

Civile Ord. Sez. 2 Num. 16433 Anno 2026
Presidente: TEDESCO GIUSEPPE
Relatore: CAVALLARI DARIO
Data pubblicazione: 27/05/2026

ORDINANZA

sul ricorso n. 27112/2020 proposto da:

Baroncelli Roberto, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Domenico Fazio e Antonella Micele;

-ricorrente-

contro

Baroncelli Mario, rappresentato e difeso dall'Avv. Paola Cagossi;

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della Corte d'appello di Bologna, n. 1901/2020 del 3 luglio 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/03/2026 dal Consigliere Dario Cavallari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Mario Baroncelli ha convenuto in giudizio il fratello Roberto Baroncelli allegando che:

il 18 luglio 1998 era deceduta la madre Vittoria Bartolucci;
ne aveva accettato l'eredità con atto del giorno 8 aprile 2004;
Roberto Baroncelli e i suoi figli, invece, vi avevano rinunciato;
sua madre aveva alienato in vita due immobili al fratello;
tali vendite erano donazioni simulate e ledevano la sua quota di legittima.

Ha chiesto, pertanto, quale legittimario, l'accertamento della nullità assoluta delle vendite e delle donazioni dissimulate e la conseguente assegnazione dei beni ereditari, tenendo conto del suo diritto all'accrescimento.

Il convenuto ha chiesto il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, ha domandato:

il riconoscimento del diritto di ritenzione delle donazioni ex art. 521 c.c.;
il riconoscimento in suo favore della metà del patrimonio della defunta ai fini della ritenzione;
l'applicazione dell'art. 799 c.c.;
l'acquisto per usucapione dell'immobile di Marina di Ravenna;
in subordine, la divisione del compendio.

Il Tribunale di Bologna, con sentenza n. 3257/2012, ha rigettato le domande attoree.

Mario Baroncelli ha proposto appello.

Controparte ha proposto appello incidentale, avente ad oggetto le domande assorbite in primo grado, stante l'esito favorevole del giudizio.

La Corte d'appello di Bologna, con sentenza n. 503/2018, ha dichiarato la nullità della sentenza di primo grado e dei seguenti atti: a) atto a rogito notaio Giorgio Mirri di Ravenna del 07.06.1979 rep. 27833/matr.2378; b) atto a rogito

notaio Barbara Ciacci di Rimini del 17.04.1989 rep. 34929/racc.1128, limitatamente alla compravendita di cui all'art. 2 del medesimo.

Pertanto, accertatane la qualità di erede della signora Vittoria o Vittorina Bartolucci, deceduta il 18.07.1998, ha assegnato la piena proprietà dei seguenti beni a Mario Baroncelli:

a) porzione di fabbricato nel condominio posto nel Comune di Ravenna - località Marina di Ravenna, viale della Pace n. 170/19 e, più precisamente, appartamento al quarto piano di vani utili tre e accessori, con vano di servizio al piano terra, distinto al NCEU del Comune di Ravenna al foglio 4, mappale 548, sub. 19, cat. A/4, cl. 4, vani 4,5;

b) quote immobiliari di 1/3 su appartamenti e negozi siti nel Comune di Ravenna, via di Roma, distinte al NCEU del Comune di Ravenna, tutti al foglio 76,

- mappale 342, sub. 3, cat. A/4, cl. 3, vani 4,5;
- mappale 342, sub. 4, cat. A/4, cl. 3, vani 4,5;
- mappale 342, sub. 5, cat. A/4, cl. 3, vani 3;
- mappale 342, sub. 1, cat. A/2, cl. 3, vani 1;
- mappale 342, sub. 7, cat. C/1;
- mappale 342, sub. 8, cat. A/2, vani 2,5;
- mappale 374, sub. 1, cat. C/1;
- mappale 374, sub. 4, cat. C/1;
- mappale 374, sub. 5, cat. C/1;
- mappale 342, sub. 2, cat. A/2, cl. 4, vani 7,5;
- mappale 342, sub. 6, cat. A/2, cl. 3, vani 7 (graffata con particella 374, sub. 3).

Infine, ha rimesso la causa in istruttoria per procedere alla divisione del compendio immobiliare rimasto in comunione (ossia quello sopra indicato sub b).

Con sentenza n. 1901/2020, la Corte d'appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ha rigettato la domanda di divisione.

Roberto Baroncelli ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

Mario Baroncelli si è difeso con controricorso.

La Procura generale ha depositato memoria scritta, chiedendo l'accoglimento del terzo motivo.

Le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2909 c.c. e in relazione all'art. 324 c.p.c. in quanto la sentenza parziale n. 503/2018 della Corte d'appello di Bologna avrebbe accolto la domanda di divisione e, sul punto, si sarebbe formato il giudicato.

La censura è infondata.

Al riguardo, si osserva che la sentenza n. 503/2018 della Corte d'appello di Bologna, nel rimettere la causa in istruttoria per procedere alla divisione del compendio immobiliare di cui al punto III - lett. b) del dispositivo, ha semplicemente dato seguito al disposto dell'art. 785 c.p.c., in base al quale "Se non sorgono contestazioni sul diritto alla divisione, essa è disposta con ordinanza del giudice istruttore; altrimenti questi provvede a norma dell'articolo 187".

Come è noto, il giudizio divisorio si svolge in due fasi:

la prima, regolata dalla norma in esame, tende a verificare il fondamento del diritto di ciascuna parte in causa, nella qualità di comunista, a conseguire la divisione;

la seconda mira ad attuare questo diritto tramite la formazione delle porzioni corrispondenti alle quote dei singoli comunisti e la loro attribuzione.

La giurisprudenza ha già chiarito come sia perfettamente valida la divisione disposta dalla corte con sentenza anziché dal giudice istruttore con ordinanza, pur non essendo state sollevate contestazioni in ordine al diritto di divisione ed all'attribuzione delle quote secondo il progetto predisposto dal consulente tecnico (Cass., Sez. 2, n. 13205 del 25 maggio 2017).

La tesi del ricorrente, secondo la quale la sentenza n. 503/2018 della Corte d'appello di Bologna precluderebbe il rigetto, in concreto, della richiesta divisoria delle parti, quindi, non ha pregio, in quanto il giudice del merito non ha risolto un contrasto ai sensi dell'art. 785 c.p.c., ma si è semplicemente limitato a rilevare che, visto l'esito della decisione sulle altre domande, diveniva attuale la domanda di divisione; in altre parole, non avendo la corte territoriale risolto una lite sul diritto alla divisione, non poteva porsi un problema di formazione del giudicato in ordine alla relativa domanda, tale da precludere al giudice di trarre le conseguenze di legge dalle caratteristiche dei beni *de quibus*.

Ciò è stato ben chiarito nella sentenza n. 503/2018 (la motivazione della quale, poi, neppure è stata riportata, almeno in sintesi rilevante, nell'atto di impugnazione), ove è scritto, come rilevato dal controricorrente, che il giudice decideva "in via definitiva su tutte le domande salva quella di divisione".

2) Con il secondo motivo il ricorrente contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 40, comma 2, legge n. 47 del 1985 in quanto il CTU avrebbe rilevato che le difformità edilizie rilevate potevano essere rimosse o previo esperimento di procedura di sanatoria edilizia o previo ripristino dello status *quo ante*. Sostiene che la normativa applicabile prevedeva che "Per le opere iniziate anteriormente al 2 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 legge 4 gennaio 1968, n. 15, attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967. Tale dichiarazione può essere ricevuta e inserita nello stesso atto, ovvero in documento separato da allegarsi all'atto medesimo". Nella specie, detta dichiarazione figurava all'art. 4 del contratto di vendita - permuta 17 aprile 1989 a ministero dott. Barbara Ciacci.

La censura è fondata.

La normativa qui rilevante è la legge n. 47 del 1985, la quale ha disposto che "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 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'articolo 13. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù".

Analogamente ha previsto il successivo art. 40, comma 2, che, in relazione agli atti aventi per oggetto diritti reali (esclusi diritti di garanzia e servitù) riferiti a costruzioni realizzate prima dell'entrata in vigore della legge stessa, ha previsto quali titoli abilitativi oggetto di dichiarazione dell'alienante la licenza o la concessione in sanatoria (che la legge introduceva), la domanda di concessione corredata dalla prova del versamento delle prime due rate dell'oblazione o la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che l'opera era stata iniziata prima del 2 settembre 1967.

Il menzionato art. 17 della legge n. 47 del 1985 è stato sostanzialmente riprodotto dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Ciò premesso, la giurisprudenza ha chiarito che, in caso di compravendita di edificio realizzato anteriormente al 1° settembre 1967, ai fini della validità del negozio traslativo è richiesta soltanto la sussistenza della dichiarazione dell'alienante della costruzione dell'immobile anteriormente alla data innanzi indicata, essendo irrilevante, ai fini della validità dell'atto, sia la presenza di modifiche edilizie realizzate successivamente e non autorizzate, sia la falsità della dichiarazione del venditore circa l'assenza di interventi richiedenti titolo abilitativo (Cass., Sez. 2, n. 23394 del 1° agosto 2023).

In particolare, la pronuncia delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte n. 8230 del 22 marzo 2019, intervenuta a dirimere un contrasto interno di giurisprudenza, ha affermato la natura formale e non sostanziale della nullità di cui si discetta, enunciando i seguenti principi:

- la nullità comminata dall'art. 46 d.P.R. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 legge n. 47 del 1985 va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418, comma 3, c.c., di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come "testuale", con tale espressione intendendosi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati

nelle disposizioni che la prevedono ed è volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile; titolo che, tuttavia, deve esistere realmente ed essere riferibile proprio a quell'immobile;

- ove nell'atto sia presente la dichiarazione 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 al titolo menzionato.

Tipica causa di invalidità è solo quella prevista dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 ("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"), dovendosi escludere l'esistenza di una norma imperativa, rilevante quale nullità virtuale, e di un generale divieto di stipulazione di atti aventi ad oggetto immobili abusivi al fine di renderli giuridicamente non utilizzabili (Cass., Sez. 2, n. 15587 del 16 maggio 2022; cfr., altresì, Cass., Sez. 3, n. 538 del 15 gennaio 2020).

I menzionati principi sono applicabili anche nell'ipotesi di costruzione iniziata anteriormente al 1° settembre 1967, rispetto alla quale l'art. 40, comma 2, legge n. 47 del 1985 prevede, in luogo dell'indicazione degli estremi della concessione, la dichiarazione rilasciata dal proprietario o da altro avente titolo attestante la sussistenza del presupposto cronologico stabilito dalla legge.

In questa eventualità, la nullità comminata dalla legge sul condono edilizio può dirsi esistente soltanto se la dichiarazione non risulti riferibile all'immobile oggetto dell'atto traslativo ovvero se quanto dichiarato nell'atto (e cioè che l'opera è iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967) non sia veritiero (cfr. Cass., Sez. 2, n. 30425 del 17 ottobre 2022).

Deve affermarsi, allora, che, ai fini della validità del negozio traslativo è richiesta soltanto la corrispondenza della dichiarazione della parte venditrice - resa contestualmente alla stipula dell'atto o recuperata successivamente mediante il procedimento di conferma previsto dal comma 3 dello stesso articolo

-, rispettivamente, a un titolo edilizio realmente rilasciato dall'autorità competente e recante gli estremi indicati o all'elemento cronologico della data di inizio delle opere. In tal senso, la dichiarazione assolve la funzione di assicurare all'acquirente la possibilità di condurre le opportune indagini finalizzate alla verifica della regolarità urbanistica - anche sul piano sostanziale - del bene compravenduto, onde consentirgli di determinarsi consapevolmente, nel caso di riscontrata difformità edilizia, in ordine alla scelta di stipulare egualmente l'atto, nonché di apprezzare l'effettivo valore commerciale da attribuire al bene medesimo in relazione alla sua diversa qualità giuridica.

Invece, in ordine alla detta validità, si prescinde dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo in esso menzionato, e ciò per la decisiva ragione che siffatto aspetto esula dal perimetro della nullità.

Neppure rileva, al fine di stabilire l'ambito dell'invalidità del contratto, la distinzione in termini di variazioni essenziali e non essenziali.

D'altronde, la giurisprudenza ha affermato (Cass., SU, n. 8230 del 22 marzo 2019; Cass., Sez. 2, n. 7534 del 20 aprile 2004) che le norme che sanciscono la nullità degli atti in base sia all'art. 15 della legge n. 10 del 1977 sia all'art. 40 della legge n. 47 del 1985, ponendo limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni, devono ritenersi di stretta interpretazione, sicché esse non possono essere applicate ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste, e che, quindi, i casi di nullità previsti dalla norma di cui all'art. 40 - mancata indicazione degli estremi della licenza edilizia, ovvero dell'inizio della costruzione prima del 1967 - sono tassativi e non estensibili per analogia (Cass., Sez. 2, n. 16876 del 5 luglio 2013).

In base a tale impostazione, quindi, la questione della negoziabilità di immobili affetti da irregolarità urbanistiche, non sanate o non sanabili, è stata risolta nella giurisprudenza di questa Suprema Corte sul piano dell'inadempimento, in modo in sostanza non difforme da quanto si era ritenuto in riferimento alle disposizioni della legge Bucalossi.

Non può, poi, trovare spazio l'art. 1418, comma 2, c.c., atteso che, come affermato dalle Sezioni Unite nella citata sentenza n. 8230 del 2019, la consentita disposizione testamentaria in ordine ad immobili non regolari

urbanisticamente e, comunque, la possibilità del loro trasferimento per successione *mortis causa*, la loro attitudine a costituire garanzie reali, la loro idoneità, inoltre, ad esser contemplati in seno agli atti *inter vivos* (valga per tutti la locazione) ed in seno ad atti costituenti diritti reali di servitù, escludono che il loro modo di atteggiarsi possa di per sé solo valere ad integrare le vietate ipotesi d'illiceità o d'impossibilità dell'oggetto, o, ancora d'illiceità della prestazione o della causa per contrarietà a norme imperative o al buon costume, dovendo tenersi conto che l'oggetto della compravendita, secondo la definizione data dall'art. 1470 c.c., è il trasferimento della proprietà della *res* che, in sé, non è suscettibile di valutazione in termini di liceità o illiceità, attenendo l'illecito all'attività della sua produzione, e che la regolarità urbanistica del bene è estranea alla causa della compravendita, tradizionalmente definita nello scambio - cosa contro prezzo - che ne costituisce la sua funzione economica e sociale, ed altresì il suo effetto essenziale.

In conclusione, la nullità dell'atto è comminata per il solo caso della mancata inclusione degli estremi del titolo abilitativo o in assenza della citata dichiarazione, nei termini sopra esposti, mentre l'interesse superindividuale ad un ordinato assetto di territorio resta salvaguardato dalle sanzioni amministrative e penali previste dalla vigente normativa e, in presenza degli abusi più gravi, dal provvedimento ripristinatorio della demolizione.

Gli esposti principi assumono rilievo nella vicenda in esame alla luce di quanto affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 25021 del 7 ottobre 2019.

Questa decisione ha stabilito che "Quando sia proposta domanda di scioglimento di una comunione (ordinaria o ereditaria che sia), il giudice non può disporre la divisione che abbia ad oggetto un fabbricato abusivo o parti di esso, in assenza della dichiarazione circa gli estremi della concessione edilizia e degli atti ad essa equipollenti, come richiesti dall'art. 46 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dall'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, costituendo la regolarità edilizia del fabbricato condizione dell'azione ex art. 713 c.c., sotto il profilo della "possibilità giuridica", e non potendo la pronuncia del giudice realizzare un effetto maggiore e diverso rispetto a quello che è consentito alle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale. La mancanza della

documentazione attestante la regolarità edilizia dell'edificio e il mancato esame di essa da parte del giudice sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio". Infatti, "Gli atti di scioglimento della comunione ereditaria sono soggetti alla comminatoria della sanzione della nullità prevista dall'art. 46, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001 (già art. 17 della legge n. 47 del 1985) e dall'art. 40, comma 2, della l. n. 47 del 1985, per gli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali relativi ad edifici o a loro parti, ove da essi non risultino gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria", così come, in termini generali, "Gli atti di scioglimento delle comunioni relative ad edifici, o a loro parti, sono soggetti alla comminatoria della sanzione della nullità prevista dall'art. 40, comma 2, della legge n. 47 del 1985 per gli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali relativi ad edifici realizzati prima della entrata in vigore della detta legge, ove dagli atti non risultino gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria, ovvero ad essi non sia unita copia della domanda di sanatoria corredata dalla prova del versamento delle prime due rate di oblazione o dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che la costruzione dell'opera è stata iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967".

Pertanto, alle divisioni come quella in esame deve applicarsi la giurisprudenza sopra citata in tema di circolazione degli immobili, dalla quale deriva che l'impedimento alla divisione può conseguire, se del caso, non direttamente dalla semplice abusività dei beni coinvolti, ma dal mancato rispetto delle condizioni elencate dalle decisioni di legittimità riportate.

Il giudice del merito, quindi, avrebbe dovuto accertare se, con riguardo agli appartamenti e negozi siti nel Comune di Ravenna, via di Roma, distinti al NCEU del Comune di Ravenna, tutti al foglio 76, - mappale 342, sub. 3, cat. A/4, cl. 3, vani 4,5; - mappale 342, sub. 4, cat. A/4, cl. 3, vani 4,5; - mappale 342, sub. 5, cat. A/4, cl. 3, vani 3; - mappale 342, sub. 1, cat. A/2, cl. 3, vani 1; - mappale 342, sub. 7, cat. C/1; - mappale 342, sub. 8, cat. A/2, vani 2,5; - mappale 374, sub. 1, cat. C/1; - mappale 374, sub. 4, cat. C/1; - mappale 374, sub. 5, cat. C/1; - mappale 342, sub. 2, cat. A/2, cl. 4, vani 7,5; - mappale 342, sub. 6, cat. A/2, cl. 3, vani 7 (graffata con particella 374, sub. 3), era presente agli atti la

dichiarazione che l'immobile originario era stato edificato prima del 1° settembre 1967. Eventualmente, egli avrebbe potuto tenere conto del contenuto del contratto di vendita - permuta 17 aprile 1989 a ministero dott. Barbara Ciacci, che, benché detto contratto fosse stato dichiarato nullo, poteva essere preso in considerazione con riferimento alle semplici dichiarazioni di parte, pure se provenienti dalla *de cuius*, ove queste fossero state fatte proprie dal ricorrente o dal controricorrente.

La corte territoriale, dunque, doveva applicare il principio per il quale, in tema di divisione, comune o ereditaria, di immobili realizzati anteriormente al 1° settembre 1967, l'esistenza di modifiche edilizie eseguite successivamente alla costruzione e non autorizzate e la falsità della dichiarazione del venditore circa l'assenza di interventi richiedenti titolo abilitativo non impediscono il perfezionamento di detta divisione, potendo incidere solo sul valore dei cespiti interessati, purché vi sia stata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio del proprietario o di altro avente titolo attestante, ai sensi dell'art. 40, comma 2, della legge n. 47 del 1985, che l'edificazione è precedente alla data innanzi indicata e a condizione che tale dichiarazione sia riferibile ai beni oggetto di causa e che quanto con essa affermato sia veritiero.

3) Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 24 e dell'art. 111 Cost. e dell'art. 183 c.p.c. in quanto la questione della carenza della documentazione prevista dall'art. 40 della legge n. 47 del 1985 non era mai stata oggetto di prospettazione in corso di causa.

La censura è da considerare assorbita, in ragione dell'accoglimento del secondo motivo.

4) Il ricorso è accolto quanto al secondo motivo, rigettato il primo e assorbito il terzo.

La sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, la quale deciderà la causa nel merito, applicando il principio di diritto sopra enunciato, e in ordine alle spese di legittimità.

P.Q.M.

- accoglie il secondo motivo di ricorso, rigettato il primo e assorbito il terzo;
- cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, la quale deciderà la causa nel merito anche in ordine alle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione Civile, il 24 marzo 2026.

Il Presidente
Giuseppe Tedesco