

# DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

Trib. Taranto Sez. II, Sent., 27-01-2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Taranto, Seconda Sezione Civile in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Alberto Munno, ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nella causa civile iscritta nel ruolo generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 5884 dell'anno 2005, assegnata alla cognizione dello scrivente ex art.174 c.p.c. dall'11 marzo 2011 con decreto emesso il 04 marzo 2011 dal Presidente della Seconda Sezione Civile del Tribunale;

## TRA

T.F. e F.F., elettivamente domiciliati alla via Emilia n.3 in Taranto presso lo studio dell'Avv. Carmela Tagliente, dalla quale sono rappresentati e difesi come da mandato a margine dell'atto introduttivo;

ATTORI

## CONTRO

C.G., elettivamente domiciliato alla via D.Peluso n.105 in Taranto presso lo studio degli Avv.ti Alberto ed Alessandra Giusti, dai quali sono rappresentati e difesi come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

A cui è riunito il giudizio vertente tra le medesime parti ed iscritto sotto il numero d'ordine 6870 dell'anno 2005;

### Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I.- Con decreto emesso in data 04 marzo 2011 il Presidente della Seconda Sezione Civile assegnava la cognizione del presente giudizio allo scrivente, così sostituendo il magistrato in precedenza assegnatario ai sensi dell'art. 174 c.p.c. Sebbene introdotta con atto notificato il 14 dicembre 2005, il processo cui veniva successivamente riunito quello pendente al n.6870/2005 RGT, perveniva per la prima volta nei poteri di direzione e coordinamento dello scrivente soltanto in data 20 maggio 2011 quando, nella udienza ivi tenutasi il Tribunale in accoglimento delle richieste delle parti fissava immediatamente l'udienza del 28 ottobre 2011 per la precisazione delle conclusioni.

Con ordinanza emessa il 10 febbraio 2012 il Tribunale disponeva procedersi a CTU nominando il Geom. Giuseppe Salinaro e fissando l'udienza del 18 maggio 2012 per la comparizione ed il giuramento del CTU.

In tale udienza l'Avv.A.Giusti, difensore di C.G., invitava lo scrivente ad astenersi ai sensi dell'art. 51 c.p.c. per "gravi ragioni di convenienza", ritenendo che l'ordinanza dispositiva della CTU emessa dallo scrivente il 10 febbraio 2012 "palesamente anticipatoria della sentenza finale nella misura in cui ultra petita e non richiesta da nessuna delle parti....".

Con ordinanza emessa in udienza lo scrivente disponeva la trasmissione del fascicolo al Presidente del Tribunale di Taranto per le valutazioni di sua competenza.

Con ordinanza emessa il 22 maggio 2012 il Presidente del Tribunale rimetteva gli atti allo scrivente non ravvisando alcuna ipotesi in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi ai sensi dell'art. 51 c.p.c.

Con ordinanza emessa il 25 maggio 2012 il Tribunale così decideva:

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

"rilevato che l'ordinanza del 10-02-2012 è frutto dell'esercizio del potere-dovere di cui agli artt.175, 176, 184, 187 c.p.c., che implica necessariamente la decisione su questioni istruttorie che, nella struttura del processo, sono necessariamente anteriori alla fase decisoria , P.Q.M. 1) rigetta ogni richiesta della parte istante..."; indi assegnava il termine di novanta giorni per il completamento dell'incarico peritale conferito al consulente, e fissava l'udienza del 16 novembre 2012 per il prosieguo della causa.

In tale udienza la difesa di parte attrice , dopo aver rilevato l'inottemperanza del CTU all'obbligo di depositare l'elaborato peritale entro il termine di 90 giorni assegnatogli dal giudice, chiedeva la sostituzione del CTU .

Nel fascicolo si rinveniva una nota datata 03 settembre 2012 e firmata dal CTU.

Con ordinanza emessa fuori udienza ma nella medesima giornata dal 16 novembre 2012 il Tribunale così disponeva:

"rilevato: che nella nota depositata ....- omissis -...il CTU prospetta circostanza di fatto ininfluenti ai dell'assolvimento dell'incarico peritale conferito con ordinanza del 10-02-2012, che, pertanto, ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta di parte attrice diretta alla sostituzione del CTU; P.Q.M. visto ed applicato l'art. 196 c.p.c. revoca l'ordinanza di nomina del geom. S. all'ufficio di CTU nel presente giudizio...."; indi il Tribunale nominava il nuovo consulente fissando l'udienza del 04 gennaio 2013 per la comparizione ed il giuramento.

In tale udienza era presente il Geom. L.C. che prestava il giuramento ed assumeva l'ufficio di consulente; con ordinanza emessa il 07 gennaio 2013 il Tribunale confermava i quesiti formulati ed assegnava i termini perentori consecutivi del 30 aprile 2013, 31 maggio 2013, 30 giugno 2013 ai sensi dell'art. 195 c.p.c. applicato analogicamente al processo; fissava l'udienza del 20 settembre 2013 per la precisazione delle conclusioni.

In tale udienza gli Avv.ti Nardelli e Musumeci chiedevano un breve rinvio ed il Tribunale, in accoglimento della istanza, rinviava la causa alla udienza del 04 ottobre 2013 per la precisazione delle conclusioni.

Alla successiva udienza del 04 ottobre 2013 le parti precisavano le conclusioni come da verbale, ed il Tribunale con ordinanza riservava la causa per la decisione senza l'assegnazione del termini per il deposito degli scritti difensivi di cui agli artt. 189 e 190 c.p.c., avendo i procuratori delle parti fatto istanza in tal senso.

In data 22 novembre 2013 il Tribunale emetteva sentenza e con separata ordinanza emessa in pari data impartiva disposizioni per il prosieguo del giudizio.

Alla udienza del 24 gennaio 2014 compariva il CTU per il compimento della consulenza tecnica integrativa ed il Tribunale si riservava per la decisione interlocutoria.

Con ordinanza emessa il 31 gennaio 2014 il Tribunale impartiva disposizioni per il prosieguo del giudizio, ed assegnava i termini perentori consecutivi del 15 maggio 2014, 15 giugno 2014, 15 luglio 2014 ai sensi dell'art. 195 c.p.c. applicato analogicamente ai sensi dell'art. 12 comma 2 delle preleggi; fissava inoltre l'udienza del 10 ottobre 2014 ove le parti precisavano nuovamente le conclusioni ed il Tribunale riservava il processo per la decisione con ordinanza emessa in udienza, con la quale assegnava i termini perentori consecutivi del 09 dicembre 2014 e del 29 dicembre 2014 per il deposito degli scritti difensivi ai sensi degli artt. 189, 190 e 281bis c.p.c.

Dalla predetta narrazione si evince come la conduzione del processo nel periodo successivo alla sua assegnazione allo scrivente fu connotata da particolare celerità, ed i rinvii vennero disposti esclusivamente per esigenze delle parti processuali e per la nomina del CTU.

Il. - La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione consistente nella succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n.4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della L. n. 69 del 18 giugno 2009, trattandosi di disposizioni applicabili anche ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge (cioè il 04-07-2009) ai sensi dell'art. 58 comma 2 della predetta L. n. 69 del 18 giugno 2009.

Pur se superflua, perché la sentenza semplificata è l'effetto di una disposizione legislativa, tale premessa appare opportuna, trattandosi di una innovazione recente, che modifica la tecnica diffusa di far ricorso a moduli compilativi più complessi, anche nella parte in fatto solitamente denominata come "svolgimento del processo".

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

Ovviamente la redazione della motivazione obbedisce innanzitutto al dovere di ossequio verso l'art. 111 della Costituzione che al comma 6 della vigente formulazione dispone "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati", così facendo obbligo di esplicitare i punti fondamentali del processo logico-giuridico che ha condotto alla decisione, ed al conseguenziale obbligo imposto dall'art.112 c.p.c. al giudice di pronunciare su tutti i capi autonomi di domanda e su tutte le eccezioni ritualmente sollevate dalle parti su questioni non rilevabili di ufficio; purchè, naturalmente, i primi e le seconde siano entrambi proposti entro i termini imposti dalla maturazione delle c.d. preclusioni assertive, coincidenti con lo spirare della fase di trattazione della causa di cui all'art.183 c.p.c., essendo la tardiva proposizione rilevabile anche d'ufficio e pur in assenza di opposizione della controparte, mentre il mancato rilievo non integra il vizio di omessa pronuncia poichè nessun potere-dovere incombe sul giudice per effetto della formulazione di domande inammissibili.

Nella stesura della motivazione si è altresì tenuto conto dell' insegnamento giurisprudenziale secondo cui questa deve consistere nella esposizione delle argomentazioni in fatto ed in diritto poste a fondamento della adottata decisione, fedelmente riprodotte dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice, senza necessità di soffermarsi nella disamina di tutte le argomentazioni sviluppate dalle parti, che debbono così intendersi come ritenute non pertinenti e non risolutive ai fini della definizione del giudizio qualora non espressamente richiamate nei motivi della decisione.

Ugualmente è a dirsi in relazione all'obbligo di motivare sulla valutazione del materiale probatorio raccolto, che non deve certamente avvenire passando analiticamente in rassegna tutte le risultanza istruttorie ma, in un ordinamento giuridico che non conosce una gerarchia tra i mezzi di prova e che limita a poche ipotesi i casi di c.d. prova vincolante, consentendo la formazione del libero convincimento del giudice anche sulla base di una prova meramente presuntiva che sia in contrasto con le altre acquisite, e anche sulla scorta del solo comportamento processuale ed extraprocessuale della parte, deve consistere nella semplice indicazione degli elementi che hanno condotto il giudicante al convincimento esternato nella decisione, dovendosi ritenere implicitamente disattesi quelli non espressamente richiamati e che con i primi siano incompatibili.

Dalla inconfigurabilità di un obbligo di confutare analiticamente ogni argomentazione in fatto e diritto sviluppata dalle parti di causa, discende la insussistenza di ogni ipotesi di omessa pronuncia quando il giudice adotti nel dispositivo una statuizione di accoglimento o rigetto su di un autonomo capo di domanda, formulandola anche solo implicitamente mercè l'assorbimento in altre statuizioni decisorie incompatibili, e pur in assenza di una apposita argomentazione nella parte motiva.

II.- Con la domanda introduttiva gli attori chiedono la risoluzione del contratto di compravendita immobiliare stipulato il 21 gennaio 1994 per atto di notaro Sebastio, con il quale vendevano al sig.C.G. l'immobile ubicato in S.Vito di Taranto alla via Occhiate, ed allibrato alla partita 50879 mappale fg. 294 particella 419/2 per il corrispettivo di L. 126.000.000 da pagarsi mediante 16 cambiali di cui 12 da L. 4.500.000 cadauna, con scadenze mensili da fine aprile 1994 a fine marzo 1995, e 4 da L. 18.000.000 cadauna con scadenza al 30 aprile 1995.

Si dovevano gli attori dell'inadempimento del convenuto, al quale ascrivevano il pagamento delle sole due cambiali in scadenza al fine aprile e fine giugno 1994, mentre un successivo pagamento per l'importo di L. 35.000.000 era posto in essere dal sig. L.A. con bonifico effettuato in data 17 agosto 1995.

Concludevano chiedendo la risoluzione del contratto per grave inadempimento, e la condanna del convenuto alla restituzione dell'immobile ed al ristoro dei danni patiti per causa dell'inadempimento, oltre alla rifusione delle spese di lite.

Si costituiva il sig.C. il quale contestava la domanda allegando: 1) la nullità della domanda ex art. 164 c.p.c.; 2) l'estinzione del giudizio avente ad oggetto la medesima domanda già vertito innanzi al medesimo Tribunale al n.3862/1995 RGT, con conseguenziale perenzione del diritto; 3) l'avvenuto pagamento di L. 116.000.000 del complessivo prezzo di L. 126.000.000.

Le predette domande non sono state precisate o modificate nei limiti temporali imposti dalla maturazione delle c.d. preclusioni assertive, segnate dallo spirare del termine assegnato per la fase di trattazione della causa dall'art. 183 c.p.c., ove le parti hanno l'onere di allegare compiutamente i fatti costitutivi delle rispettive domande ed eccezioni, più propriamente denominati questi ultimi come fatti modificativi, estintivi ed impeditivi, mentre nella fase istruttoria, che ha inizio con la formulazione delle richieste di prova e l'articolazione dei capitoli di prova orale, non si possono modificare le allegazioni e conclusioni rassegnate in precedenza, diversamente configurandosi una surrettizia

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

violazione di un termine espressamente qualificato come perentorio dalla legge ai sensi degli artt. 152, 153 e 183 c.p.c. mediante l'ampliamento del thema decidendi con l'introduzione di fatti nuovi o la proposizione di domande nuove in violazione del divieto di mutatio libelli, entrambi rilevabili d'ufficio dal giudice anche in presenza di un atteggiamento non oppositivo o anche approvativo delle parti, non potendo queste disporre di interessi squisitamente pubblici attinenti all'ordinato svolgimento delle attività processuali preordinate alla spedita definizione del processo ed alla riduzione della sua gravosità.

III.- Con sentenza emessa in data 22 novembre 2013 il Tribunale così statuiva:

" a) in accoglimento della domanda attrice, dichiara risolto il contratto di compravendita stipulato il 21 gennaio 1994 tra le parti, per inadempimento colpevole del compratore C.G.; b) condanna il sig. C.G. al rilascio in favore degli attori T.F. e F.F. dell'immobile ubicato in S.Vito di Taranto alla via Occhiate s.n., attualmente divenuta Via Calata Macchia n.38, ed allibrato alla partita 50879 mappale fg. 294 particella 419/2, composto da quattro vani , cucina e bagno; c) dispone con separata ordinanza per il prosieguo del giudizio e la decisione sulle ulteriori domande formulate dalle parti: d) spese al definitivo;"

Con ordinanza emessa anche in data 22 novembre 2013 il Tribunale così disponeva:

"1) visti ed applicati gli artt. 191 e ss c.p.c. dispone procedersi a CTU e per l'effetto, nomina l'ing. A.D.M.; 2) formula al CTU i seguenti quesiti: a) accerti il CTU il canone di locazione potenzialmente retraibile dall'immobile per cui è causa secondo le condizioni di mercato e le disposizioni di legge vigenti pro tempore, a far data dal 14 dicembre 1995 sino alla data di effettivo rilascio; 3) fissa l'udienza del 24 gennaio 2014 per la comparizione ed il giuramento del CTU; si comunichi alle parti ed al CTU nominato;"

IV.- Nell'atto introduttivo del giudizio l'attore aveva formulato ulteriori capi di domanda al paragrafo 3 delle conclusioni: la condanna del convenuto sig.C. al risarcimento di tutti i danni sofferti con particolare riferimento a:

"a) danni arrecati all'immobile dall'uso fattone dalla consegna alla restituzione ai venditori; b) reddito che si sarebbe ricavato per il valore locativo della casa durante la detenzione del compratore; c) oneri degli istanti per la vendita ed intermediazione, invim, costo imposte per la retrocessione; d) deprezzamento dell'immobile in relazione all'uso e per le variate condizioni economiche del mercato immobiliare a Taranto per la nota crisi economica della zona"

V.- In esecuzione dell'incarico ricevuto dal Tribunale il CTU ha effettuato una ricognizione dello stato giuridico dell'immobile per cui è causa che ha consentito così di accertare:

a) che l'immobile per cui è causa è costituito da una villa bifamiliare ubicata alla località San Vito di Taranto alla via Calata Macchia n.38, ed allibrato al NCEU col mappale fg.294, particella 419 sub.2 Cat.A7 cl 1 vani 6 R.C E 557,77, intestato a C.G. dal 21 gennaio 1994;

b) che l'immobile è stato realizzato in epoca anteriore al 1982 in totale assenza di licenza e/o concessione edilizia;

c) in data 01-04-1986 veniva presentata istanza di condono edilizio al Comune di Taranto protocollata al n. 7416 cura del sig. T. che aveva acquistato l'immobile dai precedenti proprietari;

d) con istanza 30 marzo 1999 prot.849 il sig. C. propone istanza di condono in sanatoria ai sensi della L. n. 326 del 2003 per nuove opere realizzate in epoca successiva al 1994;

e) con atto del 05 febbraio 1989 prot.1218 il Comune di Taranto aveva rilevato gli abusi commessi e contestato i fatti al sig. C., avvertendolo inoltre che erano state avviate le procedure per la emanazione dei provvedimenti conseguenziali all'accertamento degli abusi commessi;

f) con nota prot.997 emessa il 09 settembre 2003 il Comune di Taranto invita il sig. C. ad integrare la documentazione necessaria alla valutazione della istanza di condono edilizio, avvertendo che in difetto si procederà alla esecuzione dei provvedimenti conseguenziali;

g) con nota 04 agosto 2006 n.502 prot. Il sig. C. integra la documentazione richiesta dal Comune;

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

h) con nota 10 dicembre 2004 il sig. C. presentava una seconda istanza di sanatoria edilizia; il Comune di Taranto con nota 89983 prot del 07-06-2013 rigettava la domanda di condono del 10 dicembre 2004, e con successiva nota 42763 prot datata 13 marzo 2014 comunicava l'avvio del procedimento per l'esecuzione dei provvedimenti conseguenziali, anche per effetto della mancata proposizione del ricorso amministrativo giurisdizionale.

Dallo studio effettuato dal consulente, pertanto, si evince che l'intero immobile per cui è causa è abusivo in quanto realizzato senza licenza e/o concessione edilizia e privo della licenza di abitabilità.

Ne consegue che, se l'immobile fosse rimasto nella disponibilità dell'attore, e questi lo avesse concesso in godimento a terzi, i frutti civili eventualmente derivanti dal predetto atto giuridico si configurerebbero come profitto del reato di costruzione in assenza della necessaria licenza e/o concessione edilizia.

La nozione di profitto del reato è delineata nell'articolo 240 del codice penale il quale, in particolare, al suo secondo comma così dispone: "E' sempre ordinata la confisca: 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna."

Poiché l'immobile realizzato in totale assenza licenza e/o concessione edilizia è una cosa la cui "fabbricazione costituisce reato", il manufatto per cui è causa dovrebbe essere soggetto a confisca obbligatoria ai sensi dell'art.240 comma 2 del codice penale, a prescindere dalla condanna.

In materia tuttavia concorrono i poteri dell'Autorità amministrativa, cui compete l'esercizio del governo del territorio, che ben potrebbe optare per l'acquisizione coattiva al patrimonio comunale in alternativa alla emanazione di una ordinanza ripristinatoria dello Stato dei luoghi mediante la demolizione del manufatto abusivo.

Poteri già previsti nell'art. 7 della L. n. 47 del 1985 e, ancor prima, dall'art.15 della L. n. 10 del 1977, dagli artt.32 e 33, 41 e 45 della L. n. 1150 del 1942, ed attualmente dall'art. 54 del D.P.R. n. 267 del 2000 e successivamente dagli articoli 30, 44 e 46 del D.P.R. n. 380 del 2001.

A prescindere dalla esercitabilità o meno dei poteri di confisca del manufatto realizzato senza la concessione edilizia ai sensi dell'art. 240 cod. pen., i frutti dell'immobile oggetto di reato edilizio, quali, ad esempio, i canoni di locazione ricavati dagli immobili abusivi o dalla lottizzazione abusiva, rientrano nella nozione di "profitto del reato" di cui all'art. 240 del codice penale, e potrebbero essere astrattamente oggetto della confisca di cui al medesimo articolo 240 del codice penale, se non dovesse riconoscersi prevalenza ai rimedi attribuiti dalla legge all'Autorità Amministrativa in forza della generale funzione di governo del territorio attribuita dall'ordinamento giuridico, con conseguenziale devoluzione al patrimonio del comune delle somme oggetto di confisca, e conseguenziale inapplicabilità della ipotesi generale dell'art. 240 cod. pen. che condurrebbe i predetti proventi del reato nel patrimonio dello Stato.

Escludere l'applicabilità del rimedio generale della confisca di cui all'art. 240 cod. pen. a favore dell'applicazione dei rimedi e delle misure attribuite all'autorità amministrativa in forza del principio di specialità, salva la prevalenza degli istituti previsti dal codice penale e dal codice di procedura penale nella fase processuale diretta all'accertamento del fatto illecito, non elide la natura delittuosa dei canoni di locazione degli immobili abusivi, in quanto l'autore del reato continua a porre in essere una condotta sostanzialmente offensiva del medesimo interesse protetto dalla norma penale incriminatrice in una vera e propria progressione criminosa che si protrae oltre la consumazione del reato.

Il contratto di locazione con cui viene concesso un diritto di godimento su di un immobile abusivo con la connessa obbligazione di pagamento del canone ai sensi degli artt.1571 e 1575 c.c. integra così una utilizzazione del corpo del reato, identificato nell'immobile abusivo, al fine di trarne profitto, identificabile ex art. 240 cod. pen. nel canone di locazione retribuito che non è in concreto confiscabile, unitamente all'immobile realizzato abusivamente, soltanto per la prevalenza delle attribuzioni devolute all'autorità amministrativa che determinano l'acquisizione dei predetti beni al patrimonio del Comune, mentre l'applicazione degli istituti generali di diritto penale e processuale penale produrrebbe l'acquisizione al patrimonio dello Stato, overosia di un diverso soggetto giuridico.

Ne consegue che il contratto di locazione di un bene immobile abusivo ha causa illecita e, di conseguenza, è nullo ex art. 1418 c.c., in quanto diretto ad assicurare il profitto del reato mediante l'utilizzazione della cosa madre, costituente il corpo del reato, per la produzione di frutti civili; attraverso l'utilizzazione del corpo del reato si consolida ed aggrava l'offesa all'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice, pur se in un momento successivo al completamento dell'antigiuridicità della condotta penalmente rilevante secondo la tipicità della norma penale incriminatrice,

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

conclusasi con il perfezionamento prima e con la consumazione successiva del reato mediante la realizzazione dell'immobile abusivo.

L'illiceità della causa discende dalla stessa configurazione normativa del negozio delineata nell'art.1571 c.c.: "La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo."

Le utilità che il conduttore potrà acquisire mediante il suo diritto personale di godimento deriveranno infatti da una cosa costituente corpo del reato soggetta a confisca obbligatoria ex art. 240 comma 2 cod. pen., mentre il corrispettivo di tale godimento, di per sé illecito, sarà costituito dai canoni di locazione riconducibili nel novero del "profitto del reato" soggetto a confisca facoltativa ai sensi dell'art. 240 comma 1 cod. pen.

Non deve trarre in inganno la soluzione solo apparentemente diversa cui la giurisprudenza perviene affermando che l'assenza di una concessione edilizia (ora permesso di costruire) inficia la validità dell'atto traslativo del diritto reale ai sensi dell'art.40 della L. n. 47 del 1985 e dell'attuale art.46 del D.P.R. n. 380 del 2001, mentre non commina invalidità alcuna al contratto preliminare a quello prodromico.

Avendo l'obbligazione del promittente venditore ad oggetto la prestazione del consenso traslativo rispetto al diritto reale su beni immobili, il contenuto tipico viene integrato ex lege dall'obbligo di trasferire un immobile munito di permesso di costruire ex art. 11 D.P.R. n. 380 del 2001, e certificato di abitabilità ex art.25 D.P.R. n. 380 del 2001, costituendo la consegna di questi atti, qualora venuti ad esistenza nel momento in cui viene stipulato il contratto preliminare consensuale ed a efficacia obbligatoria, il contenuto di un impegno precipuo del venditore che non ne sia stato espressamente esonerato per iscritto dal promittente acquirente, integrando i predetti atti il profilo della c.d. legalità della prestazione traslativa, in assenza dei quali il promittente venditore deve ritenersi inadempiente alle proprie obbligazioni e, quindi, non legittimato a chiedere l'adempimento del promittente venditore e/o ad invocare nei di lui confronti i rimedi contro l'inadempimento.

E' infatti indubbio l'interesse del promittente acquirente ad acquisire il diritto reale avente ad oggetto un bene privo di vizi giuridici che ne pregiudichino la commerciabilità, integrando il predetto interesse il c.d. elemento funzionale della obbligazione ai sensi dell'art. 1174 cod. civ. ("La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse anche non patrimoniale del creditore.").

La prestazione c.d. "qualificante" del contratto preliminare di vendita di un immobile deve così indubbiamente essere individuata nella obbligazione del promittente venditore di trasferire il diritto reale su di un bene liberamente commerciabile e conforme alla normativa urbanistico-edilizia.

Solo se munita di tali connotati la prestazione qualificante è idonea a soddisfare l'interesse del creditore della prestazione del consenso traslativo.

Ne consegue che l'interesse tipico promittente acquirente di immobile, creditore del consenso traslativo avente ad oggetto il trasferimento del diritto reale su di un immobile in regola con la normativa edilizia ed urbanistica, può caducarsi per effetto del decorso del tempo necessario a cristallizzare l'eventuale diniego opposto dalla PA alla regolarizzazione degli abusi edilizi, con il quale soltanto viene in essere l'inadempimento definitivo del promittente venditore.

In attesa che il diniego diventi definitivo, anche mediante l'eventuale sopravvenienza di un giudizio amministrativo, l'impossibilità della prestazione del promittente venditore è solo temporanea, ma idonea ad estinguere l'interesse del creditore se protratta per un tempo consistente e tale da integrare il c.d. ritardo intollerabile.

Siffatte conclusioni trovano conferma anche comparando le reciproche posizioni delle parti in relazione alla possibile domanda di esecuzione forzata in forma specifica di un contratto preliminare di un immobile che risulti in tutto o in parte abusivo.

Dovendo la emananda sentenza produrre effetti reali costitutivi ex art. 2932, ed essendo la relativa domanda giudiziale proposta dopo l'entrata in vigore della L. n. 47 del 1985, è necessario che sussistano le condizioni per l'accoglimento della proposta azione diretta alla produzione da parte della emananda sentenza dell'effetto reale, del tutto giustapponibili sul piano sistematico ai presupposti di validità del contratto traslativo ex artt. 1350 e 1376 c.c. che le parti si erano obbligate a concludere.

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

Ai sensi dell'art.17 della L. n. 47 del 1985, "gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto il trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo l'entrata in vigore della presente legge, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell'art. 13."

La predetta norma, abrogata dall'art. 136 comma 2 lett.f) del D.P.R. n. 380 del 2001, è stata tuttavia sostanzialmente riprodotta nell'art. 46 del medesimo D.P.R. n. 380 del 2001.

Ai sensi dell'art.40 comma 2 della L. n. 47 del 1985, non abrogato dal D.P.R. n. 380 del 2001, "Per le opere iniziate anteriormente al 1 settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o altro avente titolo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 della L. n. 15 del 1968, attestante che l'opera risulta iniziata in data anteriore al 2 settembre 1967. Tale dichiarazione può essere ricevuta e inserita nello stesso atto, ovvero in documento separato da allegarsi all'atto medesimo."

Il contratto preliminare di compravendita non produce gli effetti finali voluti dalle parti nella predisposizione del regolamento di interessi, ma è prodromico alla stipula dell'atto definitivo di vendita, esso si produttivo degli effetti finali rappresentati dalla manifestazione del c.d. consenso Rappresentando una tappa di avvicinamento al traguardo giuridico della complessiva operazione economica, ben può il mero preliminare prevedere il successivo rilascio dell'atto amministrativo in funzione di sanatoria dell'abuso commesso nella realizzazione dell'immobile, sia come evento estraneo alle parti in quanto integrato dal fatto di un terzo quale la P.A., sia configurando un obbligo a carico di una delle parti di adoperarsi nelle forme previste dalla legge per conseguire il rilascio del predetto atto amministrativo.

In entrambe le ipotesi la sopravvenienza medio tempore del predetto atto renderà giuridicamente lecita ed eseguibile l'obbligazione di prestazione del consenso traslativo del diritto reale immobiliare.

Diversamente il contratto di locazione di un immobile abusivo non è affatto prodromico o strumentale, come il preliminare rispetto alla vendita definitiva, ma direttamente produttivo degli effetti finali voluti dalle parti, con la nascita immediata del diritto personale di godimento in favore del conduttore, rispetto al quale la consegna della cosa locata rappresenta un atto esecutivo ai sensi dell'art.1575 n.1 c.c., e la nascita immediata della obbligazione di pagamento del corrispettivo a carico del conduttore, che, nel caso in cui l'immobile locato sia abusivo, costituisce il "profitto del reato" nei sensi di cui all'art. 240 cod. pen.

Entrambe le obbligazioni sorte dal consenso negoziale sono così idonee a soddisfare i rispettivi interessi delle parti ai sensi dell'art. 1174 c.c., mentre nel contratto preliminare di compravendita le obbligazioni sono prodromiche all'atto finale definitivo.

Ne consegue che, sotto il profilo della idoneità a perseguire l'effetto finale, il contratto di locazione è assimilabile al contratto definitivo di vendita, essendo entrambi costitutivi delle situazioni giuridiche costituenti l'obbiettivo perseguito dalle parti con la complessiva operazione giuridico-economica.

Sotto il profilo dogmatico occorre rammentare che l'art. 1418 c.c. sotto la rubrica "cause di nullità del contratto" dispone: "Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art.1346. Il contratto è altresì nullo nei casi stabiliti dalla legge."

Alle parti è data facoltà di istituire le c.d. forme convenzionali di cui all'art. 1352 cod. civ., di ampliare il contenuto del contratto con i c.d. accidentalia negotii ( condizione, termine, modus ), istituire una clausola penale o una caparra ai sensi degli artt. 1382 e ss cod. civ., di prevedere un termine come essenziale ai sensi dell'art.1457 cod. civ., di prevedere ipotesi di risoluzione tipizzate con la c.d. clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 cod. civ..

Nessuno spazio all'autonomia privata è invece concesso dagli artt.1418 e ss cod. civ. in relazione alla possibile creazione di nuove ipotesi di nullità, poichè l'art. 1418 cod. civ., dopo aver elencato le cause di nullità, con l'ultimo comma dispone: "il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge", così istituendo il principio di tipicità e nominatività delle cause di nullità del contratto ( cd numerus clausus ).

# DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

Ne consegue che la nullità comminata dagli articoli 17 della L. n. 47 del 1985 e 46 del D.P.R. n. 380 del 2001 va ricondotta nella previsione dell'ultimo comma dell'art. 1418 c.c. ("il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge"), mentre la nullità del contratto di locazione di immobile abusivo va ricondotta nell'alveo del comma 2 dell'art. 1418 cc.

Dal principio di nominatività e tassatività delle ipotesi di nullità del contratto, discende l'impossibilità di applicare per analogia legis di cui all'art.12 comma 2 c.c. le disposizioni comminatrici di nullità contenute negli artt.17 della L. n. 47 del 1985 e 46 del D.P.R. n. 380 del 2011, non essendo configurabile in subiecta materia una ipotesi in cui il giudice si trovi nella impossibilità di giudicare per ipotizzata lacuna normativa; osta inoltre anche il divieto comminato dall'art. 14 delle preleggi, essendo le ipotesi di nullità previste dalla legge casi tassativi ed eccezionali.

Deriva inoltre l'impossibilità di applicare la nullità di cui all'art. 17 della L. n. 47 del 1985, attualmente trasfuso nell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2011, al contratto preliminare di vendita.

La nozione di "...atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto il trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici..." contenuta nell'art.17 della L. n. 47 del 1985 ed attualmente nell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2011 è chiara ed univoca nel suo significato precettivo e rigida nella nozione formulata, richiamando con immediatezza le disposizioni dell'art.1350 cod. civ. e risultando così non abbinabile di alcuna interpretazione ( in claris non fit interpretatio ) se non quella meramente dichiarativa ( lex tam dixit quam voluit ), essendo indubbio che il legislatore con l'impiego di un lessico giuridico estremamente selettivo e riprodotto quello utilizzato nella disposizione codicistica dedicata alla forma degli atti traslativi e costitutivi di diritti reali di godimento, abbia voluto riferirsi solo a tale tipologia negoziale , con esclusione dei contratti ad efficacia meramente obbligatoria.

Una eventuale interpretazione estensiva degli artt. 17 della L. n. 47 del 1985 e 46 del D.P.R. n. 380 del 2001 sarebbe possibile solo all'interno della species negoziale costituita dagli atti aventi efficacia traslativa e costitutiva di diritti reali, dovendo detta interpretazione rispettare la densità semantica utilizzata dal legislatore ( lex minus dixit quam voluit ).

Ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. preleggi) che il giudice di ogni ordine è grado è obbligato ad applicare sia in forza dell'art. 101 comma 2 della Costituzione ("I giudici sono soggetti soltanto alla legge") che per effetto dell'art. 113 c.p.c. ("Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto..."), "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro significato che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore."; mentre ai sensi dell'art.1 delle c.d. preleggi rubricato come "Indicazione delle fonti", "sono fonti del diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative (disposizione abrogata); 4) gli usi".

Ne consegue che nell'interpretare la legge il giudice deve innanzitutto cercare la c.d. interpretazione dichiarativa ( lex tam dixit quam voluit ), la "regina delle interpretazioni".

Il risultato del procedimento interpretativo può condurre ad una efficacia precettiva maggiore rispetto a quella fatta palese dalla interpretazione meramente dichiarativa, ed allora ci si troverà al cospetto della c.d. interpretazione estensiva che estende la portata precettiva della norma ad un caso che solo apparentemente ne sembra escluso ( lex minus dixit quam voluit ); ovvero ad una efficacia precettiva minore rispetto a quella palesata dall'interpretazione dichiarativa , dandosi così vita alla c.d. interpretazione restrittiva ( lex plus dixit quam voluit ).

Alla interpretazione estensiva si aggiunge, rimanendone distinta, la c.d. interpretazione analogica (analogia legis), che rappresenta una forma di autointegrazione con cui l'ordinamento giuridico, in omaggio al dogma della completezza ed esaustività delle disposizioni normative vigenti, consente di applicare ad una fattispecie apparentemente priva di espressa disciplina una norma dettata in materia affine.

Il procedimento analogico è disciplinato dall'art.12 comma 2 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale ne subordina l'applicazione ai soli casi in cui una controversia non possa essere decisa con una precisa disposizione, consentendo in tal caso l'applicabilità di disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe.

E' così evidente come il ricorso all'interpretazione analogica possa avvenire solo come extrema ratio, quando una controversia non può in alcun modo trovare soluzione positiva per la presenza di un vero e proprio vuoto normativo,



# DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

mentre giammai potrà farvisi ricorso per una mera opzione ermeneutica e, meno che mai, per petizione di principio puramente ideologica.

Non può farsi ricorso alla analogia quando non vi sia alcuna esigenza di colmare ineliminabili vuoti normativi, non potendo questa ritenersi sussistente ogni qualvolta la parte riscontri l'assenza di una norma positiva che consenta di ritenere fondata la propria domanda, diversamente, come ben si comprende, l'analogia legis venendo invocata in forma pressochè generalizzata da tutti coloro i quali avanzino pretese non sorrette da una espressa disposizione normativa che ne coonesti la fondatezza ed accoglibilità, così trasformando surrettiziamente in una "lacuna normativa" quella che invece è null'altro che una precisa scelta del legislatore (ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit).

La chiarezza e non equivocità del dettato normativo, esclude pure il ricorso alla c.d. interpretazione teleologica, ammissibile solo in caso di palese contrasto tra il significato letterale manifestato dalle parole secondo la connessione di esse, ed il sistema normativo, e non nella diversa ipotesi in cui il predetto significato letterale tradisca le aspettative di tutela di determinati interessi ritenuti meritevoli sulla scorta di pur apprezzabili esigenze socialmente avvertite come tali.

Il che equivale a dire che non è dato attribuire ad una disposizione normativa un significato più ampio di quello legittimamente attribuibile in forza della interpretazione letterale al dichiarato fine di ampliarne l'ambito di operatività per ritenute prevalenti esigenze di tutela di interessi avvertiti come preminenti, essendo questa una funzione tipica dell'atto legislativo, libero nel fine in quanto espressione della sovranità popolare attraverso l'istituto della rappresentanza articolato nelle assemblee legislative.

Da ultimo si colloca la c.d. analogia iuris, prevista anch'essa dal comma 2 dell'art. 12 delle preleggi: "se il caso rimane ancora dubbio si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato."

Trattasi dei principi fondanti dell'ordinamento, desumibili dall'esame comparativo di più disposizioni normative di vario ordine e grado nella gerarchia delle fonti del diritto, in cui si esprime la razionalità intrinseca del sistema e si manifesta il dogma della completezza dell'ordinamento giuridico, che si assume con valenza assiomatica capace di esprimere ex se la regola iuris idonea alla definizione di ogni possibile situazione.

Se identità di ratio può rinvenirsi nelle ipotesi di nullità di cui agli artt.17 della L. n. 47 del 1985 e 46 del D.P.R. n. 380 del 2011, questa va vista in relazione al contratto di locazione di immobile abusivo, anch'esso "finale" nella produzione dell'effetto proprio come il contratto ad efficacia reale.

L'illiceità della causa del contratto di locazione di un immobile abuso è allora rinvenibile nel sinal(...)agma tra costituzione del diritto personale di godimento sul corpo del reato, e diritto di percepire il profitto del reato; gli epifenomeni del più grave degli illeciti previsti dalla legge divengono così oggetto di diritti tutelabili innanzi all'autorità giudiziaria.

La regola generale dell'ordinamento è infatti dettata nell'art. 712 cod. pen. che sotto la rubrica "acquisto di cose di sospetta provenienza" dispone: "chiunque senza averne prima accertata la legittima provenienza, acquista o riceve a qualsiasi titolo cose che per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per la entità del prezzo si abbia motivo di sospettare che provengano da reato, è punito....- omissis -....Alla stessa pena soggiace chi si adopera per fare acquistare o ricevere a qualsiasi titolo alcune delle cose suindicate, senza averne prima accertata la legittima provenienza."

Nella locuzione "riceve a qualsiasi titolo cose", che il legislatore ha avuto cura di tener ben distinto con la disgiuntiva "o" dalla differente ipotesi dell' "acquisto", ben può rientrare la concessione in godimento in forza del contratto di locazione di una "cosa" immobile, e nel "motivo di sospettare che provengano da reato" è riconducibile l'adempimento dell'onere di diligenza che deve contraddistinguere chi opera nel traffico giuridico, dovendo egli accertare la condizione giuridica del bene che vuole acquisire "a qualsiasi titolo", nei limiti della diligenza media esigibile.

L'art.712 cod. pen., costituente una norma perfetta dotata di praeceptum legis e di sanctio legis, esprime così una regola generale idonea a sanzionare chi "riceve" a titolo di locazione un immobile "proveniente dal reato di costruzione senza licenza e/o concessione".

## DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

VI.- Dalla nullità del contratto di locazione avente ad oggetto un immobile abusivo derivano conseguenze notevoli per la decisione della domanda non giudicata nella sentenza emessa il 22 novembre 2013.

L'attore, infatti, se avesse avuto la disponibilità dell'immobile non avrebbe potuto lecitamente locarlo, se non commettendo un atto nullo sotto il profilo civilistico, e munito del fumus del reato di incauto acquisto di cui all'art. 712 cod. pen.

Non può così vantare il risarcimento del .c.d. danno figurativo, identificato nel corrispettivo che avrebbe potuto ricavare dall'immobile occupato mediante locazione a terzi, in quanto avrebbe dovuto stipulare un contratto nullo.

Le conseguenze patrimoniali prodotte dalla permanenza del sig.C. nell'appartamento tornato di proprietà di esso attore non possono così trovare soddisfazione in un'azione risarcitoria.

Ugualmente è a dirsi per gli altri capi di domanda.

La nullità del contratto con cui l'immobile abusivo fu venduto al sig.C. rende inconfigurabile ogni pretesa degli attori in relazione al rimborso di spese sostenute per la vicenda contrattuale che essi stessi hanno provocato, inducendo il convenuto alla stipula di una compravendita di un immobile viziata da nullità all'epoca derivante dall'art. 17 della L. n. 47 del 1985.

VII.- L'esito complessivo della lite giustifica la compensazione per metà delle spese e competenze di lite, mentre la restante metà deve essere posta a carico del convenuto in forza del principio di soccombenza processuale.

P.Q.M.

a) Rigetta tutte le altre domande delle parti;

b) Liquidava le spese e competenze di lite in Euro 650,00 per borsuali, Euro 9000,00 per compensi professionali oltre agli accessori come per legge, oltre a spese della CTU come liquidate in atti, oltre a spese di registrazione della sentenza; dichiara compensate per intero la metà delle predette spese e competenze, e condanna C.G. alla rifusione della restante metà in favore di parte attrice;

Così deciso in Taranto nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile del Tribunale in composizione monocratica in data 19 gennaio 2015;

Depositata in Cancelleria il 27 gennaio 2015.