

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 508

Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 febbraio 1993

E' stato prospettato il quesito se sia trasferibile un capannone industriale assentito come capannone unico e concretamente realizzato come pluralità di unità, ancorché nel rigoroso rispetto delle dimensioni di cubatura e di superficie indicate nella concessione edilizia. Fermo restando che nel caso di specie la concessione edilizia non manca, ma esiste soltanto una difformità della costruzione rispetto al provvedimento concessorio, si tratta di sapere se tale difformità consista in una difformità totale (disciplinata dall'art. 7 della l. n. 47 del 1985), oppure in una variazione essenziale (disciplinata dall'art 8 della l. n. 47 del 1985), previo riscontro di ognuno di questi vizi sulla commerciabilità dell'immobile. Il discorso logico attraverso il quale potrebbe essere sviluppata la risposta al quesito può essere caratterizzato dai seguenti momenti:

a) accertare se esista una differenza netta, quanto alla commerciabilità dell'edificio, tra la fattispecie della totale difformità e quella della variazione essenziale;

b) accertato che tale differenza sussista, individuare l'esatto confine che consenta di distinguere l'una fattispecie dall'altra, anche alla luce delle prime riflessioni della giurisprudenza;

c) infine applicare alla fattispecie prospettata le conclusioni riscontrate.

1. La l. 47 del 1985 utilizza tre ordini di sanzioni per combattere l'abusivismo edilizio: le sanzioni penali, le sanzioni amministrative, le sanzioni civilistiche (nullità). Va subito precisato che detto triplice ordine di sanzioni opera in modo più rigoroso per gli abusi edilizi più gravi e in modo meno rigoroso per quelli meno gravi. Basta riflettere che gli abusi edilizi più gravi possono essere così individuati: mancanza assoluta di concessione, totale difformità, variazione essenziale. La mancanza assoluta di concessione è sancita in modo espresso con tutti e tre gli ordini di sanzioni: penale (arresto fino a due anni e ammenda da 10 a 100 milioni: art. 20

let. b) l. n. 47); amministrativa (demolizione e acquisizione gratuita al patrimonio comunale: art. 7, co. 2, stessa legge); civilistica (nullità dell'atto: artt. 17 e 40 l. n. 47). La totale difformità è equiparata alla mancanza assoluta di concessione ai fini delle sanzioni penali e amministrative, ma la legge tace in ordine alla sanzione civilistica della nullità. La variazione essenziale è equiparata alla mancanza di concessione e alla totale difformità per quanto attiene alla sanzione amministrativa; ne differisce invece per quanto attiene alla sanzione penale (si applica per essa l'ammenda fino a lire 20 milioni: art. 20 let. a) l. n. 47); anche per essa la legge tace in relazione alla sanzione civilistica della nullità.

Il problema che si pone è pertanto quello di accertare se, al di là del silenzio del legislatore, i vizi di difformità assoluta e di variazione essenziale abbiano qualche rilievo ai fini della commerciabilità del manufatto abusivo. Infatti non sembra legittimo limitarsi ad alcune soltanto di queste sanzioni per ricavarne una disciplina analoga nell'ipotesi di silenzio del legislatore, perché il tipo di interesse pubblico che sottosta ad ognuna di queste sanzioni diverge da un caso all'altro e quindi non è possibile, sulla base della equiparazione delle sanzioni scritte, ricavarne conseguenze anche per le sanzioni non scritte.

2. Va qui svolta una riflessione preliminare.

La nullità prevista per l'inosservanza delle prescrizioni degli artt. 17 e 40 della l. 47 è stata introdotta nel nostro ordinamento nell'intento di arginare l'abusivismo edilizio, bloccando in partenza l'interesse degli speculatori abusivi con l'imposizione dell'incommerciabilità dell'immobile abusivamente realizzato. In definitiva è stato riscontrato che quest'argine fondato sulla incommerciabilità del bene urbanisticamente viziato appare di gran lunga più efficace rispetto agli altri argini stabiliti sui piani penalistico ed amministrativo, per la ben nota efficienza notarile e per il naturale rigore che caratterizza l'attività del notaio. Ma si è arrivati a coinvolgere il notaio soltanto per gradi, perché la commerciabilità dei beni immobili si muove in una logica del tutto diversa rispetto a quelle dei piani penalistico ed amministrativo. Si è avuto in un primo tempo l'art. 15 della legge Bucalossi (n. 10 del 1977) che caricava la validità dell'atto su una dichiarazione dell'acquirente di essere a conoscenza della mancanza di concessione: in questo modo l'atto con dichiarazione era valido e dottrina e giurisprudenza si sforzavano di far derivare la nullità per altre strade, o sulla base dell'illiceità dell'oggetto (1), o sulla base della contrarietà dell'atto al buon costume (2).

Detta norma, peraltro, teneva ben distinta la sanzione della nullità dell'atto dalle sanzioni di altra natura. La l. 47 del 1985 ha percorso un'altra porzione di strada in questa fase di avvicinamento, ma si è fermata, anche perché le esigenze di commerciabilità del bene debbono tener conto di una tematica di tutt'altro ge-

nere, alla fase più grave di abusivismo, cioè alla mancanza della concessione edilizia, sotto un duplice riflesso: da un lato perché la mancanza della concessione esprime la speculazione edilizia al massimo livello e va quindi perseguita per questa strada; da un altro lato perché la mancanza della concessione appare circostanza facilmente riscontrabile da parte del notaio e quindi in linea con il campo operativo proprio delle conoscenze di quest'ultimo. Non per niente è stato opportunamente chiarito che la l. 47 esprime la seguente impostazione di fondo: "severità delle sanzioni ma anche chiara e facile circoscrivibilità del loro ambito ed immediata determinabilità dei vizi" (3).

In altre parole si è avallata l'opinione che la l. 47 ha imposto un requisito formale minimo per la validità degli atti "anche perché per la sicurezza del traffico giuridico la nullità non deve essere criptica" (4).

3. Va ripetuto che la legge tace in relazione all'applicabilità ai vizi predetti della sanzione civilistica della nullità dell'atto che non rispetti le prescrizioni degli artt. 17 e 40 della l. n. 47, per cui è sorto in seno alla dottrina una disputa in proposito. Va, di passaggio, affermato che l'occasione del quesito giunge propizia per tentare di dare spessore argomentativo all'affermazione, contenuta nella nota circolare bis del Consiglio Nazionale del Notariato in materia di condono edilizio (5), che mentre la difformità totale va trattata, ai fini della commerciabilità, alla stessa stregua dell'assenza di concessione, ciò non accade per le variazioni essenziali. Detta circolare, infatti, non approfondisce i motivi per i quali la totale difformità debba essere equiparata all'assenza di concessione e si limita ad offrire valutazioni di massima e prudenziali "in attesa che la questione sia adeguatamente svolta".

Orbene, considerato che allo stato la giurisprudenza non risulta essersi ancora espressa in materia, la dottrina può ripartirsi in due posizioni ben nette:

A) teoria della nullità formale, secondo la quale la nullità in discorso non ha natura sostanziale, ma soltanto formale, per cui unica preoccupazione del notaio è quella di riportare in atto gli estremi della concessione edilizia dichiarata dalla parte o della documentazione alternativa stabilita dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 (6). Con la conseguente affermazione che l'atto notarile sarebbe valido ancorché la concessione mancasse del tutto o fossero falsi gli elementi di essa dichiarati dalla parte;

B) teoria della nullità sostanziale, secondo la quale la strumentazione prevista dalla l. n. 47 sulla commerciabilità dell'edificio ha lo scopo di garantire che il bene nasca e si trasmetta nella contrattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo; per essa il notaio deve preoccuparsi non soltanto di acquisire la documentazione prescritta, ma anche di accertare che la stessa sussista effettivamente e si applichi concretamente all'immobile negoziato (7). Con la conseguen-

za che l'atto sarebbe nullo non soltanto se mancassero le dichiarazioni prescritte, ma anche se queste, pur esistenti, risultassero non veritiere. E questa teoria può essere ulteriormente ripartita tra coloro per i quali l'atto è incommerciabile anche nell'ipotesi che l'abuso edilizio sia particolarmente grave (difformità totale) (8), e coloro per i quali l'atto è incommerciabile fino a ricomprendere la minor grave fattispecie di abuso consistente in una variazione essenziale (9).

4. Se si aderisse alla teoria della nullità formale, evidentemente il problema sarebbe risolto in radice, perché il notaio, di fronte all'esistenza delle prescrizioni formali contenute nella l. 47, non dovrebbe preoccuparsi né se il manufatto realizzato fosse in linea con il provvedimento concessorio, né se l'eventuale abuso edilizio avesse superato determinati confini. Ma questa opinione, del resto minoritaria in dottrina, non appare plausibile. Infatti essa è basata sul rilievo che le esigenze di tutela del commercio giuridico debbono sopravanzare l'esigenza di garantire la regolarità edilizia del bene e con ciò la l. 47 si preoccuperebbe della tutela dell'acquirente (10). Ma questa opinione dimentica di considerare che in tal modo si finisce per attribuire all'acquirente una tutela solo formale e fittizia, data la possibilità di aggredire il bene con le sanzioni amministrative della demolizione e dell'acquisizione gratuita al comune. Ma proprio questa evenienza denota che l'interesse maggiormente protetto dalla l. 47 è quello della regolarità edilizia del manufatto e che l'incommerciabilità va quindi valutata come uno degli strumenti indiretti posti a tutela di tale regolarità, in aggiunta alle sanzioni penali e a quelle amministrative. Né maggior pregio sembra rivestire l'altro argomento di detta opinione, che fa leva sull'esigenza di dare al disposto formale della l. 47 una giustificazione autonoma ed a se stante, a prescindere dalla tutela dell'interesse pubblico perseguito.

Così ragionando, infatti, si finisce per valutare la normativa per schemi logici separati, senza tentare la compenetrazione tra dati letterali e dati di ratio legislativa, che rappresenta invece il procedimento più appropriato di ogni interpretazione di testi legislativi. Né maggior frutto sembra potersi desumere da argomentazioni di puro tenore letterale riscontrabili qua e là nella normativa della l. 47 (11), sia perché si tratta di argomenti non convincenti, sia perché le formule legislative possono essere utilizzate per argomenti esattamente contrari. Ed altrettanto è a dirsi per il rilievo che non si può imputare al notaio un riscontro (appunto il grado del vizio di abusività) che presuppone valutazioni tecniche al di fuori dell'ordinario ambito della sua competenza professionale: l'argomento, ancorché fondato, non esclude che proprio al notaio si sia voluto affidare il compito di realizzare un filtro valutativo probabilmente più efficace della capacità d'intervento della pubblica amministrazione, investendolo di riscontri che vanno ben oltre quello del puro dato formale.

Certamente più interessante appare l'opinione (che parte dalla teoria della nullità formale, ma con accentuazioni che finiscono per sfociare sul piano della nullità sostanziale) secondo la quale occorre solo preoccuparsi che la concessione edilizia o la documentazione alternativa, sia dichiarata in atto, ma sul presupposto che concessione e documentazione vi sia stata effettivamente, mostrando in tal modo di porre sullo stesso piano sia la mancanza di concessione, sia l'esistenza di una concessione non veritiera, sia (pur con qualche dubbio) la presenza di una difformità totale (12). Scopo di questa opinione appare non tanto quello di bloccare il commercio di manufatti con dichiarazioni false, quanto quello di impedire che qualunque abuso edilizio, anche di ordine infimo, possa essere ritenuto punitivo del commercio giuridico del bene.

Gli scopi dell'autore appaiono certamente degni di considerazione e probabilmente anche il risultato cui egli perviene sembra fondarsi su convincenti argomenti. Resta soltanto il dubbio sulla validità della tesi di fondo sulla quale detto assunto appare fondato:

ritenere cioè che scopo del legislatore, nel prescrivere gli adempimenti formali degli artt. 17 e 40 della l. 47, sia stato quello di caricare tutto sulla responsabilità dell'alienante dichiarante, in modo da ottenere per questa strada uno strumento di conoscenze a favore dell'acquirente (messo nella condizione di valutare la situazione urbanistica del bene acquistato) e della Pubblica Amministrazione (messa nella condizione di intraprendere la procedura sanzionatoria in caso di necessità). Se questa è la ragione giustificativa degli artt. 17 e 40 della l. 47, essa appare sbilanciata rispetto all'interesse perseguito: è possibile stabilire una sanzione di nullità (sanzione applicabile soltanto per finalità di pubblico interesse) facendo esclusiva leva sulla dichiarazione di parte e sulla responsabilità (penale e civilistica) del soggetto maggiormente responsabile? Oltre tutto quando è risaputo che il deterrente della nullità negoziale appare l'elemento più consistente nello scoraggiare l'abusivismo edilizio, proprio perché il bene non commerciabile appare incidere pesantemente sull'interesse personale del titolare del bene stesso? (13) Non stupisce, pertanto, che detta opinione, per evitare di attribuire alle prescrizioni in discorso mero connotato formale fine a se stesso, sia stata costretta a pretendere, proprio per l'applicabilità di esse norme, che la concessione sussista effettivamente.

5. Sgombrato il campo dalla teoria formalistica, va precisato che la stragrande maggioranza della dottrina appare propensa ad accogliere la teoria della nullità sostanziale, pur con varie sfumature che sembra opportuno tentare di cogliere in rapida sintesi. Alcuni autori si preoccupano di accertare il fondamento teorico dell'affermazione, da loro accolta, che anche una effettiva assenza di concessione (anche nell'ipotesi di dichiarazione non veritiera) dà luogo a nullità. E lo

fanno scaturire dall'affermato intento del legislatore di vietare il commercio di manufatti abusivi (14); o dai principi generali che governano il commercio dei beni, giungendo alla conclusione che la mancanza di provvedimento concessero determina una nullità per impossibilità giuridica relativa dell'oggetto (15); oppure arrivano alla conclusione che gli artt. 17 e 40 della l. 47, per operare, abbisognano dell'effettiva esistenza della concessione edilizia o dell'istanza di sanatoria, la cui mancanza impedisce alla norma stessa di operare in tutta la sua concretezza (16). Altri autori percorrono il terreno, più infido, del tipo di abuso atto a sanzionare il divieto di commercializzazione del manufatto e mentre la stragrande maggioranza di essi propende per ritenere incommerciabile soltanto l'edificio caratterizzato da difformità assoluta (17), non mancano autori, i quali sono propensi a ritenere incommerciabile anche il bene viziato da parziale difformità (18), o almeno da variazione essenziale (19).

Chi propende per il vizio anche di parziale difformità non oltrepassa peraltro la fattispecie della variazione essenziale (20) e, tra le altre considerazioni, espone l'esigenza di tutela dell'acquirente, che invece appare di scarsa utilizzabilità per confortare una sanzione, la nullità appunto, che trova usualmente la sua unica giustificazione nella tutela di un interesse generale.

Questa opinione, oltre tutto, è portata ad estendere i vizi di abuso edilizio sanciti da nullità ben oltre la prima edificazione, in misura tale da coinvolgere ogni successivo intervento edilizio sull'esistente e quindi, ove accolta, finirebbe per mettere del tutto in crisi il commercio giuridico del bene, costringendo il notaio a riscontri tecnici esorbitanti dalla sua sfera di competenze. Salvo che non si vogliano trattare i riscontri notarili alla stregua di un puro riscontro documentale, in tale modo finendo per ridurre la portata canzonatoria della l. 47, pur essendo, essa teoria, partita dall'intento di ampliarla. L'autore, invece, che estende la sfera della nullità anche all'ipotesi di variazione essenziale (21) lo fa sulla sostanziale affermazione che l'assoggettamento dell'edificio in tal modo viziato alle predette sanzioni amministrative rende l'edificio stesso in pratica non commerciabile, cioè soggetto a tutti i vincoli propri della mancanza di concessione. Ma anche questa opinione appare in contrasto con il rilievo che se l'edificio privo di concessione è equiparato all'edificio caratterizzato da variazione essenziale ai fini delle sanzioni amministrative (ex art. 7 l. 47), detta equiparazione non vale ai fini delle sanzioni penali, giacché la variazione essenziale è sanzionata in modo meno rigoroso rispetto alla mancanza di concessione, come più sopra è stato precisato. Se, cioè, il fondamento di un'equiparazione nel trattamento giuridico è dato dalla sanzione cui due distinte fattispecie sono sottoposte, sul presupposto che un'identica sanzione giuridica denota una pari gravità degna di sanzione civilistica, perché non estendere la logica di questo ragionamento anche alle sanzioni penali, che forse più delle sanzioni ammi-

nistrative testimoniano dell'intensità di contrasto di dette fattispecie all'interesse generale?

E' forse sulla scorta di questa sostanziale osservazione, ancorché probabilmente non percepita in modo pieno, che la stragrande maggioranza della dottrina si è schierata a favore della seguente soluzione: alla mancanza di concessione, sul piano della sanzione civilistica della nullità, sono equiparate la dichiarazione non veritiera e la difformità totale, circostanze tutte che danno luogo sia alla più grave sanzione penale, sia alla sanzione amministrativa della demolizione e dell'acquisizione gratuita del manufatto abusivo. Ma come giustificare per queste ipotesi estensive il fatto di chiamare in causa l'opera di un professionista caratterizzata da riscontri documentali e cartacei? La dottrina ha offerto detta giustificazione affermando che la dichiarazione falsa e la totale difformità corrispondono entrambe, nella sostanza, ad una mancanza totale del titolo concessivo: nel primo caso ciò è in re ipsa, perché la fattispecie è proprio fondata sulla falsa dichiarazione che equivale ad effettiva inesistenza. Ma anche nel secondo caso si ha mancanza di concessione, perché la dottrina (22) ha chiarito che la concessione non va riguardata in astratto, ma con concreta inerenza ad un immobile determinato: se il bene sia totalmente diverso dal provvedimento concessivo, quest'ultimo non ha nessun collegamento con il primo, il quale pertanto deve considerarsi costruito senza concessione. Sul piano logico queste argomentazioni appaiono plausibili e sono perfettamente in linea con il substrato di fondo della teoria sostanziale, che fa leva sul rilievo che la documentazione richiesta per la validità negoziale dell'atto è soltanto uno strumento giuridico per garantire che il bene sia conforme agli strumenti urbanistici; sempre, però, sul presupposto che quanto dichiarato corrisponda al vero nel duplice riflesso dell'esistenza della concessione e dell'inerenza di essa al manufatto reato.

6. Assodato che l'abuso edilizio che dà luogo a nullità non è quello della variazione essenziale, bensì soltanto quello della totale difformità, si tratta di valutare quali siano i confini che consentano di distinguere entrambi i vizi. Sovviene l'art. 7, co. 1 della l. n. 47, il quale dispone: "sono opere eseguite in totale difformità dalla concessione quelle che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto della concessione stessa, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile. La giurisprudenza della Cassazione penale ha avuto modo di recare un suo piccolo contributo ai fini dell'illustrazione della predetta norma in due recenti sentenze. Sul presupposto che l'art. 7 si possa riassumere in 2 distinte fattispecie di totale difformità, la pri-

ma consistente nell'integrale diversità e coinvolgente una prospettiva dell'intera opera ("organismo edilizio integralmente diverso"); la seconda rapportabile anche a singoli aspetti dell'opera realizzata ("esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti del progetto ecc..."), la Cassazione si è soffermata sia sulla prima che sulla seconda fattispecie normativa.

Sulla prima ha affermato che "la difformità totale dalla concessione è configurabile - nel caso di diversa utilizzazione dell'organismo edilizio rispetto a quello approvato - soltanto quando la diversità concerne l'intero edificio e sia accompagnata da trasformazioni tipologiche e planovolumetriche di tale entità da costituire stravolgimento complessivo dell'originario progetto, non più riferibile all'immobile realizzato" (23). In questo modo la Cassazione penale ha sostanzialmente enunciato il principio che l'utilizzazione del manufatto, per essere totalmente diversa, non si può rapportare a singole porzioni dell'immobile, perché in questo caso si avrebbe variazione essenziale, ma deve riguardare l'intera costruzione. Sulla seconda fattispecie la Cassazione penale ha così disposto: "Si ha totale difformità dalla concessione edilizia nel caso in cui vi sia eccedenza volumetrica, creazione di un organismo edilizio o di parte di esso, rilevanza specifica dell'opera e sua autonoma utilizzabilità. Questi elementi devono, per dare luogo ad una delle due ipotesi di difformità legislativamente disciplinate, sussistere tutti contemporaneamente. La rilevanza specifica va interpretata nel senso che non ogni superamento dei limiti volumetrici configura il reato de quo, ma soltanto quello che abbia una notevole consistenza.

All'uopo il giudice deve avvalersi di un duplice criterio, e cioè sia di una valutazione assoluta ed oggettiva, che di altra relativa alla struttura realizzata. L'autonoma utilizzabilità poi non vuol dire che il corpo eseguito sia fisicamente separato, ma soltanto che dia luogo ad una eccedenza, la quale non si stemperi nella globalità dell'organismo, ma conduca alla creazione di una struttura precisamente individuata e suscettibile di un uso indipendente, anche se l'accesso allo stesso sia possibile esclusivamente attraverso lo stabile principale" (con la conseguenza che si ha totale difformità nella trasformazione di un sottotetto in mansarda) (24). Altra sentenza ha disposto che "la costruzione di un fabbricato più alto di 40 cm rispetto a quello per il quale sia stata rilasciata la concessione non integra gli estremi della totale difformità", perché la fattispecie non rientra in nessuno dei casi previsti dall'art. 7 in discorso (25). Il problema che si pone è se la totale difformità, allorché si verta nella seconda fattispecie esaminata, coinvolga l'intera opera o meno.

La risposta non può essere che affermativa, per dare un senso alla norma. L'esecuzione di volumi eccessivi, tali da creare un organismo edilizio autonomo, viene ad incidere sul fabbricato assentito sotto un duplice profilo: a) da un lato ca-

ratterizza l'intera costruzione come totale difformità, finendo per attrarre nel divieto tutto il manufatto realizzato; b) da un altro lato può costituire essa stessa costruzione distaccata che, presa individualmente, rientra certamente nel divieto civilistico perché detta parte appare priva di concessione.

In definitiva si può affermare che la parte di difformità totale realizzata renda incommerciabile l'intera costruzione, anche nelle parti regolarmente edificate, a meno che la parte regolare non sia commercializzata come oggetto autonomo e staccato dalla parte abusiva: si pensi ad una costruzione assentita come piano terreno, che viene regolarmente edificata come tale, nel rispetto del progetto originario e alla quale, in corso d'opera viene aggiunto un piano; se la costruzione viene negoziata come oggetto unitario, l'abusivismo la travolge interamente; se invece viene operata una ripartizione di essa in due oggetti distinti, è agevole affermare che la parte regolare possa essere legittimamente negoziata. Non si allontana da questa costruzione la Cassazione penale, quando afferma che "nell'ipotesi in cui la totale difformità dell'opera edilizia dalla concessione sia ben precisa e concretamente individuata in riferimento ad una specifica parte dell'immobile, l'attività edilizia può proseguire per la restante parte, che sia perfettamente legittima" (26).

In definitiva occorre affermare che il concetto di difformità totale non va preso alla lettera, nel senso che tutta la costruzione debba essere necessariamente in contrasto con il provvedimento concessivo; e al contrario che una parziale difformità debba necessariamente dare luogo a vizio diverso. Occorre invece tener conto anche della seconda fattispecie disciplinata dall'art. 7, che accomuna il vizio parziale (purché caratterizzato da aumento di volume, specifica rilevanza ed utilizzabilità autonoma) alla totale difformità. Si è tentato, in un procedimento penale recente, di sviluppare il contrario concetto, ma la Cassazione penale ha condiviso l'impostazione del testo, del resto in linea con la norma di l., affermando espressamente: "ragionando in tal modo" (cioè nel senso qui contrastato) "una totale difformità non si avrebbe neppure nel caso in cui, autorizzato un piano, se ne costruiscano 8 o 10, posto che certamente gli ultimi piani, quelli illegittimi, dovrebbero per forza di cose insistere sulla parte autorizzata e giovare delle parti comuni dell'edificio nella sua globalità" (27). Ed infatti detta sentenza conclude con la massima che la costruzione di vani mediante la chiusura di terrazzi perimetrali non prevista in concessione edilizia costituisce difformità totale, attesa l'autonomia degli stessi.

7. Evidentemente se soltanto la totale difformità impinge nella sanzione di nullità, compito del notaio dovrebbe essere esclusivamente quello di valutare la sussistenza di detto vizio; egli si dovrebbe disinteressare del tipo di vizio che non rivesta le caratteristiche della totale difformità, salvo che ai fini di un completo supporto informativo alle parti anche in ordine alle conseguenze canzonatorie ammi-

nistrative, allo scopo di offrire una prestazione d'opera professionale del tutto ineccepibile. Se peraltro il notaio voglia corredare - ed e` , si ripete, opportuno farlo - la sua prestazione d'opera della eventuale valutazione del vizio come attinente ad una variazione essenziale, soccorre l'art. 8 della l. 47, che stabilisce alcuni parametri entro i quali le Regioni debbono muoversi per legiferare in materia. E' stato in proposito affermato (28) che la definizione del concetto di variazione essenziale debba ritenersi subordinata all'emanazione della legislazione regionale, ma da parte di altri e` stata contestata questa conclusione, sul rilievo che l'art. 8 della l. 47 e` cosı̀ analitico da farlo ritenere applicabile a prescindere dalla produzione legislativa regionale, la quale, comunque, deve attenersi ai modelli di inquadramento tracciati dallo stesso art. 8 (29).

Tanto e` vero che le poche Regioni che hanno legiferato in materia si sono limitate a riprodurre il testo dell'art. 8, salvo a tentare una quantificazione dell'aumento consistente della cubatura che appare, per il vero, l'unica parte dell'art. 8 suscettibile di un gioco di calibratura (30). La scarsa giurisprudenza rinvenibile in materia o si limita ad affrontare questioni procedurali, o ribadisce quanto gia` risulta dal testo legislativo, salve soltanto scarse puntualizzazioni sul concetto di "modifica sostanziale della localizzazione dell'edificio nell'area di pertinenza" (31).

8. Si tratta ora di concludere con attinenza alla fattispecie prospettata nel quesito; si ricorda che la concessione edilizia concerneva un capannone industriale, mentre in concreto erano stati realizzati vari capannoni distinti, nel rispetto della cubatura, e in corpo unico. Evidentemente non ci troviamo di fronte ad una totale difformita` per caratteristiche tipologiche (data l'identita` del tipo realizzato rispetto al progetto), planovolumetriche (data l'identita` dei valori dimensionali del manufatto realizzato), o di utilizzazione (giacche` viene conservata l'utilizzazione a capannone industriale). Si tratta di vedere se sia realizzata la seconda fattispecie di difformita` assoluta: certamente sussistono gli elementi della specifica rilevanza e dell'autonoma utilizzabilita`, ma si sa che questi debbono essere valutati contestualmente all'esistenza di volumi edilizi in eccesso, circostanza, quest'ultima che nel nostro caso non sussiste. Ne, sotto altro profilo, sembra potersi affermare che la fattispecie debba essere configurata come variazione essenziale, perche` nessuna delle fattispecie normative disciplinate dall'art. 8 della l. n. 47 sembra attagliarsi al nostro caso. Anzi sovviene il co. 2 dell'art. 8 della l. n. 47, per il quale "non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono ... sulla distribuzione interna delle singole unita` abitative", che sembra calzare al caso nostro per escludere in modo espresso l'esistenza di variazione essenziale allorquando ci si limiti a moltiplicare le unita` abitative.

Escluso, altresì, per il disposto dell'art. 15, che la fattispecie prospettata rientri nel vizio di "variante in corso d'opera, " non resta che applicare ad essa l'ipotesi di "opera eseguita in parziale difformità " prevista dall'art. 12 della l. n. 47.

Giovanni Casu

-
- (1) Trib. Venezia 9.2.1978, in Rivista giuridica dell'edilizia, 1978, I, 531.
 - (2) Donisi, Sulla circolazione giuridica dei fabbricati abusivi, in Ricerche di diritto civile, Napoli, 1979, 236.
 - (3) Così espressamente Baralis-Ferrero-Podetti, Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28.2.1985, n. 47, in Rivista del notariato, 1985, 530.
 - (4) Baralis-Ferrero-Podetti, op. cit., p. 527.
 - (5) C.N.N., La l. 28 febbraio 1985, n. 47. Criteri applicativi, Roma, 1987, p. 24 e ss.
 - (6) V. A. Morello, La circolazione dei beni immobili e l'attività del notaio, in Corriere Giuridico, 1985, 1159; Malaguti, La validità degli atti di disposizione di fabbricati alla luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47, in Rivista del Notariato, 1986, 434.
 - (7) Baralis-Ferrero-Podetti, op. cit., p. 530; Bottaro, Legge di sanatoria dell'abusivismo. Ruolo del notaio, in Rivista del Notariato, 1985, 840 e ss.; Ruggiero, Abusi, sanzioni, sanatoria in materia edilizia, in Rivista del Notariato, 1985, 361; Alpa, in Le nuove leggi civili commentate, 1985, 1086; Giuliani, I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi, in Rivista del Notariato, 1987, 294 e ss.; Cardarelli, La l. 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile, in Rivista del Notariato, 1986, 287 e ss.; Luminoso, I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio, in Quadrimestre, 1985, 332; Salvestroni, Incommerciabilità di beni e autonomia negoziale, in Rivista di diritto commerciale, 1988, 498 e ss.; Donisi, Abusivismo edilizio e invalidità negoziale, Napoli, 1986, passim; Tondo, Commento all'art. 17 della l. n. 47/1985, in Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni, a cura di A. Predieri, Roma, 1985, 224; Cataudella, Nullità formali e nullità sostanziali nella normativa sul condono edilizio, in Quadrimestre, 1986, 487 e ss.
 - (8) Baralis-Ferrero-Podetti, op. cit.; Bottaro, op. cit.; Donisi, op. cit.; Tondo, op. cit.
 - (9) Cardarelli, op. cit.; Luminoso, op. cit.
 - (10) A. Morello, op. cit., 1159.
 - (11) Malaguti, op. cit., 435.
 - (12) Checchini, Nullità formale e nullità sostanziale nell'alienazione di immobili irregolari, in Rivista giuridica di urbanistica, 1986, 404 e ss.
 - (13) Cfr. sostanzialmente in questo senso Donisi, op. cit. 11-12.
 - (14) Bottaro, op. cit.
 - (15) Donisi, op. cit., 98.
 - (16) Così Checchini, op. cit., 404.
 - (17) Baralis-Ferrero-Podetti, op. cit., 538; Bottaro, op. cit.; Giuliani, op. cit.; C.N.N., op. cit.
 - (18) Cardarelli; op. cit., 304.
 - (19) Luminoso, op. cit., 332.
 - (20) Cardarelli, op. cit., 294.
 - (21) Luminoso, op. cit., 332.
 - (22) Cataudella, op. cit., 496.
 - (23) Cass. Pen., Sez. III, 5 maggio 1992, n. 5330.
 - (24) Cass. Pen., Sez. III, 23 aprile 1990, n. 5899.
 - (25) Cass. Pen., Sez. III, 1 luglio 1989, n. 9018.

(26) Cass. Pen., Sez. III, 9 giugno 1989, n. 8211.

(27) Cass. Pen., Sez. III, 8 maggio 1991, in Rivista giuridica dell'edilizia 1992, 1004.

(28) C.N.N., op. cit.

(29) Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 5 giugno 1986, n. 4918, in Rivista giuridica dell'edilizia, 1988, 206.

(30) Le Regioni che risultano avere utilizzato potere normativo per definire le variazioni essenziali sono le seguenti: Emilia-Romagna (L.R. 8 novembre 1988, n. 46); Friuli-Venezia Giulia (L.R. 3 dicembre 1985, n. 47); Lazio (L.R. 2 luglio 1987, n. 36); Liguria (L.R. 6 aprile 1987, n. 7); Marche (L.R. 18 giugno 1986, n. 14); Umbria (L.R. 18 dicembre 1987, n. 55). In tutti i casi quantificano l'aumento consistente di cubatura o ricorrendo a valori fissi, o ricorrendo a valori percentuali, calcolati in modo unitario, oppure in modo differenziato in relazione alla dimensione del manufatto.

(31) Ad es. il TAR Lombardia 2 maggio 1989, n. 192, in Rivista giuridica dell'edilizia, 1989, ha affermato che si ha variazione essenziale allorquando l'edificio sia stato traslato rispetto al progetto approvato di circa il 70%; mentre Pretore di Pizzo Calabro, in Rivista di diritto penale, 1986, 815 ha ritenuto che uno spostamento di cinque metri configuri soltanto mera variante in corso d'opera.

(Riproduzione riservata)