

## **Convenzioni su area PEEP e Convenzioni Bucalossi**

### **Divieti e problemi di commercializzazione**

di Giovanni Casu

#### *1. Normativa. Evoluzione legislativa*

La convenzione tra Comune ed assegnatario dell'area in zona PEEP aveva lo scopo di delimitare compiti e doveri da parte dell'assegnatario nel momento in cui egli acquisiva un'area destinata alla costruzione di un'unità immobiliare, area che, per essere stata acquisita dal Comune con procedimento espropriativo e per poter essere assegnata soltanto a determinate condizioni, andava qualificata come patrimonio indisponibile dell'ente territoriale.

E, in origine, mentre per le aree cedute in diritto di superficie non erano previsti divieti temporanei di alienazione degli immobili costruiti sull'area stessa, invece per l'area ceduta in diritto di proprietà era previsto un divieto decennale di alienazione del bene dal rilascio del certificato di abitabilità, cui si accompagnavano divieti di cessione del bene a prezzo superiore ad un prezzo politico imposto e divieti di cessione a soggetti che non rivestissero determinati requisiti soggettivi.

Nel 1992 si ebbe la legge Ferrarini-Botta (legge n. 179 del 1992) che cancellò tutti i predetti divieti previsti dall'art. 35 della legge n. 865 del 1971 in zona PEEP.

Da quel momento il legislatore si è mosso in una duplice direzione:

a) da una parte ha operato per consentire la trasformazione del diritto di superficie in diritto di proprietà: il mantenimento del diritto di superficie avrebbe creato non lievi problemi sociali ed economici, se il fabbricato su area in diritto di superficie fosse dovuta pervenire al Comune a seguito del termine di durata del diritto di superficie stesso, e ciò a costo zero, oppure con esborso del Comune di somme che il Comune si sarebbe trovato in difficoltà a corrispondere, e in ogni caso creando malumore nella collettività dei titolari del diritto di superficie sulla costruzione;

b) da un'altra parte ha operato per trasformare il diritto di proprietà caratterizzato da vincoli in un diritto di proprietà senza vincoli.

Non vi è alcun dubbio che questa duplice trasformazione era fortemente contrassegnata dall'intento di fare affluire denaro fresco al Comune, allo scopo di sostenere un bilancio solitamente ed in via generalizzata deficitario.

Peraltro, mentre la trasformazione del diritto di superficie in diritto di proprietà aveva una propria giustificazione giuridica, derivante dalla diversità dei due diritti negoziati, il che attribuiva utilità e precisa convenienza a questa trasformazione; la trasformazione dell'area acquisita in diritto di proprietà in area sempre in diritto di proprietà ma priva di vincoli non trovava particolare giustificazione, dopo che tutti i vincoli precedenti erano stati espressamente abrogati dalla legge Ferrarini-Botta del 1992.

Come giustificare, pertanto, una trasformazione di una convenzione con altra convenzione del tutto priva di utilità concreta per il soggetto interessato?

La spiegazione del comportamento del legislatore nel prevedere detta trasformazione può avere una sorta di razionale spiegazione se si evidenziano le modifiche legislative succedutesi nel tempo:

a) con la legge finanziaria 1996 (legge 549 del 1995) si prevedeva la soppressione della convenzione in diritto di proprietà, antecedente all'entrata in vigore della legge 179/1992, con la cancellazione di tutte le clausole di contenuto limitativo per il soggetto che avesse realizzato

l'appartamento nell'area ceduta dal Comune, previo pagamento di una somma determinata; peraltro in questa legge non esistevano riferimenti alle convenzioni previste dalla legge Bucalossi (legge n. 10 del 1977).

In questo modo evidentemente il legislatore incorreva in una sorta di errore giuridico: quello di ritenere che, malgrado la loro soppressione, per effetto della legge n. 179 del 1992, le nullità dianzi previste dall'art. 35 della legge 865 del 1971 per il diritto di proprietà continuassero a sussistere, avendo come fonte le convenzioni con il Comune anteriori alla data di entrata in vigore della predetta legge abrogativa del 1992. L'errore giuridico in tal caso consisteva nel ritenere che la sanzione della nullità può sorgere e sopravvivere su base pattizia.

Per il nostro ordinamento giuridico la nullità è una grave sanzione prevista per la tutela di un interesse pubblico che, come tale, non può trovare la propria fonte giuridica in una clausola pattizia, ancorché uno dei soggetti contraenti sia un ente territoriale. La sanzione è così grave che è intesa a tutelare interessi generali e, corrispondentemente, richiede come propria fonte una norma di legge.

b) Successivamente il legislatore, probabilmente accortosi dell'errore giuridico in cui era incorso in precedenza, cambia politica.

Con la successiva legge finanziaria del 1997 (legge n. 662 del 1996) si è disposto che pure le aree concernenti convenzioni trasformate restavano disciplinate dalla convenzione prevista dalla legge Bucalossi. In definitiva in questo modo si avevano due norme: una concerneva l'aggiunta automatica della convenzione Bucalossi a tutte le nuove convenzioni di piani di zona (limitatamente peraltro a quelle concernenti la concessione dell'area in diritto di proprietà); un'altra concerneva le precedenti convenzioni trasformate (da diritto di superficie in diritto di proprietà; oppure da convenzione in diritto di proprietà in convenzione priva di tutte le "limitazioni di godimento" stabilite in precedenza): anche per queste ultime convenzioni valeva l'automatica applicazione delle clausole contenute nella convenzione tipo prevista dalla legge Bucalossi; ma evidentemente a patto che la convenzione con il Comune avesse subito i mutamenti pattizi previsti dalla nuova norma.

In questo modo, presumibilmente, prevedendo l'obbligatoria applicazione della legge Bucalossi (legge n. 10 del 1977) il legislatore, accortosi del precedente errore, ha inteso correggerlo, richiamandosi ad una legge (la legge Bucalossi appunto) che prevede una nullità allorquando si ceda l'unità immobiliare con prezzo al di sopra del prezzo politico stabilito dalla Regione, nullità peraltro non estesa all'intero contratto, ma soltanto alla parte di prezzo esorbitante rispetto a quello politico (e pertanto nullità parziale sanata con l'inserzione automatica per legge della clausola concernente l'effettivo prezzo politico previsto dalla Regione).

c) Successivamente ancora il legislatore procede oltre, con la legge finanziaria 1997 (legge n. 448 del 1998). Con quest'ultima legge si hanno i seguenti risultati: la valutazione del prezzo di cessione dell'area è affidata all'ufficio tecnico del Comune, sempre con i criteri stabiliti per il calcolo dell'indennità di espropriazione, peraltro con riduzione al 60 per cento dello stesso valore, e con l'ulteriore limitazione che il prezzo così stabilito non deve essere superiore a quello in concreto utilizzato per la cessione in prima battuta dell'area in diritto di proprietà.

Sintetizzando la portata interpretativa della nuova finanziaria, si hanno i seguenti vantaggi: 1. entrano nella possibilità di mutamento della convenzione tutti i soggetti, sia proprietari che superficiali; 2. il mutamento non concerne più soltanto le clausole precedenti limitazioni di godimento dell'alloggio, ma si sostanzia in una sostituzione dell'intera precedente convenzione con la convenzione *ex lege* Bucalossi: è l'intera convenzione precedente che viene integralmente sostituita con una convenzione che non mantiene alcunché delle clausole precedenti, ma che, a fronte della cessione dell'area, accompagna l'atto traslativo con le ben note convenzioni Bucalossi.

Occorre poi riflettere che è stato ridotto il prezzo che occorre versare per la sostituzione delle convenzioni in discorso: prima esso era rappresentato dal valore venale, al netto degli oneri di concessione del diritto di superficie; ora esso è dato dal valore venale dell'area, ridotto peraltro al

sessanta per cento, sempre al netto degli oneri di concessione del diritto di superficie e comunque mai in misura superiore al prezzo versato al Comune per l'acquisto delle aree in diritto di proprietà. Si tratta pertanto di una riduzione notevole del prezzo da versare per il mutamento della convenzione e quindi si spiega come, per invogliare alla modifica, sia stata prevista una misura intermedia che può trovare congrua applicazione sia per le aree concesse in diritto di proprietà che per quelle concesse in diritto di superficie.

Ancora: la convenzione Bucalossi è una convenzione che non pone mai a rischio la validità integrale del negozio posto in essere, mentre le convenzioni *ex lege* 865 potevano o determinare la decadenza (le aree in diritto di superficie) o la risoluzione di diritto della cessione (le aree in diritto di proprietà). Costituisce pertanto un notevole vantaggio per il cessionario dell'area non dover più temere che il Comune, o appellandosi alla decadenza, o appellandosi alla risoluzione di diritto, metta nel nulla l'atto di cessione e finisca per rendere inutile la costruzione avvenuta sull'area PEEP da parte del soggetto beneficiario dell'area stessa. Con l'evidente rischio di dover ritrasmettere al Comune l'area con tutta la costruzione che la sovrasta.

E vi è infine un'altra riflessione intesa a giustificare l'utilità della trasformazione in discorso: le aree in piano PEEP erano aree appartenenti al Comune come patrimonio indisponibile, con la conseguenza che la convenzione che accedeva alla cessione dell'area (sia in diritto di proprietà che in diritto di superficie) costituiva lo strumento giuridico idoneo a consentire al Comune la dismissione dell'area a vantaggio di determinati soggetti, elencati in via preferenziale dall'art. 35 della legge 865. L'aver stabilito che si può chiedere la modifica della precedente convenzione con una convenzione disciplinata dalla legge Bucalossi in un certo qual modo avvicina maggiormente le aree in discorso alle aree private, limitandosi nella sostanza ad imporre determinati prezzi di cessione dell'alloggio, pena la sola nullità parziale del prezzo in eccesso.

In questo modo la nuova legge finanziaria può essere così sintetizzata:

1. Continua ad essere applicata, a regime, la precedente convenzione *ex lege* 865 del 1971 per le aree concesse in diritto di superficie;

2. per le aree concesse in diritto di proprietà la convenzione deve contenere, a regime, oltre alle norme stabilite dalla legge 865 del 1971, anche la normativa prevista dalla legge Bucalossi, con la temporanea limitazione del prezzo di rivendita degli alloggi, pena la nullità della clausola contenente un prezzo maggiore, nullità che opera limitatamente alla parte di prezzo in eccesso. Pertanto tutte le stipule successive all'entrata in vigore della legge 662 del 1996 debbono avere allegata la convenzione in discorso, ampliata cioè alle disposizioni della legge Bucalossi e ciò *de iure*, nel senso che il Comune può stipulare queste convenzioni soltanto a patto che esse contengano parte della normativa prevista dalla legge Bucalossi;

3. per le aree concesse in diritto di superficie è sempre possibile il mutamento della convenzione *ex lege* 865 del 1971 in convenzione *ex lege* Bucalossi, versando il prezzo prestabilito;

4. per le aree concesse in diritto di proprietà anteriori all'entrata in vigore della legge 662 del 1996 è sempre possibile il mutamento della convenzione adottata in precedenza in una convenzione *ex lege* Bucalossi, anche in questo caso versando il prezzo relativo. Il fatto che il legislatore abbia espressamente fatto riferimento alle convenzioni anteriori all'entrata in vigore della legge 179 del 1992 (legge Ferrarini-Botta) va inteso non nel senso che soltanto queste convenzioni possano essere modificate, bensì nel senso che financo queste convenzioni, che erano state adottate in un momento di vigenza dei vincoli previsti dall'art. 35 della legge 865, prima che essi venissero abrogati dalla predetta legge n. 179, possono essere modificate.

Con l'ultima finanziaria del 1997 tuttora vigente, insomma, il legislatore ha operato in tre direzioni ben precise:

- non ha previsto l'automatica applicazione della convenzione *ex lege* Bucalossi, ma ha dato alle parti la possibilità di trasformare la convenzione *ex lege* 865/1971 in convenzione *ex lege* 10/1977;

- ha abrogato espressamente la norma contenuta nel discusso predetto art. 3, comma 78° della legge 549/1995 che indirettamente avallava la durata nel tempo dei precedenti divieti temporanei di alienazione degli alloggi sulla base delle convenzioni con il Comune antecedenti alla legge di abrogazione delle nullità previste per la violazione di tali divieti;

- ha dato razionalità all'insieme, accogliendo la soluzione, ineccepibile sul piano dogmatico, di applicare alle convenzioni trasformate la sanzione della nullità parziale, ma non in quanto prevista dalla convenzione, ma in quanto stabilita dalla legge Bucalossi.

In questo modo, in altre parole, la nullità come conseguenza sanzionatoria di un comportamento scorretto sul piano civilistico viene prevista per legge e non su base negoziale. E ciò è in linea con il sistema.

## 2. Sintesi della normativa e problemi

Chiaramente con la trasformazione si volevano invogliare gli interessati ad accondiscendere alla stipulazione con il Comune di un nuovo patto in sostituzione del patto precedente. Lo scopo della trasformazione era effettivamente quello di realizzare un ristoro economico per le casse esauste dei Comuni e pertanto si volevano indurre gli assegnatari delle aree PEEP ad addivenire alla trasformazione, facendo balenare una utilità concreta a loro favore.

Perciò il meccanismo prevedeva: a) da una parte la trasformazione dell'area utilizzata in diritto di superficie in area utilizzata in diritto di proprietà, il che si traduceva concretamente in una diretta utilità per i soggetti titolari delle costruzioni esistenti sull'area predetta; b) da un'altra parte la trasformazione delle aree già concesse in diritto di proprietà. Ma per rendere appetibile quest'ultima trasformazione era indispensabile puntare su clausole che stabilivano preclusioni e impedimenti al diritto dell'assegnatario dell'area.

In questo modo, presumibilmente, invogliando i privati assegnatari di alloggio costruito su aree PEEP ad accedere alla trasformazione della convenzione, per godere di un vantaggio sulla misura degli oneri concessori, il legislatore aveva ritenuto di poter assecondare i bilanci comunali prevedendo un costo a carico degli assegnatari dell'area che intendessero addivenire alla trasformazione della precedente convenzione.

In conclusione, mentre la trasformazione della preesistente convenzione su piano di zona in convenzione Bucalossi richiede la partecipazione degli assegnatari dell'area e nella sostanza degli attuali superficiali o proprietari delle unità immobiliari costruite in zona PEEP, per le convenzioni successive all'entrata in vigore della legge n. 662 del 1996, il legislatore ha costretto ad utilizzare a regime la convenzione Bucalossi. Questa la norma vigente, che si inserisce nell'art. 35 della legge 865 del 1971: "contestualmente all'atto della cessione della proprietà dell'area, tra il Comune, o il consorzio, e il cessionario, viene stipulata una convenzione per atto pubblico, con l'osservanza delle disposizioni di cui all'art. 8, commi primo, quarto e quinto della legge 28 gennaio 1977, n. 10, la quale, oltre a quanto stabilito da tali disposizioni, deve prevedere, etc."

Trattandosi di normativa a regime, non vi è alcun dubbio che essa è destinata ad operare per l'avvenire, il che comporta che d'ora in poi tutte le convenzioni, ivi comprese quelle stipulate in futuro e certamente quelle stipulate dalla data di entrata in vigore della legge n. 662 del 1996, dovranno essere fin dall'inizio formulate, in linea di principio, come convenzioni Bucalossi,

## 3. La c.d. convenzione Bucalossi

La c.d convenzione Bucalossi, già prevista dagli artt. 7 ed 8 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, consisteva, nella sua formulazione originaria, in un accordo stipulato tra il Comune e un soggetto che avesse richiesto una concessione edilizia, per effetto del quale detto soggetto si impegnavo ad eseguire direttamente le opere di urbanizzazione, risparmiando sul contributo concessorio. A fronte di questo risparmio economico, il soggetto si sottoponeva all'obbligo di contenere il prezzo di cessione degli alloggi realizzati, in una misura prevista in una convenzione-tipo redatta dalla Regione.

L'ultimo comma dell'art. 8 della legge n. 10 del 1977 stabiliva che "ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione ...è nulla per la parte eccedente".

Come è noto, queste norme (artt. 7 ed 8 della legge n. 10 del 1977) sono state espressamente abrogate dall'art. 136 del testo unico sull'edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e riprodotte negli artt. 17 e 18 dello stesso testo unico, con identico contenuto.

Pertanto, sulla base della disciplina testé esaminata, si sa perfettamente che allorquando si tratta di beni costruiti con riferimento alla legge Bucalossi esiste un divieto di alienazione del bene costruito a prezzo maggiore di quello convenzionato. Nell'ipotesi che sia violata la norma sulla misura del prezzo, si verificano queste conseguenze: l'atto di vendita resta valido nei suoi elementi essenziali di negozio inteso a trasferire il bene; l'unico punto invalido concerne la misura del prezzo, che resta fissata nella entità stabilita dalla convenzione-tipo: in tal caso il negozio, per la parte di prezzo maggiore dichiarato, sarebbe nullo parzialmente e, per effetto dell'art. 1419, secondo comma c.c., il prezzo dichiarato è sostituito di diritto dal prezzo indicato nella convenzione-tipo.

In tal caso, sul presupposto che il prezzo imposto è in via normale fortemente ridotto rispetto al prezzo di mercato (non va dimenticato che il condizionamento sulla misura del prezzo può durare da 20 a 30 anni) e che le parti difficilmente negoziano rispettando alla lettera detto prezzo, mentre è più plausibile che in pratica il negozio avvenga ad un prezzo effettivamente più alto di detto prezzo politico, soprattutto quando la rivendita viene realizzata a notevole distanza di tempo dalla data della costruzione del bene, la parte si trova alla presenza di un bivio: o dichiarare il prezzo vero sborsato (in tal caso incorrendo nella nullità relativa ed offrendo alla parte acquirente la possibilità di richiedere in giudizio il prezzo politico imposto dalla legge); oppure dichiarare il prezzo politico (in tal caso mentendo e quindi aprendo la possibilità dell'accertamento di maggior valore da parte del Fisco ed altresì della sanzione amministrativa).

*Tertium non datur*, vale a dire non esiste una possibilità intermedia che salvi la validità dell'atto e ad un tempo eviti l'accertamento fiscale di maggior valore e la sanzione amministrativa.

Spetta alla parte stabilire quale strada seguire. Spetta al notaio diligente informare le parti di tutte le eventualità e le possibili conseguenze sanzionatorie derivanti dal differenziato comportamento.

Questo il problema, che in certe zone d'Italia ha determinato forti tensioni, dovute soprattutto all'esigenza degli operatori giuridici di rispettare la legge, al fine di evitare fattispecie di simulazione.

### *3. Superamento delle attuali posizioni di stallo*

Non vi è alcun dubbio che il prezzo imposto pesa notevolmente sulla commercializzazione di questi beni, per cui si è ricorso a percorsi interpretativi che valgano a limitare la portata negativa di queste limitazioni;

- da una parte facendo leva sull'autonomia giuridica negoziale dei Comuni, i quali possono avere interesse ad eliminare dette limitazioni previo esborso di danaro;

- da un'altra parte ricorrendo ad una recente interpretazione giurisprudenziale, per effetto della quale le limitazioni predette non valgono per i successivi acquirenti del bene, ma soltanto per i soggetti che hanno stipulato la convenzione con l'ente locale;

- da un'altra parte ancora ricorrendo a strumenti negoziali che catalogano sotto altre voci una parte del prezzo, dando l'impressione, in apparenza, che soltanto la parte formale qualificabile come prezzo resti ancorata ai limiti previsti dalla convenzione Bucalossi.

Vi è poi un'altra riflessione che invoglia a percorrere queste strade intese a facilitare la commercializzazione: la constatazione che un'applicazione pedissequa della convenzione Bucalossi determina la durata dei vincoli da 20 a 30 anni (art. 18 del D.P.R. n. 380 del 2001). E, per la verità, ancorché non si tratti nel nostro caso di un divieto secco di alienazione, bensì di un divieto parziale, un termine così ampio di divieto appare oggi certamente anacronistico.

#### *a) Autonomia negoziale dei Comuni*

Su iniziativa di alcuni Comuni desiderosi di addivenire alla trasformazione di convenzioni su piano di zona in convenzioni Bucalossi, senza peraltro imporre limitazioni alla commercializzazione dei beni, allo scopo di invogliare gli interessati ad addivenire a trasformazioni foriere di gettito per il Comune, è stato approfondito uno studio che faceva leva sull'autonomia negoziale che fa capo ad ogni ente pubblico.

Si è osservato che, secondo la dottrina, il Comune ha autonomia negoziale anche in settori non disciplinati dalla legge, a patto che il Comune, se imbecca la strada di ricorrere ad assetti negoziali giusprivatistici, possa comunque dimostrare che lo strumento negoziale giusprivatistico utilizzato è efficace e produttivo per lo scopo pubblicistico che il Comune è chiamato a perseguire. Basta pertanto giustificare opportunamente la soluzione ritenuta più congrua per il raggiungimento di tale interesse, per rendere pienamente legittimo lo strumento utilizzato in concreto.

Si può affermare che anche allorquando la legge abbia previsto uno strumento per realizzare un risultato nell'interesse dell'ente locale e quest'ultimo ritenga di poter seguire con più profitto altra strada per raggiungere identico scopo, l'autonomia negoziale dell'ente locale non possa essere disattesa.

Ciò posto, vediamo quali sono le finalità che hanno indotto il legislatore ad introdurre lo strumento della trasformazione delle convenzioni in piano di zona. L'esigenza è stata certamente quella di consentire all'ente locale di fare cassa, di impinguare il proprio bilancio. Ne è prova diretta il fatto che la trasformazione viene effettuata a titolo oneroso, e ne è prova indiretta, altresì, il fatto che la trasformazione è prevista in varie leggi tutte finanziarie, cioè leggi votate all'acquisizione di denaro al bilancio pubblico.

Va da sé che se lo scopo è stato quello di invogliare alla trasformazione della precedente convenzione i privati cessionari dell'area o comunque attualmente proprietari delle realizzate costruzioni, non vi è alcun dubbio che se l'ente locale può giustificare il proprio comportamento come strumento più adeguato per la realizzazione di questo scopo, l'intento del legislatore che ha previsto la trasformazione non può ritenersi tradito, ma anzi vieppiù soddisfatto.

In conclusione, se scopo della trasformazione in convenzioni urbanistiche disciplinate dalla legge Bucalossi era stato, nella sostanza, soltanto quello di introdurre fattispecie di nullità previste per legge, quantomeno per calmierare il mercato dei beni e dei contratti di locazione, certamente non sembra che lo strumento utilizzato per invogliare i proprietari dei fabbricati ad addivenire alla trasformazione sia stato allettante, in considerazione delle vantaggiose posizioni di partenza.

Tanto più che il vantaggio che rappresentava l'elemento portante della convenzione Bucalossi (il prezzo della concessione edilizia ridotto agli oneri di urbanizzazione) risultava già

praticato per le aree acquisite in zona PEEP, sia in diritto di superficie che in diritto di proprietà, poiché al costo della concessione dell'area doveva aggiungersi il costo delle spese di urbanizzazione, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 865 del 1971.

Pertanto, se il Comune ha preso atto della difficoltà di rimpinguare il proprio bilancio ricorrendo alla trasformazione delle convenzioni su piano di zona ed ha ritenuto che il miglior modo per raggiungere questo risultato sia stato quello di snellire le clausole convenzionali rinunciando in tutto o in parte a quelle previste dalla legge Bucalossi, si deve riconoscere al Comune che lo strumento ideato sia consono ad ottenere il risultato cui le leggi finanziarie sopra citate avevano indirizzato la trasformazione nelle convenzioni Bucalossi.

E giunti a questa conclusione, appare consentito al Comune procedere in ognuno dei modi seguenti: accogliere in pieno la trasformazione ideata dal legislatore; oppure conservare le clausole precedenti pur trasformando il diritto di superficie in diritto di proprietà; o ancora effettuare una nuova convenzione di trasformazione escludendo del tutto le clausole limitative della commercializzazione dei beni sopra previste.

Il tutto, evidentemente, opportunamente motivato con l'esigenza di convincere i terzi ad operare la trasformazione, nell'interesse del bilancio comunale.

Va da sé che se si aderisce alla soluzione testé caldeggiata, il problema viene risolto in radice, perché appare possibile provvedere alla trasformazione della vecchia convenzione in piano di zona in nuova convenzione Bucalossi senza ricorrere alla nullità parziale stabilita nell'ipotesi che non si rispetti il prezzo "politico" previsto dalla convenzione-tipo utilizzata dalla regione. Il tutto, si comprende, con la piena consapevolezza del Comune interessato e con una sua scelta di campo intesa a privilegiare aspetti di bilancio nel pubblico interesse che dovrebbe caratterizzare ogni azione dell'ente locale.

#### *b) Recente giurisprudenza della Cassazione*

Recentemente, peraltro, sembra essersi aperta un'altra finestra, utilizzabile allo scopo di ampliare la sfera della libera commerciabilità degli alloggi costruiti sulla base della convenzione ex lege Bucalossi anche oltre i formali divieti previsti dalla stessa legge.

Si è posto cioè il problema se, nelle vendite di alloggio costruito su area convenzionata sulla base della legge Bucalossi, successive alla prima vendita effettuata dal costruttore dell'alloggio stesso, debba tenersi conto del c.d. prezzo politico previsto dagli artt. 7 ed 8 della convenzione stessa. Ciò a seguito della sentenza della Corte di Cassazione n. 13006 del 2 ottobre 2000 (in Diritto e giurisprudenza, 2000, 317), per effetto della quale "il socio di una cooperativa, costruttrice di alloggi su concessione edilizia rilasciata a contributo ridotto, che vende l'alloggio assegnatogli, non è obbligato a non superare il prezzo stabilito dalla convenzione-tipo, approvata dalla regione, ai sensi dell'art. 7 legge 28 gennaio 1977 n. 10, perché destinatario dell'obbligo di contenere i prezzi di cessione e i canoni di locazione nei limiti fissati da detta convenzione, trasfusa in quella con il comune - o nell'equivalente atto d'obbligo - e per la durata di validità di quest'ultima, è soltanto il costruttore titolare della concessione o colui che è in questa subentrato".

La Cassazione sopra citata chiarisce, per la prima volta per quanto ne consta, che la nullità prevista dall'art. 8 della legge n. 10 del 1977 (nullità sancita, lo si ricorda, per la violazione dei prezzi di cessione degli alloggi imposti come contropartita della riduzione del contributo concessorio) si applica esclusivamente a carico del costruttore del bene immobile negoziato, in stretta correlazione con la concessione edilizia ottenuta con un ridotto esborso di denaro. E' come se la norma esprimesse il criterio che chi ha ottenuto la concessione a prezzo di favore e costruisce con questo beneficio, non può cedere l'alloggio a prezzo superiore a quello indicato nella convenzione o in apposito atto d'obbligo, pena la nullità afferente al maggior prezzo.

Peraltro, dopo la prima cessione dell'alloggio, la norma di divieto non trova più applicazione. E' questa la sintesi della pronuncia in discorso della Cassazione. In questo modo, evidentemente, il divieto concerne soltanto il primo beneficiario della concessione edilizia e costruttore dell'alloggio (o il primo atto di assegnazione allorché si tratta di alloggi costruiti da una cooperativa di abitazione), senza alcun riflesso sui trasferimenti futuri, che debbono, sulla base della segnalata sentenza, ritenersi liberi da limitazioni di prezzo.

Non vi è alcun dubbio che si tratta di una decisione all'insegna dell'autonomia negoziale e contro l'eccessiva enfaticizzazione dei vincoli temporanei di cessione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica. Si tratta di vedere se la Cassazione continuerà su questa strada oppure se la sentenza in rassegna costituirà un fatto isolato.

Non risultano successive sentenze in contrario avviso. Tuttavia anche la dottrina sembra condividere l'opinione della Cassazione, dopo una disamina che parte da lontano. Essa, infatti, parte dalla premessa che l'attività edilizia contemplata nell'art. 7 della legge 10/77, anche se convenzionata, è di natura precipuamente privata, tanto è vero che le aree sono nella disponibilità del privato, al quale viene concesso lo *jus aedificandi* e la stipula della convenzione è facoltativa, frutto della scelta del concessionario di godere della riduzione del contributo, a fronte dell'applicazione di prezzi di vendita e locazione altrove determinati.

In definitiva, se si accoglie la valenza squisitamente privatistica della convenzione Bucalossi, occorre concludere che i patti ivi previsti non trovano applicazione per gli acquisti successivi.

Volendo sintetizzare il pensiero della Cassazione, occorre affermare che per la Suprema Corte un conto è la convenzione disciplinata dall'art. 35 della legge n. 865 del 1971, altro conto la convenzione disciplinata dagli artt. 7 ed 8 della legge n. 10 del 1977: vere e proprie convenzioni urbanistiche le prime, convenzioni pattizie di diritto privato le seconde. In effetti, mentre le convenzioni disciplinate dall'art. 35 della legge 865 del 1971 si posizionano in un assetto prettamente urbanistico (tanto è vero che esse servono a dismettere, da parte del Comune, aree che hanno come programma costruttivo un piano prestabilito dal Comune stesso, aree che vengono dal Comune espropriate, aree quindi che servono a destinare, a soggetti utilizzatori particolarmente bisognosi, abitazioni rivestenti natura di patrimonio indisponibile, la cui caratteristica è quella di non poter essere negoziati se non rispettando le norme per essi espressamente previste, come dispone l'art. 828, secondo comma c.c.); invece le convenzioni previste dalla legge Bucalossi sono convenzioni destinate tutte a disciplinare con particolari limitazioni un vantaggio che ha acquisito un soggetto che intende costruire (e quindi si tratta di convenzioni propriamente non urbanistiche, bensì più propriamente edilizie, proiettate come sono a disciplinar la concreta realizzazione di una singola costruzione in qualunque parte del territorio comunale).

Si comprende pertanto come le prime (convenzioni urbanistiche) producano effetti che si ripercuotono anche nei diritti dei terzi (per la valenza erga omnes che viene riconosciuta alle convenzioni urbanistiche); mentre le seconde non hanno questa caratteristica, ancorché assoggettate a pubblicità immobiliare.

Resta un ulteriore problema: la Cassazione in discorso, seguendo un filo logico interpretativo altra volta perseguito, ha sempre sostenuto che la convenzione stabilita dalla legge Bucalossi è cosa diversa dalla convenzione prevista dall'art. 35 della legge 865 del 1971: privatistica la prima, pubblicistica la seconda. In questo modo mentre per la legge Bucalossi la convenzione impegna soltanto i contraenti e non gli aventi causa da essi (è questo il succo della sentenza sopra citata), per la legge 865 del 1971 la convenzione impegna sia i contraenti sia gli aventi causa da essi, a causa di un effetto erga omnes che deriva dal suo connotato pubblicistico.

Amesso che questa argomentazione sia accoglibile, che accade nell'ipotesi di trasformazione della convenzione ex lege 865 del 1971 in convenzione Bucalossi? Deve ritenersi

che in questo modo la precedente natura pubblicistica della convenzione si trasferisca nella convenzione Bucalossi di arrivo, attribuendo ad essa natura superiore a quella sua propria? Oppure occorre affermare che la precedente convenzione pubblicistica, trasformandosi in convenzione Bucalossi, venga a perdere il suo connotato pubblicistico per acquisirne uno prettamente privatistico?

Nel silenzio del legislatore, occorre accogliere questa seconda soluzione, perché è indubbio che la trasformazione nella convenzione disciplinata dalla legge Bucalossi determina l'acquisizione completa sia della disciplina che della natura propria della convenzione Bucalossi. Infatti non può affermarsi che la convenzione Bucalossi sia accoglibile soltanto per una parte, senza che il legislatore abbia fatto alcun cenno a questa eventualità. E' evidente che quando il legislatore dispone la trasformazione di un istituto in un altro istituto, l'intera disciplina di quest'ultimo venga a sovrapporsi alla disciplina precedente; ma ciò basta per affermare che anche la natura dell'istituto di arrivo trovi integrale applicazione.

### *c) Strumenti negoziali*

Si tratta ora di accertare se sia possibile superare il limite del divieto di cedere il bene immobile a prezzo superiore a quello politico dianzi esaminato, operando sul contenuto del negozio posto in essere ed eventualmente differenziando la misura del prezzo di cessione da altri elementi del contratto.

Così è stato ipotizzato di inserire in atto, oltre alla vendita al prezzo rispettoso della misura prevista dalla convenzione Bucalossi, un appalto di opere o servizi accessorio col relativo costo, ovviamente con elenco dettagliato dei lavori effettivamente eseguiti.

Si pensi anche all'ipotesi che sul bene il costruttore, a seguito dell'esecuzione del bene stesso, abbia effettuato importanti trasformazioni urbanistiche che incidano pesantemente sul valore del bene: può ipotizzarsi un prezzo di cessione ancorato al valore originario del bene (e pertanto rispettoso del prezzo politico Bucalossi) ed un costo aggiuntivi, valutato come rimborso spese, che tiene conto dei costi dell'opera successiva realizzata sul bene stesso?

Argomento a parte, in questo quadro di problemi, è quello dell'assegnazione di alloggio da cooperativa di abitazione a socio. In questo caso esiste un negozio tra cooperativa e socio, ma è anche vero che il socio è parte integrante della cooperativa, nel senso che con l'attribuzione egli (parte della cooperativa) è come se effettuasse un'attribuzione a se stesso di un bene che in parte gli appartiene come socio. E ciò anche se la cooperativa, con una propria personalità giuridica, sia distinta dal socio persona fisica e costituisca uno strumento intermedio creato per la realizzazione più economica di alloggi a favore dei soci.

Siamo quindi di fronte ad un negozio attributivo tipico (assegnazione da cooperativa a socio) che ha una propria ragion d'essere e che trova difficoltà ad essere incasellato in schemi propri dei contratti codicistici.

Certamente manca in questo negozio (sia per la cooperativa a proprietà indivisa che per quella a proprietà individuale) il concetto di "corrispettivo". Il termine "corrispettivo" rappresenta il controvalore che la parte acquirente di un bene deve corrispondere alla parte alienante, ma è intuibile che deve trattarsi di denaro o di beni di importo pari al valore del bene. E' una sorta di controbilanciamento tra valore venale del bene che viene dismesso e valore che viene attribuito a chi si priva del bene per compensarne la perdita.

Si tratta, pertanto, di un rapporto di scambio che dovrebbe trovare identità di valore tra due beni che passano di proprietà.

Nel caso della cooperativa di abitazione ciò si verifica, ma soltanto in parte: il valore monetario che il socio che acquista l'alloggio versa alla cooperativa, corrisponde non al valore del

bene acquisito, bensì al costo che, per realizzare questo bene, la cooperativa ha dovuto affrontare. E pertanto si conteggiano in questo controvalore tutti gli apporti anche del socio acquirente e certamente nel calcolo di questo valore giocano un ruolo importante la capacità imprenditoriale dei soci (ivi compreso il socio acquirente) e quindi la capacità di realizzazione del fabbricato a prezzi inferiori a quelli di mercato.

In sostanza nelle cooperative di abitazione il denaro sborsato dal socio va visto come una sintesi tra capacità imprenditoriale nel quadro di una successiva ripartizione tra tutti i soci del frutto dell'impresa sociale. Più che il valore venale del bene conta quanto è stato sborsato da ogni socio per realizzare questo intento.

In definitiva, si ha formalmente il passaggio di proprietà di un bene da un soggetto (la cooperativa) ad un altro (il socio), ma come parte di un assetto giuridico in cui la società più che soggetto terzo che cede il bene, va considerata come strumento organizzativo a beneficio del socio e quindi da valutare più come strumento intermedio per realizzare beni da ripartire tra le sue componenti che come persona giuridica votata ad attività commerciale.

E' evidente che, alla luce di queste riflessioni, parlare di prezzo bloccato per il socio che acquista l'alloggio è del tutto privo di giustificazione sostanziale.

Non vi è alcun dubbio che si tratta di palliativi interpretativi, perché soltanto una norma di legge può mettere al riparo da incertezze derivanti dal contrasto tra la norma di legge esistente e le pressioni del mercato immobiliare.

#### *4. Riflessioni sull'attività notarile*

In considerazione di quanto sopra, si può affermare che la posizione della Cassazione sopra menzionata sia attendibile ed appare pertanto legittimo il comportamento del notaio che si adegui ad essa nell'interpretazione della disciplina in discorso.

Né si dica che, interpretando la convenzione Bucalossi in senso riduttivo, occorra in ogni caso tener conto del problema della validità del primo atto di provenienza a seguito della convenzione. Infatti, in ogni caso, se dovesse applicarsi la legge Bucalossi, non esisterebbe un divieto di alienazione del bene, bensì un divieto di alienarlo a prezzo maggiore di quello convenzionato: in tal caso l'atto di vendita sarebbe valido e il prezzo di vendita sarebbe quello stabilito nella convenzione, per effetto di nullità parziale. In questo caso il dante causa del secondo atto di trasferimento avrebbe il titolo di vero proprietario e quindi non si potrebbe mai parlare di vendita di cosa altrui.

Tutto il problema pertanto si sposta alla valutazione del primo atto, che è da considerare parzialmente nullo.

E qui si innesta il problema, altra volta affrontato, del controllo di legalità visto in relazione alla nullità parziale del negozio posto in essere. Appare pertanto di utilità ribadire quanto è stato affermato altra volta su questa materia.

La giurisprudenza della Cassazione non si è mai occupata di nullità parziale, disciplinata dall'art. 1419 c.c., che prevede sostanzialmente due norme: a) la norma (primo comma) per la quale la nullità della singola clausola involge la nullità dell'intero contratto se si tratta di clausola essenziale; b) altra norma (secondo comma) per la quale la nullità di singole clausole non coinvolge l'intero contratto se le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.

E qui nasce un primo problema. Allorquando l'art. 28 n. 1 legge notarile parla di "atto" che non può essere ricevuto perché in contrasto con la legge, esso si riferisce inevitabilmente all'intero atto o può fare riferimento anche a singole clausole contrattuali? La risposta più ovvia appare quella di comprendere nella portata della norma anche le singole clausole contrattuali, che rappresentano

vari tasselli di un contenuto composito. Se fosse vero il contrario, teoricamente dovrebbe ammettersi come ricevibile un atto che per la gran parte contenga clausole nulle, ancorché in minima parte alcune di esse siano perfettamente valide.

In tema di nullità parziale va specificato che la giurisprudenza ritiene che il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale sia, nel codice civile, la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisca l'eccezione, la quale deve essere provata dalla parte interessata, e precisa che tale effetto si verifica allorquando la nullità concerna un elemento essenziale del negozio o una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza e di inscindibilità (cfr. in questo senso Cass. 19 luglio 2002, n. 10536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2858; analogamente v. Cass. 27 gennaio 2003, n. 1189, la quale afferma che la relativa questione non può essere esaminata *ex officio* e che essa, se non dedotta in appello, non è proponibile per la prima volta in cassazione).

E' motivo di forte perplessità, invece, se meriti sanzione per l'applicazione dell'art. 28 legge notarile l'ipotesi che la clausola nulla rientri fra quelle disciplinate dal secondo comma dell'art. 1419 c.c., ancorché in tal caso la clausola nulla venga sostituita di diritto dalla norma imperativa che ne disciplina il contenuto. Non può mancarsi di affermare che in questo caso la clausola nulla e imperativamente sostituita non va riguardata alla stessa stregua di una clausola del tutto priva di effetti, perché l'ordinamento ritiene prevalente, rispetto alla carenza di effetti propria dell'invalidità, la sostituzione di essa clausola con un contenuto già predisposto dal legislatore e quindi ritenuto pienamente in linea con l'ordinamento. Si tratta non più di clausola assolutamente contraria all'ordinamento, bensì di clausola inadeguata nella sua formulazione, ma che giustifica la sovrapposizione di altra clausola espressamente prevista.

In definitiva, nel nostro caso, è come se il contratto sorgesse sin dall'inizio con la clausola imperativa imposta dalla legge e quindi non vi sarebbe alcun motivo, per il notaio, di rifiutarne l'accoglimento. Ma ciò non appare incontrovertibile, perché in tal modo si minerebbe il ruolo di garante della legalità proprio del notaio.

Ma perché possa trovare applicazione la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 1419 c.c. occorre una duplice condizione: a) che la nullità investa soltanto una clausola contrattuale e non l'intero contratto, ove per clausola si intende una parte elementare del contratto, e cioè elemento irriducibile del medesimo, anche quando essa consti di più disposizioni le quali costituiscano il precetto unitario che disciplina un'obbligazione contrattuale, principale o accessoria, nel suo insieme; b) che esista una specifica disposizione di legge che, oltre a comminare la nullità della clausola, ne imponga anche la sostituzione con una normativa legale, mentre la norma non trova applicazione qualora il legislatore, nello statuire la nullità di una determinata clausola o di una pattuizione, non ne abbia previsto la sostituzione con una norma imperativa.

Quest'ultima condizione, che sembra emergere dal testo della norma e che era fatta propria da una risalente giurisprudenza (v. Cass. 18 giugno 1955, n. 1900, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1052; Cass. 30 ottobre 1957, n. 4220, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 803; Cass. 28 giugno 2000, n. 8794, in *Giur. it.*, 2001, 1153, con nota di LENTI), di recente è stata modificata, perché la dottrina, letta la norma in collegamento con l'art. 1339 c.c., ha espresso l'avviso che non occorra apposita norma prevedente la sostituzione di clausola, potendo ciò desumersi dalla ratio stessa della norma. E in questo discorso ampliativo la dottrina è stata seguita dalla giurisprudenza, che ha in tal modo modificato il proprio precedente indirizzo (DE NOVA, ROPPO, PASSAGNOLI).

Non vi è alcun dubbio che l'esistenza di una norma che esplicitamente preveda sia la nullità della clausola che la sostituzione automatica di essa con altra clausola legale espressamente formalizzata dal legislatore, porrebbe il notaio in una situazione di una certa sicurezza, ancorché non possa disconoscersi la congruità di un comportamento notarile di stretto rigore.

Nel nostro caso, ove il legislatore dispone che viene meno la parte di prezzo superiore a quello prestabilito, è come se la norma si esprimesse nel senso che la parte di prezzo dichiarata nei limiti del prezzo convenzionato mantiene intatta la sua validità; una norma del genere corrisponde pertanto, nella sostanza, ad una norma che espressamente stabilisca la validità della clausola negoziale per la parte di prezzo conforme alla convenzione. Pertanto tutte le perplessità sull'applicabilità dell'art. 28 n. 1 della legge notarile alla nostra fattispecie conservano valore.