

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5389/C

Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 30 ottobre 2004

Premessa

Per la validità degli atti notarili aventi per oggetto beni o diritti immobiliari debbono sussistere due requisiti, uno di carattere formale e l'altro di carattere sostanziale.

Requisito formale

Nell'atto notarile, a pena di nullità, debbono essere menzionati a seconda dell'epoca di costruzione gli estremi:

- della licenza edilizia per costruzioni eseguite prima del 30 gennaio 1977 ⁽¹⁾
- della concessione edilizia per costruzioni eseguite dopo il 30 gennaio 1977 e prima del 30 giugno 2003 ⁽²⁾
- del permesso di costruire per costruzioni eseguite dal 30 giugno 2003 in poi
- della denuncia di inizio attività ⁽³⁾ per interventi ex art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) eseguiti dal 30 giugno 2003 e per i quali in alternativa al permesso di costruire si sia per l'appunto fatto ricorso alla D.I.A. nonché per interventi di cui all'art. 1 comma 6 legge 443/2001, già soggetti in base alla precedente normativa a concessione edilizia e per i quali tale disposizione consentiva, a

- scelta dell'interessato, di fare ricorso alla D.I.A.⁽⁴⁾
- del titolo abilitativo in sanatoria in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo, ovvero in totale difformità dallo stesso e per la quale sia stata richiesta la sanatoria "straordinaria" (a sensi della legge 47/1985, della legge 724/1994 o del D.L. 269/2003 e relative leggi regionali di attuazione⁽⁵⁾), ovvero la sanatoria "a regime" (a sensi dell'art. 13 legge 47/1985 in vigore sino al 29 giugno 2003 ovvero dell'art. 36 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 Testo Unico in materia edilizia in vigore dal 30 giugno 2003).

Per gli interventi anteriori al 1 settembre 1967 è valido l'atto nel quale anziché gli estremi della licenza sia riportata o allegata apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (a sensi degli artt. 46 e segg. T.U. in materia di documentazione amministrativa di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445) nella quale venga attestato per l'appunto l'avvenuto inizio dei lavori di costruzione sin da data anteriore al 1 settembre 1967.

Non è invece prescritto a pena di nullità l'obbligo di citare gli estremi di altri provvedimenti edilizi (ad esempio autorizzazione edilizia, titolo abilitativo in sanatoria relativo ad "abusi minori" o D.I.A. salvo per quest'ultima che si tratti di interventi ex art. 22 terzo comma T.U. eseguiti dal 30 giugno 2003 e per i quali in alternativa al permesso di costruire si sia per l'appunto fatto ricorso alla D.I.A. o si tratti di interventi ex art. 1 comma 6 legge 443/2001, per i quali in alternativa alla prescritta concessione edilizia si sia fatto ricorso alla D.I.A.).

La mancanza nell'atto del requisito formale (ossia delle menzioni prescritte dalla legge) determina la nullità dell'atto e ciò indipendentemente dalla sussistenza nel caso di specie del requisito sostanziale: è sufficiente infatti la mancata menzione in atto della avvenuta costruzione in data anteriore al 1 settembre 1967 o degli estremi del provvedimento autorizzativo per determinarne la sua nullità e ciò indipendentemente dal fatto che la costruzione sia avvenuta effettivamente in data anteriore al 1 settembre 1967 o in base a regolare provvedimento autorizzativo⁽⁶⁾.

Si parla al riguardo di "nullità testuale" che si contrappone alla teoria della cd. "nullità virtuale" in base alla quale la nullità dell'atto dovrebbe escludersi pur in mancanza delle menzioni prescritte qualora l'immobile sia di per sé stesso commerciabile⁽⁷⁾.

L'atto privo delle menzioni di legge è quindi nullo, per la mancanza di un requisito formale prescritto dalla legge per l'appunto a pena di nullità, e ciò a prescindere dalla regolarità effettiva del fabbricato; in quest'ultimo caso *"l'invalidità potrà*

poi essere sanata ed il contratto riacquistare validità con un successivo atto, avente la stessa forma del precedente, che contenga ciò che è stato omissso al momento della stipula del contratto" (la teoria della nullità testuale trova conferma pertanto anche nella previsione della convalida che presuppone pur sempre l'esistenza di un atto nullo da convalidare) ⁽⁸⁾.

Ma c'è chi va oltre l'assunto della teoria della nullità testuale (mancanza delle menzioni = nullità dell'atto) per affermare anche che la nullità dell'atto si ha solo ed esclusivamente nel caso di mancanza delle menzioni prescritte, indipendentemente cioè dalla sussistenza nel caso di specie del requisito sostanziale. E' la cd. teoria della nullità formale (in base alla quale l'atto è e rimane valido per il solo fatto che vi siano menzionati un provvedimento autorizzativo o la avvenuta costruzione anteriormente al 1 settembre 1967 anche se si tratta di dichiarazione falsa ed anche se il provvedimento citato non esiste o l'edificio sia stato costruito dopo il 1967 in assenza di provvedimento autorizzativo).

Tale teoria peraltro non può essere accolta.

Se si vuol riconoscere la funzione di repressione degli abusi edilizi connessa agli artt. 17 e 40 legge 47/85, ed all'art. 46 T.U. va da sé che per la validità degli atti non può ritenersi sufficiente la semplice menzione del provvedimento autorizzativo (requisito formale) ma il provvedimento deve effettivamente sussistere (ovvero in caso di dichiarazione ante 1967 la costruzione deve essere stata effettivamente costruita anteriormente al 1 settembre 1967). In poche parole deve sussistere anche il requisito sostanziale.

Requisito sostanziale

Affinché sia valido, l'atto notarile deve anche avere per oggetto edifici commerciabili ossia dotati dei requisiti minimi di regolarità urbanistica senza i quali gli stessi debbono ritenersi "totalmente abusivi" e come tali in commerciabili.

Ma quali sono questi requisiti minimi sussistendo i quali gli edifici possono ritenersi commerciabili?

Per rispondere a tale quesito bisogna distinguere tra edifici costruiti prima del 1 settembre 1967 ed edifici costruiti dopo il 1 settembre 1967.

Nel caso di edifici costruiti anteriormente al 1 settembre 1967 siamo in presenza di immobili sempre commerciabili (sempreché, ovviamente, si tratti di fabbricati i cui lavori di costruzione siano effettivamente iniziati anteriormente al 1 settembre 1967) cosicché non è necessario verificare ai fini della ricevibilità dell'atto:

- se il fabbricato sia stato costruito previo rilascio o in assenza di licenza edilizia ovvero in totale difformità da essa;
- se vi siano stati abusi anteriormente al 1 settembre 1967 e se per la loro gravità siano tali da incidere sulla commerciabilità del fabbricato.

L'unica verifica di carattere sostanziale nel caso di specie concerne pertanto l'epoca di effettiva costruzione.

Per il resto, accertata l'epoca di costruzione anteriore al 1 settembre 1967, il requisito sostanziale di validità degli atti notarili sussiste sempre, per una sorta di riconoscimento di regolarità urbanistica *ex lege* ai fini della commerciabilità dei beni ⁽⁹⁾.

Per la validità degli atti aventi per oggetto tali edifici sarà pertanto sufficiente la sola dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ⁽¹⁰⁾.

Nel caso di edifici costruiti dopo il 1 settembre 1967 deve trattarsi di fabbricati realizzati sulla base di un progetto debitamente approvato con rilascio dei prescritti provvedimenti autorizzativi (licenza edilizia, concessione edilizia o permesso di costruire a seconda dell'epoca di costruzione) ovvero sulla base di Denuncia di inizio attività (nei casi di cui all'art. 22 terzo comma T.U. in materia edilizia o di cui all'art. 1 comma 6 legge 443/2001, nei casi in cui si sia avvalsi della D.I.A. in alternativa alla prescritta concessione edilizia).

Peraltro il tutto non può esaurirsi, sia per i fabbricati ante '67 che per i fabbricati *post* '67, alla sola vicenda costruttiva originaria in quanto anche interventi successivi alla costruzione e successivi al 1° settembre 1967, possono comunque incidere sulla validità delle contrattazioni, posto che l'art. 46 comma 5 *bis* del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) nell'ampliare l'obbligo delle menzioni necessarie ai fini della validità degli atti, ha dato rilevanza, ai fini della commerciabilità, anche agli interventi di ristrutturazione *ex art. 10 primo comma lett. c)* D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia).

Infatti:

- da un lato l'art. 46 quinto comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) ⁽¹¹⁾ stabilisce che sono nulli e non possono essere stipulati gli atti notarili aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, sui quali siano stati eseguiti interventi edilizi mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) qualora negli stessi "*non siano indicati gli estremi della denuncia stessa*";

- dall'altro l'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) stabilisce che in alternativa al permesso di costruire possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività, fra gli altri, gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10 comma 1 lettera c).

E' vero che la nuova norma è dettata solo per gli interventi soggetti a denuncia di inizio attività e che in precedenza (prima del 30 giugno 2003 ossia prima dell'entrata in vigore del T.U.) era dubbio che fosse necessario, ai fini della validità degli atti aventi per oggetto edifici, citare gli estremi di provvedimenti successivi alla vicenda costruttiva, al punto che nella *Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 1987* ⁽¹²⁾ si era esclusa l'incidenza degli interventi di ristrutturazione ai fini della commerciabilità degli edifici, dovendosi dare rilevanza solo alla vicenda costruttiva originaria. Tale posizione penso debba essere necessariamente rivista alla luce della disposizione dell'art. 46 quinto comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia): sarebbe ben strano infatti che per lo stesso intervento (ossia la ristrutturazione di cui all'art. 10 comma primo lettera c) sorga o meno l'obbligo della menzione, a pena di nullità dell'atto, a seconda che si sia scelto di ricorrere rispettivamente o alla denuncia di inizio attività o al permesso di costruire.

Se oggi vi è l'obbligo espresso della menzione, a pena di nullità dell'atto, qualora l'intervento di ristrutturazione edilizia (ex art. 10 comma primo lett. c) T.U.) sia stato eseguito con la denuncia di inizio attività dovrebbe ritenersi lo stesso obbligo sussistere anche se per lo stesso intervento si sia invece fatto ricorso al permesso di costruire.

Ma quando si è in presenza di un intervento di ristrutturazione tale da imporre il rispetto del requisito formale?

Al quesito non è facile rispondere, anche perché la disciplina in materia non è certo né chiara né esaustiva.

Si deve osservare, innanzitutto, come la tipologia della "ristrutturazione" non esaurisca tutti i possibili interventi edilizi sull'esistente, come può anche desumersi dalla disciplina del T.U. (D.P.R. 380/2001) in materia di abusi edilizi. Infatti la circostanza che oltre alla fattispecie della "ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità" (art. 33 T.U.) vengano autonomamente disciplinate anche altre e diverse fattispecie relative ad interventi abusivi sull'esistente ("variazioni essenziali" ex art. 32 T.U., interventi in parziale difformità dal permesso di costruire ex art. 34 T.U., interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla denuncia di inizio attività ex art. 37 T.U.) sta a dimostrare come, oltre agli interventi sull'esistente, descritti nell'art. 3 lettere b) c) e d) del T.U., vi siano altri interventi

edilizi, che pur non trovando una precisa collocazione e definizione normativa, hanno tuttavia una loro autonoma rilevanza. Se così non fosse, se si dovesse ritenere l'elencazione di cui all'art. 3 del T.U. di carattere tassativo, il legislatore, nel disciplinare le fattispecie abusive, si sarebbe dovuto limitare a disciplinare la sola "*ristrutturazione*" (di cui all'art. 3 lett. *d*) T.U.) come fattispecie residuale riguardante tutti gli interventi sull'esistente non qualificabili come "*restauro e risanamento conservativo*" (di cui all'art. 3 lett. *c*) T.U.) o di "*manutenzione straordinaria*" (art. 3 lett. *b*) T.U.).

Gli interventi di ristrutturazione

Il D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) sembra individuare diversi interventi di ristrutturazione:

a) la ristrutturazione definita dall'art. 10 primo comma lett. *c*) T.U. che potremo definire "maggiore" (quella *che porta ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente e che comporta aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se in zona A mutamento della destinazione d'uso*).

Per tale ristrutturazione è prescritto il permesso di costruire ovvero il ricorso alla denuncia di inizio attività di cui all'art. 22 terzo comma T.U.

Si deve precisare al riguardo che per aversi la "*ristrutturazione cd. maggiore*" a sensi dell'art. 10 primo comma lett. *c*) del T.U. non basta soltanto un singolo intervento comportante:

- aumento delle unità;
- modifica del volume;
- modifica della sagoma;
- modifica dei prospetti;
- modifica della superficie;
- mutamento di destinazione d'uso se in zona "A" in base al P.R.G.;

anche se lo stesso porti ad un organismo edilizio in parte diverso da quello precedente, e questo perché bisogna pur sempre fare riferimento alla definizione che l'art. 3 primo comma lett. *d*) del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) dà della "*ristrutturazione edilizia*"; tale norma infatti stabilisce che sono interventi di ristrutturazione edilizia quelli "*rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere*"; ne consegue che per aversi ristrutturazio-

ne edilizia, in base alla definizione legislativa, ci vuole pur sempre la presenza di un "insieme sistematico di opere" e quindi di un *intervento edilizio complesso*.

Pertanto si potrà parlare di "*ristrutturazione edilizia maggiore*", a sensi del combinato disposto dell'art. 3 comma primo lett. d) e dell'art. 10 primo comma lett. c) del T.U. solo se ricorrono questi condizioni:

- vi sia un intervento edilizio complesso, costituito da un insieme sistematico di opere, riguardanti l'intero manufatto da negoziare, e non singole parti dello stesso;
- comunque tali opere comportino uno di tali effetti ⁽¹³⁾: aumento delle unità, modifica del volume, modifica della sagoma, modifica dei prospetti, modifica della superficie o mutamento di destinazione d'uso se in zona "A" in base al P.R.G.;
- comunque tali opere portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente.

Da ricordare che sempre a sensi dell'art. 3 comma primo lett. d) D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) nell'ambito della ristrutturazione rientrano anche gli interventi consistenti nella demolizione di un edificio e nella ricostruzione di un nuovo edificio con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente.

b) la ristrutturazione, pur sempre rientrante nella definizione di cui all'art. 3 primo comma lett. d) T.U., e che potremo definire "minore", la quale riguarda tutti gli altri interventi, consistenti in un insieme sistematico di opere, che, comportando trasformazioni strutturali o di destinazione d'uso, non possono qualificarsi né come manutenzione straordinaria né come restauro o risanamento conservativo e, comunque, non presentano le caratteristiche degli interventi previsti dall'art. 10 T.U.

Per tale ristrutturazione è sufficiente la denuncia di inizio attività a sensi dell'art. 22 primo comma T.U. ⁽¹⁴⁾

Si pensi ad esempio ad un *mutamento di destinazione d'uso strutturale* in zona diversa dalla zona "A" (accompagnata da opere anche consistenti e complesse che non comportino comunque aumento delle unità, del volume, della superficie, né modifica della sagoma e dei prospetti).

L'obbligo della menzione negli atti notarili può pertanto ritenersi sussistere solo per la ristrutturazione di cui *sub a)* ossia per la ristrutturazione che abbiamo definito "*maggiore*" così come definita dall'art. 10 primo comma lett. c) T.U. (infatti l'art. 46 quinto comma T.U. relativo alla D.I.A., impone l'obbligo della menzione, a pena di nullità, solo per gli interventi di cui all'art. 22 terzo comma medesimo T.U. ove si fa riferimento SOLO alla "*ristrutturazione maggiore*" di cui all'art. 10 primo

comma lett. c) T.U.) ⁽¹⁵⁾.

Gli altri interventi edilizi

Come sopra già ricordato, vi sono, poi, altri interventi edilizi sull'esistente che non trovano una precisa definizione legislativa ma che comunque hanno evidente rilevanza urbanistica: si tratta di interventi singoli, che come tali non possono qualificarsi come "*ristrutturazione edilizia*", mancando l'"*insieme sistematico di opere*" prescritto dall'art. 3 primo comma lett. d) T.U., ma che comportando, comunque, una "trasformazione parziale" dell'edificio non possono neppure qualificarsi né come "*manutenzione straordinaria né come restauro o risanamento conservativo*" (interventi volti alla conservazione dell'edificio ed il restauro/risanamento sempre attraverso un insieme sistematico di opere). Si tratta, in particolare, di interventi edilizi sull'esistente, che pur non rientrando tra quelli di cui all'elenco dell'art. 3 lettere b) c) e d) del T.U., tuttavia hanno una loro autonoma rilevanza di carattere urbanistico.

Tra gli "*altri interventi*", particolare rilevanza, presentandosi assai frequentemente nella pratica, assumono i seguenti interventi:

- *il mutamento di destinazione d'uso solo funzionale* (non accompagnato da opere) che implichi variazione degli *standards* di cui al D.M. 2 aprile 1968; (*intervento, che se non autorizzato, è qualificato come "Variazione essenziale" dall'art. 32 T.U.*);
- *il frazionamento di quella che in progetto approvato era un'unica unità in due o più distinte unità* (con l'esecuzione di opere minime, esclusivamente "interne", per ottenere la fisica separazione delle unità) (*intervento che se non autorizzato va qualificato come "diffformità dalla denuncia di inizio attività" a sensi dell'art. 37 T.U. o al massimo come "parziale diffformità ex art. 34 T.U." ⁽¹⁶⁾*);
- *l'accorpamento di quelle che in progetto approvato erano due o più unità in un'unica unità* (con l'esecuzione di opere minime, esclusivamente "interne", per ottenere la fusione fra le unità) (*intervento che se non autorizzato va qualificato come "diffformità dalla denuncia di inizio attività" a sensi dell'art. 37 T.U. o al massimo come "parziale diffformità ex art. 34 T.U.*);
- l'intervento volto a realizzare *l'ampliamento o la sopraelevazione* di un edificio o di un'unità sempreché non porti alla realizzazione di un'unità funzionalmente autonoma ⁽¹⁷⁾ e che, comunque, non consegua ad un in-

sieme sistematico di opere riguardanti l'intero manufatto ⁽¹⁸⁾ (*intervento che, se non autorizzato, è qualificato come "Variazione essenziale" dall'art. 32 T.U. qualora l'ampliamento o la sopraelevazione porti ad un "consistente aumento della cubatura o della superficie" ovvero come "parziale difformità" a sensi dell'art. 34 T.U.)* ⁽¹⁹⁾;

- l'intervento volto a realizzare *un manufatto pertinenziale a servizio di un edificio principale*, con volume non superiore al 20% del volume dell'edificio principale, e che non potrebbe essere utilizzato autonomamente o comunque separatamente dall'edificio principale al cui servizio è posto (ad esempio una autorimessa esterna a servizio di un fabbricato esistente senza possibilità di accesso autonomo se non attraverso l'immobile principale) (*intervento equiparabile all'ampliamento di cui sopra*) ⁽²⁰⁾;
- *semplici modifiche prospettiche* (ad esempio apertura o chiusura di una o più finestre, di una o più porte).

Per tali interventi, si ritiene non siano obbligatorie le menzioni urbanistiche, negli atti notarili, a pena di nullità, in quanto anche se comportanti uno o più degli effetti contemplati dall'art. 10 lett. c) T.U. (aumento delle unità, modifica della sagoma, dei prospetti, del volume, della superficie o della destinazione d'uso) tuttavia non possono essere qualificati come *"ristrutturazione edilizia"* a sensi dell'art. 3 primo comma lett. d) T.U., mancando nei casi di specie l'*"insieme sistematico di opere"*.

Menzioni necessarie ai fini della validità degli atti

In applicazione del principio della necessaria contemporanea presenza del requisito formale e del requisito sostanziale si possono trarre le seguenti conclusioni in ordine alla validità degli atti notarili aventi per oggetto edifici:

costruzione dell'edificio: negli atti aventi per oggetto edifici va sempre riportata la vicenda costruttiva e quindi a seconda dell'epoca di costruzione:

- *dichiarazione di costruzione anteriore al 1 settembre 1967* (nella forma della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà);
- *estremi della licenza edilizia, della concessione edilizia, del permesso di costruire* (a seconda dell'epoca di costruzione);
- *estremi della D.I.A.* per interventi ex art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) nonché per interventi di cui

all'art. 1 comma 6 legge 443/2001, già soggetti in base alla precedente normativa a concessione edilizia e per i quali tale disposizione consentiva, a scelta dell'interessato, di fare ricorso alla D.I.A.;

- *estremi del titolo abilitativo in sanatoria* in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo ovvero in totale difformità dallo stesso e per il quale sia stata richiesta la sanatoria "straordinaria" (a sensi della legge 47/1985, della legge 724/1994 o del D.L. 269/2003 e relative leggi regionali di attuazione) ovvero la sanatoria "a regime" (a sensi dell'art. 13 legge 47/1985 in vigore sino al 29 giugno 2003 ovvero dell'art. 36 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 Testo Unico in materia edilizia in vigore dal 30 giugno 2003).

Nel caso di totale demolizione e di successiva "*non fedele*" ricostruzione (che non sia, pertanto, qualificabile come ristrutturazione a sensi dell'art. 3 comma primo lett. *d*) D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia) vanno ovviamente menzionati i soli estremi del provvedimento che ha autorizzato la demolizione e la ricostruzione dell'edificio (non è obbligatoria invece la menzione degli estremi del provvedimento di costruzione del fabbricato poi integralmente demolito in quanto in questo caso siamo in presenza di una "nuova costruzione").

Nel caso invece di demolizione e di successiva "*fedele*" ricostruzione (che sia, pertanto, qualificabile come ristrutturazione a sensi dell'art. 3 comma primo lett. *d*) D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia) vanno menzionati gli estremi del provvedimento di costruzione del fabbricato poi integralmente demolito ovvero la dichiarazione sostitutiva di costruzione ante 1967, nonché gli estremi del provvedimento che ha autorizzato la ristrutturazione mediante demolizione e la fedele ricostruzione dell'edificio.

Interventi successivi alla costruzione:

1) è obbligatoria la menzione degli estremi del titolo abilitativo edilizio solo relativamente ad interventi di ristrutturazione "*cd. maggiore*" secondo la definizione ricavabile dal combinato disposto dell'art. 3 primo comma lett. *d*) e dell'art. 10 primo comma lett. *c*) D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia). In particolare dovranno essere citati gli estremi:

- della licenza edilizia, o della concessione edilizia o del permesso di costruire, a seconda dell'epoca di intervento;
- ovvero, qualora ci sia avvalsi della facoltà riconosciuta dall'art. 22 terzo comma T.U., della denuncia di inizio attività,

2) non è invece obbligatoria la menzione degli estremi del titolo abilitativo

edilizio per tutti gli altri interventi sull'esistente che non siano riconducibili alla tipologia della "ristrutturazione maggiore"(ad esempio frazionamenti di unità, mutamenti di destinazione d'uso funzionali, semplici modifiche prospettiche, ecc. ecc.),

3) in caso di manutenzione straordinaria, di restauro e risanamento conservativo: non vi è l'obbligo di citare in atto gli estremi del provvedimento autorizzativo (autorizzazione edilizia o *D.I.A.* a seconda dell'epoca dell'intervento) non solo perché trattasi di interventi che non portano, per definizione, ad organismi edilizi diversi, neppure in parte, da quelli preesistenti, ma anche perché NON vi è alcun obbligo per legge (artt. 17 e 40 legge 47/1985 e art. 46 T.U.) di citare in atto gli estremi delle autorizzazioni edilizie e delle *D.I.A.* presentate a sensi dell'art. 22 primo e secondo comma T.U. ⁽²¹⁾,

4) in caso di altre opere soggette ad autorizzazione o denuncia di inizio attività: non vi è alcuna menzione da inserire in atto perché NON vi è alcun obbligo per legge (artt. 17 e 40 legge 47/1985 e art. 46 T.U.) di citare in atto gli estremi delle autorizzazioni edilizie e delle *D.I.A.* presentate a sensi dell'art. 22 primo e secondo comma T.U. ⁽²²⁾.

Benché non obbligatorio, riteniamo, comunque, opportuno, nei casi di cui sopra *sub 2) sub 3) e sub 4)*, riportare in atto gli estremi dei relativi provvedimenti autorizzativi o degli eventuali titoli abilitativi in sanatoria, se rilasciati, ovvero delle istanze di sanatoria ancora "in itinere" a sensi dell'art. 2 comma 58 legge 662/1996 ⁽²³⁾.

Si tratterà, ovviamente, di dichiarazioni facoltative, non obbligatorie, in quanto la loro mancanza non determinerà la nullità dell'atto; si tratterà peraltro di dichiarazioni quanto mai opportune, per offrire un quadro completo della "storia urbanistica" dell'immobile, anche al fine di garantire alla parte acquirente l'acquisto di un edificio conforme alle disposizioni in materia urbanistica ed edilizia. Vi è, infatti, in materia anche una esigenza di tutela della parte acquirente, circa le qualità del bene oggetto di vendita ⁽²⁴⁾.

Si rammenta inoltre che se gli interventi di cui *sub 2) sub 3) e sub 4)* fossero stati eseguiti in assenza di titolo abilitativo, e qualora non fosse stata neppure presentata l'istanza di sanatoria (a regime o straordinaria), gli immobili interessati sarebbero comunque commerciabili e validi gli atti di trasferimento: ovviamente in questo caso il Notaio, in ossequio ai propri doveri professionali, dovrà informare le parti (sia il venditore per le responsabilità cui potrebbe andare incontro nel vendere un bene con vizi sia ovviamente l'acquirente che verrebbe ad acquistare, proprio perché l'atto in questo caso è valido, un bene sul quale è stato commesso un abuso

edilizio) sulle conseguenze che possono derivare dal fatto che sull'immobile è stato commesso un abuso edilizio per il quale non è stata richiesta la sanatoria (conseguenze che a seconda della gravità dell'abuso possono arrivare sino all'ingiunzione della rimozione o della demolizione dell'opera abusiva ovvero limitarsi nei casi meno gravi ad una sanzione pecuniaria). In un caso simile, i "rischi" che l'attività negoziale necessariamente comporta, dovranno pertanto essere oggetto di un 'apposta regolamentazione tra le parti, al fine di prevenire possibili future contestazioni e l'insorgere di contenziosi.

Disciplina in caso di sanatoria di abusi edilizi ⁽²⁵⁾

Se l'edificio è stato realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso, negli atti notarili sarà necessario citare gli estremi del titolo abilitativo in sanatoria; in mancanza di un titolo abilitativo già rilasciato ed in presenza invece di una procedura di sanatoria "*in itinere*", si può comunque procedere alla stipula di atti di trasferimento o di divisione, citando (conformemente a quanto prescritto *dall'art. 2 comma 58 legge 662/1996*) ⁽²⁶⁾:

- *gli estremi della domanda di sanatoria* (della quale non è invece necessaria l'allegazione);
- *gli estremi del versamento dell'intera oblazione e dell'intera anticipazione dei contributi concessori* ⁽²⁷⁾;
- *l'attestazione dell'avvenuta richiesta all'Autorità competente dell'espressione del parere in caso di fabbricati assoggettati ai vincoli* (sempreché si tratti di vincoli non preclusivi della stessa possibilità di richiedere la sanatoria) ⁽²⁸⁾.

Qualora tutti questi dati siano già stati riportati in un atto negoziale, negli atti successivi è consentito, anziché riprodurre i dati stessi, fare semplicemente riferimento agli estremi dell'atto precedente (purché si tratti di atto pubblico) ⁽²⁹⁾.

Si rammenta peraltro che la presenza di un abuso edilizio non determina di per se stessa l'incommerciabilità del bene; bisogna accertare di volta in volta il tipo e la gravità dell'abuso e solo in presenza di un abuso "maggiore" (*assenza di titolo abilitativo edilizio o totale difformità*) si avrà l'incommerciabilità del bene.

In questo senso si è pronunciato anche il Ministero dei Lavori Pubblici con propria circolare 17 giugno 1995 n. 2241 (Capitolo 9 - paragrafo 9.1) ove si afferma che "*occorre innanzitutto ribadire che l'eventuale nullità degli atti di trasferimento è circoscritta soltanto agli immobili eseguiti in assenza di concessione o in*

totale difformità di essa mentre non sono oggetto ad alcun limite alla commerciabilità gli abusi di minore gravità che restano assoggettati alle sanzioni di tipo amministrativo o penale".

Ovviamente in relazione a quanto sopra rilevato in ordine alla rilevanza che a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) ha assunto, ai fini della commerciabilità degli edifici, anche la ristrutturazione (cd. "maggiore" ossia la ristrutturazione disciplinata dall'art. 10 comma 1 lett. c) T.U.) , ne consegue che anche un intervento qualificabile come *ristrutturazione maggiore* eseguito in assenza ovvero in totale difformità dal titolo abilitativo determina la in-commerciabilità del bene.

Pertanto per valutare l'incidenza che un intervento edilizio non autorizzato ha agli effetti della commerciabilità di un edificio, non basta avere riguardo alla sola vicenda costruttiva dello stesso, ma anche ad eventuali interventi successivi, perché se qualificabili come *ristrutturazione cd. "maggiore"* ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 3 comma primo lett. d) e 10 primo comma lett. c) del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) e se eseguiti in assenza del titolo abilitativo o in totale difformità, gli stessi comporteranno l'incommerciabilità dell'edificio.

Giovanni Rizzi

-
- (1) Data di entrata in vigore della legge 10/1977 cd. "Legge Bucalossi" che ha introdotto la concessione edilizia in sostituzione della licenza edilizia.
 - (2) Data di entrata in vigore del T.U. in materia edilizia di cui al D.P.R. 380/2001 che introduce il permesso di costruire in sostituzione della concessione edilizia.
 - (3) Circa gli estremi della D.I.A. da dichiarare in atto vi sono posizioni contrastanti in dottrina; si va da chi ritiene sufficiente la semplice menzione degli estremi della denuncia a chi invece ritiene necessaria l'indicazione di tutti gli elementi del procedimento: a) estremi della denuncia b) estremi della dichiarazione asseverata dell'esperto sulla conformità dell'opera agli strumenti urbanistici; c) dichiarazione di parte che il Comune non ha dato risposta nei tempi previsti (in questo senso lo Studio dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato n. 4510 "*La denuncia di inizio attività nella commercializzazione dei fabbricati*" a cura di G. Casu); riteniamo nel caso di specie debbano essere indicati, a pena di nullità dell'atto, gli estremi (data di presentazione e numero di protocollo se attribuito) della denuncia di inizio attività presentata al Comune; è invece consigliabile e quanto mai opportuno indicare, nel caso di nuova costruzione ex art. 22 terzo comma T.U., gli estremi del Piano attuativo che consente l'intervento, nonché integrare tali menzioni con la dichiarazione di parte che nel caso di specie ricorrevano le condizioni di legge per avvalersi della D.I.A. e che sono stati osservati i termini e le altre modalità procedurali previste dalla legge, anche

per il caso di vincoli. Nel caso sia già stato presentato anche il certificato di collaudo sarà opportuno citarne gli estremi.

- (4) La stessa disciplina prevista per gli interventi di cui all'art. 22 terzo comma T.U. in materia edilizia deve infatti ritenersi applicabile anche a quegli interventi, di norma sottoposti a concessione edilizia, ma che in base all'art. 1 comma 6 legge 443/2001 (cd. *"legge Lunardi"*) in vigore dall'11 aprile 2002 (nelle Regioni a statuto ordinario) sino al 29 giugno 2003, potevano essere eseguiti, a scelta dell'interessato, anche mediante il ricorso alla D.I.A.; detta norma ha costituito una sorta di "anticipazione" della disposizione dell'art. 22 terzo comma del T.U.
- (5) Come prescritto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 196/2004 e dal successivo art. 5 decreto legge 168/2004 convertito con legge 191/2004.
- (6) In questo senso vedasi Cass. 15 giugno 2000 n. 8147 secondo la quale "l'art. 40 legge 47/1985 detta una prescrizione puramente formale tanto che, a prescindere dalla regolarità effettiva dell'immobile, il contratto sarà comunque nullo se carente delle dichiarazioni prescritte".
- (7) La teoria della cd. "nullità virtuale" è stata peraltro disconosciuta dalla Corte di cassazione nella sentenza 15 giugno 2000 n. 8147 di cui alla nota precedente.
- (8) Sull'argomento vedasi anche *Casu-Raiti - Condono Edilizio e attività negoziale - "Quaderni di Notariato" IPSOA 1999 pagg. 15 e seguenti.*
- (9) Ciò non toglie che, se sono stati commessi abusi edilizi in data anteriore al 1° settembre 1967, siano comunque applicabili le sanzioni di carattere amministrativo previste in relazione alla tipologia di abuso commesso. Infatti nella tabella allegata alla legge 47/1985 erano previste varie misure di oblazione a seconda dell'epoca di commissione dell'abuso e la prima fascia prevedeva le opere abusive commesse sino al 1° settembre 1967.
- (10) In questo senso si è pronunciata anche la Cassazione con sent. n. 8339 del 22.8.1998 ove si afferma che: *"gli immobili costruiti in epoca anteriore al 2 (da correggere: 1) settembre 1967 sono liberamente commerciabili, qualunque sia l'abuso edilizio commesso dall'alienante, a condizione che nell'atto pubblico di trasferimento risulti inserita una dichiarazione sostitutiva di atto notorio.....attestante l'inizio dell'opera in data anteriore al 2 (da correggere: 1) settembre 1967, senza che rilevi, pertanto, ai fini della legittimità del trasferimento, la mancanza dell'attestazione di conformità della costruzione alla licenza edilizia ovvero l'esistenza di una concessione in sanatoria (ovvero la domanda ad essa relativa.....)".*
- (11) Comma aggiunto dall'art. 1, comma primo, Decreto legislativo 27 dicembre 2002 n. 301.
- (12) Ossia nella Circolare trasmessa con nota del marzo 1987 sul tema *"La legge 28 febbraio 1985 n. 47 - Criteri applicativi"* in *"Condono Edilizio - Circolari, studi e riflessioni del Notariato"* Giuffrè Editore 1999 pag. 32-33-34.
- (13) E' dubbio se gli effetti elencati nell'art. 10 – 1° co. - lett. c) T.U. debbano ricorrere congiuntamente, salvo che il mutamento di destinazione d'uso preceduto dalla congiunzione "ovvero", oppure se possano ricorrere anche alternativamente (nel senso che basta che si verifichi uno qualsiasi di tali effetti). Sembra preferibile questa seconda soluzione posto che l'art. 10 – 1° co. – lett. c) T.U. parla di ristrutturazione anche quando si è in presenza di un organismo edilizio solo in "parte" diverso da quello precedente.
- (14) Salva la possibilità di chiedere il rilascio del permesso di costruire a sensi dell'art. 22 settimo comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia).
- (15) Si ritiene invece che la *"ristrutturazione minore"* ossia la ristrutturazione che non abbia le caratteristiche di cui all'art. 10 primo comma lett. c T.U. possa essere realizzata mediante la D.I.A. di cui al primo comma dell'art. 22 T.U.; Al riguardo vedasi G. Rizzi *"Testo Unico, nuovo condono edilizio e attività negoziale"* IPSOA Collana *"I Quaderni di Notariato"* pag. 40.
- (16) E' questo ad esempio il caso esaminato nello studio *"Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del*

bene" a cura di G. Casu approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato in data 16 febbraio 1993 " in *"Condomo Edilizio - Circolari, studi e riflessioni del Notariato"* Giuffrè Editore 1999 pag. 228, caso riguardante un capannone industriale previsto nel progetto approvato come capannone unico ma concretamente realizzato come pluralità di unità, ancorché nel rigoroso rispetto delle dimensioni di cubatura e di superficie indicate nella concessione edilizia; l'intervento di frazionamento in più unità dell'unico capannone può concretamente ricondursi alla "difformità parziale" e non incide sulla commerciabilità del bene in quanto non ha portato ad un "organismo edilizio totalmente diverso da quello precedente"; non necessita quindi per la validità dell'atto la menzione del provvedimento, se rilasciato, anche in sanatoria, che ha autorizzato il frazionamento.

- (17) Nel qual caso si rientrerebbe nella tipologia della "nuova costruzione" ex art. 3 primo comma lett. e.1) T.U.
- (18) Nel qual caso si rientrerebbe nella tipologia della ristrutturazione "*cd. maggiore*" di cui all'art. 10 primo comma lett. c) T.U.
- (19) In pratica deve trattarsi di un modesto ampliamento o di una modesta sopraelevazione finalizzati ad incrementare il volume di un edificio o di un'unità già esistenti, senza creare quindi una nuova unità funzionalmente autonoma (ad esempio ampliamento di un edificio abitativo per ricavare un nuovo servizio igienico).
- (20) Affinché un manufatto possa essere qualificato quale pertinenza di altro edificio al cui servizio è posto, è necessario, a sensi dell'art. 3 primo comma lett. e.6) T.U. che il suo volume non sia superiore al 20% del volume dell'edificio principale, e che comunque le norme tecniche degli strumenti urbanistici non lo qualifichi, comunque, in relazione alla zonizzazione ed al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, come "*nuova costruzione*".
- (21) Per le D.I.A l'obbligo di citarne gli estremi riguarda infatti i soli interventi di cui al comma terzo dell'art. 22 del T.U. e ciò giusta quanto disposto dall'art. 46 comma 5 *bis* medesimo T.U.
- (22) Per le D.I.A. l'obbligo di citarne gli estremi riguarda infatti i soli interventi di cui al comma terzo dell'art. 22 del T.U. e ciò giusta quanto disposto dall'art. 46 comma 5 *bis* medesimo T.U.
- (23) Al riguardo vedasi G. Rizzi "*Testo Unico, nuovo condono edilizio e attività negoziale*" IPSOA Collana "*I Quaderni di Notariato*" pag. 156.
- (24) Si pensi ad un edificio sul quale sia stato commesso un abuso riconducibile alle "variazioni essenziali": il bene è liberamente commerciabile, ma la sanzione amministrativa a carico dell'edificio e quindi del nuovo proprietario è particolarmente grave (demolizione/rimessa in pristino o in caso di inottemperanza acquisizione gratuita al patrimonio del Comune).
- (25) Al riguardo vedasi G. Rizzi "*Testo Unico, nuovo condono edilizio e attività negoziale*" IPSOA Collana "*I Quaderni di Notariato*" pagg. 112 e segg.
- (26) Si rammenta che col 31 dicembre 2004 cessa invece l'obbligo di allegazione all'atto notarile della ricevuta di versamento della differenza dovuta a titolo di oblazione nel caso di trasferimento di alloggio sanato a sensi dell'art. 39 legge 724/1994 usufruendo delle agevolazioni "per ovviare a situazioni di estremo disagio abitativo" (*cd. "abusi di necessità"*) nei 10 anni dall'entrata in vigore della legge suddetta. Tale obbligo di allegazione rimane sanzionato, sino al prossimo 31 dicembre 2004, con la nullità dell'atto.
- (27) Si deve ritenere che eventuali errori di calcolo dell'oblazione non interferiscono sulla validità della domanda di condono a meno che si tratti di errori così rilevanti da far ritenere la domanda di condono "dolosamente infedele" (in questo senso la Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 3 febbraio 1997 e la Nota 9 febbraio 1997 n. 474 in "*La legge 28 febbraio 1985 n. 47 - Criteri applicativi*" in *"Condomo Edilizio - Circolari, studi e riflessioni del Notariato"* Giuffrè Editore 1999 pag. 383.

- (28) Nel caso di istanze di sanatoria presentate a sensi della legge 47/1985 ovvero della legge 724/1994 il parere sarà necessario solo in presenza dei vincoli elencati nel terzo comma dell'art. 32 legge 47/1985 nel testo vigente sino al 1 ottobre 2003 data di entrata in vigore del Decreto legge 269/2003; nel caso di istanze di sanatoria presentate a sensi del suddetto D.L. 269/2003 il parere sarà invece necessario in presenza di qualsiasi vincolo che non sia preclusivo della possibilità stessa di richiedere la sanatoria; vedasi al riguardo G. Rizzi *"Testo Unico, nuovo condono edilizio e attività negoziale"* IPSOA Collana *"I Quaderni di Notariato"* pag. 137 e segg.
- (29) L'art. 2 comma 58 legge 662/1996 infatti stabilisce che *"nei successivi atti negoziali è consentito fare riferimento agli estremi di un precedente atto pubblico che riporti i dati sopracitati"*.

(Riproduzione riservata)