

Publicato il 19 gennaio 2017

Cass. civ. Sez. II, Sent., 19/01/2017, n. 1362

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MIGLIUCCI Emilio - Presidente -

Dott. BIANCHINI Bruno - Consigliere -

Dott. ORICCHIO Antonio - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

Dott. ABETE Luigi - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

X.X., rappresentato e difeso, unitamente e disgiuntamente, dagli Avv. XXXX XXXX ed XXXX XXXX, elettivamente domiciliato presso l'Avv. XXXXX XX XXXX in Roma, piazza XXX XXXX n.XX, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

XXXXXX XXXXX;

- intimata -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n. 2855/2012, depositata il 02/08/2012;

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 30 novembre 2016 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Rosario Giovanni Russo, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso ex art. 360 bis c.p.c. (Cass. n. 9647 del 2006) e statuizione su contributo unificato.

Svolgimento del processo

1. - Avverso la sentenza n. 7690/08 del Tribunale di Napoli, con la quale era stata dichiarata "la nullità del contratto di compravendita relativo all'immobile per cui è causa stipulato per scrittura privata in data 1 agosto 1994 tra la convenuta XXXXXXXX XXXXX e l'attore X.X.....", quest'ultimo proponeva appello, deducendone l'erroneità in punto di diritto.

All'uopo, il X. lamentava il rigetto (fondato sulla mancanza della dichiarazione, ad opera della proprietaria e, dunque, di XXXX XXXX, che l'opera fosse anteriore al 2 settembre 1967) della domanda, tesa alla dichiarazione dell'intervenuto trasferimento in suo favore della proprietà di alcuni immobili siti in XXXXX alla località XXXXX, sulla base di una scrittura privata stipulata il 1 agosto 1994 (con conseguente ordine al Conservatore dei RR.II. competente di trascrivere la

emananda sentenza), sostenendo che qualsivoglia profilo di nullità del trasferimento potesse essere sanato con una "dichiarazione" resa ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n.47, artt. 40, comma 3. Alla stregua di tale premessa, il XX. a tanto provvedeva ai fini dell'accoglimento della domanda formulata con l'atto introduttivo del giudizio, ritenendo l'insussistenza di alcuna preclusione ex art. 345 c.p.c., anche in considerazione del fatto che il rilievo della "nullità" del trasferimento dell'immobile era avvenuta d'ufficio.

Sosteneva, peraltro, che, non risultando la scrittura privata redatta da un notaio, con ogni conseguenza sul piano della trascrizione e della pubblicità, non sarebbe stata applicabile nel caso di specie la sanzione di nullità, e ciò anche in considerazione del fatto che le parti in causa si erano impegnate a formalizzare in un atto pubblico l'avvenuto trasferimento dell'immobile di cui si discuteva, con la conseguente possibilità, in quella occasione, di rendere ogni dichiarazione del genere prevista dalla normativa.

2. - La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza del 2 agosto 2012, ha rigettato l'appello sulla base, per quanto nella presente sede ancora rileva, delle seguenti considerazioni:

a) correttamente il primo giudice, nel rilevare la mancanza nella scrittura privata dell'1 agosto 1994 della dichiarazione della proprietaria in ordine alla costruzione degli immobili in epoca anteriore al 2 settembre 1967, aveva dichiarato la nullità della compravendita, ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 2;

b) non rilevava che tale dichiarazione comparisse in altri atti formalmente distinti dalla compravendita, con la conseguenza che non era possibile una successiva integrazione di quest'ultima.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello ha proposto ricorso M.F., sulla base di un unico motivo, con atto notificato l'11 giugno 2013.

XXXX XXXXX non ha svolto difese.

Motivi della decisione

1. - Con l'unico motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX per non aver la Corte d'appello considerato che, ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n.47, artt. 40, comma 3, gli atti mancanti della dichiarazione dell'epoca di realizzazione dell'immobile trasferito anteriore al 2 settembre 1967 potevano essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo redatto nella stessa forma del precedente e contenente la dichiarazione omessa, e che egli, con scrittura privata del 3 ottobre 2008 autenticata da notaio, aveva reso la stessa, in tal guisa sanando l'assunta nullità della compravendita, fermo restando che la sua mancanza avrebbe potuto determinare solo una irregolarità meramente formale del trasferimento (e non già la sua nullità sostanziale). Sostiene altresì il ricorrente che la L.n.47 del 1985, art. 40, comma 2, indicando gli elementi indefettibili a pena di nullità al fine di rogare l'atto di trasferimento immobiliare, non possa applicarsi alle semplici scritture private non autenticate, non essendo quest'ultima trascrivibile, viepiù se si considera che le parti in causa si erano impegnate a formalizzare in un atto pubblico l'avvenuto trasferimento dell'immobile di cui si discuteva, con la conseguente possibilità, in quella occasione, di rendere ogni dichiarazione del genere prevista dalla normativa.

1.1. - Il motivo è, per quanto di ragione, fondato.

La nullità prevista dalla L.n.47 del 1985, art. 17 e 40, (omessa dichiarazione degli estremi della concessione edilizia dell'immobile oggetto di compravendita, ovvero degli estremi della domanda di concessione in sanatoria) riveste carattere formale (e non meramente virtuale), riconducibile, per l'effetto, nel sistema generale delle invalidità, all'art. 1418 c.c., u.c., attese la funzione di tutela dell'affidamento dell'acquirente, con la conseguenza che, ai fini della sua legittima predicabilità, è sufficiente che si riscontri la mancata indicazione nell'atto degli estremi della concessione, senza

che occorra interrogarsi sulla reale esistenza di essa, e con la conseguenza, ancora, che la eventuale "conferma", pur prevista dalla citata L.n.47 del 1985, deve risolversi in un nuovo e distinto atto, mediante il quale si provveda alla comunicazione dei dati mancanti o all'allegazione dei documenti, avente i medesimi requisiti formali del precedente, ed in forme che non ammettono equipollenti (Cass., Sez. 2, sentenza n. 8147 del 15 giugno 2000).

In particolare, mentre doveva riconoscersi carattere relativo alla nullità degli atti giuridici aventi ad oggetto terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale e a quella degli atti aventi ad oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione, rispettivamente previste dalla L. n. 1150 del 1942, art. 31, comma 4, (come modificato dalla L. n. 765 del 1967, art. 10) e dalla L. n. 10 del 1977, art. 15, comma 7, essendo quelle nullità comminate soltanto ove da detti atti non risultasse che l'acquirente era a conoscenza, rispettivamente, della mancanza di lottizzazione autorizzata e della mancanza della concessione, viceversa, nel regime emergente dalla L.n.47 del 1985, art. 18, comma 2, e art. 40, comma 2, deve riconoscersi carattere assoluto (e, quindi, rilevabilità d'ufficio e deducibilità da chiunque vi abbia interesse) alla nullità di ogni atto di trasferimento (ivi compresi quelli realizzati, come nel caso di specie, mediante scrittura privata) senza l'allegazione, per i terreni, del certificato di destinazione urbanistica, e, per gli edifici, senza l'indicazione degli estremi della licenza o concessione ad aedificandum (rilasciata eventualmente in sanatoria) ovvero, in mancanza, senza l'allegazione della domanda di sanatoria corredata dalla prova dell'avvenuto pagamento delle prime due rate dell'oblazione edilizia, poichè quel sistema normativo, mirando a reprimere ed a scoraggiare gli abusi edilizi, non dà alcun rilievo allo stato di buona o mala fede dell'acquirente. Nè, in senso contrario, può addursi la possibilità, prevista dal comma terzo dello stesso art. 40, di una successiva conferma degli atti viziati, mediante la redazione, anche ad opera di una sola delle parti, di altro atto avente la stessa forma, e contenente la menzione omessa o l'allegazione della dichiarazione o documentazione mancanti nel primo atto, poichè tale possibilità non integra una sanatoria in senso tecnico-giuridico, ma un semplice rimedio convalidante, consentito in dipendenza di carenze formali della precedente stipulazione e non in presenza dell'insussistenza all'epoca di essa, dei requisiti sostanziali per la commerciabilità del bene (Cass., Sez. 2, sentenza n. 8685 del 17 agosto 1999).

Tanto premesso, una interpretazione nel senso di ritenere non possibile una successiva integrazione dell'atto di compravendita, ovviamente nel rispetto dei crismi formali prescritti dalla L.n.47 del 1985, art. 40, comma 3, (atto redatto nella stessa forma di quello precedente e contenente la dichiarazione originariamente mancante; effettiva sussistenza della condizione - realizzazione dell'immobile in epoca anteriore al 2 settembre 1967 - al momento della stipula dell'atto originario), rappresenterebbe una lettura abrogativa della menzionata disposizione, disposizione a tenore della quale se la mancanza delle dichiarazioni o dei documenti non sia dipesa dal fatto che la costruzione sia stata iniziata successivamente al 1 settembre 1967, gli atti stipulati possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa o al quale sia allegata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, la Corte partenopea avrebbe dovuto esaminare il nuovo documento prodotto in appello dal X. (scrittura privata del 3 ottobre 2008, autenticata da notaio), e scrutinare se tale atto successivo contenesse la menzione che l'opera risultava iniziata in data anteriore al 1 settembre 1967, menzione omessa nella prima scrittura privata del 1 agosto 1994.

E si tratta, evidentemente, di produzione ammissibile anche nel giudizio di appello, secondo quanto statuito da questa Corte, a Sezioni Unite, con la sentenza 11 novembre 2009, n. 23825. In detta pronuncia, si è infatti enunciato il principio secondo cui la sussistenza della dichiarazione sostitutiva di atto notorio, di cui alla L. 28 febbraio 1985, n.47, art. 40, rilasciata dal proprietario o da altro avente titolo, attestante l'inizio dell'opera in data anteriore al 2 settembre 1967, non costituisce un presupposto della domanda, bensì una condizione dell'azione, che può intervenire anche in corso di causa e sino al momento della decisione della lite. Ne consegue che la carenza del relativo

documento è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, con l'ulteriore conseguenza che sia l'allegazione, che la documentazione della sua esistenza, si sottraggono alle preclusioni che regolano la normale attività di deduzione e produzione delle parti e possono quindi avvenire anche nel corso del giudizio di appello, purché prima della relativa decisione.

2. - In definitiva, il ricorso merita accoglimento.

La sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli per nuovo esame.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie, per quanto di ragione, il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli.

Si dà atto che la presente sentenza è stata redatta con la collaborazione dell'assistente di studio dott. P.A..

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda civile della Corte suprema di Cassazione, il 30 novembre 2016.