compravendita di immobili la cui futura costruzione già si collochi nell'alveo del rispetto della normativa urbanistica per essere stato almeno richiesto il permesso di costruire «senza che dal principio di eguaglianza (art. 3, comma 1, Cost.), in riferimento al *tertium comparationis* dedotto dal giudice rimettente, possa farsi derivare un'esigenza costituzionale di parificazione mediante l'estensione delle stesse garanzie anche alla diversa fattispecie della vendita di immobili da costruire per i quali non sia stato neppure richiesto il relativo permesso», e dunque la questione sollevata non è fondata.

In conclusione, dal pronunciamento della Corte sopra citato si evince che:

– per gli immobili per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto sussiste un contesto di legalità sotto l'aspetto urbanistico, che radica nel promissario acquirente, persona fisica, quel particolare affidamento indotto dall'avvenuto rilascio del titolo stesso, o almeno dalla già presentata domanda per il suo ottenimento, e per la cui tutela il legislatore appronta l'obbligo della garanzia fideiussoria che necessariamente accompagna la compravendita;

– per gli immobili per i quali il titolo abilitativo edilizio non sia stato richiesto (immobili da costruire c.d. "sulla carta") il promissario acquirente può invocare unicamente la tutela di cui all'art. 1472, comma 2, c.c. per cui il contratto è nullo se la cosa non viene ad esistenza.

A conclusioni opposte è pervenuta la più recente sentenza della Corte costituzionale n. 43/2022 con specifico riferimento all'ambito di applicazione del diritto di prelazione di cui all'art. 9 d.lgs. n. 122 del 2005.

Il pronunciamento da ultimo citato nasce da una ordinanza di rimessione del Tribunale di Verona avente ad oggetto gli artt. 1, comma 1, lettera d, e 9 d.lgs. n. 122 del 2005 e l'art. 1, comma 1, della legge delega n. 210 del 2004 con riferimento all'art. 9 d.lgs. n. 122 del 2005.

Il giudice rimettente aveva sottolineato che la fattispecie delineata dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005 presuppone l'avvenuta consegna

dell'immobile e che l'alloggio sia stato adibito ad abitazione principale propria, del coniuge o di un proprio parente di primo grado, e che ciò attesterebbe come «la concretezza dell'operazione immobiliare a suo tempo progettata, l'affidamento riposto dall'acquirente nel buon esito del programma negoziale, e quindi nel trasferimento in suo favore della proprietà del bene [e] le esigenze di tutela del medesimo acquirente [siano] presenti in massimo grado».

Secondo il giudice rimettente tali ragioni differenzierebbero in maniera radicale l'assetto di interessi sotteso all'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005, rispetto a quello implicato nella disciplina dell'art. 2 del medesimo decreto legislativo, oggetto della sentenza di non fondatezza n. 32/2018 con la quale era stata reputata non irragionevole la previsione dell'obbligo in capo al costruttore di procurare il rilascio e di consegnare all'acquirente una fideiussione a beneficio del solo acquirente che avesse stipulato l'atto dopo che la controparte aveva almeno presentato la richiesta di permesso di costruire.

La Corte ha ritenuto fondata la questione, ravvisando una irragionevole disparità di trattamento fra coloro che si trovano nelle condizioni richieste dal combinato disposto degli artt. 1, comma 1, lettera d, e 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005 e coloro che parimenti possiedono i requisiti previsti dalle citate norme, fuorché per la circostanza di aver concluso il contratto di acquisto dell'immobile a efficacia obbligatoria o reale differita prima che il costruttore avesse presentato la richiesta di permesso di costruire.

La Corte ha rilevato la differente *ratio* dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005 e l'assetto degli interessi in cui si colloca il diritto di prelazione, onde comparare le due categorie di acquirenti poste a confronto e verificare se la diversità di trattamento palesi una irragionevolezza, in contrasto con il principio di uguaglianza, evidenziando come la norma in esame non appresti protezione a chi nutra un mero affidamento nella realizzazione dell'immobile, come nel caso della tutela offerta dall'obbligo del costruttore di prestare la fideiussione, rispetto al quale la citata sentenza n. 32 del 2018 ha ritenuto non irragionevole l'esclusione dalla disciplina di affidamenti meno consolidati e, pertanto, meno meritevoli di tutela, ma che il diritto di prelazione sorga *ex lege* sul duplice presupposto che l'immobile sia stato realizzato e che l'alloggio sia stato destinato, dopo la consegna, ad abitazione principale dell'acquirente o del coniuge o di un parente in primo grado. Dunque, secondo la Corte, «il diritto di prelazione, attraverso la pretesa a essere preferiti a parità di condizioni nella vendita forzata, persegue [...] la finalità di preservare un interesse giuridico attuale, il diritto inviolabile all'abitazione, che scaturisce, sul presupposto dell'avvenuta consegna dell'immobile all'acquirente o al promissario acquirente, dalla destinazione dell'alloggio a soddisfare un bisogno esistenziale primario della persona e della sua famiglia».

La Corte ha richiamato le proprie precedenti pronunce con le quali si è incluso nel catalogo dei diritti inviolabili il diritto all'abitazione, e ha concluso nel senso che «resta identico il diritto inviolabile da tutelare, sia che l'originario acquisto dell'immobile fosse avvenuto dopo che il costruttore aveva presentato la domanda di permesso di costruire sia che fosse stato stipulato prima».
Ha infine osservato che il diritto di prelazione non impone obblighi in capo alla controparte contrattuale, il costruttore, mentre coinvolge gli interessi dei creditori procedenti e dei terzi offerenti nella vendita forzata, interessi che non solo sono estranei al contesto nel quale si era svolto l'originario atto di acquisto, ma subiscono un condizionamento, per effetto della prelazione, che non muta a seconda che la tutela venga riferita ai titolari di un diritto all'abitazione, che siano acquirenti di immobili ascrivibili alla definizione dell'art. 1, comma 1, lettera d), o agli acquirenti "su carta", che «I creditori procedenti restano comunque soddisfatti in misura non diversa da quella che sarebbe stata loro altrimenti garantita, dato che il diritto di prelazione sull'immobile è riconosciuto all'acquirente al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto, all'esito della procedura esecutiva», e che «A loro volta, i terzi aggiudicatari non sopportano particolari rischi poiché, se l'autorità che procede alla vendita forzata assegna l'immobile al titolare del diritto di prelazione, essi non versano il prezzo, mentre, ove l'aggiudicazione avvenga definitivamente in loro favore, il titolare del diritto di prelazione non potrà comunque giovarsi del diritto di riscatto (art. 9, comma 5)», nonché che «proprio la mancanza della tutela offerta dalla fideiussione rende l'acquirente "su carta" ancor più bisognoso della protezione offerta dal diritto di prelazione», per cui «In una situazione in cui difficilmente può recuperare, con gli ordinari strumenti civilistici, quanto ha corrisposto al costruttore, oramai insolvente, a titolo di anticipazione del prezzo [...], risulta palesemente irragionevole negare all'acquirente che abiti nell'immobile, sottoposto a vendita forzata, il diritto a essere preferito a parità di condizioni, offrendo peraltro nuovamente un prezzo nell'ambito di tale vendita».
Ha quindi concluso per la fondatezza della questione, dichiarando illegittime le disposizioni censurate «nella parte in cui non riconoscono il diritto di prelazione anche alle persone fisiche che abbiano acquistato prima che sia stato richiesto il permesso di costruire».
All'esito della disamina di cui sopra può concludersi in ordine alla questione formulata nel senso che la disciplina di cui al d.lgs. n. 122 del 2005 non si applica agli immobili che vengono promessi in vendita prima che sia stato rilasciato il permesso di costruire, fatta eccezione per l'art. 9 del citato decreto legislativo che per effetto dell'intervento additivo della Corte costituzionale risulta applicabile anche in tali ipotesi.

2. La nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122 del 2005 e l'ipotesi del rilascio successivo della fideiussione

L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 122 del 2005 prevede che «1. All'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento. Restano comunque esclusi le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia».

Si tratta di un'ipotesi di nullità relativa, la cui declaratoria è rimessa all'esclusiva iniziativa dell'acquirente, nonché di protezione, in quanto finalizzata a preservare l'interesse dell'acquirente a recuperare, tramite apposta garanzia, le eventuali somme versate in favore del venditore (in vista del pericolo di insolvenza di quest'ultimo) (così Cass. sez. II n. 30555/2019).

La nullità è volta al riequilibrio delle posizioni dei contraenti, che, per l'applicabilità della normativa in esame dal punto di vista soggettivo devono rispondere alle definizioni di "acquirente" e "costruttore" di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122 del 2005.

Come precisato dalle sezioni unite della Corte di Cassazione (Cass. n. 26242/2014, richiamata sul punto da Cass., sez. II, n. 33555/2019), «accanto alla protezione dell'interesse del contraente ritenuto di volta in volta come debole da parte del legislatore, la nullità relativa ha lo scopo anche di assicurare la protezione di un interesse generale tipico della società di massa, così che la legittimazione ristretta non comporterebbe alcuna riqualificazione in termini soltanto privatistici e personalistici dell'interesse (pubblicistico) tutelato dalla norma attraverso la previsione della invalidità». Le nullità relative sono anche rilevabili di ufficio perché volte a presidio di interessi costituzionalmente rilevanti (corretto funzionamento del mercato *ex* art. 41 Cost., uguaglianza quantomeno formale tra contraenti forti e contraenti deboli *ex* art. 3 Cost.) (cfr. Cass. citata).

Passando più specificamente alla risoluzione della seconda questione proposta,

ossia se il rilascio successivo della fideiussione sia idoneo a sanare la nullità prevista dall'art. 2, d.lgs. n. 122 del 2005, non appare utile il ricorso alla categoria della convalida, atteso, da un lato, che risulta superata la tesi che assimila le nullità relative all'annullabilità, dall'altro, che l'art. 1423 c.c. limita la convalida del negozio nullo alle sole ipotesi previste dalla legge, ipotesi non previste dal d.lgs. n. 122 del 2005.

D'altra parte, il rilascio successivo della fideiussione non costituisce condotta riconducibile al soggetto a tutela del quale è posta l'ipotesi di nullità, al quale è dunque attribuito il potere di farla valere, ma riconducibile all'altro contraente.

Da tali considerazioni potrebbe discendere, in via di prime conclusioni, che, qualora la fideiussione non venga rilasciata all'atto della conclusione del contratto preliminare, si verifichi un'ipotesi di nullità non emendabile mediante il successivo rilascio della fideiussione stessa.

Ciò neppure nell'ipotesi in cui sia lo stesso contratto preliminare a prevedere il successivo rilascio della fideiussione, atteso che, come è stato osservato, si tratterebbe di una ipotesi di «rinuncia preventiva alla nullità, certamente inidonea ad impedire il dispiegarsi dell'effetto invalidante della previsione legale» (Cass., sez. II, n. 30555/2019).

Di diverso avviso è stata tuttavia la Corte di Cassazione, la quale, con la citata sentenza n. 30555/2019, è pervenuta a conclusioni opposte facendo ricorso alla categoria dell'abuso del diritto.

La Corte si è interrogata sulla rilevanza della condotta consistita nel successivo rilascio della fideiussione da parte del costruttore ai fini della valutazione della persistenza di un interesse meritevole di tutela in capo al promissario acquirente.

Ha quindi osservato che «La proposizione della domanda di nullità quando l'interesse protetto dalla norma non abbia più ragione di temere alcun pregiudizio (per essere stato comunque assicurato l'interesse che la condizione asimmetrica dei contraenti avrebbe potuto pregiudicare o, addirittura, per essere stato già attuato l'interesse primario cui mirava il regolamento negoziale) risulta [...] funzionale non ad attuare il fine di protezione perseguito dalla legge, ma il diverso fine di sciogliere il contraente da un contratto che non reputa più conveniente o di aggirare surrettiziamente gli strumenti di reazione che l'ordinamento specificamente appronta avverso le condotte di inadempimento della controparte. Ciò determina un palese sviamento delle finalità della legge, non solo per quanto concerne la protezione dello specifico interesse del contraente ritenuto debole, ma, di riflesso, anche con riferimento agli interessi più generali e di sistema, che il meccanismo della nullità di protezione [...] mira a preservare».

Ha concluso quindi per la configurabilità di un'ipotesi di abuso del diritto

quando sia stata rilasciata la garanzia prescritta per legge in data successiva alla stipula del preliminare senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente alla cui tutela è preposta la nullità di protezione[1].

I principi espressi sono stati condivisi dalla successiva Cass. n. 19510/2020, che ha ribadito come la tutela del soggetto debole, nel cui interesse è prevista la nullità di protezione debba coniugarsi con il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, al fine di evitare che lo strumento si presti a forme di abuso, che consentano al promittente acquirente di sciogliersi dal vincolo contrattuale con il pretesto del mancato rilascio della fideiussione.

Non può dunque ritenersi giustificata la proposizione della domanda di nullità quando l'interesse protetto dalla norma non abbia più ragione di temere alcun pregiudizio (per essere stato comunque assicurato l'interesse che la condizione asimmetrica dei contraenti avrebbe potuto pregiudicare o, addirittura, per essere stato già attuato l'interesse primario cui mirava il regolamento negoziale).

Ciò si pone in linea con il principio già espresso in precedenza dalla Corte per cui in materia di nullità relative, poste a tutela di un interesse non tanto generale quanto particolare, occorre circoscrivere la tutela alle ipotesi in cui risulti effettivamente leso l'interesse protetto dalla nullità, onde evitare condotte opportunistiche (Cass., sez. un., n. 898/2018, richiamata sul punto da Cass., sez. II, n. 19510/2020).

Nondimeno, occorre circoscrivere l'applicazione dei principi di cui sopra alle ipotesi in cui non sia in alcun modo ravvisabile una lesione dell'interesse tutelato. In quest'ottica, pur condividendo le medesime premesse, l'ordinanza n. 19510/2020 in esame è pervenuta a conclusioni opposte, ritenendo non potersi escludere la nullità nel caso in cui la garanzia era stata rilasciata successivamente alla stipula del preliminare e prima che si verificasse l'insolvenza del promittente venditore, ma per un importo inferiore a quello previsto dall'art. 2 e senza che i lavori risultassero ultimati.

Il principio di diritto espresso è così sintetizzato: «Il rilascio della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 in data successiva alla stipula di un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un immobile in corso di costruzione non esclude l'operatività della nullità per mancanza della garanzia accessoria prescritta "*ex lege*", qualora nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente, sicché in tali

[1] In senso critico rispetto alla soluzione adottata dalla Cassazione si veda A. SEMPRINI, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente*, Torino, 2024, 99 ss.

ipotesi la proposizione della domanda di nullità del contratto per violazione del citato art. 2 non costituisce abuso del diritto. (Nella fattispecie, la S.C. ha confermato la pronuncia gravata, che aveva dichiarato la nullità del contratto preliminare in ragione del tardivo rilascio della garanzia fideiussoria da parte del promittente venditore e dell'incongruità dell'importo garantito)» (Cass. sez. II, n. 19510/2020).

Nel solco dei medesimi principi si è poi espressa la successiva sentenza Cass., sez. II, n. 21966/2022.

L'orientamento che esclude la possibilità di invocare la declaratoria di nullità per il mancato rilascio della fideiussione quando non risulti in alcun modo violato l'interesse del promissario acquirente protetto dalla norma può dirsi ormai consolidato, come dimostra anche la più recente Cass., sez. II, n. 3817/2023, che ha espresso il principio per il quale «La domanda di nullità del contratto preliminare di vendita di immobili da costruire, per mancato rilascio della garanzia fideiussoria *ex* art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005, non può essere accolta, per violazione della clausola di buona fede oggettiva e per carenza di interesse ad agire, allorché essa sia proposta dopo l'ultimazione dei lavori e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore o senza che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente, alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame».

A tale conclusione la Corte è pervenuta in forza di due considerazioni ulteriori che si aggiungono alle argomentazioni fatte proprie dalle precedenti pronunce:

– la previsione della polizza fideiussoria tiene conto della particolare situazione in cui, fino a che l'immobile non sia ultimato, il promissario acquirente non può invocare l'esecuzione in forma specifica;

– quando il cespite sia stato ultimato, il promissario acquirente si viene a trovare in una situazione del tutto assimilabile, sebbene *ex post*, a quella del promissario acquirente che abbia stipulato, sin dall'inizio una promessa di vendita di un immobile già realizzato.

In forza di tali considerazioni la Corte ha disatteso l'impostazione della sentenza impugnata, che aveva ritenuto che l'utilità della concessione della garanzia fideiussoria sopravvivesse alla conclusione dei lavori, sino alla produzione dell'effetto traslativo, rilevando che una simile interpretazione non sarebbe in linea con lo scopo della norma. Ha quindi ritenuto che l'esercizio in concreto dell'azione di nullità non fosse funzionale al perseguimento del fine per il quale l'invalidità di protezione era stata riconosciuta, bensì fosse stato indirizzato al raggiungimento di uno scopo ultroneo (lo scioglimento dal vincolo contrattuale per sopravvenuto mutamento dei propositi dei promissari acquirenti) in un'ipotesi in cui, pur non essendo stata concessa la garanzia fideiussoria, la

nullità di protezione era stata però eccepita dai promissari acquirenti dopo l'ultimazione dei lavori, senza che fosse stato mai paventato un pericolo di insolvenza in concreto del promittente alienante, che aveva invece invitato le controparti a concludere il definitivo.
Tirando le fila, si può concludere sulla seconda questione proposta nel senso che il successivo rilascio della fideiussione da parte del promittente venditore non vale a sanare la nullità del contratto, ma l'azione di nullità non può essere proposta, siccome costituisce esercizio abusivo del diritto riconosciuto dalla norma, nelle ipotesi in cui il rilascio della fideiussione, pur successivo alla conclusione del contratto, sia avvenuto prima che si determini lo stato di insolvenza del promittente venditore che avrebbe legittimato l'escussione della fideiussione, nonché nelle ipotesi in cui l'immobile risulti ultimato (oltre che nelle ipotesi di intervenuto trasferimento dell'immobile).

3. Conclusioni sul caso I

Il d.lgs. n. 122 del 2005 risulta applicabile al contratto di cui al caso esaminato in quanto si tratta di contratto preliminare di vendita di un immobile per il quale al momento della stipula risultava già richiesto il permesso di costruire (art. 1, lett. d, d.lgs. n. 122 del 2005).

In base ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 30555/2019 e successive), pur essendo la fideiussione stata rilasciata tardivamente, non può essere invocata la nullità del contratto preliminare per il mancato rilascio della fideiussione in quanto al momento della proposizione della domanda giudiziale la fideiussione risultava correttamente rilasciata per tutti gli importi dovuti e non risultava essersi verificato lo stato di crisi dell'impresa costruttrice che avrebbe consentito l'escussione della fideiussione. L'azione di nullità andrebbe dunque rigettata perché la sua proposizione è contraria a buona fede e costituisce abuso del diritto.

Caso II

Con contratto preliminare del 3 dicembre 2023 Tizio promette di acquistare un immobile in costruzione dall'impresa Zeta.
Il permesso di costruire è stato rilasciato nel mese di ottobre 2023.
In seguito, Tizio e l'impresa Zeta si accordano con un contratto modificativo del contratto preliminare affinché l'immobile sia acquistato da parte di Tizio "al rustico", con adeguata riduzione del prezzo di vendita pattuito.

Questione

– È applicabile il d.lgs. n. 122 del 2005?

1. La vendita di immobili "al rustico"

Ci si è chiesti se nell'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di cui al d.lgs. n. 122 del 2005 rientri anche la vendita di immobili "al rustico".
Si definisce "al rustico" in base al disposto dell'art. 2645-*bis* c.c. e dell'art. 31 l. n. 47 del 1985 il fabbricato per il quale, da un lato, siano già state realizzate le strutture edilizie esterne, compresa la copertura, tali da delimitare uno spazio di volume definito, nonché le strutture interne che ripartiscono detto volume, comprese le tamponature delle singole unità, dall'altro non siano ancora stati iniziati e/o completati gli impianti e gli interventi di rifinitura, per cui il fabbricato, pur essendo individuabile nel suo volume esterno non è ancora funzionale all'uso cui è destinato[2].
In tale ambito possono delinearsi in concreto diverse ipotesi, tra le quali:
a) immobile già costruito, promesso in vendita nella consistenza attuale, senza attività costruttiva (c.d. negoziazione statica);
b) immobile da costruire, promesso in vendita al rustico (rustico da costruire);
c) immobile originariamente promesso in vendita finito, ma trasferito al rustico in seguito ad un nuovo accordo tra le parti.
Nella prima ipotesi non vi è attività edilizia, il bene viene trasferito nel medesimo stato in cui si trova al momento del preliminare, per cui l'operazione non rientra nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 122 del 2005. Non può escludersi un'ipotesi di elusione dell'applicabilità della normativa di tutela dell'acquirente qualora successivamente alla vendita venga stipulato tra le medesime parti un contratto di appalto per la realizzazione di lavori. In tal caso potrebbe essere rilevante comprendere se il corrispettivo corrisposto al venditore – appaltatore all'atto della vendita (dunque prima dello svolgimento dei lavori) sia comprensivo dell'importo dei lavori, nel qual caso sussistono esigenze di tutela dell'acquirente che dovrebbero indurre a valutare la possibilità di estendere l'ambito di applicazione della disciplina di protezione. In ogni caso, rispetto allo schema ordinario, vi è una significativa differenza che pone l'acquirente

[2] A. TORRONI, *Il d.lgs. n. 122 del 2005 letto con la lente del costruttore*, in *Riv. not.*, 2007, 4, 879 ss. (con ivi citati ulteriori riferimenti bibliografici).

almeno in parte al riparo da conseguenze negative, data dalla circostanza che nel momento in cui vengono svolti i lavori egli è già proprietario dell'immobile. Nella seconda ipotesi si rientra nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 122 del 2005 (purché il titolo abilitativo edilizio sia stato già richiesto al momento della stipula del contratto preliminare).
Nella terza ipotesi ai fini dell'applicabilità o meno della disciplina in esame occorre ulteriormente distinguere tra il caso in cui la rinegoziazione sia avvenuta mediante un contratto modificativo dell'originario preliminare di vendita (che a sua volta rientrava nell'ambito di applicazione del decreto), nelle quali la disciplina di cui al d.lgs. n. 122 del 2005 resterà applicabile, dalle ipotesi in cui le parti addivengano alla risoluzione per mutuo consenso del contratto preliminare di vendita dell'immobile da costruire e stipulino un nuovo contratto di vendita di immobile al rustico. In quest'ultimo caso si ricade nella prima ipotesi esaminata, ossia la c.d. negoziazione statica, e il d.lgs. n. 122 del 2005 non risulterà applicabile[3].

2. Conclusioni sul caso II

Al contratto preliminare scaturente dalla rinegoziazione posta in essere sarà comunque applicabile il d.lgs. n. 122 del 2005, essendo la pattuizione di promessa di vendita di un immobile al rustico modificativa di un contratto a sua volta già rientrante nell'ambito di applicazione di tale decreto, siccome successivo al rilascio del permesso di costruire.

Caso III

Viene trasferito a favore del promissario acquirente di immobile in costruzione un bene ultimato, per il quale è stato già rilasciato il certificato di agibilità.
Tale bene è gravato da ipoteca per un mutuo fondiario che era stato stipulato dall'impresa costruttrice, che non è stata frazionata né cancellata prima della stipula dell'atto.
L'acquirente ha saldato l'intero prezzo di vendita e non si è accollato il mutuo stipulato dall'impresa costruttrice.

[3] M. LEO – A. MUSTO, *La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico", in Gli immobili da costruire*, collana *Quaderni di studi notarili*, 2022, 1 ss.

Questioni

– È applicabile l'art. 8 del d.lgs. n. 122 del 2005?
– Il contratto di vendita è valido?
– Potranno essere mosse contestazioni sull'operato del notaio?

1. Le diverse possibili interpretazioni dell'art. 8 d.lgs. n. 122 del 2005[4]

L'art. 8 d.lgs. n. 122 del 2005 prevede che «Il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile».
In sintesi, le condizioni perché l'atto sia ricevibile sono le seguenti:
– suddivisione del finanziamento in quote;
– perfezionamento di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento;
– perfezionamento di un titolo per il frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento.
Ci si è chiesti se tali condizioni siano tra loro alternative o cumulative.
Il disposto letterale della norma indica che sono alternative, ma una interpretazione teleologica induce a ritenere che la prima condizione (la suddivisione del finanziamento in quote) debba sussistere sempre insieme ad una delle altre condizioni.
In particolare, considerata la finalità di tutela dell'acquirente dell'intero decreto, occorre tenere conto della circostanza che ricevere l'atto solo in presenza del frazionamento del mutuo, senza che risulti frazionata l'ipoteca, come sembrerebbe consentito in considerazione dell'uso della locuzione congiunzione "o", non pone l'acquirente al riparo dall'espropriazione del restante bene.
Depone nel senso della interpretazione teleologica anche la correlazione del citato art. 8 con il precedente art. 7, d.lgs. n. 122 del 2005, che ha modificato il testo dell'art. 39 TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), inserendo i nuovi commi 6 ss.
In particolare, dal testo dell'art. 39 TUB novellato, risulta che «In caso di edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento

[4] Si vedano su questo tema e su quello di cui al paragrafo seguente: A. SEMPRINI, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente*, cit., 115 ss.; A. SEMPRINI, *Il perimetro applicativo dell'art. 8 d.lgs. n. 122 del 2005 (a proposito di immobili in costruzione)*, in *Contr. impr.*, 2020, 3, 1224 ss.

delle singole porzioni che lo costituiscono, ancorché in corso di costruzione, il debitore, il terzo acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia».

I successivi commi da 6-*bis* a 6-*quater* introdotti dalla novella indicano le modalità operative per ottenere tale frazionamento, prevedendo in caso di inottemperanza della banca la possibilità di ricorrere al Presidente del Tribunale per la nomina di un notaio che provveda egli stesso al frazionamento mediante atto pubblico.

D'altra parte, qualora non vi sia accordo tra l'acquirente e il costruttore perché il primo subentri nel mutuo accollandosi il pagamento in quota delle rate ancora dovute, in presenza del pagamento dell'intero prezzo di vendita a favore del costruttore le finalità di tutela dell'acquirente impongono l'ottenimento non solo del frazionamento dell'ipoteca (oltre che del mutuo), ma anche dell'assenso da parte della banca per la relativa cancellazione (assenso che evidentemente presuppone l'avvenuta soddisfazione del debito *pro quota* da parte del costruttore), posto che, come è stato chiarito dalla Suprema Corte, «In tema di mutuo fondiario, *ex* artt. 38 ss. del d.lgs. n. 385 del 1993, l'acquirente di singola unità immobiliare che abbia integralmente corrisposto al costruttore il prezzo di acquisto, senza parziale accollo del mutuo a garanzia del quale era stata iscritta ipoteca sull'intero fabbricato, ha diritto ad ottenere la suddivisione del finanziamento in misura proporzionale all'unità medesima, nonché il correlativo frazionamento, nei limiti di tale quota, dell'ipoteca predetta, ma non la cancellazione di quest'ultima, a tal fine occorrendo, invece, che, contestualmente o successivamente al frazionamento, venga corrisposto, alla banca mutuante, l'importo di tale quota, giacché, in caso contrario, l'istituto di credito pur senza essere stato soddisfatto, perderebbe la propria garanzia ipotecaria per la sola ragione che "*inter alios*" si è conclusa una vendita o un'assegnazione senza nessun accollo del mutuo» (Cass., sez. I, n. 2661/2023; conforme Cass., sez. VI-III, n. 1367/2017).

2. L'ambito di applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122 del 2005

Anche in ordine all'ambito di applicazione dell'art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005 si registrano diverse interpretazioni.

Secondo una prima possibile interpretazione, che non ha trovato particolare

seguito, l'art. 8 avrebbe valenza generale per tutti gli atti traslativi.
Una seconda tesi circoscrive l'ambito di applicazione dell'art. 8 solo in presenza dei requisiti soggettivi e oggettivi di applicabilità del d.lgs. n. 122 del 2005, dunque, dal punto di vista soggettivo, che il contratto sia stipulato tra soggetti che rispondono alle nozioni di acquirente e costruttore secondo l'art. 1 del decreto citato, e dal punto di vista oggettivo che al momento della stipula del contratto preliminare sia stato già richiesto il permesso di costruire o altro titolo abilitativo edilizio e non sia stato ancora ottenuto il certificato di agibilità (art. 1 lett. d).
Presupposto per l'applicazione del divieto sarebbe la stipula di un contratto preliminare avente per oggetto un immobile da costruire, mentre il divieto non potrebbe che operare nel momento in cui viene stipulato il contratto definitivo costituente l'esecuzione del citato preliminare, anche se in quel momento l'immobile risulti ormai ultimato e dichiarato agibile.
In tal modo opinando il divieto non opererebbe nelle ipotesi in cui non si riscontri una sequenza preliminare-definitivo[5].
Una tesi intermedia ritiene applicabile la norma a tutte le cessioni di immobili effettuate da costruttori in favore di acquirenti consumatori, anche se si tratti di immobili finiti, richiedendo in sostanza per l'applicazione della disciplina in esame il solo requisito soggettivo. La tesi fa leva sul contenuto letterale dell'art. 8, che non pone limiti espressi quanto all'ambito applicativo, e sulla finalità di tutela del contraente debole sottesa alla previsione normativa, finalità che si ravvisa anche in assenza della sequenza preliminare-definitivo.
La Suprema Corte con la sentenza della sez. II, n. 24535/2016 ha preso posizione sulla questione, affermando che «In tema di sanzioni disciplinari a carico di notai, il divieto di stipula di cui all'art. 8, del d.lgs. n. 122 del 2005 non è applicabile agli atti di compravendita che abbiano ad oggetto un immobile già ultimato, in quanto il predetto articolo, che deve essere interpretato in necessaria correlazione con le altre norme del medesimo decreto, si inserisce tra le disposizioni volte alla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di "immobili da costruire", le quali presuppongono una condizione di particolare asimmetria giuridica ed economica tra il venditore e l'acquirente che giustifica la specialità della disciplina normativa».
In motivazione la Corte precisa che «il divieto di stipula di cui all'art. 8 non può che ritenersi operante per gli atti di compravendita che vedano come "acquirente"

[5] Sulle diverse tesi sintetizzate fin qui si veda più diffusamente G. MATTERA, *Limiti di applicabilità del divieto contenuto nell'art. 8 del d.lgs. n. 122 del 2005*, in *Vita not.*, 2017, 1, 89 ss.

(o promissaria acquirente) una persona fisica, come venditore (o promittente alienante) un "costruttore", ovvero un imprenditore o una cooperativa edilizia, e cha abbiano ad oggetto un "immobile da costruire", ovvero un immobile per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata, versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità».

La pronuncia sopra citata richiede la presenza sia del requisito soggettivo che di quello oggettivo, ossia che si tratti di un acquisto da un costruttore posto in essere da un acquirente non professionale che sia stato preceduto da un contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire.

Successivamente al corso P25039 nel cui ambito si è svolto il gruppo di lavoro, è intervenuta una ulteriore importante pronuncia della Cassazione, con la quale si è affermato che «Il divieto di stipula di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 122 del 2005 si applica a tutti gli atti traslativi della proprietà, sia con effetti immediati che differiti, posti in essere dal costruttore a favore di una persona fisica e aventi ad oggetto un immobile da costruire che sia gravato da ipoteca o pignoramento, stante la finalità di tutela dell'acquirente dal rischio di inadempienze del costruttore e dal pericolo di veder sottoporre l'immobile acquistato a procedure di esecuzione immobiliare o concorsuali; vi rientrano pertanto anche i contratti di permuta che abbiano ad oggetto un immobile futuro, il cui acquisto si produce quando il bene viene ad esistenza. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno per responsabilità professionale del Notaio rogante il quale, in un contratto di permuta di un terreno con due appartamenti da costruire e contestuale stipula di finanziamento da parte del costruttore – atto quest'ultimo al quale aveva partecipato il proprietario del terreno permutato, nonché acquirente dell'immobile erigendo, nella qualità di terzo datore di ipoteca – non aveva proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote, così esponendo il compratore alla garanzia reale per l'intero debito contratto dal costruttore)» (Cass., sez. II, 11 luglio 2025, n. 19109).

Essenziale, dunque, perché si rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 8 dal punto di vista oggettivo non è tanto che vi sia la sequenza preliminare – definitivo, ma che la stipula del contratto (sia sotto forma di contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire che sotto forma di contratto definitivo di acquisto di bene futuro) avvenga allorché l'immobile non sia finito, poiché è questa caratteristica che determina dal punto di vista oggettivo la necessità di una particolare tutela.

3. Le conseguenze della violazione dell'art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005

L'interpretazione della norma è controversa anche in tema di conseguenze sull'atto della relativa violazione.
Secondo una tesi minoritaria vi sarebbe nullità dell'atto, trattandosi di norma imperativa.
Secondo la tesi più accreditata, non vi sarebbe nullità dell'atto, non essendo tale sanzione prevista espressamente e non trattandosi di norma imperativa a tutela dell'interesse pubblico generale.
Di conseguenza, non si rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 28, prima ipotesi, della legge notarile (l. n. 89 del 1913) (violazione di norme imperative, ordine pubblico, buon costume), ma trattandosi di obbligo di comportamento a carico del notaio egli sarebbe comunque esposto a responsabilità disciplinare e a responsabilità civile. Invero, poiché la norma pone pur sempre un dovere di comportamento a carico del notaio, la sua violazione, pur non determinando la nullità del contratto o l'applicabilità dell'art. 28 sopra citato, espone comunque il notaio alla responsabilità disciplinare di cui all'art. 135 legge notarile[6], oltre che alla responsabilità civile per eventuali danni subiti dall'acquirente.

4. Conclusioni sul caso III

La circostanza dell'intervenuto rilascio del certificato di agibilità non esclude il contratto definitivo di compravendita dall'ambito di applicazione dell'art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005, atteso che si tratta di compravendita tra "acquirente" e "costruttore" secondo le definizioni dell'art. 1, del d.lgs. n. 122 del 2005 e considerato che il contratto preliminare era stato stipulato quando l'immobile era ancora in costruzione, dunque prima del rilascio del certificato di agibilità, per cui l'operazione rientra nell'ambito di applicazione del decreto e nello specifico dell'art. 8.
Il contratto di compravendita sarà valido, ma il notaio dovrà rispondere civilmente dei danni cagionati all'acquirente e dal punto di vista disciplinare ai sensi dell'art. 135 legge notarile.

[6] In questi termini M. PIEMONTESE, *Art. 8, d.lgs. n. 122 del 2005: la responsabilità del notaio rogante*, in *Giur. it.*, 2017, 5, 1054 ss.

La trascrizione degli acquisti *mortis causa*

Nicoletta Aloj
Giudice del Tribunale di Torino

Il contributo tratta alcuni aspetti delle trascrizioni degli acquisti *mortis causa*, con particolare riguardo alle tematiche rilevanti per il processo esecutivo su beni immobili e per il giudizio di divisione. Viene quindi esaminata la giurisprudenza in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite e trascrizione dello stesso. Si dà conto dei diversi orientamenti emersi nel gruppo di lavoro svolto nell'ambito del corso P25039 della Scuola Superiore della Magistratura.

This article examines several aspects of the transcription of mortis causa acquisitions, with particular emphasis on issues relevant to the enforcement proceedings on real estate and division proceedings. It then focuses on case law regarding the surviving spouse's dwelling rights and their transcription. It also examines the different approaches that emerged from the working group conducted as part of the P25039 course at the High School for the Judiciary.

Sommario: 1. Premessa – 2. Alcune peculiarità della trascrizione degli acquisti *mortis causa* – 3. La trascrizione degli acquisti *mortis causa* nell'espropriazione immobiliare – 4. La trascrizione degli acquisti *mortis causa* nel giudizio di divisione – 5. La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite.

1. Premessa

La presente trattazione ha ad oggetto i temi svolti durante uno dei gruppi di lavoro tenutisi in data 6 maggio 2025 nell'ambito del corso di formazione permanente della Scuola Superiore della Magistratura P25039.
Dell'ampio e complesso argomento della trascrizione degli acquisti *mortis causa* sono stati selezionati per il gruppo di lavoro, svolto in forma dialogica e con approccio concreto e casistico, taluni temi reputati di maggiore impatto nell'ambito dell'attività giurisdizionale.
Nella esposizione dei temi si darà conto anche di quanto emerso dal proficuo dibattito che ha visto partecipare attivamente i magistrati presenti.

2. Alcune peculiarità della trascrizione degli acquisti *mortis causa*

2.1. L'art. 2648 c.c., relativo alla trascrizione degli acquisti a causa di morte, prevede:
«Si devono trascrivere l'accettazione dell'eredità che importi acquisto dei diritti enunciati nei numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643 o liberazione dai medesimi e l'acquisto del legato che abbia lo stesso oggetto.
La trascrizione dell'accettazione dell'eredità si opera in base alla dichiarazione del chiamato all'eredità, contenuta in un atto pubblico ovvero in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.
Se il chiamato ha compiuto uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità, si può richiedere la trascrizione sulla base di quell'atto, qualora esso risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.
La trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento».
Successivamente al corso P25039, al comma 3 dell'art. 2648, in fine, è stato aggiunto il seguente periodo: «La trascrizione può essere richiesta anche sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata con sottoscrizione autenticata contenente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa dall'erede o da un suo successore a titolo universale, attestante l'accettazione tacita dell'eredità

ai sensi dell'articolo 476 o l'avvenuto acquisto della qualità di erede ai sensi dell'articolo 485»[1].
L'art. 2650 c.c., in materia di continuità delle trascrizioni, ai primi due commi prevede:
«Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto.
Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell'articolo 2644.
[…]».
La trascrizione degli acquisti *mortis causa* è disposta ai fini della continuità delle trascrizioni, mentre non vale per la risoluzione dei conflitti secondo il meccanismo delineato dall'art. 2644 c.c.
La trascrizione va curata sui singoli beni immobili facenti parte dell'asse ereditario e presso ciascun ufficio dei registri immobiliari nella cui circoscrizione sono situati i singoli beni.
Va trascritto anche l'acquisto per accrescimento.
L'acquisto del legato avviene senza accettazione, onde la trascrizione dell'acquisto del legato andrebbe di regola curata nel momento in cui viene pubblicato il testamento, come si può evincere dall'ultimo comma dell'art. 2648 c.c.

Invece l'acquisto dell'eredità (anche *ex re certa*) va trascritto solo se vi è stata accettazione.
Sul punto si veda Cass., sez. II, n. 4485/2014 in motivazione, secondo la quale «Non è dubbio che l'art. 2648 c.c., comma 1, imponga la trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare, e che ai sensi dell'art. 2650, comma 1 c.c. la relativa omissione produca l'inefficacia di ulteriori trascrizioni e iscrizioni a carico dell'acquirente. Parallelamente, e tenuto conto del fatto che il legato si acquista senza necessità di accettazione (art. 649 c.c., comma 1), sul notaio che proceda alla pubblicazione di un testamento contenente l'attribuzione di un legato immobiliare incombe un duplice obbligo, civile e deontologico, di provvedere alla trascrizione. Diversamente avviene, invece, nel caso di istituzione di erede *ex re certa*, allorché, cioè, il testatore includa nella quota dell'erede uno o più immobili determinati, atteso che l'acquisto dell'eredità richiede l'accettazione (art. 459 c.c.)».

[1] Art. 41 legge n. 182 del 2025, in vigore dal 18 dicembre 2025.

Anche la rinuncia al legato, che estingue con effetto retroattivo il diritto del legatario all'attribuzione a titolo particolare, qualora abbia ad oggetto un bene immobile va fatta per iscritto e va trascritta per l'opponibilità ai terzi (Cass., sez. II, n. 10605/2013 e n. 14503/2017).

2.2. Si registrano alcune peculiarità della trascrizione degli acquisti a causa di morte rispetto alla trascrizione degli acquisti per atto tra vivi, che vengono esposte di seguito.

Considerato che l'erede non è terzo, ma subentra nella posizione giuridica del *de cuius*, non è ipotizzabile un conflitto tra l'acquisto *mortis causa* dell'erede e l'acquisto del terzo per atto tra vivi dal *de cuius*. Quest'ultimo acquisto prevale in ogni caso su quello *mortis causa*, anche se è stato trascritto dopo, posto che, in caso contrario, l'erede dovrebbe rispondere per evizione nei confronti del terzo.

Per le medesime ragioni, la trascrizione richiesta dall'art. 2648 c.c. non vale a risolvere il conflitto fra l'erede e l'acquirente dal *de cuius*, ma deve eseguirsi ai soli effetti della continuità delle trascrizioni[2].

L'erede e il legatario non possono eccepire il difetto di trascrizione di un atto di alienazione compiuto dal defunto: il primo, perché succedendo al disponente non può rivestire la qualità di terzo, neppure se accetta con il beneficio di inventario[3]; il secondo perché, configurando la vendita della cosa legata compiuta dal disponente revoca del legato medesimo, la trascrizione non potrebbe supplire all'inesistenza del titolo (Cass., sez. II, n. 2800/1985).

Invece, nel conflitto tra l'acquirente dal *de cuius* e l'acquirente dall'erede dello stesso immobile, la preferenza spetta a chi dei due abbia trascritto per primo il proprio atto d'acquisto, anche se tale sua trascrizione sia avvenuta prima che fossero eseguite le formalità di pubblicità dell'atto di accettazione dell'eredità, purché tale accettazione sia effettivamente trascritta. Ciò in quanto l'inefficacia delle trascrizioni eseguite contro l'erede viene eliminata, con effetto *ex tunc*, in conseguenza della trascrizione dell'accettazione dell'eredità e della reintegrazione della continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.).

Si richiama sul punto Cass., sez. I, n. 889/1962 che è così massimata:

«Il conflitto tra gli acquirenti del medesimo immobile, venduto dal '*de cuius*' e poi dal suo erede, si risolve in base all'art 2644, ultimo comma c.c., e non in base alla data di trascrizione dei rispettivi atti d'acquisto, essendo tale

[2] Si veda al riguardo G. OREFICE, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e gli effetti del contratto rispetto ai terzi*, in *I contratti*, 2012, 2, 137.

[3] *Contra* F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2017, 538.

situazione perfettamente identica a quella della vendita, da parte del proprietario, dello stesso immobile a due successivi acquirenti»; «La mancata pubblicità dell'acquisto di un immobile *mortis causa*, e quindi la non continuità delle trascrizioni non importa l'invalidità e la definitiva inopponibilità dei successivi trapassi, ma soltanto l'inefficacia delle trascrizioni dei relativi atti eseguite contro l'erede. Tale inefficacia viene eliminata, con effetto *ex tunc*, in conseguenza della trascrizione dell'accettazione dell'eredità e della reintegrazione della continuità delle trascrizioni. Pertanto, nel conflitto tra l'acquirente del '*de cuius*' e l'acquirente dell'erede dello stesso immobile, la preferenza spetta a chi dei due abbia trascritto per primo il proprio atto d'acquisto, anche se tale sua trascrizione sia avvenuta prima che fossero eseguite le formalità di pubblicità dell'atto di accettazione dell'eredità».

2.3. Una particolare ipotesi di acquisto *mortis causa* è quella a favore del legittimario pretermesso che sia vittorioso nell'azione di riduzione.
Il legittimario acquista direttamente dal *de cuius* una volta vinta l'azione di riduzione.
Sul punto, in dottrina, è stato affermato che la finalità della riduzione non è retrocedere al riservatario una certa quantità di beni, rendendolo un avente causa dal soggetto che subisce l'impugnativa negoziale, ma provocare l'inefficacia delle disposizioni impugnate nei confronti di chi la domanda e, dunque, l'operatività della vocazione necessaria. Di conseguenza, qualunque sia la fonte e l'entità della lesione, il legittimario vittorioso in riduzione deve essere qualificato come un avente causa dal defunto.
L'acquisto del legittimario pretermesso che sia vittorioso nell'azione di riduzione va dunque trascritto *ex* art. 2648 c.c. ai soli fini della continuità delle trascrizioni e non sulla base delle norme per la trascrizione degli acquisti *inter vivos*[4].

2.4. La trascrizione dell'acquisto *mortis causa* è necessaria anche per l'opponibilità all'erede vero dell'acquisto dall'erede apparente secondo il meccanismo delineato dagli artt. 534, commi 3 e 4, c.c. e 2652, n. 7 c.c., che costituisce un'ipotesi di pubblicità costitutiva. In particolare, perché alle condizioni prescritte dall'art. 534, commi 3 e 4, c.c., prevalga l'acquisto dall'erede apparente rispetto all'acquisto dell'erede vero, occorre, oltre alla trascrizione dell'atto di acquisto tra vivi, che l'erede apparente abbia trascritto l'acquisto *mortis causa* a suo favore.

[4] L. BALLERINI, *Effetti e pubblicità della sentenza di riduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 4, 599.

Si è espressa in tal senso la Corte di Cassazione, affermando che: «La vendita di bene ereditario da parte dell'erede apparente, ai sensi degli artt. 534, terzo comma 3, e 2652, n. 7, c.c., ove manchi l'anteriore trascrizione della sua accettazione ereditaria (pur se accettazione tacita, trascrivibile *ex* art. 2648, terzo comma, c.c.), non è opponibile all'erede vero che abbia trascritto l'accettazione posteriormente alla vendita stessa, né la mera trascrizione dell'atto traslativo del bene ereditario comprova, di per sé, un'accettazione ereditaria opponibile ai terzi o all'erede vero, potendo il bene essere pervenuto all'alienante in virtù di un titolo diverso» (Cass., sez. II, n. 11305/2012; in senso conforme Cass., sez. II, n. 3263/1984 e n. 5225/1980).

3. La trascrizione degli acquisti *mortis causa* nell'espropriazione immobiliare

3.1. La giurisprudenza della Cassazione afferma che nel processo di espropriazione immobiliare ai fini della vendita forzata occorre che in base alle risultanze dei registri immobiliari il bene risulti di proprietà del debitore pignorato sulla base di una serie continua di trascrizioni di atti di acquisto idonei riferibili al periodo che va dalla data di trascrizione del pignoramento fino al primo atto di acquisto anteriore al ventennio dalla trascrizione stessa.

Ciò si giustifica in considerazione del fatto che l'acquisto in sede di vendita forzata è a titolo derivativo (art. 2919 c.c.), e per la conseguente «opportunità di "doppiare" […] il titolo derivativo di acquisto con quello originario, nei limiti di quanto ragionevolmente suscettibile di pretesa, e documentale verifica, in sede esecutiva» (così Cass., sez. III, n. 15597/2019), nonché in considerazione della necessità di verificare compiutamente le formalità pregiudizievoli nel ventennio, considerato che per l'impianto della conservatoria dei registri immobiliari la ricerca dev'essere effettuata su base personale.

In questo senso si è espressa dapprima Cass., sez. III, n. 11638/2014 con riferimento al pignoramento esattoriale, affermando che, qualora sia sottoposto a pignoramento un diritto reale su un bene immobile di provenienza ereditaria e l'accettazione dell'eredità non sia stata trascritta a cura dell'erede-debitore esecutato, l'agente della riscossione, prima di disporre la vendita, può richiedere, a sua cura e spese, la trascrizione dell'atto comportante accettazione tacita dell'eredità, che risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata autenticata od accertata giudizialmente, mentre se l'atto che presupponga la volontà di accettare non sia trascrivibile, ovvero se l'acquisto della qualità di erede sia seguito *ex lege* agli effetti degli artt. 485 o 527 c.c., la vendita potrà

essere disposta soltanto dopo che la qualità di erede del debitore esecutato sia stata accertata con sentenza.
Successivamente il principio è stato espresso anche con riferimento all'espropriazione immobiliare da Cass., sez. III, n. 15597/2019, la quale è giunta ad affermare la necessità che venga acquisita al processo esecutivo la certificazione attestante che, in base alle risultanze dei registri immobiliari, il bene pignorato è di proprietà del debitore esecutato sulla base di una serie continua di trascrizioni di idonei atti di acquisto riferibili al periodo che va dalla data di trascrizione del pignoramento fino al primo atto di acquisto anteriore al ventennio dalla trascrizione stessa, e che la mancata produzione di tale certificazione, imputabile al soggetto richiesto, determina la dichiarazione di chiusura anticipata del processo esecutivo.
Dunque la Cassazione ha previsto che sin dalla fase iniziale del processo esecutivo il giudice dell'esecuzione, nell'estrinsecazione dei suoi poteri ordinatori in merito alle verifiche preliminari all'accoglimento dell'istanza di vendita (ma non di quelli tipizzati dall'art. 567 c.p.c.), debba richiedere al procedente che le certificazioni vengano estese sino al primo atto di acquisto anteriore al ventennio dalla trascrizione del pignoramento, in modo che vi sia effettiva copertura di tutto il ventennio, e che in caso di inottemperanza a un simile invito alla integrazione da parte del procedente il processo esecutivo non possa procedere, dovendo essere chiuso anticipatamente. Va da sé che allo stesso modo non si potrà procedere qualora dalle certificazioni depositate emerga che manchi la continuità delle trascrizioni, ad esempio per la mancata trascrizione di un acquisto *mortis causa*.

Nel caso in cui la provenienza del bene sia successoria, occorre dunque che il giudice dell'esecuzione non solo si accerti che l'acquisto *mortis causa* risulti trascritto quanto il bene sia pervenuto per successione al debitore esecutato, ma anche che egli si accerti che risultino trascritti gli acquisti *mortis causa* relativi a passaggi precedenti sino ad arrivare al primo atto anteriore al ventennio dalla trascrizione del pignoramento.
Qualora tale condizione manchi, il giudice dell'esecuzione dovrà invitare il procedente ad attivarsi per ottenere le trascrizioni mancanti. Queste potranno infatti essere utilmente effettuate anche nel corso del processo esecutivo, essendo irrilevante la loro mancanza al momento del pignoramento, purché esse intervengano prima della liquidazione del cespite (così, con riferimento a un bene pervenuto al debitore per successione a causa di morte, Cass., sez. III, n. 4301/2023, che esprime un principio applicabile anche qualora siano mancanti le trascrizioni relative ai passaggi precedenti).
Si potranno allora verificare diverse ipotesi, ossia che vi sia un'accettazione

tacita dell'eredità, che risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata autenticata od accertata giudizialmente, mentre se l'atto che presupponga la volontà di accettare non sia trascrivibile, ovvero se vi sia stato acquisto legale dell'eredità ai sensi degli artt. 485 e 527 c.c., la vendita potrà essere disposta soltanto dopo che la qualità di erede del debitore esecutato sia stata accertata con sentenza (si vedano in tal senso Cass., sez. III, n. 11638/2014, Cass., sez. VI, n. 3291/2023).

L'orientamento rigoroso assunto negli ultimi anni dalla giurisprudenza di legittimità si giustifica in un'ottica di stabilità e affidabilità del sistema delle vendite giudiziarie e di massima tutela dell'aggiudicatario, ciò che contribuisce a un miglior funzionamento del sistema creditizio, atteso che le possibilità di concreta soddisfazione del creditore incidono sull'erogazione e sui costi dei finanziamenti.

Il rispetto della continuità delle trascrizioni è infatti indispensabile perché sia assicurata la stabilità della vendita coattiva, posto che, in mancanza, quest'ultima sarà assoggettabile a evizione con gli effetti di cui all'art. 2921 c.c.

La vendita coattiva eseguita in mancanza della continuità delle trascrizioni non è infatti né invalida né inefficace, ma solo assoggettabile a evizione, con la conseguenza che è fatta sempre salva la possibilità di ripristinare la continuità delle trascrizioni con effetto retroattivo ai sensi dell'art. 2650, comma 2, c.c. senza alcun limite temporale (così Cass., sez. III, n. 11638/2014; negli stessi termini Cass., sez. III, n. 4301/2023).

Una recente sentenza della Cassazione ha affrontato la questione di quali rimedi siano eventualmente applicabili qualora, nonostante la mancanza di continuità delle trascrizioni, la vendita venga comunque disposta. In tal caso, come si è detto, la stessa non è affetta da alcun vizio implicante invalidità o inefficacia e, «una volta addivenuti all'aggiudicazione, né il giudice dell'esecuzione potrebbe dichiarare nulli (o revocare) gli atti di liquidazione già compiuti, né le parti potrebbero fondatamente proporre un'opposizione avverso detti atti o contro il decreto di trasferimento; tuttavia, poiché il controllo sulla continuità delle trascrizioni è funzionale alla massima tutela dell'aggiudicatario e al suo affidamento qualificato sull'esito della vendita giudiziaria, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, il giudice dell'esecuzione – a fronte del manifestato disinteresse dell'interessato a perfezionare l'acquisto del bene aggiudicato, con correlata assunzione a proprio carico del rischio di evizione o dei costi del ripristino della continuità – ha la potestà di revocare *ex officio* l'aggiudicazione qualora il mancato rilievo di circostanze idonee a minare la stabilità della vendita, non preventivamente segnalate, né altrimenti note ai potenziali acquirenti (come anche nelle ipotesi di difformità tali da integrare l'alienazione

di "*aliud pro alio*" oppure di lesione dello "*ius ad rem*" a causa di sopravvenuti e gravi danneggiamenti del bene aggiudicato), sia tale da incrinare l'affidabilità della liquidazione giudiziale […]» (Cass., sez. III, n. 34128/2024).

3.2. Operate le premesse di cui sopra, nell'ambito del gruppo di lavoro si è passati ad esaminare diversi casi concreti che possono verificarsi quando manchi la continuità delle trascrizioni nel ventennio anteriore alla trascrizione del pignoramento e sino al primo atto di acquisto anteriore.
Ipotesi 1: manca la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* a favore del dante causa del debitore, che ha venduto il bene a quest'ultimo.
Sarà senz'altro trascrivibile su iniziativa del creditore procedente l'acquisto *mortis causa* a favore del dante causa del debitore mediante presentazione al conservatore dell'atto di compravendita a favore del debitore, in quanto l'aver venduto un bene ereditario determina accettazione tacita dell'eredità. Si tratta di ipotesi che si verifica in genere quando il titolo di acquisto in capo al debitore sia risalente, atteso che negli ultimi anni unitamente alle compravendite di beni ereditari vengono trascritte in genere anche le accettazioni tacite dell'eredità. Si tratta peraltro di ipotesi che si può verificare anche con riferimento a passaggi precedenti nella catena dei trasferimenti.
Ipotesi 2: esiste un atto trascrivibile (ad esempio un atto pubblico o una scrittura privata autenticata di vendita di un altro bene ereditario da parte del chiamato) che costituisce accettazione tacita dell'eredità, ancorché non avente ad oggetto il bene sottoposto a espropriazione.
Tale atto può essere presentato al conservatore per la trascrizione dell'accettazione dell'eredità anche sul bene staggito su iniziativa del creditore procedente, atteso il principio per cui l'accettazione dell'eredità non può essere parziale ma è necessariamente riferita all'intero compendio caduto in successione (art. 475, ultimo comma, c.c.), e in tal modo sarà possibile ripristinare la continuità delle trascrizioni.
Ipotesi 3: non vi sono atti di accettazione trascrivibili.
Il creditore procedente, ove ve ne siano i presupposti, può assumere una separata iniziativa giudiziaria promuovendo un'azione di cognizione per l'accertamento della qualità di erede in capo al debitore o al soggetto del quale difetti la trascrizione dell'accettazione (se trattasi di passaggi precedenti). Con riferimento a tale azione sussiste l'interesse ad agire del creditore procedente in quanto egli potrà ricavare dall'accoglimento della domanda una concreta utilità, data dalla possibilità di procedere, e tuttavia occorre che il creditore abbia elementi sufficienti per poter provare che sono stati compiuti atti di accettazione tacita dell'eredità ovvero che vi sia stato un acquisto legale dell'eredità, ad esempio

ex art. 485 c.c. In caso di accoglimento della domanda il creditore procedente otterrà una sentenza di accertamento della qualità di erede che costituirà il titolo per la trascrizione dell'acquisto mancante. Il processo esecutivo nelle more potrà essere sospeso su istanza del creditore procedente e di eventuali creditori intervenuti a norma dell'art. 624-*bis* c.p.c.

Ipotesi 4: non vi è un atto trascrivibile secondo le ipotesi 1 e 2 e il creditore procedente non ha elementi per sostenere in giudizio la tesi dell'accettazione tacita o dell'acquisto legale dell'eredità a favore del debitore.

Se il termine di prescrizione del diritto di accettare l'eredità non è ancora decorso, il procedente potrà promuovere *actio interrogatoria* a norma dell'art. 481 c.c. al fine di ottenere la fissazione di un termine per l'accettazione. Si tratta di un rimedio che non sempre è idoneo a realizzare l'interesse del creditore procedente, atteso che può avvenire che nel termine prescritto il chiamato accetti, nel qual caso lo scopo per il quale è stata promossa l'azione si realizza, così come può accadere che nel termine prescritto il chiamato non accetti, nel qual caso perderà definitivamente il diritto di accettare. Tale ultima evenienza non consentirà al creditore di procedere su quel bene qualora il titolo esecutivo sia contro il chiamato, mentre consentirà al creditore di procedere contro i successivi chiamati ovvero, previa istanza per la nomina di un curatore dell'eredità giacente, qualora il titolo esecutivo sia contro il *de cuius*.

Ipotesi 5: a seguito della ricezione della notifica del pignoramento o di uno degli atti introduttivi dei procedimenti di cui alle ipotesi 3 e 4 il debitore o il chiamato a favore del quale manchi la trascrizione si presenta dinanzi al giudice (della cognizione, dell'esecuzione o del procedimento di volontaria giurisdizione) e dichiara di voler accettare l'eredità.

Si pone in tal caso il problema del se il verbale di udienza che contenga tale dichiarazione sia trascrivibile. Si registrano prassi diverse al riguardo nelle diverse conservatorie e persino nell'ambito della medesima conservatoria. Una delle tesi emerse è che il verbale sarebbe trascrivibile se sia stato presente anche il cancelliere, e tuttavia si osserva che il disposto dell'art. 484 c.c., che prevede l'accettazione espressa oltre che dinanzi al notaio anche dinanzi al cancelliere, si riferisce solo all'accettazione beneficiata e non all'accettazione pura e semplice. La questione resta aperta in considerazione delle prassi difformi delle varie conservatorie.

4. La trascrizione degli acquisti *mortis causa* nel giudizio di divisione

In considerazione di quanto sopra esposto con riferimento alla continuità delle trascrizioni ai fini dell'espropriazione immobiliare, occorre interrogarsi sul se i citati principi valgano anche per le vendite giudiziarie disposte in altra sede, come ad esempio nel giudizio divisionale, e, con riferimento a quest'ultimo, se essi valgano anche nelle ipotesi in cui nel giudizio divisionale non debba disporsi la vendita del bene.
Non si registra univocità di orientamenti sul punto tra i partecipanti al gruppo di lavoro. Pare prevalente la tesi secondo la quale i principi sopra indicati sono applicabili nell'ipotesi in cui la divisione si risolva nella vendita giudiziaria del cespite, mentre non occorre la verifica della continuità delle trascrizioni nel ventennio e sino al primo atto di acquisto anteriore nell'ipotesi in cui si addivenga alla divisione in natura o all'attribuzione della quota al condividente a norma dell'art. 720 c.c.
La questione si pone senza dubbio con riferimento alle divisioni ereditarie, ma anche con riferimento alle divisioni endoesecutive riguardo alle quote non pignorate (per le quote pignorate si applicano i principi indicati al paragrafo che precede) e con riferimento alle divisioni ordinarie quanto ai passaggi precedenti all'acquisto a favore dei condividenti.

Con riferimento alla divisione ereditaria, se è vero che la proposizione della domanda di divisione e la costituzione in giudizio affermando la qualità di erede costituiscono atti di accettazione dell'eredità, il problema si pone però sul piano della trascrizione, poiché sono frequenti le ipotesi in cui i condividenti, pur partecipando al giudizio di divisione, non abbiano curato la trascrizione delle rispettive accettazioni.
Si pone poi la questione del condividente contumace che non abbia trascritto l'accettazione dell'eredità, nei cui confronti si potrebbe rendere necessario esperire uno dei rimedi già descritti al paragrafo precedente al fine di ottenere la trascrizione mancante.
In ogni caso, a prescindere dalle problematiche relative alla trascrizione, per il condividente contumace si pone anche il problema della prova dell'acquisto effettivo della qualità di erede.
Mi pare non potersi dubitare del fatto che i principi in tema di continuità delle trascrizioni espressi dalla Cassazione sopra citati con riferimento all'espropriazione immobiliare debbano applicarsi quando la divisione si risolva nella vendita, permanendo invariata in tale ipotesi l'esigenza di tutela dell'aggiudicatario, che è terzo rispetto ai condividenti, contro il rischio di evizione. Potrà dunque essere disposta la vendita in sede divisionale solo qualora

risulti rispettato il principio della continuità delle trascrizioni in relazione a un periodo che può individuarsi nel ventennio anteriore alla trascrizione della domanda di divisione (trascrizione che ha tuttavia una finalità diversa da quella dell'opponibilità ai terzi, si veda Cass., sez. II, n. 5920/2024), sino al primo atto di acquisto anteriore.

Restano maggiormente dubbie le ipotesi in cui il bene, all'esito del giudizio divisionale, permanga nella titolarità di uno o più condividenti, ossia quando la divisione sia attuata in natura ovvero mediante attribuzione della quota a norma dell'art. 720 c.c.

Al riguardo, se è vero che non vi è una immediata esigenza di tutela dell'aggiudicatario in quanto soggetto terzo non interessato dalla vicenda successoria, è anche vero che vi potrebbero essere problemi nella successiva circolazione del bene qualora non venga curata la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* mancante, attesa, ad esempio, la verosimile difficoltà o impossibilità di dare il bene in garanzia ipotecaria, posto che, mancando la continuità delle trascrizioni, il bene non verrebbe considerato meritevole dagli istituti di credito, stante l'impossibilità di procedere, *rebus sic stantibus*, a espropriazione dello stesso.

A ciò si aggiunga che, per come è strutturato il giudizio divisionale, la circostanza che il compendio sia o meno divisibile in natura sarà nota solo in corso di causa, dopo l'espletamento della consulenza tecnica.

Potrebbe poi apparire ingiustificatamente discriminatoria rispetto a situazioni quantomeno in partenza analoghe la tesi che consenta la divisione in assenza di trascrizione degli acquisti *mortis causa* solo quando la stessa possa essere posta in essere in natura o mediante attribuzione, senza far ricorso alla vendita.

La soluzione del dubbio interpretativo circa la necessità ai fini della divisione in natura o mediante attribuzione della quota della previa trascrizione dell'acquisto *mortis causa* potrebbe poi risentire della diversa qualificazione della divisione quale vicenda di natura dichiarativa o costitutivo-traslativa[5].

Altro tema è quello del se l'accertamento della qualità di eredi in capo ai condividenti possa essere reso con una pronuncia espressa, in presenza dei relativi presupposti, nell'ambito del medesimo giudizio divisionale. A tale quesito potrebbe darsi risposta affermativa purché vi sia domanda in tal senso, in applicazione dell'art. 112 c.p.c., passando tuttavia la trascrizione del relativo accertamento in costanza di giudizio necessariamente per l'emissione di una sentenza non definitiva.

Infine, si pone il problema della natura della pronuncia da emettere nell'ipotesi

[5] Cfr. Cass., sez. un., n. 25021/2019.

in cui manchi la continuità delle trascrizioni e tale condizione sia ritenuta ostativa all'accoglimento della domanda di divisione, se debba trattarsi di una pronuncia in rito, non ostativa alla riproposizione della domanda (in tal senso ad esempio Trib. Roma, IV sez. civ., n. 7712 del 27 maggio 2020), o di una pronuncia di rigetto nel merito.

5. La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite

Si è posto il problema del se debba essere trascritto ai fini dell'opponibilità ai terzi il diritto di abitazione del coniuge superstite sulla casa adibita a residenza familiare se di proprietà del defunto o comune, che secondo la tesi prevalente costituisce un legato *ex lege* (così, tra le altre, Cass., sez. II n. 6625/2012, n. 6231/2000, n. 4329/2000, Cass., sez. un., n. 4847/2013 che ritiene trattarsi di prelegato), il cui acquisto da parte del legatario avviene *ex* art. 649 c.c. automaticamente alla morte del coniuge e direttamente dal *de cuius*, anche contro la volontà di quest'ultimo e anche in caso di rinunzia del coniuge all'eredità.
Trattandosi di un legato *ex lege* non disposto per testamento, non vi è un obbligo di trascrizione per il notaio che dovesse curare la successione, poiché manca un atto ai fini della trascrizione (l'art. 2671 c.c. riguarda solo gli atti ricevuti o autenticati dal notaio).
Fa eccezione l'ipotesi che nel testamento sia dichiarata la volontà che il coniuge riceva ciò che la legge gli attribuisce, nella quale vi è un titolo formale per la trascrizione del diritto di abitazione *de quo*, che viene eseguita dal notaio officiato della pubblicazione del testamento.
Nei casi ordinari, in cui il legato *ex lege* non venga contemplato dal testamento, è, comunque, esperibile la trascrizione, se il legatario accetti il lascito con un negozio di accettazione specifico (negozio atipico e non necessario per acquisire il legato stesso)[6].
Nel caso in cui manchi la trascrizione dell'acquisto del legato, secondo una prima tesi, il diritto di abitazione del coniuge non sarebbe opponibile ai terzi.
Tale tesi si fonda sui seguenti argomenti:
– l'art. 2648 c.c. prescrive la trascrizione dell'accettazione dell'eredità che importi l'acquisto dei diritti enunciati all'art. 2643 c.c., nn. 1, 2 e 4 e l'acquisto del legato che abbia lo stesso oggetto;

[6] G. MUSOLINO, *Diritto di abitazione del coniuge superstite e trascrizione*, in *Riv. not*., 2012, 6, 1389 e ss.

– il n. 4 dell'art. 2643 c.c. menziona i contratti che costituiscono il diritto di abitazione;
– non vi è distinzione tra legato testamentario e legato *ex lege*.
In tal senso si era espressa la risalente pronuncia della Cass., sez. II, n. 1909/1995.
Tale tesi non tiene conto della circostanza che la trascrizione degli acquisti *mortis causa* non costituisce una regola di risoluzione dei conflitti ma è prevista ai soli fini della continuità delle trascrizioni.
Successivamente la Corte di Cassazione ha escluso l'applicabilità dell'art. 2644 c.c. quale regola di risoluzione dei conflitti tra più aventi causa dallo stesso autore. Tale evoluzione si fonda sulla constatazione del fatto che erede e legatario acquistano dal comune dante causa, sullo stesso bene, diritti compatibili tra loro, perché da un lato si tratta di diritti concettualmente non incompatibili, dall'altro, quand'anche il testatore abbia attribuito all'erede la piena proprietà dell'immobile che era adibito a residenza familiare, questo diritto di proprietà si trasmette all'erede, per effetto della legge, come diritto gravato dal diritto reale di abitazione spettante al coniuge del defunto. Per tale ragione, sebbene erede e legatario acquistino da un comune dante causa, non può ritenersi che essi abbiano acquistato un diritto di cui il dante causa avesse già disposto a favore di uno di loro, dunque non è applicabile il disposto dell'art. 2644 c.c., che è una norma di risoluzione dei conflitti tra più aventi causa dallo stesso autore che, lo si ribadisce, si applica solo quando due soggetti acquistino dallo stesso autore due diritti tra loro incompatibili.

Tale successiva giurisprudenza ha ritenuto che l'acquisto del terzo sia quindi opponibile al legatario alle condizioni stabilite dall'art. 534, commi 2 e 3, c.c., per cui la prevalenza o meno del diritto si risolverà in base alla consapevolezza o meno da parte del terzo (buona o mala fede), all'essere o meno l'acquisto a titolo oneroso, e all'anteriorità della trascrizione.
In tal senso Cass., sez. III, n. 10014/2003, secondo la quale «Rispetto ad un immobile, destinato ad abitazione familiare e su cui il coniuge del defunto abbia acquistato il diritto di abitazione sulla base dell'art. 540, secondo comma, c.c., l'ipoteca iscritta dal creditore sulla piena proprietà dello stesso bene, in forza del diritto concessogli dall'erede, è opponibile al legatario alle condizioni stabilite dall'art. 534, commi secondo e terzo, c.c. Non è invece utilizzabile come regola di risoluzione del conflitto quella dell'anteriorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, perché la norma sugli effetti della trascrizione, dettata dall'art. 2644 c.c., non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi causa da questo: infatti, il legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando, e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando

né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro confliggenti».
Di ancora diverso avviso è la successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha affermato invece che «Il diritto di abitazione, riservato dall'art. 540, secondo comma, c.c. al coniuge superstite sulla casa adibita a residenza familiare, si configura come un legato "*ex lege*", che viene acquisito immediatamente da detto coniuge, secondo la regola di cui all'art. 649, secondo comma, c.c., al momento dell'apertura della successione. Ne consegue che non può porsi un conflitto, da risolvere in base alle norme sugli effetti della trascrizione, tra il diritto di abitazione, che il coniuge legatario acquista direttamente dall'ereditando, ed i diritti spettanti agli aventi causa dall'erede. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso la necessità della trascrizione del diritto di abitazione *ex* art. 540 c.c. ai fini della sua opponibilità al ricorrente, aggiudicatario in sede di asta fallimentare di una quota di comproprietà dell'immobile appartenente ad un coerede)» (Cass., sez. II, n. 6625/2012).
È stato dunque abbandonato il riferimento all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 534, commi 3 e 4, c.c., per cui deve ritenersi in ogni caso prevalente l'acquisto del legatario *ex lege* rispetto al diritto del terzo avente causa dall'erede. Ciò vale per anche l'eventuale opponibilità del legato *ex lege* alla procedura espropriativa immobiliare.

La sentenza da ultimo citata ha anche precisato che, trattandosi di legato *ex lege*, non rientra tra gli acquisti che devono essere obbligatoriamente trascritti a norma dell'art. 2648 c.c., che richiama il n. 4 dell'art. 2643 c.c., così superando uno degli argomenti sui quali era fondata la tesi opposta.
Restano tuttavia il dato letterale di cui all'art. 2643 n. 4 c.c., richiamato dall'art. 2648 c.c., che prevede tra gli atti che devono essere trascritti quelli che costituiscono il diritto di abitazione, e il dato letterale dell'art. 2648 c.c., che nel prevedere la trascrizione degli acquisti a causa di morte comprende anche l'acquisto del legato.

Beni culturali: omessa denuncia e usucapione; esercizio della prelazione in caso di denuncia tardiva

Valentina Gigante
Giudice del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere

Il presente contributo si propone di affrontare i profili problematici che attengono alla possibilità di usucapire un bene gravato da un vincolo culturale, in relazione al quale la Pubblica Amministrazione gode di un diritto di prelazione.
L'analisi è in particolare incentrata su tre questioni controverse, dalla cui risoluzione dipende la possibilità di sostenere o meno l'usucapibilità di un bene culturale. In primo luogo, viene esaminata la natura dell'istituto dell'usucapione, al fine di verificare se, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, lo stesso possa oggi concepirsi come una modalità di acquisto della proprietà in grado di elidere i diritti – ivi compresa la prelazione culturale – gravanti sul bene in favore di terzi soggetti (cd. *usucapio libertatis*). In secondo luogo, il presente lavoro si concentra sui rapporti che intercorrono tra usucapione e norme imperative, al fine di verificare, anche tenuto conto dei più recenti indirizzi della giurisprudenza amministrativa e di legittimità, se possa usucapirsi un bene che versi in una situazione di illiceità – qual è quello gravato da un vincolo culturale trasferito senza denuncia di trasferimento –. Ancora, lo scritto individua i presupposti della usucapione decennale, soffermandosi in particolare sull'idoneità dell'atto di trasferimento del bene gravato da vincolo, non tempestivamente denunciato, ad assurgere ad atto idoneo al trasferimento ai sensi dell'art. 1159 c.c.
Da ultimo, il contributo analizza due aspetti problematici relativi all'esercizio del diritto di prelazione da parte della Pubblica Amministrazione: 1) se il termine per l'esercizio della prelazione possa iniziare a decorrere non dalla data della denuncia tardiva di trasferimento ma dall'eventuale precedente conoscenza *aliunde*, da parte della Pubblica Amministrazione, dei dati oggetto di denuncia; 2) se il prezzo versato dalla Pubblica Amministrazione al momento dell'esercizio della prelazione possa essere adeguato alle attuali condizioni di mercato, al fine di conservare al bene un valore che tenga conto del rilevante lasso temporale intercorso tra l'atto di acquisto non denunciato e l'esercizio della prelazione stessa.

This paper aims to address the issues surrounding the possibility of acquiring ownership by adverse possession of a cultural asset subject to a cultural restriction, in relation to which the public administration holds a right of pre-emption.

The analysis focuses in particular on three contentious issues, the resolution of which determines whether or not it is possible to argue that a cultural asset can be acquired by adverse possession. Firstly, the nature of the institution of adverse possession is examined, in order to ascertain whether, in light of the evolution of case law on the matter, it can now be conceived as a method of acquiring ownership capable of superseding the rights – including the right of pre-emption for cultural heritage – encumbering the property in favour of third parties (so-called usucapio libertatis). Secondly, this paper focuses on the relationship between adverse possession and mandatory rules, in order to ascertain, taking into account the most recent trends in administrative and constitutional case law, whether a cultural asset in an unlawful situation – such as one subject to a cultural restriction transferred without notification of the transfer – can be acquired by adverse possession. Furthermore, the paper identifies the prerequisites for ten-year usucapion, focusing in particular on the suitability of the act of transferring a property encumbered by a restriction, which has not been promptly reported, to constitute a valid transfer under Article 1159 of the Civil Code.

Finally, the paper analyzes two problematic aspects relating to the exercise of the right of pre-emption by the Public Administration: 1) whether the deadline for exercising pre-emption can begin to run not from the date of the late notification of the transfer, but from any prior knowledge by the Public Administration of the data subject to the notification; 2) whether the price paid by the Public Administration at the time of exercising the pre-emption right can be adjusted to current market conditions, in order to maintain a value for the property that takes into account the significant period of time that elapsed between the undeclared purchase deed and the exercise of the pre-emption right itself.

Sommario: Il caso. – 1. L'usucapione di un bene culturale: aspetti problematici e possibili soluzioni. – 1.1. L'*usucapio libertatis*. – 1.2. Usucapione e norme imperative. – 1.3. L'usucapione decennale *ex* art. 1159 c.c. – 2. L'esercizio del diritto di prelazione in caso di denuncia tardiva e i profili problematici. – 3. Le norme di riferimento.

Il caso

Con contratto di compravendita stipulato nel 1980, Tizio vende a Caio, per lire 30 milioni, il bene immobile X, su cui grava un vincolo culturale, omettendo tuttavia di effettuare la denuncia di trasferimento ai sensi dell'art. 59 d.lgs. n. 42 del 2004. Nel corso degli anni, Caio possiede l'immobile in qualità di proprietario, apportandovi inoltre, nel 1995, modifiche strutturali per le quali è tenuto a richiedere alla Soprintendenza autorizzazioni, pareri e nulla osta. Nel 2015, Caio, il quale intende vendere il predetto immobile, decide previamente di regolarizzare la propria posizione, denunciando l'atto di compravendita del 1980. Il Ministero, decorsi sessanta giorni, esercita il diritto di prelazione ai sensi dell'art. 61, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2004, versando a Tizio euro 15 mila. Caio impugna il provvedimento amministrativo, evidenziando: 1) l'intervenuto acquisto per usucapione decennale dell'immobile – in subordine ventennale –, con conseguente liberazione dal diritto di prelazione; 2) l'esercizio tardivo del diritto di prelazione, avendo già avuto la Soprintendenza, in occasione delle varie richieste di pareri e nulla osta, conoscenza aliunde del trasferimento – in particolare dei dati indicati dall'art. 59, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004.

Interviene in giudizio Tizio, il quale a sua volta impugna il provvedimento amministrativo, dolendosi dell'irrisorietà, stante la crescente inflazione verificatasi dal 1980, dell'importo di euro 15 mila corrispostogli.

Il caso appena descritto, che pone plurime questioni problematiche, risulta piuttosto frequente nella pratica giudiziaria.

La mancata osservanza dell'obbligo di denunciare alla pubblica amministrazione l'atto di trasferimento (incombente previsto dall'art. 59, d.lgs. n. 42 del 2004, al chiaro scopo di consentire alla P.A. di aver sempre contezza dello stato e della titolarità dei beni culturali e di porre l'ente competente nelle condizioni di esercitare il diritto di prelazione) può infatti verificarsi per diverse ragioni. La mancata denuncia dell'atto di trasferimento può in particolare dipendere, oltreché dalla colpa del contraente (per negligenza, per l'erroneo procedimento di denuncia, per l'erronea individuazione dell'autorità destinataria della notifica), da un fatto oggettivo, quale la mancata conoscenza del vincolo

culturale giacché non notificato al titolare del bene o comunque non trascritto presso i registri immobiliari. A tal ultimo proposito, si rammenta, infatti, che la trascrizione del vincolo in commento non adempie a una funzione di pubblicità dichiarativa o costitutiva, svolgendo meramente un ruolo di pubblicità notizia, sicché la sua omissione non determina un vizio costitutivo del vincolo culturale, rispetto al quale rileva la sola dichiarazione di culturalità del bene (v. artt. 13 e 15, d.lgs. n. 42 del 2004).

1. L'usucapione di un bene culturale: aspetti problematici e possibili soluzioni

Venendo ai profili problematici, e principiando dall'usucapione, occorre innanzitutto domandarsi se, nel nostro ordinamento, l'usucapione sia concepita come modalità di acquisto della proprietà a titolo originario atta a elidere ogni peso gravante sul bene usucapito in favore di terzi, ivi compreso il diritto di prelazione sussistente in favore della P.A. in forza del vincolo culturale (cd. *usucapio libertatis*). Tale quesito, anche laddove trovasse risposta affermativa, non esaurirebbe la problematicità del caso, dovendo l'istituto dell'usucapione confrontarsi in tale ipotesi con le norme imperative che permeano la disciplina dei beni culturali. Solo una volta superati con successo tali ostacoli, ci si potrebbe da ultimo interrogare sull'operatività dell'usucapione decennale di un bene gravato da vincolo culturale ai sensi dell'art. 1159 c.c.

Prima di affrontare le questioni su esposte, occorre delimitare il campo di indagine. Appare infatti evidente che tali problematiche giammai potrebbero porsi nel caso in cui il privato, a prescindere da un precedente trasferimento, invochi *sic et simpliciter* l'usucapione di un bene pubblico culturalmente vincolato (per una breve ma compiuta disamina dei beni pubblici demaniali v. Cass. civ., n. 1017/2023). Tali beni, infatti, in quanto assoggettati alla disciplina tipica dei beni demaniali risultano non alienabili e naturalmente non usucapibili (cfr. artt. 53 e 54, d.lgs. n. 42 del 2004; Cass. civ. nn. 4338/2009, 14105/2023, 28972/2023). Occorre nondimeno precisare che taluni beni che formano il demanio culturale possono essere alienati previa autorizzazione del Ministero competente, cui consegue la relativa sdemanializzazione (cfr. artt. 55 ss., d.lgs. n. 42 del 2004). Ebbene, in tale ultimo caso l'alienazione sarebbe comunque soggetta all'obbligo di denuncia di trasferimento, per cui, in ipotesi, potrebbero porsi le problematiche su anticipate.

1.1. L'*usucapio libertatis*

La giurisprudenza di legittimità, costituzionale e amministrativa, non sempre addivenendo a soluzioni interpretative univoche, si è più volte interrogata in ordine agli effetti dell'usucapione, domandandosi se tale modalità di acquisto della proprietà determini o meno (come previsto per i beni mobili dall'art. 1153, comma 2, c.c.) un effetto estintivo dei diritti gravanti sul bene in favore di terzi soggetti, ivi compreso, ai fini che occupano, del diritto di prelazione in favore dell'ente pubblico.
Un risalente indirizzo della giurisprudenza di legittimità, pur apparentemente escludendo la configurabilità nel nostro ordinamento dell'*usucapio libertartis*, ha poi ritenuto, sulla scorta del principio della retroattività reale dell'usucapione, che il maturare di quest'ultima estingua le iscrizioni ipotecarie iscritte o rinnovate a nome del precedente proprietario.
Trattasi della pronuncia n. 8792/2000, in cui la Corte di Cassazione ha chiarito: «Questa S.C. ha avuto occasione di affermare, con una ormai remota decisione (Cass. 15 maggio 1925), che se un terzo possiede un immobile senza titolo trascritto, il compimento della usucapione estingue le iscrizioni ipotecarie iscritte o rinnovate al nome del precedente proprietario, quantunque non siano perente, precisando che tale effetto deve farsi risalire non già ad una *usucapio libertatis*, ma alla efficacia retroattiva della usucapione.

Tale principio della c.d. retroattività reale della usucapione è stato ribadito più recentemente dalla sentenza 17 novembre 1973, n. 3082, con riferimento peraltro alla efficacia degli atti compiuti dall'usucapiente in pendenza del termine per il compimento dell'usucapione.
Anche la dottrina prevalente è nel senso della c.d. retroattività reale della usucapione.
L'obiezione secondo la quale la retroattività, essendo un effetto fittizio (rectius: eccezionale), avrebbe dovuto essere disposta dalla legge ed è assurdo pensare che i diritti concessi dal vero proprietario debbano cedere a quelli costituiti dal possessore che non aveva ancora usucapito la proprietà, non è insuperabile. La espressa previsione della retroattività non era, infatti, necessaria, in quanto tale retroattività è da considerare connaturata alla stessa funzione della usucapione, che è quella di dare certezza ai rapporti giuridici.
Come è stato osservato in dottrina, se si ammettesse che l'alienazione compiuta dal proprietario in pendenza del termine per il maturarsi della usucapione è valida nei riguardi dell'usucapiente, bisognerebbe ammettere che, fatta prima che si sia compiuta l'usucapione, essa abbia l'effetto di paralizzarla, se non addirittura di eliminarla, anche se già compiuta. Si introdurrebbe così un

nuovo modo di interrompere l'usucapione, che prescinderebbe completamente dal possesso dell'usucapiente, il quale potrebbe esserne del tutto ignaro. Tecnicamente non potrebbe parlarsi di interruzione dell'usucapione: dovrebbe dirsi che l'usucapione porta all'acquisto della proprietà (o di altro diritto reale) solo in quanto colui che era titolare del diritto nel momento in cui l'usucapione si è iniziata ne resti titolare finché questa non si sia compiuta. L'usucapione non avrebbe fondamento nel fatto del possesso continuato, ma nel rapporto fra usucapiente e titolare, rapporto che potrebbe sussistere senza che ambedue ne avessero coscienza. E non solo ne verrebbe alterato il fondamento dell'istituto, ma enormemente ristretta la sua funzione sociale di rendere certa la proprietà.
È significativo, poi, il fatto che nel progetto preliminare del secondo libro del codice civile l'art. 365, in materia di beni registrati, disponeva la salvezza dei "diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda od eccezione tendente a far dichiarare verificata la prescrizione acquisitiva" e ciò in vista dell'iniquità di una soluzione "che sacrifica coloro che acquistano da chi aveva il potere di disporre di fronte a coloro che acquistano da chi a quel momento tale potere non aveva". La disposizione suscitò critiche e dubbi vari tanto in dottrina quanto all'interno della Commissione delle Assemblee legislative e venne soppressa come quella che "avrebbe annullato praticamente l'efficacia della usucapione, poiché avrebbe costretto colui che ha usucapito ad iniziare in ogni caso un giudizio per l'accertamento del suo acquisto, per evitare il pericolo che, malgrado l'avvenuta usucapione, l'ex *dominus* potesse ancora costituire diritti sulla cosa". Così la Relazione del Guardasigilli (n. 1074), ove si aggiunge come con tale disposizione le esigenze della pubblicità avrebbero annullato un'altra fondamentale esigenza, che è quella di non attenuare l'efficacia dell'usucapione, la quale resta sempre il mezzo migliore per rimediare alle inevitabili lacune del nostro sistema di pubblicità».

Un più recente indirizzo della Corte di Cassazione, formatosi in materia di servitù, propende invece per la tesi negativa, essenzialmente fondata sulla tipicità delle ipotesi di estinzione delle servitù – per non uso *ex* art. 1073 c.c. Può a titolo esemplificativo citarsi la pronuncia n. 28675/2024, secondo cui: «Infatti, sul punto la Corte d'Appello ha correttamente richiamato la giurisprudenza di questa Corte secondo cui non è ammessa la c.d. *usucapio libertatis*. Invero, non è configurabile nel nostro ordinamento giuridico la possibilità di usucapire la libertà di un immobile da pesi che lo gravino, essendo, invece, soltanto configurabile la prescrizione estintiva per non uso dei diritti reali parziari gravanti su un immobile. In proposito deve darsi continuità al principio di diritto più volte enunciato nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui

"la materia dell'estinzione per non uso delle servitù prediali ha la sua disciplina nell'art. 1073 c.c. che collega tale effetto esclusivamente all'inerzia del titolare che si sia protratta per venti anni sicché non basta che il proprietario del fondo servente, avendolo acquistato in buona fede come esente dal peso, lo abbia altresì posseduto per dieci anni dopo la trascrizione del titolo, non essendo prevista nel nostro ordinamento l'*usucapio libertatis*". (sez. II, Sentenza n. 4412 del 27 marzo 2001, cit.)».

Non manca una tesi intermedia, proposta dalla dottrina notarile e di recente avallata dalla Corte di Cassazione, dal Consiglio di Stato e – *incidenter tantum*, in una pronuncia riguardante la materia degli abusi edilizi – dalla Corte costituzionale, secondo cui va accertato, di caso in caso, se l'usucapente abbia nel concreto esercitato un possesso incompatibile col diritto in favore di terzi che si vorrebbe estinto.

Si segnalano, sul punto, le seguenti pronunce:

Corte cost. n. 160/2024, secondo cui: «Sennonché, la sorte di un diritto reale minore non è in sé pregiudicata dalla natura originaria dell'acquisto, bensì dipende dalla funzione di quest'ultimo e da come viene regolamentato dal legislatore.

Emblematico, in tal senso, è il dibattito che si è storicamente sviluppato intorno alla fattispecie acquisitiva dell'usucapione e che ha visto, da parte di numerosi interpreti, dubitare della configurabilità della cosiddetta *usucapio libertatis*. La sorte dei diritti reali minori dipende – nella fattispecie acquisitiva dell'usucapione ordinaria – dalle caratteristiche concrete del possesso e dal suo essere incompatibile o meno con la permanenza di diritti reali minori (si pensi a ipoteche o a servitù), nonostante l'estinzione del pregresso diritto dominicale (art. 1158 del codice civile). Analogamente, nell'usucapione abbreviata, il destino dei diritti reali minori è condizionato da quanto si evince dal titolo astrattamente idoneo al trasferimento, che può far salvi diritti reali minori, benché venga meno il precedente titolo dominicale (art. 1159 c.c.)».

Cass. civ. n. 565/2025, secondo cui: «L'acquisto a titolo originario per usucapione non ha un effetto estintivo dell'ipoteca precedentemente iscritta e, quindi, non determina la caducazione del diritto reale di garanzia, il quale – come affermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 160 del 2024 – non è incompatibile, al pari di altri eventuali pesi e vincoli preesistenti e antecedentemente iscritti o trascritti, con le caratteristiche concrete del possesso del bene ipotecato e della conseguente acquisizione della proprietà da parte dell'usucapente. (Fattispecie in tema di opposizione *ex* art. 619 c.p.c. proposta dal terzo usucapente nei confronti del creditore ipotecario)».

C.d.S. n. 5671/2018, secondo cui: «3.3 Un'analisi più approfondita viene

invece dalla prassi notarile, la quale sottolinea la necessità di risolvere caso per caso l'interrogativo, avuto riguardo da un lato alle caratteristiche del possesso esercitato e dall'altra alla natura della pretesa altrui che si vorrebbe estinta: l'estinzione si verificherà tutte le volte in cui, in generale, il possesso ventennale sia stato esercitato in modo confliggente con la pretesa in esame. Si fa l'esempio di una servitù di passaggio sul fondo usucapito, che non si estingue se, nel periodo dell'usucapione, il titolare di essa ha potuto continuare a passare sul fondo interessato così come la servitù gli permette.

3.4 Applicando tale principio al caso concreto, si deve allora ritenere che mancano gli elementi per ritenere che il possesso ventennale, in sé non controverso, da parte dei ricorrenti appellanti sia stato esercitato in modo confliggente con la prelazione sì da estinguerla; in altri termini, costoro hanno continuato a possedere un bene soggetto a prelazione con tale caratteristica. Una incompatibilità non si può certo ravvisare, in primo luogo, con la richiesta di autorizzare una manutenzione straordinaria (doc. 5 in I grado ricorrente appellante), che potrebbe provenire in astratto anche da un non proprietario, e nulla dice su un possesso al fine di acquistare tale diritto; lo stesso va detto per la richiesta di un contributo statale (doc. 6 in I grado ricorrente appellante), che anzi presuppone trattarsi di un bene culturale. Il riconoscimento del permanere della prelazione va invece riconosciuto in positivo nell'atto di tardiva denuncia della vendita, che non avrebbe significato alcuno se non ammettendo che i ricorrenti appellanti avessero accettato la possibilità di un esercizio di essa».

La tesi intermedia, applicata dall'ultimo dei precedenti citati proprio in tema di prelazione culturale, desta comunque qualche perplessità, senz'altro da approfondire. Il diritto di prelazione statale non costituisce infatti un diritto reale, per cui non potrebbe giuridicamente immaginarsi un possesso del prelazionario (1140 c.c.) capace di essere escluso da chi possiede *ad usucapionem* in qualità di proprietario. Tale osservazione trova d'altro canto riscontro pratico: quali atti dovrebbe materialmente compiere l'usucapiente onde esercitare un possesso incompatibile col diritto di prelazione?

Tirando le fila, tenuto conto dei dubbi che pone – nel caso che occupa – la tesi intermedia e preso atto della tendenziale chiusura della giurisprudenza verso l'istituto dell'usucapione liberatoria, si potrebbe a monte escludere l'usucapibilità di un bene gravato da vincolo culturale nei riguardi dell'ente pubblico che pretenda di esercitare il diritto di prelazione previsto per legge.

Laddove, diversamente, si seguisse quel filone interpretativo più risalente e comunque minoritario che ammette l'usucapione liberatoria, occorrerebbe affrontare e superare un ulteriore profilo problematico, quello che investe i rapporti tra usucapione e norme imperative.

1.2. Usucapione e norme imperative

La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 42 del 2004 si propone di regolamentare la circolazione di beni che, ancorché appartenenti a privati, presentano comunque per la collettività un interesse artistico e storico. Ne discende, al fine di garantire quell'istanza pubblicistica di controllo sul trasferimento e sulla gestione di tali beni, la previsione di particolari misure di tutela che si realizzano attraverso poteri della p.a. e vincoli per privati contenuti in norme aventi natura imperativa (art. 9 Cost.; cfr. Corte cost. n. 269/1995); tra queste risultano appunto le norme che impongono al privato l'obbligo di denuncia del trasferimento, preordinato all'eventuale esercizio da parte della P.A. del diritto di prelazione.
Occorre allora chiedersi se sia o meno possibile usucapire un bene gravato da un vincolo culturale che, poiché trasferito senza la preventiva denuncia, versi in una situazione di illiceità.
Sui rapporti tra usucapione e norme imperative in generale, si sono fronteggiati indirizzi di segno diverso.
Un indirizzo della Corte di Cassazione, oramai risalente, escludeva ad esempio l'ammissibilità dell'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme inderogabili degli strumenti urbanistici locali; questo indirizzo sosteneva infatti che l'ordinamento non potesse accordare tutela ad una situazione che, attraverso l'inerzia del vicino, determinasse l'aggiramento dell'interesse pubblico cui sono dirette le disposizioni violate. Nella pronuncia n. 20769/2007 in particolare si legge: «2.c. Il Collegio ritiene di confermare la decisione dei giudici di merito che hanno escluso la possibilità dell'usucapione. Ed, invero, è noto, per pacifica giurisprudenza di questa Corte, che le norme degli strumenti urbanistici locali, che prescrivono inderogabilmente le distanze tra le costruzioni sui fondi finitimi, ad integrazione di quella previste del codice civile, sono dettate a tutela sia dell'interesse del privato proprietario del fondo finitimo sia, essenzialmente, a tutela dell'interesse pubblico, che trascende quello dei privati, essendo espressione del potere che è dato all'Ente locale di adottare, nell'interesse generale, norme preordinate all'ordinato sviluppo urbanistico del territorio comunale (cfr., *ex multis*, Cass., sez. II, n. 11633/2003; Cass., sez. II, 31 maggio 2006, n. 12966). 2.d. La finalità insita nella natura di dette norme comporta che esse non siano derogabili proprio per la natura pubblicistica dell'esigenza di garantire, in ogni caso, un certo distacco tra fabbricati così che si versa nell'ambito dei diritti indisponibili dai proprietari dei fondi confinanti, con la conseguenza che una eventuale convenzione tra costoro per la costruzione dei loro edifici in violazione delle distanza prescritte dalle norme

integrative contenute nei regolamenti edilizi o piani regolatori sarebbe nulla per contrasto con un norma inderogabile posta a tutela del pubblico interesse (Cass., 07 luglio 1987, n. 5900). 2.e. Da questo postulato consegue che non è configurabile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata da norme inderogabili, non potendo l'ordinamento accordare tutela ad una situazione che, attraverso l'inerzia del vicino, finisce per aggirare l'interesse pubblico rendendo legittima la permanenza di un manufatto che edificato in maniera che tale interesse contrasta. 2.f. A tal fine non può essere distinta una legittimazione del manufatto a seconda dell'interesse violato e, cioè, da un lato, rispetto al vicino, che vedrebbe paralizzato dall'acquisto della servitù ore usucapione il suo diritto al rispetto della distanza e/o al risarcimento del danno, e, da altro lato, rispetto alla Pubblica Amministrazione che conserverebbe integra la possibilità del proprio intervento repressivo a tutela dell'interesse collettivo. Se, infatti, la costruzione viene resa legittima, come si pretende dai ricorrenti, attraverso il meccanismo dell'insorgenza, a titolo originario, di un diritto reale di servitù in capo al costruttore, questo diritto ha, per sua natura, carattere assoluto ed è efficace ed azionabile, anche in via di eccezione, erga omnes, il che non permette di concepirne il venire in essere soltanto nell'ambito dei rapporti di vicinato e non nei apporti con la P.A.

5.f. In conclusione può essere formulato il seguente principio di diritto: "poiché le norme sulle distanze contenute negli strumenti urbanistici comunali sono inderogabili in quanto trascendono gli interessi meramente privatistici, essendo dettata essenzialmente a tutela dell'interesse generale, nell'esercizio del potere pubblico di governo del territorio, deve ritenersi inammissibile l'acquisto per usucapione, a favore del costruttore, del diritto reale di servitù a mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella prescritta inderogabilmente dagli strumenti urbanistici locali". 3. Col terzo motivo si denunzia violazione dell'art. 22, del P.R.G. del Comune. La Corte di Appello, nel confermare la sentenza di primo grado (arretramento a cinque metri), non avrebbe tenuto conto che l'art. 22, delle N.T.A. prevede una distanza di tre metri. Il motivo è inammissibile, in primo luogo perché la violazione di legge viene dedotta in maniera affatto generica non essendo specificate le ragioni per la quali la norma del piano regolatore sarebbe stata violata né quale sarebbe (dovuta essere) la sua corretta applicazione e, in secondo luogo, perché l'esame del motivo è precluso dal giudicato formatosi sul punto. Dalla lettura della sentenza impugnata, infatti, si evince che quella di primo grado (p. 6) aveva stabilito che la distanza da osservare era quella di cinque metri e che sul punto non era stata proposta impugnazione atteso che gli appellanti (odierni ricorrenti) si dolevano soltanto

del mancato riconoscimento dell'usucapione e della mancata applicazione del criterio della prevenzione».
Secondo l'indirizzo oramai prevalente, deve invece ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile o da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali, fatti salvi in ogni caso i poteri della P.A.
Nella pronuncia n. 25843/2023 si legge: «[…] ormai da tempo, questa Corte costantemente afferma che, in materia di violazione delle distanze legali tra proprietà confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile o da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali (Cass. n. 4240/2010; Cass. n. 22824/2012, la quale ha significativamente respinto un'istanza di rimessione della questione alle sezioni unite; Cass. n. 3979/2013; Cass. n. 11052/2016; Cass. n. 1395/2017; Cass. n. 8227/2018, in motiv.; più di recente, Cass. n. 25863/2021, in motiv.; Cass. n. 12865/2022, in motiv.). Pertanto, non vi è ormai nessun contrasto di giurisprudenza, come del resto ribadito dal Primo Presidente della Corte con il provvedimento del 13 luglio 2022 emesso nel giudizio definito con la citata ordinanza n. 343/2023. L'usucapibilità del diritto a tenere un immobile a distanza inferiore da quella legale non equivale, in effetti, alla stipula pattizia di una deroga in tal senso perché risponde alla diversa e ulteriore esigenza di garantire la stabilità dei rapporti giuridici in relazione al decorso del tempo. Se dalla norma codicistica o da quella integrativa discende, come comunemente si afferma, il diritto soggettivo del vicino di pretendere che il confinante edifichi a distanza non inferiore a quella prevista, si deve, nondimeno, ammettere, ove anche si consideri vietata la deroga convenzionale, che l'avvenuta edificazione (con opere quindi permanenti e visibili), mantenuta con i requisiti di legge per oltre venti anni, dia luogo al verificarsi dell'usucapione, da parte del confinante, del diritto a mantenere l'immobile a distanza inferiore a quella legale: senza che ciò infici, naturalmente, le facoltà della pubblica amministrazione, restando, così, salva la disciplina pubblicistica e l'osservanza degli standard di qualsivoglia natura che il legislatore o l'amministrazione abbiano fissato, anche alla stregua, eventualmente, di normativa di fonte sovranazionale (v. in termini e di recente, Cass. n. 343 del 2023 cit., non massimata). […] Deve, in definitiva, ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dal codice civile o dai regolamenti e dagli strumenti urbanistici: e ciò vale anche nel caso in cui la costruzione sia abusiva, atteso che il difetto della concessione

edilizia esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico, senza incidere sui requisiti del possesso *ad usucapionem* (Cass. n. 3979/2013; Cass. n. 1395/2017; Cass. n. 25863/2021)»:

Con particolare riguardo all'usucapione dei beni culturali, tuttavia, si registrano, specie nella giurisprudenza amministrativa, precedenti che negano a monte l'usucapibilità di tali beni, facendo talora genericamente leva sulla prevalenza della normativa pubblicistica, talaltra sul divieto di consegna del bene trasferito in pendenza del termine entro cui la P.A. può esercitare il diritto di prelazione (oggi previsto dall'art. 61, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004).

Secondo il Tar Bologna – sent. n. 251 2012 –: «Quindi l'eventuale danno che i ricorrenti possono aver subito per effetto dell'esercizio ritardato della prelazione da parte dell'amministrazione altro non è che la conseguenza dell'inadempimento consistente nella mancata presentazione di una denuncia tempestiva (si veda Corte costituzionale n. 269/1995). Non è fondata, inoltre, la tesi dei ricorrenti secondo la quale l'amministrazione non poteva esercitare il diritto di prelazione essendosi ormai consolidata la proprietà dei ricorrenti a titolo di usucapione. Nel caso di specie la disciplina in materia di usucapione non viene in rilievo per la prevalenza della normativa in materia di prelazione pubblicistica dei beni di interesse culturale: l'obbligatorietà della denuncia ed il suo valore costitutivo del potere-diritto all'esercizio della prelazione comporta l'inutilizzabilità, ai fini dell'usucapione, del tempo anteriore alla denuncia stessa. Invero è la qualità intrinseca del bene che lo espone, mediante il meccanismo della prelazione, al potere ablatorio dell'Amministrazione, potere che sorge con la denuncia del negozio e può da quel momento essere esercitato senza essere condizionato dall'eventuale preesistenza di posizioni giuridiche sorte per effetto del possesso del bene. In ogni caso, anche restando all'interno della prospettazione dei ricorrenti, la denuncia del 14 settembre 2004 è incompatibile con l'intenzione di volersi avvalere dell'usucapione».

Secondo la sent. n. 4667/2018 del Consiglio di Stato, ripresa dalla sent. n. 454/2025, «l'atto di prelazione è un provvedimento amministrativo espressione di un potere di acquisito coattivo del bene. Non si realizza, infatti, un subentro nel rapporto negoziale, come risulta dalla previsione secondo cui le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato o gli altri enti pubblici territoriali, e, in caso di omessa o difettosa denuncia, si prevede la possibilità di esercitare il diritto di prelazione senza limiti temporali e senza che la parte privata possa eccepire l'intervenuta usucapione».

Ancora, il Consiglio di Stato, con pronuncia n. 587/2012 ha chiarito che: «in base alla legge n. 1089 del 1939 sul potere statale di prelazione (rilevante *ratione temporis* nel presente giudizio), come trasfusa dapprima nel testo

unico n. 490 del 1999 e poi nel codice n. 42 del 2004 il mancato rispetto delle disposizioni sulla comunicazione allo Stato degli atti di alienazione determina l'inefficacia di questi e il divieto di consegna del bene all'apparente acquirente, con l'assoluta preclusione di poter ravvisare l'usucapione a favore di chi abbia acquisito il possesso del bene». Questo precedente espressamente richiama una sentenza più risalente della Corte di Cassazione – n. 4260/1992 –, secondo cui: «La disposizione dell'art. 1153 c.c. – sull'acquisto della proprietà in forza di possesso di buona fede di beni mobili, conseguito in esecuzione di atto astrattamente idoneo all'effetto traslativo – non opera con riguardo a cose di interesse artistico e storico appartenenti ad enti o istituti legalmente riconosciuti diversi dallo Stato o da altri enti o istituti pubblici (nella specie, la Diocesi di San Sepolcro) e soggette a norma del combinato disposto degli artt. 26 e 28 della legge 1 giugno 1939 n. 1089 al regime dell' inalienabilità senza previa autorizzazione del Ministero della pubblica istruzione e della prelazione statale nell'acquisto di esse, in quanto si tratta di beni per i quali è espressamente vietata (art. 32) all'alienante "la *traditio*" in pendenza del termine per i detti adempimenti, mentre la consegna della cosa, per potere produrre gli effetti di cui al citato art. 1153, deve essere non vietata dalla legge per motivi d'interesse generale».

I precedenti appena indicati, nel negare a monte l'usucapione lì dove risultino violate norme di carattere pubblicistico, apparentemente contrastano con l'indirizzo espresso da Cass. con sent. n. 25483/2023 che, come visto, non esclude in simili casi l'operatività dell'acquisto del bene per usucapione. Il contrasto può ritenersi solo apparente; il predetto indirizzo riguarda infatti l'acquisto per usucapione tra privati e fa comunque salve tutte le facoltà facenti capo alla P.A.; facoltà che, nel caso che occupa, consistono nell'esercizio del diritto di prelazione, cui consegue non già il subentro nel rapporto negoziale bensì l'acquisto diretto del bene alla mano pubblica per via di un provvedimento amministrativo, in correlazione del quale il privato vanta una situazione di interesse legittimo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2014, n. 4337). Detto altrimenti, in simili ipotesi, l'usucapione ben potrebbe operare tra privati ma sarebbe in ogni caso inopponibile al soggetto pubblico che intenda avvalersi del diritto di prelazione previsto per legge. In questa linea si pone la pronuncia della Corte di Cassazione n. 10950/2012, secondo cui: «in tema di beni d'interesse artistico o storico appartenenti a privati, l'art. 30 della legge 1 giugno 1939, n. 1089 (nella specie, applicabile "*ratione temporis*") prevedeva l'obbligo di denunziare al competente Ministero ogni atto che comportasse il trasferimento, in tutto o in parte, della proprietà o della detenzione della cosa soggetta a vincolo, anche nel caso di successione "*mortis causa*", attribuendo l'art. 31

della stessa legge il diritto di prelazione in favore dello Stato, e stabilendo il successivo art. 61, nel solo interesse dello Stato, la nullità degli atti compiuti in violazione della suddetta prelazione, senza, quindi, che tale nullità potesse essere fatta valere nei rapporti tra privati. Ne consegue l'inapplicabilità della citata normativa all'acquisto per usucapione, il quale attiene agli effetti di un possesso protrattosi per un ventennio e non ad un atto giuridico».

1.3. L'usucapione decennale *ex* art. 1159 c.c.

Ulteriore questione problematica che potrebbe porsi – lì dove si aggirassero i primi due ostacoli indicati – è quella dell'eventuale operatività dell'usucapione decennale *ex* art. 1159 c.c.

Come noto, l'art. 1159 comma 1 c.c. prevede che colui che acquista da chi non è proprietario in buona fede un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.

Si tratta allora di verificare se, nel caso formulato in premessa, sussistono i presupposti indicati dalla norma, ovverosia la buona fede dell'acquirente e un titolo idoneo al trasferimento.

Quanto alla buona fede di chi acquista, la giurisprudenza di legittimità si avvale del disposto di cui all'art. 1147 c.c., ove è previsto che versa in buona fede colui che possiede ignorando di ledere l'altrui diritto – comma 1 –, salvo che l'ignoranza dipenda da colpa grave – comma 2 –.

Si potrebbe allora ritenere che, salvo il caso in cui il bene presenti caratteristiche peculiari e tali da indurre un contraente diligente a verificare la sussistenza di un vincolo culturale, che colui che acquisita con atto non preceduto dalla denuncia di trasferimento, versa in uno stato di ignoranza incolpevole circa la sussistenza di un vincolo culturale ed il conseguente diritto di prelazione in capo alla P.A.

Il caso si complica lì dove il vincolo culturale sia trascritto; la trascrizione, come noto, dà luogo ad una presunzione di conoscenza che, a rigore, dovrebbe rendere l'ignoranza dell'acquirente colpevole.

Occorre poi domandarsi se ed in che modo incida in tali casi il ruolo del notaio a cui i contraenti si affidano per lo svolgimento delle ricerche sul bene e per la redazione dell'atto di trasferimento.

Con particolare riguardo a tale ultima questione, si è espressa la giurisprudenza di legittimità con sent. n. 15252/2005, secondo cui «in linea generale, non può affermarsi che versi in colpa grave colui il quale, rivoltosi a un notaio per la redazione di un atto traslativo e non avendolo esonerato dal compiere le cosiddette

visure catastali ed ipotecarie, addivenga all'acquisto in considerazione delle garanzie di titolarità del bene e di libertà dello stesso fornite dall'alienante, o apparente tale, e nella ragionevole presunzione che l'ufficiale rogante abbia compiuto le opportune verifiche, atteso che il notaio, pur fornendo una prestazione di mezzi e non di risultato, è tenuto a consentire la realizzazione dello scopo voluto dalle parti con la diligenza media, riferibile alla categoria professionale di appartenenza, curando le adeguate operazioni preparatorie all'atto da compiere, senza ridurre la sua opera alla passiva registrazione delle altrui dichiarazioni. (Nella specie, è stata cassata la sentenza impugnata che, senza compiere alcuna specifica indagine in ordine alla colpa in concreto ascrivibile, aveva escluso la buona fede di coloro i quali avevano posseduto per oltre dieci anni l'immobile acquistato con atto regolarmente trascritto, sulla astratta considerazione che i predetti avrebbero potuto verificare attraverso le visure dei registri immobiliari l'esistenza – al momento del loro acquisto – della trascrizione della domanda giudiziale di accertamento del trasferimento della proprietà del medesimo bene a favore di terzi, che l'avevano in precedenza comprato dallo stesso dante causa in forza di atto non trascritto».

L'aspetto più problematico riguarda la sussistenza di un titolo idoneo al trasferimento; la risposta dipende infatti dalla qualificazione dell'atto di trasferimento stipulato senza la previa denuncia.

Sebbene, infatti, il dato normativo sia chiaro nel prevedere la nullità degli atti posti in essere senza l'osservanza delle condizioni e delle modalità prescritte dal d.lgs. n. 42 del 2004 (l'art. 164 d.lgs. n. 42 del 2004 dispone infatti: «Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del titolo I della parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli. Resta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'articolo 61, comma 2»), si è a lungo discusso in giurisprudenza e in dottrina – specie notarile.

Secondo una dottrina isolata, la norma in questione commina la nullità dell'atto che, in assenza di diversa previsione, andrebbe considerata assoluta, come tale rilevabile d'ufficio e suscettibile di essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse. Si osserva infatti che l'assolutezza della nullità ben si addice ad una normativa che tutela un interesse avente rilevanza pubblicistica. Tale tesi, pur rispettosa del dato normativo e della teoria generale del diritto, finirebbe nella pratica per esporre l'atto di trasferimento ad una notevole instabilità; e ciò anche lì dove la P.A., avuta conoscenza dell'atto, non abbia comunque alcun interesse a far valere il diritto di prelazione.

Tali ragioni hanno spinto la giurisprudenza di legittimità, oramai consolidata, a qualificare la nullità di cui all'art. 164 come nullità relativa. In particolare, con

pronuncia n. 10920/2005, la Corte di Cassazione ha chiarito che: «La nullità prevista, a tutela delle cose di interesse storico e artistico, dall'art. 61 della legge 1 giugno 1939 n. 1089 per le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla legge stessa o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da essa prescritte, è di carattere relativo, essendo stabilita nell'interesse esclusivo dello Stato e non può, quindi, essere dedotta dai privati o essere rilevata di ufficio dal giudice. Questa tesi, pur avendo l'evidente pregio di garantire la certezza dell'acquisto almeno tra privati, non appare rispettosa dello statuto generale della nullità. Come noto, infatti, le ipotesi di nullità relative, in quanto eccezionali, devono essere espressamente previste dalla legge; inoltre, l'inutile decorso del termine per l'esercizio del diritto di prelazione – decorrente, ad esempio, dalla denuncia tardiva – determinerebbe il venir meno dell'interesse della P.A. a far valere la nullità, con una sorta di sanatoria della patologia, di nuovo inconciliabile con lo statuto tipico della nullità».

Ad ogni modo, tornando al quesito iniziale, in entrambi i casi l'atto di trasferimento non preceduto dalla tempestiva denuncia sarebbe titolo inidoneo al trasferimento *ex* art. 1159 c.c. Secondo una condivisibile giurisprudenza, infatti, non può costituire titolo idoneo al trasferimento l'atto nullo per violazione di norme imperative. La Corte di Cassazione, con sent. n. 11141/2018, ha infatti chiarito che «Non è configurabile l'usucapione decennale, ai sensi dell'art. 1159 c.c., in favore di colui che abbia acquistato un'area di parcheggio vincolata al diritto d'uso riservato "*ex lege*" ai proprietari delle unità immobiliari comprese nei fabbricati di nuova costruzione, trattandosi di atto nullo per contrarietà a norme imperative e, perciò, di titolo inidoneo a trasferire la proprietà, a prescindere dalla sua trascrizione».

Non manca una dottrina, specie notarile, che, a dispetto del dato normativo, discorre non già di nullità bensì di inefficacia eventuale, relativa e successiva dell'atto di trasferimento non preceduto da denuncia tempestiva. Secondo tale dottrina, in caso di omissione delle formalità prescritte, l'atto sarebbe valido ma inopponibile allo Stato lì dove quest'ultimo intenda avvalersi della prelazione di legge. I fautori di tale tesi osservano che in tal modo risulterebbe preservato l'acquisto tra privati e al contempo tutelato l'interesse della P.A.; non sarebbe infatti tradita la *ratio* della normativa del codice dei beni culturali che, lungi dal voler assicurare allo Stato l'acquisizione dei beni d'interesse culturale ad ogni costo, si propone di preservare questi ultimi consentendone la fruizione all'intera collettività.

Appare chiaro che, laddove si aderisse a quest'ultima opzione ermeneutica, vi sarebbero margini per considerare l'atto di trasferimento non preceduto da

tempestiva denuncia quale atto idoneo al trasferimento ai sensi dell'art. 1159 c.c.

2. L'esercizio del diritto di prelazione in caso di denuncia tardiva e i profili problematici

Prima di approfondire le ulteriori questioni che pone il caso sopra indicato, occorre brevemente premettere che il privato che abbia omesso di denunciare l'atto di trasferimento (o comunque abbia presentato una denuncia incompleta) ben può regolarizzare la propria posizione, provvedendo ad effettuare una denuncia tardiva. In tal caso, la prelazione è esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva (v. artt. 61, comma 2 e 164, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2004). Il medesimo termine opera quando il Ministero, sempre in caso di denuncia omessa o incompleta, abbia comunque acquisito, a prescindere da una denuncia tardiva, tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59, comma 4, d.lgs. n. 42 del 2004.
Orbene, nel caso ipotizzato, l'acquirente ha eseguito sull'immobile gravato da vincolo culturale alcune modifiche strutturali, per le quali ha dovuto richiedere alla P.A. competente autorizzazioni, pareri e nulla osta, comunicando nell'occasione anche il titolo di acquisto del bene (titolo naturalmente non denunciato al Ministero). Ci si chiede allora se e a quali condizioni assuma rilevanza la conoscenza *aliunde* dell'atto di trasferimento da parte della P.A.
La verifica, naturalmente, non può che svolgersi caso per caso.
Occorre prima di tutto appurare se la P.A. abbia avuto conoscenza di tutti gli elementi costitutivi della denuncia, espressamente indicati all'art. 59, comma 4, (ovverosia: i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; i dati identificativi dei beni; l'indicazione del luogo ove si trovano i beni; l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente titolo), i quali, peraltro, ai sensi dell'art. 59, comma 5, devono essere indicati in modo preciso e completo. Ebbene, nel caso formulato, tali elementi potrebbero non emergere in modo completo e nitido. Ancora, tali elementi potrebbero emergere in modo chiaro e completo solo dal complesso delle richieste inoltrate, anche a distanza di tempo, alla P.A. Secondo un'impostazione più rigida, da preferire vista la portata pubblicistica degli interessi sottesi alla previsione della prelazione, in tale ultimo caso non decorrerebbe il termine per l'esercizio della prelazione, dovendo gli elementi costitutivi della denuncia emergere non solo in modo preciso e completo ma anche in un unico contesto.

Occorre poi verificare se tali elementi siano pervenuti al soggetto per legge indicato come destinatario della denuncia, vale a dire il Ministero, e non già una qualsiasi P.A. A tal riguardo la giurisprudenza si è mostrata piuttosto rigida. Deve in particolare segnalarsi sul punto quell'orientamento espresso, su un caso similare, dal Tar Lazio con pronuncia n. 9643/2020, ove si legge: «Innanzitutto va disatteso il primo mezzo di gravame ove si denuncia la tardività dell'esercizio del diritto di prelazione: l'atto impugnato è stato infatti adottato nel rispetto del termine di 180 giorni, previsto per il caso di omessa denuncia dell'atto di trasferimento, dall'art. 59 del Cod. BBCC, che inizia a decorrere dal momento in cui all'Amministrazione è stato comunicato in forma "compiuta" l'atto di trasferimento del bene da parte della Conservatoria dei Registri immobiliari, che ha trasmesso l'atto di compravendita in data 25 novembre 2011. Pertanto, tale data costituisce il *dies a quo* per calcolare il termine di 180 gg. assegnato al Ministero per avvalersi del diritto di prelazione, che è stato tempestivamente esercitato in data 14 maggio 2012, entro il termine di scadenza predetto (che veniva a cadere il 23 maggio 2012), non potendosi attribuire alcun rilievo alla conoscenza di fatto da parte (solo) della Soprintendenza dell'eventuale mutamento di proprietari "desumibile" dalle richiesta di pareri e nulla osta da parte degli stessi (senza allegare il titolo di proprietà) o della indicazione di questi come "proprietari" nella nota del 7 novembre 2011 con cui sollecita il Comune a verificare la conformità dei lavori eseguiti nell'immobile a parere della Soprintendenza paesaggistica. Come chiarito dalla giurisprudenza in materia, il soggetto titolare della potestà di prelazione in caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, dei beni culturali, è solo il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, mentre la Sovraintendenza è "un semplice tramite per lo svolgimento delle relative attività istruttorie e consultive", per cui il termine per esercitare tale diritto potestativo "decorre dalla formale conoscenza dell'atto di alienazione mediante proposizione della denunzia […] restando irrilevante qualsiasi fonte di conoscenza alternativa alla presentazione della denunzia stessa" (Cass. civ., sez. I, 08 febbraio 2016, n. 2409 che chiarisce che, "ove sia omessa detta denuncia, il termine per l'esercizio del potere in questione non inizia a decorrere e la prelazione può essere esercitata in ogni tempo, anche in mutate condizioni di mercato o monetarie (cfr. Corte cost. n. 269/1995)". Se gli interessati avessero voluto "accelerare" i tempi, al fine di consolidare il diritto di proprietà sul bene, avrebbero potuto effettuare immediatamente la comunicazione ("denuncia") prescritta dall'art. 59 del codice BBCC, dando notizia dell'avvenuta alienazione del bene in modo ufficiale al fine di "mettere in mora" la resistente a determinarsi in merito all'esercizio del diritto (potestativo) d'acquisto del bene. Non si tratta affatto di una mera "formalità" burocratica, come ritenuto dalla parte ricorrente,

bensì di un atto "formale" (tanto che si è discusso persino se per l'individuazione della data di decorrenza del termine in parola fosse sufficiente la trasmissione di copia non autentica dell'atto di compravendita oppure fosse necessaria la copia dell'atto inviata dal notaio; te cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 7 febbraio 2013, n. 161 che cfr.; Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 713) che costituisce il presupposto determinante ai fini della verifica della tempestività dell'esercizio del diritto potestativo in contestazione».

Il secondo aspetto problematico riguarda la determinazione del prezzo che l'ente è tenuto a versare in caso di prelazione esercitata a seguito di denuncia tardiva. Ai sensi dell'art. 60, comma 1, d.lgs. n. 42 del 2024, infatti, l'ente che si avvale della prelazione – sia in caso di denuncia tempestiva che tardiva – è tenuta a versare il medesimo prezzo indicato in compravendita; tale prezzo, tuttavia, specie nei casi di denuncia intervenuta tardivamente a distanza di anni, potrebbe risultare irrisorio a causa della crescente inflazione. Ci si chiede allora se sia possibile immaginare dei rimedi volti a ricondurre il prezzo ad equità.

Secondo una dottrina notarile, potrebbe pervenirsi ad una rideterminazione del prezzo, adeguato alle mutate condizioni di mercato, facendo un'applicazione analogica dell'art. 60, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2004. Come noto, l'art. 60, comma 2, prevede che, qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo, sia ceduto senza previsione di un corrispettivo o sia dato in permuta, il relativo valore economico è determinato dall'ufficio che procede alla prelazione; ai sensi del comma successivo, ove l'alienante non ritenga di accettare tale determinazione, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione.

La tesi, pur sottendendo intenti meritevoli, desta delle perplessità. Difettano infatti i presupposti per il ricorso al procedimento di interpretazione analogica che presuppone sia un vuoto normativo – in tal caso insussistente, vista la previsione contenuta nell'art. 60, comma 1, – sia, comunque, l'*eadem ratio* – trattandosi con ogni evidenza di fattispecie differenti.

La giurisprudenza amministrativa si è a più riprese espressa sulla questione. Quest'ultima, facendo leva sull'evitabilità del pregiudizio con l'ordinaria diligenza (cioè mediante inoltro di denuncia tempestiva), conclude per l'applicazione all'ente del medesimo prezzo indicato nell'atto di vendita. Si segnala, in particolare, la pronuncia n. 5671/2018, con cui il Consiglio di Stato ha chiarito «È infondato e va respinto anche il terzo motivo, relativo al prezzo da pagare per l'esercizio della prelazione medesima, determinato nell'importo originariamente pattuito, che oggi è una somma modesta, per effetto dell'inflazione. Come già osservato dal giudice di I grado, la questione

è stata affrontata e risolta dalla Corte costituzionale nella sentenza 20 giugno 1996, n. 269, ove si osserva che si tratta della conseguenza dell'inadempimento all'obbligo di presentare una tempestiva denuncia, e quindi, si osserva qui, di un pregiudizio che l'interessato deve sopportare dato che lo avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza. I ricorrenti appellanti hanno contestato tale conclusione riferendosi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo 5 gennaio 2002 e 28 maggio 2002 sul c.d. caso *Beyeller*, lo stesso, per inciso, che diede origine alla ricordata sentenza della Corte costituzionale, ma il richiamo non è pertinente. La lettura di tali ultime due decisioni consente infatti di rilevare che il pregiudizio ritenuto ingiustificato dalla Corte discendeva non dal ritardato esercizio della prelazione astrattamente considerato, ma dalla specifica circostanza per cui, nel caso in questione, lo Stato italiano, dopo avere ricevuto tardivamente la denuncia della vendita di un importante bene culturale, per ragioni che non si conoscono, attese ancora cinque anni prima di esercitare la prelazione, lasciando l'interessato in uno stato di incertezza appunto ingiustificato. Si tratta quindi di una fattispecie essenzialmente diversa da quella per cui è causa, in cui l'esercizio è stato, dopo la denuncia, tempestivo».

3. Le norme di riferimento

Codice dei beni culturali d.lgs n. 42 del 2004

Art. 59. Denuncia di trasferimento[1]

1. Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero.
2. La denuncia è effettuata entro trenta giorni:
a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione;
b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso;
c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede,

[1] D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 60, in *DeJure*.

il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'articolo 623 del codice civile, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile.
3. La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni.
4. La denuncia contiene:
a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali;
b) i dati identificativi dei beni;
c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni;
d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento;
e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente Titolo.
5. Si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise

Art. 60. Acquisto in via di prelazione[2]

1. Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento.
2. Qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1.
3. Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante.

[2] D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 60, in *DeJure*.

4. La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità.
5. La prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento.

Art. 61. Condizioni della prelazione[3]

1. La prelazione è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia prevista dall'articolo 59.
2. Nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, la prelazione è esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4.
3. Entro i termini indicati dai commi 1 e 2 il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante ed all'acquirente. La proprietà passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica.
4. In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa.
5. Le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato.
6. Nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate, l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto.

Art. 62. Procedimento per la prelazione[4]

1. Il soprintendente, ricevuta la denuncia di un atto soggetto a prelazione, ne dà immediata comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene. Trattandosi di bene mobile, la regione ne dà notizia sul proprio Bollettino Ufficiale ed eventualmente mediante altri idonei mezzi di pubblicità a livello nazionale, con la descrizione dell'opera e l'indicazione del prezzo.
2. La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni

[3] D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 60, in *DeJure*.
[4] D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 60, in *DeJure*.

dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta motivata di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene.
3. Il Ministero può rinunciare all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato entro venti giorni dalla ricezione della denuncia. Detto ente assume il relativo impegno di spesa, adotta il provvedimento di prelazione e lo notifica all'alienante ed all'acquirente entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia medesima. La proprietà del bene passa all'ente che ha esercitato la prelazione dalla data dell'ultima notifica.
4. Nei casi in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, il termine indicato al comma 2 è di novanta giorni ed i termini stabiliti al comma 3, primo e secondo periodo, sono, rispettivamente, di centoventi e centottanta giorni. Essi decorrono dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4.

Art. 164. Violazioni in atti giuridici[5]

1. Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli.
2. Resta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'articolo 61, comma 2.

[5] D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 60, in *DeJure*.

Per la legge italiana la fotocopia di una pubblicazione (o parte di essa) coperta da diritto d'autore (Copyright) è illecita. Quindi ogni fotocopia che ne eviti l'acquisto è reato.
Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4, della legge 22 aprile 1941 n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.
Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, fax 02 89280864, e-mail: autorizzazioni@aidro.org.

Periodico semestrale registrato presso il Tribunale di Roma al n. 39/2018 del 22 febbraio 2018

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato. Le opinioni espresse negli scritti firmati impegnano solo gli Autori, non riflettendo necessariamente quelle della rivista. Questo numero è stato chiuso in redazione il 22 giugno 2026.

La Direzione della rivista è presso la Fondazione Italiana del Notariato ETS, via Flaminia, 160 - 00196 Roma - tel. 06. 36.209.410 - fax 06.32.20.479 - Internet: http://www.fondazionenotariato.it - e-mail: info.fondazione@notariato.it
L'Amministrazione è presso la casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A., via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02.380.891 - fax 02.38089432 - Internet: www.lefebvregiuffre.it - e-mail: vendite@giuffrefl.it
Pubblicità: Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02.38.089.380 - fax 02.38089426 - e-mail: periodici@giuffrefl.it
Direttore responsabile: Antonio Delfino
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Pubblicità inferiore al 45%

Questa testata è associata a
USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2026

Unione europea	**€ 100,00**
Paesi extra Unione europea	**€ 200,00**
Prezzo di un singolo numero	**€ 55,00**
(Extra U.E. € 105,00)	

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul c.c.p. 721209, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a ricevimento fattura (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli Agenti Giuffrè a ciò autorizzati (https://shop.giuffre.it/agenti).

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

La Fondazione, costituita per volontà del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato, ha per scopo la valorizzazione e la diffusione della conoscenza del ruolo storico e sociale della cultura notarile e del notariato italiano, a garanzia dei diritti dei cittadini e del pubblico interesse.

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

TRASFERIMENTI IMMOBILIARI: LA PRATICA NOTARILE, L'OCCHIO DEL GIUDICE

Il volume raccoglie i principali temi emersi dal corso "Trasferimenti immobiliari: la pratica notarile, l'occhio del giudice", offrendo una lettura sistematica e interdisciplinare della circolazione immobiliare. Dalla conformità urbanistica alla pubblicità, fino ai beni culturali, i contributi analizzano criticamente prassi e contenzioso, valorizzando il dialogo tra Magistratura e Notariato quale presidio di certezza e sicurezza dei traffici.

FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO ETS

Via Flaminia, 160 - 00196 Roma
www.fondazionenotariato.it

FSC

21102658