

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 84-2018/P

LE MENZIONI EDILIZIE ED URBANISTICHE IN TEMA DI CIRCOLAZIONE DI FABBRICATI

di Giuseppe Trapani

(Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 4 giugno 2020)
(Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 26 giugno 2020)

Abstract

La pronuncia delle Sezioni Unite del 22 marzo 2019 n.8230 affronta approfonditamente la questione delle menzioni edilizie ed urbanistiche negli atti traslativi e divisionali. Il fondamento della circolazione dei fabbricati, sia pure complessamente articolato, resta, tuttavia, la dichiarazione della parte che la legge individua come obbligata ad effettuarla con le modalità ed il contenuto esattamente individuati nella norma impositiva. Non è, infatti, in alcun modo, richiesto dalle norme in materia che per la validità del negozio traslativo o divisionale sia inserita un'attestazione da parte del Notaio rogante, che non ha alcun dovere di ricerca o di acquisizione di siffatti elementi, a meno che non abbia assunto uno specifico ed espresso incarico al riguardo. È, quindi, conseguente che il notaio non è responsabile nel caso in cui la dichiarazione di parte risulti, poi, non corrispondente al vero essendo egli responsabile soltanto delle cause di nullità che può prevenire perché è in grado di riconoscerle.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il dibattito tra la tesi formale e sostanziale. 3. La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n.8230 del 22 marzo 2019. 4. La mancanza o la difettosa dichiarazione in ordine all'anteriorità del fabbricato al 1 settembre 1967. 5. La menzione obbligatoria del titolo primario. 6. I casi di menzione obbligatoria del titolo secondario. 7. Le menzioni non obbligatorie. 8. I condoni edilizi e la circolazione immobiliare. 9. Il difetto di riferibilità del titolo edilizio. 10. La tipicità della conferma. 11. La tesi formale temperata e il ruolo del notaio.

1. Introduzione.

La materia delle menzioni edilizie ed urbanistiche¹ negli atti traslativi o divisionali aventi ad oggetto fabbricati è espressione dell'attribuzione al notaio di

¹ Sia consentito un richiamo al mio studio *La regolarità urbanistica e la responsabilità del notaio* in *Riv. Not.* 2018, p.895-993, nel quale segnalo i rischi dell'adesione all'interpretazione sostanzialistica, aderendo ad una ricostruzione che tenga luogo della tipicità delle fattispecie ed al mio recentissimo contributo *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n.8230/2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. Not.* 2019, 5, p.935- 1015.

La posizione del notariato in materia urbanistica precedentemente alla pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019 è espressa innanzitutto dalla circolare “*Legge 28 febbraio 1985, n. 47- Criteri interpretativi*”, (p.3) e dalla circolare “*Condono edilizio e commerciabilità dell’edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997*” (p.59) in AAVV *Condono edilizio* Milano 1998, volume nel quale è contenuta una ricchissima messe di contributi scientifici, idee e spunti, soprattutto espressione delle riflessioni meditate ed approfondite di Giovanni Casu e Nicola Raiti; nonché dallo studio autorevole di CASU, *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, n. 508, approvato dalla Commissione Studi Civilistici, 16 febbraio 1993. Le tesi originarie sono state rielaborate da RIZZI *Terzo condono edilizio: formalità redazionali con istanza di sanatoria “in itinere”* Studio n. 5533/C del Consiglio Nazionale del Notariato in *Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato* ed in *Studi e materiali*, 2005, p. 202; RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 5389/C del 30 ottobre 2004 in *Studi e materiali* 1/2005 Milano p.46 e ss., ripreso in occasione del contributo dello stesso Autore, *La disciplina dell’attività edilizia anno 2017* studio del Consiglio Nazionale del Notariato in Banca dati del Consiglio Nazionale del Notariato. In dottrina, è ritenuto incommerciabile soltanto l’edificio caratterizzato da difformità assoluta, BARALIS- FERRERO- PODETTI, *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28.2.1985 n. 47*, in *Riv. not.*, 1985, p. 538; BOTTARO, *Legge di sanatoria dell’abusivismo. Ruolo del notaio*, cit., p. 840 e ss.; BOTTARO *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, cit.; CASU *L’urbanistica nell’attività notarile* Roma 2008; CASU – RAITI *Condono edilizio e attività negoziale – Quaderni del Notariato*, cit.; V.G. GIULIANI, I controlli notarili nella negoziazione degli immobili abusivi, in *Riv. not.*, 1987, p. 294 e ss.. Ritiene incommerciabile anche il bene viziato da parziale difformità CARDARELLI, in *La l. 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull’attività notarile*, in *Riv. not.*, 1986, p. 304, o da variazione essenziale LUMINOSO, *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 332).

Sulla circolazione dei fabbricati dal punto di vista edilizio - urbanistico, prima della pronuncia a Sezioni Unite, si rinvia a BOTTARO, *Legge di sanatoria dell’abusivismo. Ruolo del notaio*, in *Riv. not.*, 1985, p. 840 e ss.; BOTTARO *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, Milano 1999; CASU *L’urbanistica nell’attività notarile*, cit.; CASU – RAITI *Condono edilizio e attività negoziale – Quaderni del Notariato*, Milano, 1999; CATAUDELLA *Nullità “formali” e nullità “sostanziali” nella normativa sul condono edilizio* in *Quadrimestre* n.1 1986 p.487 e in *La forma degli atti nel diritto privato Studi in onore di Michele Giorgianni*, Esi, 1988, p.41; DONISI *Abusivismo e invalidità negoziale* Napoli 1987; MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* Milano, II ed. 2011, p.169 e ss., (con peculiare riguardo al contratto preliminare, alla vendita di cosa altrui, all’edificio da costruire ed agli atti espressamente esenti dal rispetto degli obblighi in questione); SANTARCANGELO *Condono edilizio*, Milano, 1991; TRESCA *Trasferimento di fabbricato parzialmente abusivo* in *Cnn Notizie* del 28 giugno 2018 n.119.

In ordine alle questioni in tema di circolazione immobiliare in generale, AMENDOLAGINE *Percorsi di giurisprudenza - l’aliud pro alio nella compravendita* in *Giur. It.*, 2019, 5, 1231.

In generale per una rassegna delle Leggi speciali in materia di trasferimenti immobiliari D’AMICO *La vendita immobiliare (un ventennio di interventi normativi)* in *Contratti*, 2017, I, 87; GOIONE *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità* in *Contratti* 2016 1, 27 (nota alla sentenza della Cassazione n.25811 del 5 dicembre 2014); PETTI *La circolazione degli immobili urbani tra requisiti di commerciabilità e forma del contratto* in *Contratti*, 2018, p.178 (nota a Cass. Civ. sez. II ord. 14 giugno 2017 n.14804).

Per i profili urbanistici definitivi P. STELLA RICHTER *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia* Milano, 2018. In materia di urbanistica, dopo la recente riforma del TUE del 2016: GUZZO PALLIGGIANO *L’attività edilizia* 2^a ed., 2018; AMANTE *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia in Urb. App.* 2017, 6 p.792; CARINGELLA – DE LUCA *Manuale dell’edilizia e dell’urbanistica* Dike, 2017 p.1189 (in ordine al commento dell’art.31 TUE); il *Codice dell’edilizia* annotato con dottrina e giurisprudenza e formule a cura di GAROFOLI e FERRARI, Nel Diritto Editore, 2018-2019 IV ed. P. STELLA RICHTER *I principi del diritto urbanistico* Milano 2018, II ed.; prima della riforma del 2016, *Codice di urbanistica e edilizia* a cura di BATTINI- CASINI- VESPERINI e VITALE Utet 2013; MENGOLI *Manuale di diritto urbanistico* Milano, 2014; PAGLIARI *Corso di diritto urbanistico* Milano, 2010 IV ed.; P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve* II ed. 2012.

In relazione specifica alle sanzioni amministrative in materia edilizia ed urbanistica A. de ROBERTO *Le sanzioni urbanistiche* Milano 1987.

sempre nuovi compiti e funzioni² ed è stata oggetto di un'approfondita lettura interpretativa dalla sentenza n.8230 del 22 marzo 2019 delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione³.

In ordine alle fattispecie aventi rilievo penale, TANDA *I reati urbanistico – edilizi*, V ed., WKi – Cedam.
Per le questioni in ordine al diritto del territorio si rinvia al *Trattato di diritto del territorio* a cura di SCOCA, STELLA RICHTER, URBANI Giappichelli, 2018, vol. I e II.

Va subito ricordato che l'anno 2019 è stato un anno denso di novità giurisprudenziali per la materia della circolazione immobiliare dei fabbricati. Oltre alla sentenza n.8230 delle Sezioni Unite della Suprema Corte vanno ricordate le altre due sentenze delle Sezioni Unite, la prima n.25021 del 7 ottobre 2019 in tema di divisione e la seconda in tema di agibilità del 3 maggio 2019 n.11748. In ordine alle prime note sulla prima pronuncia, si rinvia a AMADIO *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria* in *Riv. Dir. Civ.* 2020, p. 13; LEO *Prime riflessioni sulla sentenza della Cassazione SS.UU.7 ottobre 2019 n.25021* <https://www.notariato.it>; PETTERUTI e PISCHETOLA *L'incidenza della sentenza della Cassazione n.25021/19 sul trattamento fiscale della divisione*, studio n.183/2019/T della Commissione Tributaria del Consiglio Nazionale del Notariato in <https://www.notariato.it>; RIZZI *La divisione immobiliare nella sentenza n.25021-19 delle Sezioni Unite della Cassazione* in <https://www.federnotizie.it>; C. ROMANO *Natura giuridica della divisione ereditaria* in *Notariato* 2019, 665.

Sulla seconda pronuncia in materia di agibilità si rinvia alla nota a sentenza di VENTURA *L'onere della prova in tema di garanzia per vizi della cosa venduta ex art.1490 c.c. ed eventuali riflessi sulla vendita consumeristica* in *Notariato* 2019, 4, p.418.

²In ordine alla multiforme responsabilità del notaio si segnala in particolare l'opera recente collettanea di CELESTE, COSIO, MARZOCCHI BURATTI e TENORE *Il notaio e le sue quattro responsabilità* a cura di TENORE, Milano 2016.

Tra i numerosi interventi monografici in ordine alla responsabilità del notaio anche in materia urbanistica si segnalano ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova, 1990; ANGELONI, *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Milano, 1999; CELESTE *La responsabilità civile del notaio* Jovene, 2007; GIULIANI - GIACCHETTI *Principi di deontologia e procedimento disciplinare notarile* Milano 2018; LA PORTA, *La responsabilità professionale del notaio. Profili di responsabilità civile e penale del pubblico ufficiale*, Torino, 2003 PAOLUCCI, *Atti vietati e responsabilità notarile nella giurisprudenza*, Milano, 1990; TRIOLA, *La responsabilità del notaio*, Milano, 1999. Di recente si segnalano i contributi di: BUDA *Palese violazione dell'obbligo di informazione e di consulenza del notaio o difficile bilanciamento di interessi contrapposti? - il commento* – in *Contratti*, 2014, 12, 1098; FLORIAN *Personalità della prestazione notarile e libertà di concorrenza* - in *Contratto e Impr.*, 2017, 3, 1017; LUCATI *La responsabilità civile dei notai* in *Resp. civ.*, 2006, 8-9; IMBRENDA *Responsabilità del notaio e circolazione immobiliare* in *Riv. Not.* 2018 p.713 (relazione tenuta presso la Scuola di notariato Anselmo Anselmi il 15 dicembre 2017); IMBRENDA *La responsabilità notarile nella ermeneutica delle giurisdizioni superiori fra obbligazioni civili e tutela della fede pubblica* in *Riv. Dir. Civ.*, 2018, 6, p. 1619; MORELLI *La responsabilità civile del notaio: le posizioni di dottrina e giurisprudenza* – in *Corriere Giur.*, 2007, 3, 378; P.PERLINGIERI *Funzione notarile ed efficienza dei mercati* – in *Notariato*, 2011, 6, 627; PIRAINO *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)* in *Contratti*, 2017, 1, 35 ; VOTANO *Il dovere di consiglio del notaio e la connessa responsabilità - il commento* – in *Contratti*, 2018, 1, 49. In particolare in ordine alla responsabilità del notaio in materia urbanistica, G. PERLINGIERI *Sanatoria e responsabilità del notaio ex art.28, l.16 febbraio 1913, n.89* in *AAVV. Il diritto vivente nell'età dell'incertezza* a cura di PAGLIANTINI Torino 2011, p. 113. Con riguardo alla responsabilità in relazione alla esecuzione delle visure ipotecarie, con interessanti spunti generali PETRELLI, *Visure ipotecarie. Responsabilità civile del notaio. Limiti del danno risarcibile*, Milano, 1994.

Si segnala altresì l'acuto contributo in tema di responsabilità di FUSARO *Le – tre o troppe? – responsabilità del notaio* in *Riv. Not.* 2004, 06 p.1313 e ss..

³ In ordine alla prima lettura della sentenza delle Sezioni Unite n.8230 del 2019 rinvio a AMANTE, *Le Sezioni Unite compongono il contrasto sulla nullità formale o sostanziale dell'art. 46, d.P.R. n. 380 del 2001*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, p. 503; CICERO – LEUZZI *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti notarili* in *Riv. Not.* 2019, n.2 p. 341 (nota a sentenza); CHINELLO *La tutela dell'acquirente di beni*

Se, da una parte, viene così enfatizzato il perseguimento di interessi di rango pubblicistico e la collaborazione con le pubbliche amministrazioni⁴, frutto⁵ di una sempre più marcata tendenza alla “costituzionalizzazione” del diritto privato⁶, dall’altra appare essenziale la definizione delle ipotesi nelle quali dal difetto di menzione derivi la nullità dell’atto.

immobili abusivi in Immobili e proprietà, 2019, 11, 619; LEO Diffformità tra titolo abilitativo e costruzione realizzata: le Sezioni Unite pongono fine al contrasto giurisprudenziale tra nullità formale e sostanziale (Cass. SS. UU. 22 marzo 2019 n.8230) in Cnn Notizie del 25 marzo 2019 n.56 p.2; MAGLIULO Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità? in Notariato 2019 n.3, p. 273; MONEGAT L'assenza di dichiarazione del venditore degli estremi del titolo urbanistico costituisce nullità “testuale” in Immobili e proprietà, 2019, 5, p.319; MONTICELLI, Vizio del titolo edilizio e incidenza sull’attività notarile, in corso di pubblicazione; NATOLI La natura «testuale» della nullità urbanistica Nuova Giur. Civ., 2019, 4, 717; PESCARA PRESOTTO D’ora in avanti compravendite più semplici e sicure in Guida al diritto 2019, 21, p.41; PETRELLI, Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite, in Riv. not., 2019, p. 671; RIZZI Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in www.federnotizie.it, 28 marzo 2019; ROMAGNO Irregolarità urbanistica e validità dell’atto: lo stato dell’arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019) in Riv. Not. 2019, 6, p.1201; TARANTINO, in Dir. e giust., fasc. 137, 2018, 10, nonché, in Nuova Giur. Civ., 2018, I, 1733 ss..

In tema di circolazione immobiliare S. REZZONICO e L. REZZONICO *Trasferimenti immobiliari e normative edilizie* Milano, 2020; SANTARCANGELO *Formalità urbanistiche negli atti tra vivi* Milano, 2019.

In ordine al commento per l’ordinanza di rimessione nell’ordinanza di rimessione del 30 luglio 2018 n.20061: MONTICELLI, *Sulla natura «equivoca» della nullità degli atti traslativi di immobili abusivi*, in *Jus civile*, 2019, 1, p. 27; NATOLI, *Sulla natura giuridica della cd. nullità urbanistica*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, I, p. 1739; PICCIANO *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi* in *Notariato*, n.3, p.292 (in particolare p.298-299), nota alla sentenza della Corte d’Appello di Napoli sez. III 6 settembre 2018 n.4055, pubblicata ivi p.287; RIZZI *Nullità formale o sostanziale Considerazioni sul tema in attesa della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione* in *Federnotizie* 2 agosto 2018 su www.federnotizie.it; TESTA *Irregolarità urbanistica e nullità del negozio traslativo : tutto rimesso alla parola delle Sezioni Unite* in *Immobili e propr.* 2018, 12 p. 688; TOSCANO *Contrasto diacronico sulla natura sostanziale oppure formale della nullità urbanistica: rimessione della questione alle Sezioni Unite* in *Riv. Not.* 2018, p.1049 (nota a commento dell’ordinanza).

⁴ Si segnalano in via esemplificativa, la tutela urbanistica ed edilizia, un sempre più ampio ruolo di collaborazione con il giudice nell’ambito del processo civile (in specie in materia di esecuzione e mediazione processuale, sino all’ampliamento del potere di ricevimento di verbali di inventario), l’aggiornamento dei pubblici registri (anche catastali, attraverso la metodica della conformità oggettiva), l’accesso agevolato alla casa di abitazione (mediante la collaborazione svolta in occasione delle dismissioni), il risparmio energetico (con l’esercizio di un ruolo tecnicamente complesso nella valutazione degli obblighi di dotazione dell’attestato di certificazione energetica e di allegazione agli atti), la tutela dei soggetti deboli (con la speciale disciplina dettata dal codice civile in tema di amministrazione di sostegno), la salvaguardia della posizione giuridica dell’acquirente (con la recente disciplina in materia di deposito del prezzo della compravendita), la lotta al riciclaggio.

⁵ Sulla questione si rinvia agli atti del XXXVI Congresso nazionale del Notariato tenutosi a Roma il 27-30 novembre 1997 *Il Notaio, istituzione garante dei diritti del cittadino e dell’interesse pubblico*, coordinato dal Pres. F. A. CASAVOLA, al quale si deve la *Prefazione*, Roma De Cristofaro 1997; si rinvia in particolare ai contributi di CELESTE *La funzione notarile* p. 7, e CACCAVALE *Le funzioni notarili nella logica del mercato* p. 155. Sia consentito un rinvio anche al mio contributo *Il notaio, consulente giuridico delle parti interprete e garante di interessi pubblici e privati* p. 73.

⁶ Sulla questione CELESTE *La funzione notarile* p.26.

Devono essere certamente individuate, innanzi tutto, le disposizioni in gioco⁷.

L'art. 40 comma 2⁸ della Legge 28 febbraio 1985 n.47, che pur dettata all'indomani in occasione delle disposizioni in tema di primo condono edilizio, è tuttora vigente e l'art. 46 TUE⁹ sono le norme cardine in tema di menzioni in relazione alla circolazione dei fabbricati.

⁷ La prima disposizione che ha previsto la nullità degli atti negoziali aventi ad oggetto fabbricati, in assenza di titolo edilizio abilitativo deve essere rinvenuta nell'art.15 comma 7 della legge 28 gennaio 1977 n.10 (cd. legge Bucalossi) che ha statuito quanto segue: "Gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era conoscenza della mancanza della concessione". La norma non imponeva alcuna menzione in atto e si limitava semplicemente ad assicurare che il titolo edilizio fosse realmente esistente, salvaguardando l'affidamento della parte acquirente nell'ipotesi di acquisto dell'immobile abusivo, atteso che andava menzionata la conoscenza dell'abuso da parte di quest'ultimo. Dal dato testuale appare evidente che la menzione doveva riguardare unicamente l'assenza della concessione edilizia, non avendo alcun rilievo eventuali difformità (totali o parziali) della costruzione medesima rispetto al titolo edilizio rilasciato. Sul punto diffusamente PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.672.

⁸ Si riporta per comodità di lettura il testo della disposizione: "2.Gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'articolo 31 ovvero se agli stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui al sesto comma dell'articolo 35. Per le opere iniziate anteriormente al 1 settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o altro avente titolo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1 settembre 1967. Tale dichiarazione può essere ricevuta e inserita nello stesso atto, ovvero in documento separato da allegarsi all'atto medesimo. Per gli edifici di proprietà comunale, in luogo degli estremi della licenza edilizia o della concessione di edificare, possono essere prodotti quelli della deliberazione con la quale il progetto è stato approvato o l'opera autorizzata."

⁹ Si riporta per comodità di lettura il testo attuale a seguito delle ripetute novelle dell'art 46, rubricato "Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985" 1. Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù. 2. Nel caso in cui sia prevista, ai sensi dell'articolo 38, l'irrogazione di una sanzione soltanto pecuniaria, ma non il rilascio del permesso in sanatoria, agli atti di cui al comma 1 deve essere allegata la prova dell'integrale pagamento della sanzione medesima. 3. La sentenza che accerta la nullità degli atti di cui al comma 1 non pregiudica i diritti di garanzia o di servitù acquisiti in base ad un atto iscritto o trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda diretta a far accertare la nullità degli atti. 4. Se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa. 5. Le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali. L'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi

Le riforme che si sono succedute di recente in materia urbanistica sino alla novella del 2016 (di cui al d.lgs. 25 novembre 2016 n.222) sono circa 133 di cui ben 77 che hanno inciso sul TUE¹⁰, hanno senz'altro inciso sul contenuto delle menzioni urbanistiche da effettuare negli atti aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici¹¹, pur non immutando le due norme cardine in tema di circolazione immobiliare (art. 40 Legge 28 febbraio 1985 n. 47 e art. 46 del Testo Unico n.380 del 6 giugno 2001).

Da ultimo, va ricordato il recente d.l. 18 aprile 2019 n.32, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55¹², che ha disposto l'introduzione di due nuovi commi nell'art.2 bis TUE; in particolare, secondo il comma 1 ter di tale ultima disposizione che ha risolto un dubbio tecnico sul punto, in ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo.

È necessario, allora, alla luce dell'interpretazione offerta dalla Suprema Corte di Cassazione in occasione della pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019 delineare il contenuto delle menzioni obbligatorie ai fini della validità degli atti traslativi e di scioglimento della comunione aventi ad oggetto beni immobili, alla luce delle norme vigenti tempo per tempo; è infatti essenziale che –proprio sulla base del principio di tipicità del contenuto necessario delle menzioni – una siffatta valutazione tenga conto delle disposizioni che di volta in volta regolavano la singola fattispecie.

nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà presentare domanda di permesso in sanatoria entro centoventi giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria. 5-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, qualora nell'atto non siano indicati gli estremi della stessa.

¹⁰ Il dato è tratto da Il Sole 24 Ore del 16 ottobre 2017 n.279 p. 5, DELL'OSTE – UVA “Per l'edilizia una novità ogni tre settimane”; nell'articolo si segnala una modifica ogni 23 giorni, rispetto ad una modifica del TUIR pari ad ogni 13 giorni.

Ulteriori modifiche sono in corso di lavorazione; il riferimento non va solo al primo dei decreti ministeriali in tema di glossario (3 marzo 2018, in Gazzetta Ufficiale del 7 aprile 2018 parte I n.81), al quale a norma dell'art.1 comma 2 dello stesso decreto seguiranno successivi decreti aventi ad oggetto la creazione di un glossario unico completo (anche in materia di SCIA, CILA, permesso di costruire e SCIA in alternativa al permesso di costruire, ma anche al tavolo tecnico che ha in corso i lavori di riscrittura del Testo Unico).

Naturalmente da una tale valutazione restano fuori le recenti norme di cui all'art.103 della Legge 24 aprile 2020 n.27 (cd. decreto cura Italia).

¹¹ MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* Milano, II ed. 2011, p.169 e ss., con peculiare riguardo al contratto preliminare, alla vendita di cosa altrui, all'edificio da costruire ed agli atti espressamente esenti dal rispetto degli obblighi in questione. In ordine alla questione delle menzioni si rinvia a BOTTARO *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, Milano 1999; CASU *L'urbanistica nell'attività notarile* Roma 2008; SANTARCANGELO *Condono edilizio*, Milano, 1991

¹² Pubblicato in G.U. del 17 giugno 2019, n. 140.

Le norme che pongono limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti¹³, come ha ricordato la Suprema Corte a Sezioni Unite del 2019 con la pronuncia n.8230, sono di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.

Naturalmente dal punto di vista della patologia dell'atto, vanno, innanzi tutto, distinte le ipotesi in cui la nullità derivi dal difetto di una dichiarazione formale¹⁴ da quelle che derivano proprio dal modo di essere del bene che forma oggetto del contratto in questione¹⁵. In tale seconda ipotesi, non è ravvisabile alcuna responsabilità del notaio a meno di un improbabile incarico professionale in ordine all'effettuazione di analitici accertamenti di fatto. È stato osservato che le indagini tecniche fuoriescono dalle competenze professionali del notaio, con la conseguenza che non gli potrà essere imputata alcuna negligenza al proposito¹⁶.

¹³ In ordine alla questione della applicabilità delle menzioni urbanistiche alla rinuncia ai diritti reali immobiliari si rinvia a Quadri *La rinuncia al diritto reale immobiliare* Esi, collana Cultura giuridica e rapporti civili 2018, p.111.

¹⁴ Rileva efficacemente PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.674 che la legge n.47 del 28 febbraio 1985 ha introdotto una nuova tipologia di nullità che non consegue più alla mancata menzione della conoscenza della assenza di concessione in capo all'acquirente, ma deriva dalla mancata menzione in atto per dichiarazione dell'alienante o dei condividenti degli estremi del titolo abilitativo edilizio (o della circostanza che la costruzione sia iniziata in data anteriore al 1 settembre 1967, salva comunque nei casi previsti la possibilità della conferma. Si tratta insomma, continua l'Autore, di una norma non più formulata in negativo ("ossia in contemplazione del caso patologico"), bensì in positivo ("richiedendo la menzione del titolo abilitativo, postulato come esistente").

¹⁵ Osserva condivisibilmente TODESCHINI PREMUDA *Contratto preliminare e normativa urbanistica. Gli ultimi orientamenti della Cassazione* in Banca Dati Consiglio Nazionale del Notariato 29 gennaio 2014 che gli "aspetti formali e aspetti sostanziali del vizio sono inestricabilmente connessi. La mancata menzione del provvedimento, ovvero la falsa indicazione dei suoi estremi, costituiscono per sé soli vizio formale. Infatti, anche ragionando in termini di mera forma, una menzione non vera equivale a mancanza di enunciazione, salvo ripiegare su un'inaccettabile nozione di formalismo fine a sé stesso. È soltanto l'aspetto sostanziale, tuttavia, che permette di spiegare perché il vizio in certi casi sia sanabile con la convalida, e in altri no. In altri termini la mancanza e la falsità delle indicazioni richieste dagli artt. 17 e 40 nella portata giuridica che se ne è data, qualora esista licenza o concessione, e non si sia in presenza di totale difformità, rende il negozio nullo solo per ragioni formali e quindi convalidabile. Qualora invece difettino tali presupposti, la violazione è sostanziale e assorbe quella formale, rendendo il negozio invalido e non convalidabile." Se tale è la posizione dottrinale preferibile, prima della sentenza del 17 ottobre 2013, n. 23591, la giurisprudenza di legittimità sulla base dell'assunto che, se il legislatore ha voluto attribuire diretta rilevanza alla conformità dei beni alla normativa urbanistica, con una specifica prescrizione di forma al fine di realizzare uno strumento che coniughi la lotta contro l'abusivismo, con la salvaguardia dell'interesse dell'acquirente alla (esatta) conoscenza delle condizioni del bene oggetto del contratto (in questo senso Cass. 24 marzo 2004 n. 5898). L'impostazione della rilevanza meramente formale delle c.d. menzioni urbanistiche è ribadita poi dalla Suprema Corte con la sentenza del 5 luglio 2013, n. 16876.

¹⁶ CELESTE *La responsabilità civile del notaio* in AAVV *Il notaio e le sue quattro responsabilità* op. cit. p.472.

2. Il dibattito tra la tesi formale e sostanziale.

Secondo una prima impostazione della giurisprudenza della Suprema Corte¹⁷, le disposizioni successive alla novella del 1985 tendono “a reprimere e a scoraggiare gli abusi edilizi”, con la conseguenza che la mancata indicazione nell'atto, da parte dell'alienante o dei condividenti, degli estremi della concessione (sia essa ad edificare o in sanatoria), prescinde dallo stato di buona o mala fede dell'acquirente. Secondo siffatta linea interpretativa, che può essere definita “formale”, tale violazione dà luogo alla sanzione civile della nullità assoluta, di tipo formale (art.1418 c.c. u.c.), rilevabile da chiunque vi abbia interesse e d'ufficio dal giudice (art.1421 c.c.).

Una tale conclusione e quindi la riconducibilità di una tale nullità alla categoria della nullità formale e non virtuale, trova riscontro nella introduzione nell'ordinamento giuridico dell'istituto della conferma degli atti così viziati, mediante la redazione di altro atto, reputato un semplice rimedio convalidante, precluso solo dall'insussistenza, all'epoca della violazione medesima, dei requisiti sostanziali per la commerciabilità del bene. La rimozione del vizio formale dipende allora dal ricorso ad uno strumento che per sua caratteristica è esso stesso di natura formale ed ancorato alla sussistenza di ben precisi presupposti, che lo conformano quindi come rimedio tipico.

L'indirizzo formale ha trovato in successive pronunce del Giudice di legittimità riscontro, nonostante una diversa declinazione degli argomenti posti a sostegno, ma non è né monolitico, né costante nel tempo.

La Suprema Corte, con la sentenza n. 20258 del 18 settembre 2009, pone il primo segno di un mutato orientamento, allorquando afferma - in materia di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto - che la legislazione in materia ha l'obiettivo di escludere la circolazione dei beni abusivi¹⁸, in quanto l'obbligo di menzione degli estremi del provvedimento autorizzatorio importa l'esistenza della documentazione relativa e la sua riferibilità al bene oggetto del negozio traslativo o divisionale.

In tale pronuncia può essere rinvenuto non solo l'embrione del nuovo orientamento di tipo sostanziale, ma anche della riformulazione della posizione formalistica, mitigata con il criterio della riferibilità oggettiva, che sarà accolto dalla pronuncia n.8230 delle Sezioni Unite del 22 marzo 2019.

Per un radicale riesame critico della fattispecie, bisognerà, invece, attendere il 2013, anno in cui sono pronunciate le sentenze della seconda sezione della Corte di

¹⁷ Il riferimento è alla sentenza della Cass. n. 8685 del 17 agosto 1999, sezione II, pubblicata in *Vita Not.* 1999, p.1384. Tra i primi sostenitori della tesi formalistica mitigata CATAUDELLA *Nullità “formali” e nullità “sostanziali” nella normativa sul condono edilizio*, cit. p.41 e ss..

¹⁸ Afferma la sentenza n. 20258 del 18 settembre 2009 (sez. II) in *Foro It.*, 7-8, 2148 cit. e in *Imm. e propr.* 2009, 12, p.799, cit., che la circolazione è consentita solo se il "bene nasca e si trasmetta nella contrattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo".

legittimità nn. 23591/13¹⁹ e 28194/13²⁰ decise nella medesima udienza del 18 giugno 2013, che hanno ritenuto di trarre dal testo del secondo comma dell'articolo 40 della legge n.47 del 28 febbraio 1985 a causa della “*non perfetta formulazione della disposizione*» il “*principio generale della nullità (di carattere sostanziale) degli atti di trasferimento di immobili non in regola con la normativa urbanistica, cui si aggiunge una nullità (di carattere formale) per gli atti di trasferimento di immobili in regola con la normativa urbanistica o per i quali è in corso la regolarizzazione, ove tali circostanze non risultino dagli atti stessi*”, che trova riscontro nel terzo comma della medesima disposizione, laddove consente la conferma dell’atto, con conseguente rimozione del vizio di nullità, laddove il difetto astrattamente sanzionato non discenda dall’insussistenza del presupposto invalidante.

Emergono in modo chiaro ed evidente per la prima volta nelle sopra ricordate pronunce gemelle, due nullità: la prima definita poi “*sostanziale*” secondo la quale un contratto traslativo avente ad oggetto un bene irregolare dal punto di vista edilizio è viziato di nullità, atteso che la finalità delle disposizioni in materia sarebbe quella di rendere incommerciabili gli immobili non in regola dal punto di vista urbanistico, la seconda di tipo *formale*.

I dubbi che le Sezioni Unite sono chiamate a risolvere – scegliendo tra i due indirizzi interpretativi, trovano emersione nell’ordinanza di rimessione del 30 luglio 2018 n.20061²¹ che segnala in ordine alla soluzione della nullità virtuale che una tale

¹⁹ La sentenza del 17 ottobre 2013 n.23591 è pubblicata in *Urb. e App.* 2013, 12, p.1295, in *Corr. Giur.* 2014, 10 p.1221; in *Nuova Giur. Civ.* 2014, 3, p.181; in *Imm. e propr.* 2013, 12, p.730; in *Riv. Not.* 2013, p.1204 con nota di CASU.

²⁰ La sentenza del 17 ottobre 2013 n.28194 è pubblicata in *Urb. e App.* 2014, 6, p.645 con nota di LAVERMICOCCA; in *Vita Not.* 2014, 1, p.269; in *Imm. e propr.* 2014, 3, p.190.

²¹ Pubblicata in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2018, 12, p.1734 con nota di NATOLI cit. e sul sito *Il caso.it.* commentata da RIZZI *Nullità formale o sostanziale Considerazioni sul tema in attesa della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione cit.*. Sul punto anche PICCIANO *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi, cit.* p. 298-299; TESTA *Irregolarità urbanistica e nullità del negozio traslativo: tutto rimesso alla parola delle Sezioni Unite, cit.* p. 688 critica l’ordinanza di rimessione enfaticamente con “*nulla di nuovo sotto il sole*”, predicendo che la Sentenza delle Sezioni Unite non avrebbe prodotti “*ad alcun risultato che in qualche modo possa essere d’aiuto all’interprete*”. La Sentenza n.8230 del 22 marzo 2019 invece non solo spazzerà via la deriva sostanzialistica che enormi danni avrebbe prodotto al mercato immobiliare, ma soprattutto segnerà un solco netto lasciando all’interprete il compito di definirne solo i contorni. L’Autore si diffonde poi nel criticare l’uso sinonimico delle endiadi abuso edilizio ed abuso urbanistico da parte dei Giudici remittenti, nonostante siano criticabili gli esempi ai quali ricorre; il caso del fabbricato realizzato nel greto di un torrente costituirebbe in tal senso un abuso urbanistico e non edilizio, in quanto avrebbe leso l’interesse legittimo al regolare deflusso delle acque; si può osservare che a tacere del regime proprietario pubblico del torrente, l’ipotesi posta è invece senz’altro un abuso edilizio. Può costituire abuso urbanistico (non sanabile) il mutamento di destinazione d’uso con opere di un immobile ad uso alberghiero, in presenza di regole di piano che lo vietano. L’Autore sottolinea poi che la disciplina attuale non è costruita per la lotta all’abusivismo; se il legislatore intendesse combattere un tale fenomeno con gli strumenti offerti dal diritto civile, ebbene dovrebbe attribuire al notaio un ruolo primario anche nella valutazione di tali aspetti che influiscono sulla circolazione immobiliare. Propone, poi, una distinzione tra 1) “*abuso non suscettibile di sanatoria*”; 2) *abuso che pur suscettibile di sanatoria, non consenta la commercializzazione in assenza di un provvedimento di abilitazione in sanatoria*; 3) il caso degli abusi minori, che consentono la circolazione

impostazione: 1) “non trova un solido riscontro nella lettera della legge”; 2) può rendere molto complessa la circolazione immobiliare esponendo la parte acquirente alla declaratoria di nullità nonostante l’incolpevole affidamento sulla validità dell’atto; 3) non precisa la nozione di irregolarità urbanistica che dà luogo alla nullità, né opta per l’estensione della distinzione tra variazione essenziale e non essenziale elaborata in tema di esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto.

La Corte remittente rappresenta che le due tesi si sono accavallate non solo nel tempo, ma che di recente nella ordinanza n. 14804 del 2017²², ravvisa accanto alla nullità formale dovuta alla mancata inclusione nell’atto della dichiarazione dell’alienante anche, l’esistenza di una nullità sostanziale dell’atto ad effetti reali per l’irregolarità urbanistica della costruzione, nel chiaro intento di ribadire, anche dal punto di vista civilistico, il disvalore espresso dall’ordinamento rispetto al diffuso fenomeno dell’abusivismo edilizio, con la previsione delle sanzioni penali ed amministrative variamente graduate che reprimono direttamente la commissione di abusi edilizi, espressione in generale, della percezione sociale negativa del bene abusivo.

Conferma tale assunto, altresì, la giurisprudenza che afferma l’importanza della veridicità e della riferibilità delle dichiarazioni dell’alienante, sin dalla stipulazione del contratto preliminare di compravendita²³.

La pronuncia delle Sezioni Unite del 22 marzo 2019 n.8230 in commento afferma innanzitutto che la teoria definita sostanziale, pur mossa da un intento commendevole, offre una lettura non condivisibile degli specifici dati normativi in questione, sulla base dei seguenti argomenti.

In primo luogo, l’art. 46 TUE statuisce che sono invalidi gli atti ove da essi non risultino per dichiarazione dell’alienante o dei condividenti gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria, ovvero gli estremi della segnalazione certificata di inizio attività.

L’art.17 della L. n.47 del 1985, statuisce, poi, che una siffatta dichiarazione deve avere ad oggetto, coerentemente alla disciplina abilitativa allora vigente, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria.

immobiliare. Invero, siffatta proposta tricotomia, in luogo di quella abusi primari e secondari, non solo non trova riscontro nelle norme, ma lascia aperti spazi non regolati, per complicare in pratica maggiormente la lettura delle fattispecie.

²² Cass. Civ. sez. II ord. 14 giugno 2017 n.14804, in *Contratti*, 2018, p.178, con nota di PETTI *La circolazione degli immobili urbani tra requisiti di commerciabilità e forma del contratto*, cit., anche in *Imm. e propr.* 2017, 8-9, p.529. L’ordinanza in questione riprende alcuni spunti della citata sentenza n.8146 del 2000.

²³ Cass. n. 20258 del 18 settembre 2009 in *Foro It.*, 2010, 7-8 2148 e in *Imm. e propr.* 2009, 12, p.799; pronuncia confermata sempre in tema di contratto preliminare dalle pronunce Cass. n. 52 del 7 gennaio 2010 in *Ced Cassazione*; n. 8081 del 7 aprile 2014 in *Urb. e App.* 2014, 6, p.660.

L'art. 40, della L. n.47 del 1985 permette, infine, di ricevere validamente atti traslativi di diritti reali o di divisione avente ad oggetto immobili, solo laddove risulti oltre che con l'indicazione degli estremi della licenza o della concessione in sanatoria, anche con l'allegazione della relativa domanda e versamento dell'oblazione intera, o la menzione dei medesimi dati richiesti dalla norma o con la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'inizio della costruzione in epoca anteriore al 1 (e non dal 2, come indicato dalle Sezioni Unite) settembre 1967.

Dalla lettura di tali tre disposizioni – secondo la lettura offerta dalle Sezioni Unite – emerge che, in relazione alle sole ipotesi contrattuali esattamente indicate nelle disposizioni, deve darsi formalmente “conto della dichiarazione dell'alienante contenente gli elementi identificativi dei menzionati titoli, mentre la sanzione di nullità e l'impossibilità della stipula sono direttamente connesse all'assenza di siffatta dichiarazione (o allegazione, per le ipotesi di cui all'art. 40)”²⁴.

Nessun altro requisito è richiesto a pena di nullità, come la Suprema Corte nella motivazione esprime con grande sintesi, con l'efficaceendiadi “Null'altro”, quasi di manzoniana memoria²⁵.

La giurisprudenza sostanzialista reputa, invece, che la sanzione della nullità discenda dal contesto normativo, atteso che il legislatore ha l'obiettivo di rendere “*tout court* incommerciabili” gli immobili *non regolari*.

Una siffatta lettura, secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte, “trascende il significato letterale”, urta contro il dettato dell'art.12 comma 1 delle preleggi, che impone all'interprete di attribuire alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione e col criterio di interpretazione teleologica. Quest'ultimo assunto non consente all'interprete di modificare il significato tecnico giuridico proprio delle espressioni che la compongono, ove ritenga che l'effetto che ne deriva sia inadatto rispetto alla finalità pratica cui la norma è intesa; la finalità di una norma va, proprio al contrario, individuata, invece, in esito all'esegesi del testo oggetto di esame e non già, o al più in via complementare, in funzione dalle finalità ispiratrici del più ampio complesso normativo in cui quel testo è inserito.

La non perfetta formulazione delle disposizioni che costituisce argomento fondante delle motivazioni delle sentenze adesive dell'impostazione sostanzialistica, non è sufficiente a fare prevalere una tale lettura.

²⁴ Il riferimento è a p.18 punto 6.4 del testo della sentenza SSUU n.8230 del 2019 in commento in Ced Cassazione.

²⁵ Il riferimento è a p.18 punto 6.4 ultimo capoverso del testo della sentenza SSUU n.8230 del 2019 in commento in Ced Cassazione, che evoca l'efficace sintesi de “La sventurata rispose” in MANZONI / *promessi sposi* Progetto Gutenberg 1994, cap. X p. 179 che si riporta per la piacevolezza espressiva: “*Quel lato del monastero era contiguo a una casa abitata da un giovine scellerato di professione. Il nostro manoscritto lo nomina Egidio, senza parlar del casato. Costui, da una sua finestrina che dominava un cortiletto di quel quartiere, avendo veduta Gertrude qualche volta passare o girandolar lì, per ozio, allettato anzi che atterrito dai pericoli e dall'empietà dell'impresa, un giorno osò rivolgerle il discorso. La sventurata rispose.*”.

Laddove una siffatta ultima tesi ove fosse stata corretta, essa avrebbe necessariamente richiesto quale presupposto normativo “una semplice previsione di nullità degli atti aventi ad oggetto siffatti immobili o d'incommerciabilità degli stessi”²⁶, priva di orpelli di sorta; cosa che invece non è stata, attesa l’articolazione complessa delle disposizioni in esame, che rinvia a fattispecie tipiche e specifiche.

È, infatti, evidente che la nullità è: a) relativa solo a peculiari e ben definite ipotesi di irregolarità urbanistica ed edilizia; b) inflitta solo in relazione a specifici atti ad effetti reali *inter vivos*; c) esclusa da un punto di vista squisitamente *logico* per il novero delle ipotesi degli atti per causa di morte e degli atti ad effetti obbligatori; d) esclusa con statuizione *normativamente espressa* per gli atti aventi ad oggetto i diritti reali di garanzia e le servitù, ed inoltre, gli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali, ai quali la nullità prevista, appunto, non si applica²⁷.

La tesi della nullità cd. virtuale ancorata al comma 1 dell’art.1418 c.c. non può trovare argomento neppure nella disciplina della conferma degli atti nulli, che impone che la mancata indicazione dei prescritti elementi nell’atto da confermare non deve essere dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire (o più in generale del titolo edilizio che legittima l’*opus*) al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, ma semplicemente che il titolo e la documentazione sussistano.

L’istituto della conferma richiede, insomma, l’espresso e documentale riferimento agli elementi carenti, ma non impone che l’edificio oggetto del negozio da confermare ne rispecchi fedelmente il contenuto dei titoli abilitativi e che sia pertanto del tutto *regolare*.

Secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte non è sufficiente neppure il richiamo all’art.1418 comma 2 c.c., secondo il quale “producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti di cui all’art.1325 c.c. l’illiceità della causa l’illiceità dei motivi nel caso di cui all’art.1345 c.c. e la mancanza nell’oggetto dei requisiti di cui all’art.1346 c.c.”; invero, la compravendita di fabbricati, avendo ad oggetto il trasferimento della proprietà del bene in sé, non è suscettibile di valutazione in termini di liceità o illiceità, “attenendo l’illecito all’attività della sua produzione, e, considerato che la regolarità urbanistica del bene è estranea alla causa della compravendita, tradizionalmente definita nello scambio - cosa contro prezzo - che ne costituisce la sua funzione economica e sociale, ed altresì il suo effetto essenziale”.

²⁶ Il riferimento è a p.18 punto 6.6 del testo della sentenza SSUU n.8230 del 2019 in commento in Ced Cassazione. Secondo ROMAGNO *Irregolarità urbanistica e validità dell’atto: lo stato dell’arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019)*, cit. p.1211 l’inesistenza di un principio di incommerciabilità degli immobili abusivi si desume altresì da altre disposizioni; in particolare dall’art. 46 comma 5 TUE, che esclude la nullità edilizia per gli atti relativi alle procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali per offrire un’adeguata tutela al ceto creditorio; gli artt.49 e 50 TUE dai quali si desume che la premialità fiscale non è impedita dalla presenza di vizi di tipo urbanistico; dalla possibilità di far circolare immobili abusivi purché costruiti anteriormente al 1 settembre 1967.

²⁷ Sul punto, ROMAGNO *Irregolarità urbanistica e validità dell’atto: lo stato dell’arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019)*, cit. p.1211.

Analoghe considerazioni possono essere svolte per gli atti traslativi in genere e per gli atti inerenti lo scioglimento delle comunioni.

Se, per converso, un tale assunto sostanzialista fosse corretto, dovrebbero ritenersi illeciti anche i testamenti e le servitù aventi ad oggetto fabbricati non regolari rispetto alle norme edilizie ed urbanistiche vigenti, laddove al contrario nessuno ha mai dubitato della liceità di tali fattispecie²⁸.

²⁸ L'adesione alla soluzione sostanzialistica, sostenuta con i ricordati recenti interventi della Suprema Corte, appare particolarmente rischiosa perché introduce incertezze nella circolazione degli immobili, la cui sicurezza costituisce senz'altro un elemento essenziale nel sistema Paese.

L'adesione all'impostazione sostanzialistica reca con sé ulteriori criticità oltre a quelle rilevate e già ricordate dalla pronuncia delle Sezioni Unite del 22 marzo 2019 n.8230 in commento, che appare opportuno indicare in questa sede come segue.

A] *L'imprecisione della nozione di regolarità urbanistica.* La nozione di irregolarità urbanistica è nozione assai ampia, imprecisa e poco tecnica, che è letta ed adeguata alle singole realtà territoriali del Paese in modo diverso ed articolare, ma certo non uniforme. B] *Insufficienza del giudizio di assenza di caratteri di abusivismo.* Se la normativa va intesa complessivamente nel senso che le dichiarazioni e le allegazioni devono essere conformi al vero, l'esistenza o l'inesistenza del provvedimento amministrativo citato (e quindi la sua validità o meno, per effetto di nullità, inesistenza, annullamento o revoca, in via esemplificativa già intervenuta), purché rientrante nell'alveo del provvedimento legittimante primario o nelle ipotesi di cui al comma 5 bis prima citato dell'art.46 TUE, appare utile e rilevante non solo ai fini della conferma del negozio nullo, ma anche mediatamente al fine della qualificazione del negozio come valido o invalido. La materia dei condoni è espressione simmetrica di un tale assunto con il suo bagaglio di allegazioni e menzioni. C] *Non necessità del requisito della conformità edilizia ed urbanistica.* Ferme restando le considerazioni sopra espresse, deve essere sottolineato che al fine della sua circolazione non è richiesta dalla disciplina attualmente vigente in materia la conformità urbanistica del bene e quindi l'assenza di irregolarità in esso. D] *Circolarità del sistema sanzionatorio urbanistico-edilizio.* La struttura delle sanzioni civili, amministrative e penali applicabili alla materia *de qua* appare del tutto speculare tra i diversi ambiti, nonostante l'appannamento disceso dalla rimodulazione del concetto di ristrutturazione, con regole e discipline che hanno assunto una diversa conformazione nel tempo. Deve essere, infatti, rilevato che altre norme sono speculari al disposto di cui all'art.46 TUE (che a sua volta richiama l'art.40 della L.47 del 1985 e l'abrogato art.17 della stessa legge) che disciplina le ricadute in materia civilistica di circolazione dei fabbricati della loro violazione. Tale specularità redazionale è rimasta anche dopo le modifiche di cui al d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222. L'art. 46 comma 5bis TUE dispone l'obbligatorietà delle menzioni nelle ipotesi di cui all'art.23 comma 01 TUE, sanzionando con la nullità il difetto o la carenza formale di esse. Un siffatto richiamo è ripetuto anche nelle norme regolatrici delle altre sopra ricordate materie. In primo luogo, l'art.44 TUE definisce e sanziona penalmente le fattispecie vietate. Anche in questo caso, in particolare al comma 2 bis, è previsto che le disposizioni di tale norma "si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa". Gli articoli 31 e 33 TUE delineano in modo corrispondente anche il ventaglio delle sanzioni amministrative per i corrispondenti illeciti. E] *Difetto di proporzionalità delle sanzioni.* Ove si aderisse all'impostazione sostanziale e si sanzionasse qualsiasi ipotesi di irregolarità urbanistica con la sanzione della nullità, difetterebbe senz'altro il rispetto del principio di proporzionalità delle sanzioni, che devono necessariamente essere commisurate alla gravità dell'abuso. F] *La restituzione del prezzo a seguito della pronuncia di nullità.* Con la dichiarazione giudiziale di nullità dell'atto di trasferimento, infatti, la parte acquirente è esposta alla perdita dell'immobile (con la conseguente necessità di procedere al recupero del prezzo versato) anche addirittura in situazioni nelle quali aveva fatto incolpevole affidamento sulla validità dell'atto. Alla perdita dell'immobile per effetto della caducazione del titolo di acquisto si aggiunge la difficoltà di recupero del prezzo e certamente il rischio dell'insoddisfazione della corrispondente obbligazione, avendo il venditore nella maggior parte dei casi provveduto a riacquistare un'altra casa di abitazione. Va, poi, precisato che secondo una recente

3. La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n.8230 del 22 marzo 2019.

Secondo la tesi della Suprema Corte a Sezioni Unite del 22 marzo 2019 n.8230, è preferibile, quindi, in conformità al disposto dell'art.1418 c.c. comma 3 ("Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge") aderire alla teoria c.d. formale, secondo la sua declinazione definita "testuale" (o *temperata*²⁹) in quanto concernente solo ed esclusivamente alcuni atti specifici e menzioni specifiche.

Dalla lettura delle ricordate disposizioni la conferma, "(id est convalida)", è prevista nella sola ipotesi in cui la mancata indicazione dei prescritti elementi oggetto della specifica dichiarazione non sia dipesa dalla insussistenza del titolo abilitativo sia esso emesso fisiologicamente o in sanatoria.

Dal dato delle disposizioni emerge con chiarezza che il titolo deve, quindi, realmente esistere e che l'informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione, deve esser veritiera.

Il contratto non può essere, infatti, ritenuto valido in presenza di una dichiarazione falsa dell'alienante in ordine ad un titolo abilitativo che fosse invece inesistente.

Ammettere una tale possibilità ha il valore di svuotare del tutto il contenuto delle disposizioni vigenti in materia, consentendo paradossalmente – con il ricorso ad una falsa dichiarazione la circolazione di immobili abusivi, anche integralmente. Una tale affermazione aggiunge dunque un *quid pluris* all'impostazione formalistica in senso stretto proprio perché impone l'esistenza di un titolo esistente e non caducato, che formi oggetto della menzione specifica del dichiarante che deve esprimere la verità³⁰.

giurisprudenza di merito (Corte d'appello di Palermo n.1129 del 13 giugno 2017 ricordata in CIRLA *Atto nullo, il prezzo va chiesto a parte* in IL SOLE 24Ore 23 ottobre 2017 n.286 p.35.) alla dichiarata nullità del contratto di compravendita per la totale difformità dalla concessione edilizia rilasciata non consegue automaticamente la restituzione del prezzo pagato. *G] Esistenza di altri strumenti tecnici diversi dalla nullità a tutela dell'acquirente lesa.* La risoluzione delle controversie aventi ad oggetto immobili non conformi perfettamente alle previsioni urbanistiche ed edilizie può essere affrontata con il ricorso ad un ventaglio di meccanismi diversi dall'azione di nullità. Basti fare richiamo, in via esemplificativa ad istituti quali la risoluzione del contratto o la tutela redibitoria o quella risarcitoria. *H] Il ruolo della trascrizione sanante.* Va ricordato da ultimo il ruolo della trascrizione cd. sanante di cui all'art. 2652, n.6 c.c., che opera anche in materia urbanistica e che pur non eliminando la causa di invalidità esclude la sua opponibilità a determinati terzi per l'affidamento generato dalla formalità pubblicitaria del titolo di provenienza. *I] Rapporto con altre ipotesi simili di nullità formale.* La previsione del quarto comma dell'art. 46 TUE è ipotesi non assimilabile alle fattispecie di cui all'art. 590 e 799 c.c., atteso che, per sanare la carenza dichiarativa in materia edilizia, va acquisito l'elemento la cui carenza aveva determinato la nullità del negozio.

²⁹ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 276, che conia l'espressione sintetica "nullità formale temperata".

³⁰ La dichiarazione deve essere vera costituendo un veicolo per la comunicazione di notizie e per la conoscenza di documenti, funzionale alla diffusione di idonee informazioni alla parte acquirente.

È stato sottolineato³¹ che una tale soluzione acquisita dall' esercente trova riscontro espresso nel dettato letterale dell' articolo 40 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, laddove il caso della costruzione iniziata a partire dal 1 settembre 1967 è legato da una disgiunzione al caso della mancata indicazione degli estremi del titolo concessorio. È evidente che la mancata menzione in atto degli estremi del titolo urbanistico non può essere parificata alla fattispecie della falsa o erronea indicazione, senza far nascere un sistema ordinamentale del tutto irragionevole nel quale la circolazione immobiliare delle strutture abusive potrebbe essere ammessa rendendo la dichiarazione falsa e nel contempo sarebbe preclusa da un' omessa dichiarazione.

Se la dichiarazione mendace deve essere parificata alla sua assenza, la mera menzione degli estremi dei titoli abilitativi non può essere requisito sufficiente.

La tesi cd. formale di tipo testuale che la Suprema Corte accoglie, non agevola tuttavia, l'abusivismo edilizio, al cui contrasto tendono le disposizioni in gioco "costituendo uno dei mezzi predisposti dal legislatore per osteggiare il traffico degli immobili abusivi".

L'acquirente diligente – alla luce della menzione formulata dalla parte venditrice - è, infatti, posto in grado di svolgere le indagini ritenute più opportune per appurare la regolarità urbanistica del bene, valutare la convenienza dell'affare, anche, in riferimento ad eventuale mancata rispondenza della costruzione al titolo dichiarato, in considerazione del fatto che le sanzioni amministrative ricadranno comunque su di lui³²

Solo il caso della mancata inclusione degli estremi del titolo abilitativo lede l'interesse superindividuale ad un ordinato assetto di territorio che resta comunque salvaguardato dalle sanzioni penali e comunque dal provvedimento ripristinatorio della demolizione, nonché dalle altre peculiari sanzioni amministrative.

Affermano, infatti, i Giudici della Suprema Corte a Sezioni Unite che siffatta dichiarazione, costituendo un "veicolo per la comunicazione di notizie e per la conoscenza di documenti" ha "valenza essenzialmente informativa nei confronti della parte acquirente"; la presenza o la mancanza del titolo abilitativo non possono, allora,

³¹ PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.680.

³² È evidente che su una siffatta valutazione tecnico economica giocherà anche la possibile inflazione delle sanzioni amministrative e tra esse la demolizione di cui all'art. 31 commi 3 e 4 TUE, che grava non solo nei confronti del costruttore o del proprietario al tempo della realizzazione dell'opera, ma anche nei confronti degli aventi causa, avendo carattere reale senza limiti temporali. in quanto l'abuso costituisce di per sé un illecito permanente che l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanare. A norma dell'art. 32 TUE una siffatta sanzione può essere applicata in caso d'interventi edilizi eseguiti non solo in assenza di permesso, ma anche in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali.

L'ipotesi richiamata dalla Suprema Corte è quindi l'art.32 TUE e non il 31 TUE, che segue anche nella previsione di cui all'ultimo comma la speculare disposizione di cui all'art. 44, all'art. 46 ed all'art.48 TUE.

essere affermate in astratto, ma devono esserlo sempre in relazione al bene immobile che forma oggetto dell'atto traslativo o divisionale³³.

È così introdotto, in via giurisprudenziale, un nuovo requisito conformativo della dichiarazione dell'alienante o dei condividenti. Non basta, insomma, che la dichiarazione sia vera e non mendace, ma è necessario che il titolo edilizio menzionato in atto sia anche *riferibile* esattamente all'immobile che ne costituisce oggetto.

L'atto è valido se la dichiarazione è quindi *veridica, reale e riferibile* all'immobile che ne forma oggetto. Le norme che pongono limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni e che sanciscono la nullità degli atti, sono infatti di stretta interpretazione e non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste. In applicazione di tale principio, secondo l'impostazione accolta dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, in presenza di una dichiarazione che rispetti i suddetti tre canoni, il contratto sarà valido indipendentemente dal profilo della conformità o della difformità in concreto della costruzione realizzata rispetto al titolo edilizio menzionato in atto; un tale ultimo profilo esula, infatti, dal perimetro sanzionato dal legislatore con la nullità, in quanto una tale fattispecie non è prevista dalle medesime disposizioni che comminano la massima pena civile.

Secondo la Suprema Corte, inoltre, anche la distinzione tra variazioni essenziali e non essenziali, formulata dalla giurisprudenza di legittimità soprattutto in tema di contratto preliminare³⁴, non ha alcun rilievo nella definizione dell'ambito delle ipotesi colpite dalla nullità³⁵.

Immaginare l'influenza di una tale distinzione tecnica sulla tenuta del contratto offrirebbe in concreto un dato di grande incertezza *a causa della moltiplicazione dei titoli abilitativi*, e genererebbe di conseguenza "un sistema sostanzialmente

³³ Un siffatto principio è stato espresso già dalla ricordata sentenza della Cassazione n. 20258 del 18 settembre 2009 (sez. II) in *Foro It.*, 7-8, 2148 cit. e in *Imm. e propr.* 2009, 12, p.799, cit..

³⁴ Osserva CAPUANO in *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi*, in AAVV *Le vendite immobiliari* Tomo II a cura di BOCCHINI, Milano, 2016 p.847, che la logica di consentire la circolazione dei fabbricati in presenza di abusi minori è frutto di una valutazione del legislatore che ha reputato preferibili le esigenze della circolazione. Secondo LIBERATI *Edilizia e urbanistica* Padova 2011, p. 700, la denuncia di inizio attività deve essere menzionata solo ove sostituisca il permesso di costruire. Secondo TODESCHINI PREMUDA *Contratto preliminare e normativa urbanistica. Gli ultimi orientamenti della Cassazione*, cit. con riguardo alla sentenza che l'Autore commenta (17 ottobre 2013, n. 23591, sez. 2) che aveva ad oggetto un sottotetto trasformato – abusivamente – in un appartamento abitabile "pare, cioè, che solo la totale difformità del bene sia tale da precludere la riferibilità di cui si è fatta sopra parola; negli altri casi, invece, il bene, pur urbanisticamente irregolare, con le conseguenze che ciò comporta, sarà pur sempre commerciabile). Sul punto, Cass. civ. Sez. (II Sent.), del 14 maggio 2018, n. 11659 (rv. 648396-01) è pubblicata in *Imm. e propr.*, 2018, 7, 463, cit.

³⁵ Viene finalmente meno con la pronuncia n.8230 del 2019 delle SS.UU. della Cassazione qualsiasi riferimento ai contratti preliminari, come si desume dall'inciso che "la nullità risulta comminata per specifici atti ad effetti reali *inter vivos*, sicché ne restano fuori ... gli atti ad effetti obbligatori". La sentenza suddetta poi esclude assolutamente che il contratto relativo ad un immobile abusivo sia nullo per contrarietà a norma imperativa o per impossibilità giuridica dell'oggetto.

indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete". Si tratta, come è stato efficacemente affermato da un importante Studioso³⁶, della continua fuga in modo disordinato ed episodico dal provvedimento abilitativo espresso, il permesso di costruire.

Un'impostazione ancorata, insomma, alla distinzione tra le ipotesi di irregolarità tra quelle che influiscono o meno sulla validità del contratto, mal si concilierebbe "con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico". Ecco il perché allora della cautela della Corte di legittimità "all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili".

Tale osservazione costituisce il momento centrale del ragionamento dei Giudici di legittimità.

Secondo un autorevole Studioso³⁷, la Suprema Corte è stata posta di fronte al bivio fra l'esigenza di contrastare l'abusivismo edilizio impedendo la circolazione degli immobili irregolari e la necessità di tutelare i valori della sicurezza e della certezza del traffico giuridico, che potrebbero esser lesi da una sanzione di nullità di incerta determinazione.

Da una parte, quindi, la sanzione della nullità non costituisce una forma indiretta di controllo amministrativo della regolarità, dall'altra è essenziale l'espressione di una dichiarazione da parte dell'alienante o dei condividenti che sia *veridica, reale e riferibile* all'immobile che costituisce oggetto dell'atto traslativo o di scioglimento della comunione; ecco, allora, che il prescindere dal profilo della conformità o della difformità del titolo edilizio, non può essere meccanicamente applicato, ma deve, comunque, essere adeguato al dettato delle norme che conformano il contenuto obbligatorio della dichiarazione, in modo da conciliare, assiologicamente, l'interesse ad una corretta informazione con la stabilità dei contratti traslativi immobiliari.

Viene così definito il confine normativo dell'area della non negoziabilità degli immobili, a tutela dell'interesse alla certezza ed alla sicurezza della loro circolazione (che sarebbe stata minata dal ricorso ad un vago concetto di irregolarità degli immobili) in perfetta sintesi tra le esigenze di tutela dell'acquirente (che ha diritto di essere informato) e quelle di contrasto all'abusivismo (che è, comunque, garantita dalla imprescrittibilità delle sanzioni amministrative).

L'interpretazione della motivazione della pronuncia delle Sezioni Unite n.8230 del 22 marzo 2019 ha suscitato, tuttavia, un notevole dibattito tra gli esperti della materia ed i pratici, in particolare, in ordine all'irrilevanza assoluta o meno della

³⁶ URBANI *La ristrutturazione edilizia leggera nel "decreto del fare"* in *Urb. App.* 2014, P. 1-5

³⁷ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 276.

conformità o della difformità della costruzione realizzata rispetto al titolo edilizio oggetto di menzione.

È tuttavia necessario prima di individuare una chiave di lettura, ricostruire analiticamente le fattispecie in gioco, alla luce delle indicazioni ermeneutiche che le Sezioni Unite della Cassazione hanno offerto agli interpreti.

4. La mancanza o la difettosa dichiarazione in ordine all'anteriorità del fabbricato al 1 settembre 1967.

Qualora il fabbricato o la porzione di fabbricato sia anteriore al 1 settembre 1967, esso può circolare senza alcuna menzione formale nell'atto del titolo o dei titoli urbanistici che lo legittimano³⁸.

In tali casi, l'immobile è commerciabile, purché in atto l'alienante o il condividente formuli – a pena di nullità - la specifica dichiarazione che la costruzione è iniziata anteriormente al 1° settembre 1967.

Si tratta della data di entrata in vigore della legge ponte (legge 6 agosto 1967, n. 765), che nello spirito normativo doveva segnare un caposaldo nella regolamentazione delle nuove edificazioni, in quanto estende per la prima volta l'obbligo della licenza edilizia all'intero territorio comunale al di fuori per i centri urbani, condizionandola all'esecuzione delle opere di urbanizzazione.

Con l'individuazione della data del 1 settembre 1967, il legislatore ha insomma inteso dare una soluzione che permettesse la circolazione degli immobili non conformi alle nuove regole, sia a causa della difficoltà oggettiva di reperire i titoli di legittimazione, sia per l'assenza dei medesimi titoli in conformità alle regole per tempo vigenti come ad esempio per gli edifici posti al di fuori dei centri urbani o vetusti. Si stabilisce così un principio di equivalenza tra la presenza di un titolo formale, ritualmente menzionato in atto e l'espressione della dichiarazione di anteriorità richiesta dal legislatore, che prescinde dall'assenza o meno del titolo urbanistico di legittimazione del manufatto.

Il cedente o il condividente potrà nel caso di edificio la cui costruzione è iniziata anteriormente al 1° settembre 1967 in virtù di regolare licenza edilizia alternativamente – senza alcuna conseguenza in ordine alla legittimità dell'atto dispositivo - limitarsi a formulare la dichiarazione di anteriorità prevista dalla legge,

³⁸ In giurisprudenza si rinvia alla sentenza della Cassazione del 5 luglio 2013, n. 16876, cit., avente ad oggetto la veridicità della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà circa l'anteriorità al 1° settembre 1967 dell'inizio della costruzione dell'immobile dedotto in contratto. In tale occasione la Corte di Cassazione ha sostenuto che l'art. 40, 2° comma, della legge n. 47 del 28 febbraio 1985, preveda un'ipotesi di nullità formale e non sostanziale, in quanto per la validità del contratto è necessaria unicamente l'esistenza dell'autodichiarazione urbanistica dell'alienante e non la veridicità della stessa, né possono estendersi per analogia i tassativi casi di nullità previsti dalla citata norma.

senza alcuna menzione della licenza o piuttosto menzionarla esattamente con l'indicazione della data e del protocollo³⁹.

Anche in relazione ad una siffatta dichiarazione è opportuno valutare l'impatto della pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 22 marzo 2019 n.8230.

La menzione dell'inizio dell'edificazione in epoca anteriore al 1 settembre 1967, unitamente agli estremi di una licenza edilizia è comunque possibile.

In particolare, un errore in ordine ai dati indicati di quest'ultima non obbligherà alla conferma, istituto tipico, ma suggerirà piuttosto l'opportunità di una rettifica.

In ipotesi di realizzazione successiva di un organismo in tutto o in parte diverso dall'originario nucleo di un manufatto edificato anteriormente al 1° settembre 1967, si discute se la sola menzione dell'antiorità dell'inizio della costruzione a tale data sia sufficiente a mantenere la validità dell'atto traslativo che contenga tale sola dichiarazione.

Nonostante siano state sostenute opinioni dissonanti tra loro⁴⁰, sia nel caso in cui la edificazione precedente abbia un titolo legittimante (al quale per effetto del nuovo intervento edilizio viene meno il requisito della riferibilità), ma ancor di più in ipotesi in cui non lo abbia, è preferibile ritenere che la portata legittimante della dichiarazione di anteriorità sia venuta meno.

Non basta, tuttavia, la semplice dichiarazione, dovendo la stessa essere formulata nel rispetto della normativa del testo unico sulla documentazione amministrativa (D.lgs. n.445 del 28 dicembre 2000), munita della c.d. autocertificazione⁴¹.

Il legislatore, insomma, agevola da una parte la circolazione degli immobili la cui costruzione sia stata iniziata in data anteriore al 1 settembre 1967, dall'altra pretende un rigore formale al cui rispetto connette la validità dell'atto dispositivo.

Da una parte, quindi, il ricorso alla disciplina della normativa del D.P.R. 2000 n.445 (che succede all'omologa disciplina dettata sul punto dalla più risalente Legge

³⁹ Va ricordato che non costituisce ostacolo per la circolazione che sulla licenza sia assente l'indicazione di un numero di protocollo. Soprattutto nei piccoli centri, infatti, l'esiguo numero di provvedimenti autorizzativi non richiedeva elementi di identificazione ulteriori rispetto alla data di rilascio; talora per maggiore precisione potrà indicarsi il dato del verbale della Commissione edilizia.

⁴⁰ Parzialmente in questo senso, RIZZI *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in www.federnotizie.it, 28 marzo 2019, cit.. In senso contrario, secondo MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 284 "l'eventuale ampliamento abusivo effettuato successivamente al 1° settembre 1967, anche laddove integri una totale difformità rispetto alla consistenza anteriore a tale data, non compromette la validità dell'atto traslativo che contenga la sola dichiarazione attestante l'inizio della costruzione prima della medesima data".

⁴¹ In questo senso, MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 285.

n.15 del 1968) permette di evitare lungaggini burocratiche fondando sull'autocertificazione del soggetto privato la presenza di un presupposto richiesto dalla legge, in quanto a sua conoscenza e facilmente riscontrabile.

Dall'altra, innalza la responsabilità del dichiarante, che non involve più solo aspetti civilistici, ma acquista rilievo penale ai sensi dell'art. 483 cod. pen. (falsa attestazione di privati in documento pubblico). In altri termini, la dichiarazione resa al pubblico ufficiale nella forma della dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio diviene lo strumento scelto dal legislatore per attribuire credibilità alla dichiarazione della parte, al pari di una certificazione della Pubblica Amministrazione⁴².

Deve, però, essere osservato che non tutte le dichiarazioni che un soggetto effettua innanzi al notaio, sono colpite dalla sanzione penale, nell'ipotesi in cui siano false, ma solo qualora siano destinate ad attestare il vero, in luogo della produzione della corrispondente certificazione amministrativa.

In tutte le altre ipotesi, la dichiarazione falsa del privato in atto pubblico non rientra nel perimetro disegnato e sanzionato dal richiamato art.483 c.p.

È stato poi affrontato il caso in cui sia errato contenuto della dichiarazione ante 1 settembre 1967⁴³, come ad esempio qualora sia stata utilizzata in un atto notarile una dichiarazione sostitutiva di atto notorio diversa da quella prevista dalla legge (che richiede l'attestazione che l'opera è stata iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967"); si pensi al caso in cui è stata utilizzata un'espressione diversa da quella tipica ed in particolare l'attestazione che "le opere relative al fabbricato oggetto del presente atto sono state iniziate anteriormente al 30 gennaio 1977".

La legge non richiede formule sacramentali nel caso di specie, ma l'inequivoca dichiarazione che la costruzione del manufatto è stata effettuata anteriormente al 1 settembre 1967, che di per sé soddisfa il requisito minimo posto dalla disposizione stessa.

Nel caso concreto, non si può affermare che la data del 30 gennaio 1977 comprende la precedente 1 settembre 1967, né che la salvezza degli effetti dell'atto discenda dall'effettiva preesistenza della data dell'edificio.

Né si può affermare l'implicita abrogazione da parte del Testo Unico sull'Edilizia.

Tale corpo normativo ha statuito che la circolazione dei manufatti richiede che la loro costruzione sia conforme ai provvedimenti o ai procedimenti dettati e definiti dalle medesime norme, ferma restando la vigenza degli artt. 31 e segg. della legge n.

⁴² La pronuncia del Consiglio di Stato del 19 ottobre 2018 n.05988/2018 rpc detta una sorta di decalogo in ordine alla preesistenza del manufatto al 1 settembre 1967.

⁴³ Il caso è stato affrontato da CASU nella risposta a Quesito n. 6046/C. La questione era stata affrontata anche da PACIFICO *Le invalidità degli atti notarili* op. cit. p.311.

47 del 1985 che continuano a disciplinare i procedimenti di sanatoria delle costruzioni abusive e la loro commercializzazione.

Non è senz'altro neppure abrogato l'art. 40 della legge 47 del 1985, con la conseguenza che la formulazione di una dichiarazione non conforme alla legge, vizia l'atto dispositivo di nullità ancorché effettivamente la costruzione sia iniziata anteriormente al 1° settembre 1967⁴⁴.

Non sono invece necessarie tuttavia formule sacramentali, ma che assicurino il riferimento sia pure minimale alla disposizione normativa della dichiarazione sostitutiva⁴⁵.

La dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'anteriorità dell'inizio della edificazione al 1 settembre 1967 deve, inoltre, provenire "dal proprietario o altro avente titolo".

La dottrina⁴⁶ aveva compiutamente affrontato la questione di chi fosse un tale soggetto obbligato a rendere la dichiarazione richiesta dalla legge.

Oggi la questione assume una diversa colorazione. Talora il dichiarante si trova, infatti, a dover formulare la dichiarazione nonostante non abbia alcuna contezza diretta dell'edificazione anteriore al 1 settembre 1967, non solo per la mancanza di una propria esperienza in tal senso, ma anche banalmente per essere nato successivamente.

In tali ipotesi appare di estrema utilità – soprattutto laddove il cedente o il condividente versi nella suddetta condizione soggettiva – il ricorso ad un accertamento peritale, salvo che naturalmente non si tratti di un fatto notorio.

⁴⁴ Le conclusioni alle quali era giunto CASU nel *Quesito n. 6046/C* sono le seguenti: "a) l'atto posto in essere riportando in esso la dichiarazione di parte che si tratta di fabbricato la cui costruzione è iniziata anteriormente al 30 gennaio 1977 è inadeguata ad attribuire validità all'atto, che pertanto è provvisoriamente nullo; b) la nullità si protrae per tutto il tempo in cui non si effettua l'atto di conferma previsto dall'art. 40 terzo comma della legge 47 del 1985; c) se non si provvede all'atto di conferma, e pertanto se, con l'atto di conferma non si sana la nullità dell'atto, l'atto resta improduttivo di effetti per le parti (e pertanto l'acquirente deve ritenersi non proprietario del bene e l'eventuale atto successivo andrebbe valutato come acquisto *a non domino*, con tutte le conseguenze di legge); d) ulteriore conseguenza del protrarsi della mancanza dell'atto di conferma è la violazione dell'art. 28 n. 1 legge notarile con tutte le implicazioni disciplinari che ciò comporta; e) pertanto, e per concludere, si ritiene che l'unico modo per impedire la nullità dell'acquisto protratta nel tempo e la responsabilità disciplinare notarile sia quello di provvedere al più presto alla sanatoria in discorso."

⁴⁵ In questo senso, MATERI in AA. VV. *Rassegna ragionata di casi ispettivi notarili* WKi 2017, p. 268 sottolinea che il richiamo deve essere inequivoco o nel senso dell'enunciazione della norma o comunque in modo da renderne inequivoco il riferimento.

⁴⁶ PACIFICO *Le invalidità degli atti notarili* op. cit. p.311. In particolare, la questione concerneva l'identificazione di colui che era legittimato a rendere tale dichiarazione, individuando il titolo ed il diritto reale di cui era titolare il dichiarante. L'Autore affrontava poi il problema del ruolo del procuratore e della modulazione della dichiarazione nella scrittura privata.

5. La menzione obbligatoria del titolo primario.

È possibile, quindi, sintetizzare le tipologie di menzioni sulla base dello schema seguente, in base all'ipotesi nella quale si ricade per la prima edificazione⁴⁷:

1) dichiarazione (nella forma sostitutiva dell'atto di notorietà) dell'inizio della costruzione anteriormente al 1 settembre 1967;

2) estremi o dati essenziali identificativi di licenza edilizia, di concessione edilizia, di permesso di costruire⁴⁸ (anche nella speciale configurazione del permesso di costruire con silenzio assenso⁴⁹);

3) estremi o dati essenziali identificativi⁵⁰ della super-D.I.A. in relazione ad opere realizzate ai sensi dell'art. 22, c. 3, del Testo Unico dell'Edilizia⁵¹, secondo il dato normativo vigente sino al 10 dicembre 2016⁵²;

⁴⁷ MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.176, affronta la questione del titolo primario edilizio.

⁴⁸ MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.179 differenzia i regimi succedutisi nel tempo.

⁴⁹ CAPUANO in *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi*, cit. p.858. In particolare l'Autore descrive gli elementi che bisognerà far risultare in atto: 1) la data di presentazione della domanda; 2) l'Ufficio comunale di destinazione; 3) il decorso dei termini e la completezza della documentazione prodotta; 4) il pagamento degli oneri concessori dovuti; 5) la mancanza di richieste di integrazione documentale; 6) l'assenza di vincoli ambientali paesaggistici e culturali o l'osservanza dei relativi procedimenti di formazione del relativo parere (p.863).

⁵⁰ Secondo CASU (in questo senso lo Studio dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato n. 4510 "*La denuncia di inizio attività nella commercializzazione dei fabbricati*" in Banca dati del Consiglio Nazionale del Notariato è invece ritenuta 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. RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 5389/C del 30 ottobre 2004 in *Studi e materiali* 1/2005 Milano p.46 e ss., ripreso in occasione del contributo dello stesso Autore, *La disciplina dell'attività edilizia anno 2017* studio del Consiglio Nazionale del Notariato in Banca dati del Consiglio Nazionale del Notariato, cit. (nota 3) ricorda che in ordine alla definizione degli estremi della D.I.A. da dichiarare in atto non vi è uniformità e afferma che "debbono 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". Sul punto di recente, RIZZI *Nullità formale o sostanziale Considerazioni sul tema in attesa della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione* op. cit..

⁵¹ Si tratta di interventi eseguiti in virtù della super DIA, alternativa al permesso di costruire o alla concessione edilizia. Tali interventi, in astratto rinvenibili sino al 10 dicembre 2016, che è la data di entrata in vigore della ricordata riforma di cui al d. P. R. n.222 del 2016, possono essere in realtà stati

4) estremi o dati essenziali identificativi della super-S.C.I.A.⁵³ in relazione ad opere realizzate a far tempo dal giorno 11 dicembre 2016 ai sensi dell'art. 23, comma primo del Testo Unico dell'Edilizia⁵⁴;

eseguiti con siffatte modalità anche successivamente a tale data, sino all'adozione da parte dei Comuni della nuova modulistica, in assenza di una norma regionale sul punto. In particolare, si trattava della denuncia di inizio attività per interventi ex art. 22 terzo comma del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) eseguiti dal 30 giugno 2003 in alternativa al permesso di costruire 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 appunto alla D.I.A.. L'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 ha rappresentato una sorta di "anticipazione" della disposizione dell'art. 22 terzo comma TUE.

⁵² È discusso il rilievo della menzione della segnalazione certificata di inizio attività che ha consentito la realizzazione dei parcheggi di cui alla Legge 24 marzo 1989 n.122, se sia previsto o meno a pena di nullità. Il dato testuale conduce ad escludere una tale evenienza sino al 10 dicembre 2016, atteso il richiamo contenuto nel comma 5 bis dell'art. 46 TUE alla denuncia di inizio attività prima e alle sole ipotesi di scia di cui all'art.22, c. 3, del Testo Unico dell'Edilizia poi dopo il cd. Decreto Sblocca Italia del 2014. Oggi la questione atteso il richiamo alla Scia contenuto nel ricordato comma 5bis dell'art.46 TUE appare ancora attuale, pur essendo preferibile la soluzione della forte opportunità menzione. Secondo CAPUANO in *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi* cit., p.860 è molto cresciuto l'alveo delle ipotesi ricondotte alla Scia.

⁵³ Va segnalata che è stata rigettata la questione di legittimità costituzionale in ordine alla salvaguardia della posizione del terzo nella Scia sollevata dal Tar per l'Emilia Romagna, sez. Parma il 22 gennaio 2019. Un condomino in riferimento al silenzio-inadempimento dell'Amministrazione comunale alle richieste di inibitoria dallo stesso avanzate, nel corso dell'anno 2016, nei confronti dell'attività edilizia intrapresa da altro condomino e fatta oggetto di SCIA presentata nell'anno 2012, poneva eccezione di tardività della sollecitazione del potere inibitorio da parte del terzo, avvenuta a diversi anni di distanza dalla presentazione della SCIA. Il TAR rilevava che la mancata previsione, nell'art. 19, comma 6 ter, della legge n. 241/1990, di un termine per la proposizione dell'istanza sollecitatoria da parte del terzo non fosse neppure ricavabile in termini univoci dal sistema normativo, con la conseguenza che la diffida del terzo dovesse ritenersi tempestiva anche se proposta a notevole distanza di tempo dall'avvenuto deposito della segnalazione presso l'Ente competente e che un simile sistema normativo risultava in contrasto con l'esigenza di tutelare l'affidamento del segnalante circa la legittimità dell'iniziativa intrapresa, con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nonché con il generale principio di certezza dei rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione e sollevava questione di legittimità costituzionale della suddetta norma. I giudici della Corte costituzionale con la sentenza n.45 del 6 febbraio 2019, depositata il 13 marzo 2019, pubblicata in G.U. del 20 marzo 2019 n.12 – nel respingere la questione di legittimità sollevata - hanno ricordato che l'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990 attribuisce al terzo interessato la facoltà di "*sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3*" e nulla dice circa il termine entro cui va fatta la sollecitazione e, quindi, entro cui vanno esercitati i poteri di verifica da parte dell'Amministrazione. Le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono dunque quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-novies). Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue. Sulla posizione del terzo nei confronti di Scia e Dia P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.148 e ss.

Il terzo potrà attivare, oltre agli specifici strumenti di tutela previsti : 1) i poteri di verifica dell'amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, comma 1,

5) estremi o dati essenziali del titolo abilitativo in sanatoria, sia emesso in forma provvedimentale (concessione edilizia o permesso di costruire in sanatoria) o in forma procedimentale (S.C.I.A. o D.I.A. in sanatoria) soltanto in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo ovvero in totale difformità dallo stesso titolo⁵⁵;

6) gli estremi della domanda di condono con le ulteriori indicazioni accessorie richieste dalla legge rispettiva tempo per tempo vigente (Legge 28 febbraio 1985 n.47, Legge 23 dicembre 1994 n.724, d.l. n.269 del 2003⁵⁶)⁵⁷.

Esistono, poi, alcune ipotesi amministrative che devono essere lette alla luce di un principio di coerenza del sistema che è opportuno esaminare:

a) *Il rinnovo del titolo edilizio primario.* In tale ipotesi va citato il secondo titolo edilizio (sia esso licenza, concessione edilizia o permesso di costruire) avendo del tutto perso ogni valore il primo.

b) *La variante essenziale al titolo primario.* Va menzionata, altresì, la variante al titolo primario, che legittima l'intera costruzione nella nuova conformazione o una singola parte del maggior edificio dotata di autonomia rispetto al corpo principale⁵⁸,

della legge n. 241/1990; 2) sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990; 3) agire in sede risarcitoria nei confronti della PA in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica. Al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo, poi, rimane il fatto giuridico di un'attività che si assuma illecita, nei confronti della quale valgono le ordinarie regole di tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica.

⁵⁴ Si tratta di opere in alternativa al permesso di costruire, anche in tale ipotesi avendo la super SCIA, normativamente, sostituito la super DIA.

⁵⁵ Si tratta in particolare 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). Sulla ampiezza della difformità, di recente la risposta a quesito della Commissione pubblicistica del Consiglio Nazionale del Notariato n.62/2017 del 16 febbraio 2017 in Notiziario su www.notariato.it del 30 aprile 2018 con il titolo *Costruzione difforme dalla concessione edilizia*.

⁵⁶ CASU *L'urbanistica nell'attività notarile* cit. p.53 in particolare in ordine alle differenze tra primo, secondo e terzo condono.

⁵⁷ BOTTARO *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, cit. p.17 e ss.; in particolare le circolari *La legge 28 febbraio 1985 n.47. Criteri applicativi*. (p.3) e *Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997* (p.59) in AAVV *Condono edilizio* Milano 1998, alle quali si rinvia in ordine all'analitico rispetto di menzioni ed indicazioni anche con riguardo al succedersi di peculiari norme modificative nel tempo. Il richiamo è in specie alla oblazione, agli oneri concessori ed ai vincoli.

⁵⁸ Sul concetto di variante essenziale Cons. Stato 8 gennaio 2018 n.70 sez. IV www.studiolegale.leggiditalia.it; in realtà si tratta di un concetto diverso da quello di variazione essenziale o meno che oggi, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, non concerne più la questione della validità o meno dell'atto traslativo o divisionale.

proprio perché alla luce della ricordata pronuncia a Sezioni Unite del 2019 costituisce di tali porzioni il titolo abilitativo primario. Si tratta in tali ipotesi di un titolo edilizio che da un punto di vista tecnico in concreto sostituisce il precedente, che rappresenta solo formalmente il primo titolo.

c) *La proroga del titolo edilizio primario.* Diversa è la soluzione preferibile in ipotesi di *proroga* del titolo edilizio: dato essenziale, oggetto di menzione, è, infatti, il primo provvedimento (sia esso licenza, concessione edilizia o permesso di costruire), nonostante sia stato formalmente prorogato⁵⁹.

d) *L'annullamento del titolo edilizio primario.* Nel caso in cui siano stati eseguiti interventi effettuati in base ad un permesso di costruire che sia stato annullato, ai sensi dell'art. 46, comma 2 TUE, che richiama a sua volta l'art.38 TUE, nel caso in cui sia prevista l'irrogazione di una sanzione soltanto pecuniaria, ma non il rilascio del permesso in sanatoria, agli atti traslativi o divisionali (esattamente individuati al primo comma del suddetto art.46 TUE) deve essere allegata la prova dell'integrale pagamento della sanzione medesima.

L'uso del verbo "dovere" induce a ritenere tale menzione disposta a pena di nullità; in altre parole, se solo la difettosa menzione del titolo primario, come prima definito, importa la nullità dell'atto⁶⁰, specularmente solo il difetto di allegazione di cui all'art.46 comma 2 TUE, inerente l'annullamento del titolo primario può comportare l'applicazione della sanzione civilistica della nullità.

Una siffatta regola avrà valore solo per le ipotesi di annullamento del titolo edilizio emesso dalla pubblica Amministrazione dopo l'entrata in vigore del Testo Unico dell'Edilizia o dell'art.11 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (che ne costituisce l'immediato antecedente storico), non potendo certo essere applicata ad un atto traslativo stipulato sotto il vigore di una peculiare disposizione, la sanzione della nullità per mancanza di una menzione obbligatoria, che sia stata introdotta da una legge successiva per la medesima fattispecie.

Per specularità, la medesima disposizione si applica anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 1 TUE, sopra citato, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo corrispondente.

6. I casi di menzione obbligatoria del titolo secondario.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte con la pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019 hanno affermato che la nullità comminata dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, e dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità

⁵⁹ In questo senso, pacificamente, SANTARCANGELO *Condomo edilizio*, cit. p.105.

⁶⁰ MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.188.

“testuale” (o “temperata”)⁶¹, con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile.

In estrema sintesi, la menzione obbligatoria, la cui carenza importa la sanzione della nullità, concerne solo le ipotesi tipicamente richieste dal legislatore; il titolo edilizio la cui menzione è obbligatoria deve essere esistente e riferibile all'oggetto del contratto traslativo o divisionale. Si sposta, quindi, l'asse contrattuale dal profilo della patologia primaria dell'atto alle fattispecie di inadempimento⁶².

La disciplina dell'art. 46, comma 5bis TUE completa le generali previsioni del primo e del secondo comma della stessa disposizione che riproducono la legislazione previgente sul punto, statuendo 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 segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'art. 23, comma 01, del Testo Unico, qualora negli stessi non siano indicati gli estremi della segnalazione stessa di cui all'art. 10, c. 1, lettera c) del medesimo Testo Unico (cd. ristrutturazione “pesante”) ed alle altre ipotesi esattamente indicate dal legislatore della novella del 2016⁶³:

1) gli interventi di nuova costruzione⁶⁴ o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati;

⁶¹ Ricorda PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.677 che tale soluzione è stata scelta dalla Suprema Corte in occasione della sentenza n.8230 del 2019 dopo aver escluso l'ipotesi della nullità per contrasto a norme imperative (art.1418 comma 1 c.c.) o della nullità per mancanza dei requisiti essenziali o per illiceità della causa dell'oggetto o dei motivi (art.1418 secondo comma c.c.).

⁶² Vanno ricordate le ricadute di un siffatto principio sul caso in specie. Due i punti nodali della vicenda oggetto di esame da parte della Suprema Corte: l'esistenza di un titolo edilizio primario (di tipo concessorio) e l'esecuzione di lavori di ristrutturazione non meglio identificati nel loro contenuto senza la relativa legittimazione; l'interesse del terzo interessato a sentir dichiarare la nullità di un atto del quale egli non è parte. Abbandonata la tesi cd. sostanzialistica, non è al contrario della valutazione della Corte territoriale sufficiente ai fini della validità del contratto la menzione della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo abilitativo; è invece rilevante l'indagine circa la sua "reale esistenza", che invece deve essere compiuta, in funzione dell'acquirente. L'atto impugnato conteneva le prescritte dichiarazioni delle venditrici, e di conseguenza l'esistenza del titolo abilitativo riferibile all'immobile era in tal modo, accertata. Il fatto della difformità dei lavori rispetto a quelli contemplati in seno alla concessione edilizia in data 12.9.2001 n. 98, rilasciata dal Comune di Pomigliano D'Arco, è infondato, in quanto l'apprezzamento del dato fattuale della dedotta difformità non è stato omesso, ma, piuttosto, è stato, correttamente, ritenuto irrilevante.

⁶³ Sul fatto che la questione non ha il pregio della novità basti ricordare che CASU *L'urbanistica nell'attività notarile*, cit. p. 162 parifica integralmente alla nuova costruzione gli edifici oggetto di “ristrutturazione integrale”.

⁶⁴ Allorquando una tettoia difetti dei requisiti di pertinenzialità o dei requisiti previsti per gli interventi precari richiede il permesso di costruire; in questo senso, Cons. Stato 8 gennaio 2018 n.72 sez. IV,

2) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Si tratta di interventi soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16 TUE.

A seguito dell'introduzione, nel 2002, e poi delle modifiche del 2014 e del 2016 dell'art. 46, comma 5bis, TUE, le menzioni non possono più limitarsi all'indicazione del solo primo titolo edilizio che si riferisce appunto al momento iniziale costruttivo o alla successiva variante che abbia consentito la realizzazione di un fabbricato del tutto diverso dal primo⁶⁵, intendendosi per tale la realizzazione di un organismo edilizio completamente diverso e non riconducibile in alcun modo né al progetto né alla concessione edilizia o al permesso di costruire già rilasciati⁶⁶. Si tratta, in estrema sintesi, di opere non consentite dagli elementi architettonici ed edilizi dell'immobile originario, riscontrabili in modo oggettivo, in contrasto con le previsioni delle n.t.a., diverse da quelle assentite per caratteristiche planovolumetriche⁶⁷ e di utilizzazione⁶⁸.

Il comma 5 bis dell'art. 46 TUE costituisce, insomma, la vera novità nell'ambito delle menzioni per alcune esatte tipologie di intervento edilizio per le quali in precedenza non ne era previsto l'obbligo, nonostante il novellato art.33 TUE, che

www.studiolegale.leggiditalia.it. L'intervento edilizio dovrà essere qualificato ad ogni effetto quale nuova costruzione.

Laddove i lavori edili abbiano ad oggetto la trasformazione di una superficie non abitabile (quale un garage) in superficie abitabile, certamente determinano un mutamento oggettivo che rende idonei i locali ad una destinazione d'uso diversa da quella originaria e specificatamente genera una modificazione atta ad imprimere all'immobile un'attitudine funzionale diversa, che non può prescindere dal rilascio di un nuovo permesso di costruire, anche in ragione dell'incidenza sugli standard urbanistici e dell'aumento del carico urbanistico, in particolare. Un tale intervento è qualificato dalla giurisprudenza amministrativa quale ristrutturazione edilizia (in questo senso TAR Lazio sentenza 9 febbraio 2018, n.1600 sez. II bis www.studiolegale.leggiditalia.it).

È evidente la ricaduta di un tale assunto in ordine alla circolazione degli immobili ed alle menzioni obbligatorie, in entrambe le ipotesi.

⁶⁵ Si rinvia alla circolare *Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997* in AAVV *Condono edilizio* cit. p.67-69.

⁶⁶ SANTARCANGELO *Condono edilizio*, cit. p.37, dà tale definizione segnalando che si tratta di un organismo edilizio completamente diverso e non riconducibile in alcun modo né al progetto né alla concessione edilizia già rilasciata per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche e di utilizzazione. Nella variazione essenziale il progetto è stato in qualche modo osservato, mentre nella difformità totale è del tutto disatteso. Desti qualche preoccupazione la pronuncia della sezione III della Suprema Corte del 10 ottobre 2017, n. 46475, in Ced Cassazione per la quale integra il reato di cui all'art.44 comma 1, lettera b), del D.P.R. n.380 del 6 giugno 2001 anche la realizzazione di abusi edilizi non eseguiti in difformità totale o in variazione essenziale rispetto al titolo abilitativo, proprio per la esigenza di non lasciare "zone franche di impunità", dovendosi intendere il riferimento letterale della disposizione all'esecuzione di lavori in totale difformità come limitato alle sole ipotesi in cui la difformità non integri anche una violazione delle norme urbanistiche.

⁶⁷ CARINGELLA – DE LUCA *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica* cit. p.1193, sul punto.

⁶⁸ Il riferimento riguarda un intervento modificativo strutturale, espressione dello *ius aedificandi* e non dello *ius utendi*; sul punto diffusamente CARINGELLA – DE LUCA *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica* cit. p.1193

disciplina l'applicazione in tali ipotesi delle sanzioni amministrative riproduca in gran parte l'omologo art.9 della legge 28 febbraio 1985 n.47.

Si è assistito, quindi, per effetto delle modifiche normative intervenute nel tempo non solo alla modifica anche nominalistica delle categorie dei titoli urbanistici e degli interventi che ne formano oggetto, ma anche all'ampliamento dell'obbligo delle ipotesi nelle quali le menzioni sono necessarie ai fini della validità degli atti.

Assume così rilievo, ai fini della commerciabilità degli edifici, anche ogni intervento che rientri nell'alveo della categoria della ristrutturazione cd. "pesante" ai sensi dell'art. 10, comma 1, del Testo Unico stesso⁶⁹, o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 01 lettere b) e c).

⁶⁹ Possono essere definite interventi di ristrutturazione edilizia cd. pesante, soggetti al permesso di costruire ovvero in alternativa alla S.C.I.A. di cui all'art. 23 del T.U. DPR 380/2001 (a norma del quale le opere non potranno essere iniziate se non dopo il decorso del termine di 30 giorni dalla data di avvenuta presentazione della segnalazione) (cd. super-SCIA) le opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino 1) *modifiche della volumetria complessiva degli edifici* 2) o *dei prospetti*, 3) ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, 4) nonché *gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del dlgs.22.1.2004 n. 42 e s.m.i.*

Secondo RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* cit., nonostante possa apparire dubbio se gli interventi sopra elencati (che comportino *modifiche della volumetria complessiva degli edifici* 2) o *dei prospetti*,) debbano ricorrere congiuntamente oppure "se possano ricorrere anche alternativamente (nel senso che basta che si verifichi uno qualsiasi di tali effetti)". L'Autore condivide tale seconda ipotesi tecnica, nel senso che si ha "ristrutturazione anche quando si è in presenza di un organismo edilizio solo in "parte" diverso da quello precedente" (nota 13).

Si deve comunque trattare di opere portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente, nonostante il dato testuale non agevoli la lettura a cause di un susseguirsi improvvido di congiunzioni. La differenza tra una siffatta ipotesi e le fattispecie, per così dire, minori è costituita proprio dalla realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente: pertanto piccole modifiche della volumetria complessiva o dei prospetti non rientrano nella ristrutturazione maggiore, al pari degli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e s.m.i.. Solo in tali casi saranno obbligatorie le menzioni, solo in tali casi sarà sanzionata penalmente la fattispecie, ai sensi dell'art. 44 TUE. Il giudizio di un tecnico è quindi essenziale nella rappresentazione della fattispecie.

In estrema sintesi, per configurare la cd. ristrutturazione pesante, deve trattarsi di un intervento edilizio avente ad oggetto:

a) opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino: 1) a) *modifiche della volumetria complessiva degli edifici* b) o *dei prospetti*;

2) opere che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché

3) le opere che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del dlgs.22.1.2004 n. 42 e s.m.i..

È ristrutturazione cd. leggera la realizzazione di opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ma che non comportino: (1) aumento della volumetria complessiva degli edifici; (2) modifiche dei prospetti degli edifici; (3) cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico; (4) modifiche della sagoma di edifici vincolati (culturalmente o paesaggisticamente).

Va da ultimo ricordato che a norma dell'art. 3 comma primo lett. d) TUE nell'ambito della ristrutturazione "sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla

Naturalmente tale menzione, tuttavia, è divenuta obbligatoria solo all'indomani dell'entrata in vigore in data 5 febbraio 2003 del D.lgs. del 27 dicembre

normativa antisismica, nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.”. Tale disposizione va letta oggi alla luce del comma 3 bis dell'art. 2 bis TUE, introdotto con il d.l. 18 aprile 2019 n.32, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, che ha disposto che “In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo.”. In ogni caso va tenuto conto della conformazione della categoria della ristrutturazione vigente tempo per tempo; sul punto in questo senso Cass. pen, 4 aprile 2019, n.14725 in Banca dati Cnn.

La ristrutturazione edilizia pesante si caratterizza per la diversità dell'organismo edilizio prodotto l'intervento di trasformazione rispetto al precedente; si distingue dalla nuova costruzione perché quest'ultima presuppone una trasformazione del territorio; la ristrutturazione pesante è caratterizzata, invece, dalla preesistenza di un manufatto; in questo senso, Cons. Stato sez. IV 24 agosto 2017 n.4061 in www.giustizia-amministrativa.it.

Secondo URBANI *La ristrutturazione edilizia leggera nel “decreto del fare”* cit. p.3, segnala che proprio per effetto della deregolamentazione del permesso, gli articoli 3 e 22 TUE devono essere letti unitariamente, con l'effetto che nelle ipotesi di demolizione e ricostruzione il limite di sagoma vale solo per gli edifici soggetti al vincolo di cui alla Legge n.42 del 2004. Aggiunge poi che sorge il dubbio che il legislatore malgrado abbia eliminato l'obbligo del rispetto della sagoma dalla nozione di ristrutturazione, abbia mantenuto i limiti del volume, della superficie e dei prospetti. In tal senso, in linea con la giurisprudenza penale da lui richiamata (Cass. Pen. N.8669 del 2007) poiché la ristrutturazione pesante interviene allorché sia modificato uno dei tre parametri (volume, superficie o prospetto, di cui all'art.10 comma 1 lettera c TUE), un intervento che modifichi la sagoma non possa non incidere su uno di questi ultimi canoni, con conseguente applicazione delle normative relative. E conclude sul punto emblematicamente: “È possibile alterare la sagoma senza alterare i prospetti?”. Insomma, l'iniziativa legislativa di limitare l'attività edilizia assentibile sembra fortemente legata al dato interpretativo. È infine secondo Urbani necessario “ripensare l'intera disciplina della ristrutturazione edilizia distinguendo adeguatamente le diverse fattispecie “pesanti” o “leggere”, offrendo maggiori garanzie a tutti gli operatori del settore. Per le questioni di inquadramento teorico delle fattispecie edilizie URBANI *Scritti scelti* Volume II Giappichelli, p.1311 2015, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n.309 del 23 novembre 2011. Per le differenze tra ristrutturazione edilizia ed urbanistica e le ricadute sul piano penale TANDA *I reati urbanistico – edilizi*, cit. p.270.

Sul punto anche, P. STELLA RICHTER *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, op. cit. p.160, secondo il quale la ristrutturazione può essere definita pesante in quanto comporti “aumento del volume, modifiche del prospetto e cambio d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico” (p.161). IANIGRO *Commento all'art.33 TUE in Codice dell'edilizia* annotato con dottrina e giurisprudenza e formule a cura di GAROFOLI e FERRARI, cit. p.760 segnala il progressivo ampliamento della nozione di ristrutturazione.

Diversa è la questione della cd. ristrutturazione urbanistica descritta all'art. 3 lettera f del TUE, rivolta alla regolazione degli interventi rivolti alla sostituzione dell'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico opere consistenti anche nella modifica dei lotti e della rete stradale. E. PAPPONETTI *Le tipologie (principali) degli interventi edilizi previste dal D.P.R. 380/2001* in AAVV. *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit. p. 703 in particolare a p. 727, segnala la difficoltà di distinguere la ristrutturazione pesante dalla nuova costruzione in concreto; sul punto, AMANTE *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, cit., p. 794.

L'auspicio è che dai decreti ministeriali in tema di glossario, da emanarsi in attuazione del d.lgs. 25 novembre 2016 n.222, discenda una migliore definizione della fattispecie in esame.

2002, n. 301 (in G.U. 21/01/2003, n.16, art. 1, comma 1 lettera s) che ha introdotto il comma 5-bis all'art. 46 del testo Unico, sopra ricordato.

Qualsiasi intervento seppur astrattamente riconducibile alla cd. ristrutturazione pesante o innovativa o gli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c), realizzati anteriormente alla data di entrata in vigore di tale disposizione (5 febbraio 2003), non richiede la menzione del titolo al fine della validità dell'atto traslativo o divisionale⁷⁰.

Per effetto degli interventi legislativi che si sono succeduti si è parzialmente perso lo schema simmetrico che animava l'intero impianto normativo. In particolare, il Testo Unico dell'Edilizia (TUE) nel suo impianto originario prevedeva una dicotomia tra conservazione e trasformazione, alla quale corrispondeva un coerente impianto sanzionatorio⁷¹ e di menzioni.

La definizione di interventi di ristrutturazione di tipo conservativo e di tipo innovativo nell'alveo della maggiore macro categoria della ristrutturazione seguiva all'origine la medesima logica: nel primo dei due casi era previsto uno strumento sanzionatorio di tipo pecuniario (art. 37 c.1), con riflessi eventuali di tipo penale (art. 44 lett.a)); nel secondo invece era previsto uno strumento ripristinatorio (art. 33 c.1) e la sanzione specifica di cui all'art.44 lett. b TUE.

Per effetto della novella di cui al d. l. n.133 del 2014 (cd. Sblocca Italia) e della novella di cui al d.lgs. 222 del 2016 si incide in modo significativo sugli interventi volti a trasformare l'immobile in un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente in tutte le ipotesi nelle quali vi sia un incremento delle unità immobiliari o un aumento delle superfici, a parità di volumetria e prospetti, che oggi rientrano nelle fattispecie di ristrutturazione minore.

È in tal modo recisa la filiera d'origine "natura dell'intervento – titolo abilitativo – regime sanzionatorio", che animava il Testo Unico dell'Edilizia all'indomani della sua

⁷⁰ Il Consiglio di Stato (sent. Sez. IV 12 ottobre 2017 n.04728/2017) ricorre ad una diversa terminologia: la ristrutturazione cd conservativa può comportare anche l'inserimento di nuovi volumi o modifica della sagoma; la ristrutturazione cd. ricostruttiva può essere attuata anche mediante demolizione (seppur parziale) nel rispetto della sagoma e del volume dell'edificio preesistente. È stata inquadrata in una tale ipotesi la trasformazione di una superficie non abitabile (quale un garage) in superficie abitabile, che dà luogo ad un mutamento oggettivo atto ad imprimere all'immobile un'attitudine funzionale diversa, che non può prescindere dal rilascio di un nuovo permesso di costruire, anche in ragione dell'incidenza sugli standard urbanistici e dell'aumento del carico urbanistico, in particolare; in questo senso TAR Lazio sentenza 9 febbraio 2018 n.1600 sez. II bis www.studiolegale.leggiditalia.it, cit..

⁷¹ SANTACROCE *Gli interventi di ristrutturazione edilizia* in *Riv. Giur. Urb.* 2014, numero speciale, p.478. Nel medesimo volume sono numerosi i contributi ai quali appare opportuno, in relazione al presente contributo, un richiamo: MARZARO *La semplificazione sproporzionata: procedimenti e interessi alla ricerca di equilibrio e identità. La rottura del sistema del Testo Unico* p.340; FURLAN *Il permesso di costruire in deroga* p.549; SANTINI *La denuncia di inizio attività (artt.22 e 23 TUED)* p. 671; RENNA e GIANNELLI *La segnalazione certificata di inizio attività (art.22 TUED)*, p. 746. Sul tema di ristrutturazione e menzioni si rinvia a CAPUANO in *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi* cit., p.865-866.

approvazione, con l'effetto che per taluni peculiari interventi edilizi non potrà valere la regola ripristinatoria della preesistenza. Il richiamo è all'art. 33 TUE ed agli interventi di ristrutturazione edilizia innovativa o pesante, che soli legittimano l'intervento ripristinatorio.

Solo questi ultimi richiederanno una menzione obbligatoria.

Una siffatta alterazione incide inevitabilmente anche sulla determinazione delle ipotesi che formano oggetto di menzione obbligatoria. Nonostante in entrambe le fattispecie venga realizzata la trasformazione dell'originario manufatto in un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, solo l'ipotesi che rientra (tempo per tempo) nella definizione di ristrutturazione pesante obbliga alla dichiarazione da parte del venditore o dei condividenti nei rispettivi atti notarili. La difficoltà dell'interprete consiste allora non solo nella lettura corretta del significato dell'endiadi "ristrutturazione pesante", ma anche nel fatto che tale assunto è mutato nel corso del tempo.

L'incertezza ermeneutica sembra confluire, allora, con l'esigenza di chiarezza e di semplificazione che ha animato il legislatore della novella, tanto da far auspicare una sorta di "ristrutturazione normativa" del Testo Unico stesso⁷².

Tale incertezza si riverbera naturalmente poi dall'aspetto fisiologico del sistema all'apparato sanzionatorio alla configurazione delle menzioni obbligatorie.

Con riferimento ad una siffatta mutevolezza, in linea con il portato espresso dalle Sezioni Unite con la pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019, va certamente esclusa qualsiasi forma di retroattività in materia di menzioni, proprio per l'applicazione del principio di naturale irretroattività delle disposizioni sanzionatorie di qualunque genere e sorta e in forza del divieto di applicazione analogica delle disposizioni in materia⁷³.

È evidente che allora per tali ragioni temporali, non ricadranno nella fattispecie nessuna delle ipotesi pur astrattamente riconducibile ex post alla categoria come oggi delineata della cd. ristrutturazione pesante o innovativa, né le licenze edilizie né le

⁷² SANTACROCE *Gli interventi di ristrutturazione edilizia* in *Riv. Giur. Urb.* 2014, numero speciale, p.499.

⁷³ Non si condivide l'impostazione di MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 281 allorché afferma che la *ratio* posta alla base della sentenza in commento deve condurre "a ritenere comunque valido un atto traslativo che menzionasse il solo titolo edilizio originario sulla scorta delle "esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico" e della "cautela ... all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili", cui la Suprema Corte ha attribuito una rilevanza prevalente nel bilanciamento degli interessi in gioco". Ebbene, una tale impostazione giunge a disattivare una norma (l'art.46 comma 5bis TUE) non dichiarata incostituzionale, né espressamente abrogata; semplicemente di essa ne va data una lettura conforme al sistema ordinamentale.

concessioni edilizie, proprio in quanto la novella del 2001 le ha sostituite formalmente con il permesso di costruire⁷⁴.

La menzione degli estremi di uno o più titoli che riguardano la cd. ristrutturazione pesante o gli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c) diviene obbligatoria *quoad validitatem* solo dal 5 febbraio 2003⁷⁵, in funzione delle rispettive modifiche *pro tempore* ed in particolare degli estremi:

- del permesso di costruire;
- della super-D.I.A. per interventi eseguiti, sino al 10 dicembre 2016;
- estremi della super-S.C.I.A. per interventi eseguiti, a partire dall'11 dicembre 2016, in forza di super-S.C.I.A. in alternativa al permesso di costruire⁷⁶;
- estremi del titolo abilitativo in sanatoria in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo ovvero in totale difformità dallo stesso (permesso di costruire in sanatoria), alle condizioni di cui appresso.

⁷⁴ Restano salve naturalmente le previsioni normative regionali che lasciano impregiudicata la possibilità di rilascio di concessione edilizia (come ad esempio in Sicilia).

⁷⁵ In senso parzialmente diverso, RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* op. cit. in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato. In ipotesi di interventi successivi alla prima edificazione, secondo questo Autore, pur essendo pacificamente 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), dovranno tra l'altro "essere citati gli estremi: della licenza edilizia, o della concessione edilizia o del permesso di costruire, a seconda dell'epoca di intervento"; l'Autore in tal modo applica retroattivamente la disposizione in ordine alle menzioni, che invece non può che intervenire per l'avvenire. La licenza edilizia e la concessione edilizia si riferiscono ad un tempo nel quale non solo non esisteva il comma 5 bis dell'art.46 TUE, ma neppure il concetto tecnico di cd. ristrutturazione pesante.

⁷⁶ Secondo RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia 2017* in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato vanno indicati per la nuova SCIA : "(i) estremi della segnalazione (ii) estremi della relazione dettagliata dell'esperto che assevera la conformità dell'opera agli strumenti urbanistici approvati e/o adottati, ai regolamenti edilizi vigenti ed il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie; (iii) dichiarazione di parte che il Comune non ha dato risposta nei tempi previsti. Riteniamo, nel caso di specie, sia sufficiente, per la validità dell'atto, indicare i soli estremi (*data di presentazione e numero di protocollo se attribuito*) della S.C.I.A. presentata allo Sportello Unico per l'Edilizia del Comune (se presentata mediante raccomandata A.R. andranno riportati gli estremi della raccomandata ed anche la data di ricezione da parte del S.U.E.; se presentata mediante procedura telematica, dovranno essere riportati gli estremi della ricevuta informatica); sarà, invece, opportuno (ma non necessario, ai fini della validità dell'atto) indicare, nel caso di nuova costruzione ex art. 23, comma 01, lett. b), del T.U. D.P.R. 380/2001, anche 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 S.C.I.A. e che sono stati osservati i termini e le altre modalità procedurali previste dalla legge, anche per il caso di vincoli. In particolare nel caso di beni soggetti al vincolo storico/culturale o ambientale/paesaggistico, sarà opportuno anche dare atto dell'avvenuto rilascio della prescritta autorizzazione ovvero dell'esito favorevole della conferenza di servizi."

In estrema sintesi, per l'obbligatorietà della menzione del titolo successivo al primo devono essere compresenti le seguenti caratteristiche:

- 1) l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c);
- 2) deve essere un intervento per il quale il permesso di costruire rilasciato o la protocollazione della denuncia di inizio attività rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003⁷⁷ o la protocollazione della segnalazione certificata a far data dal giorno 11 dicembre 2016.

Alla luce di tali assunti vanno esaminate le ipotesi di accertamento di conformità e di permesso in sanatoria; in tali casi, deve necessariamente essere ricostruito il quadro in modo speculare alle fattispecie, per così dire, ordinarie⁷⁸.

È obbligatoria la menzione in ipotesi in cui l'intervento edilizio sia stato oggetto di accertamento di conformità e rientri da un punto di vista oggettivo nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c), successivamente al 5 febbraio 2003 e realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso.

In ipotesi di condono⁷⁹, qualora il permesso di costruire sia stato rilasciato successivamente al 5 febbraio 2003, non è obbligatoria la menzione qualora

⁷⁷ Un caso che può porre qualche difficoltà nella pratica è rappresentato dalle menzioni edilizie ed urbanistiche relative ad una nuova costruzione nella quale oltre al primo titolo edilizio (sia o meno un permesso di costruire) siano state effettuate alcune varianti. Applicando l'assunto al quale si accede, per la obbligatorietà della menzione del titolo successivo al primo, devono essere compresenti le seguenti caratteristiche: a) l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c); -b) deve essere un intervento per il quale il permesso rilasciato o la protocollazione della denuncia o della segnalazione certificata rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003.

⁷⁸ Le considerazioni che seguono sono espressione dell'esigenza di attribuire logicità ad un sistema complesso alla luce del principio di tipicità di forme e sanzioni.

⁷⁹ In tali casi, negli atti notarili traslativi o divisionali in conformità all'art. 2 comma 58 legge 662/1996 dovranno essere citati a pena di nullità solo in caso di assenza del titolo edilizio o di totale difformità da esso: a) gli estremi della domanda di sanatoria (della quale non è invece necessaria l'allegazione); b) gli estremi del versamento dell'intera oblazione e dell'intera anticipazione dei contributi concessori ; c) l'attestazione dell'avvenuta richiesta all'Autorità competente dell'espressione del parere in caso di fabbricati assoggettati ai vincoli, purché non preclusivi. È possibile poi invece di riprodurre tali dati, già stati riportati in un atto negoziale precedente, fare semplicemente riferimento agli estremi dell'atto precedente (purché pubblico). In tal senso, il Ministero dei Lavori Pubblici con propria circolare 17 giugno 1995 n. 2241 (Capitolo 9 - paragrafo 9.1) ha ribadito 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*".

Si tratta a questo punto di determinare la ricaduta delle considerazioni ora svolte in tema di menzioni obbligatorie e cd. ristrutturazione maggiore nell'ipotesi in cui un siffatto intervento edilizio sia stato oggetto di condono edilizio. Secondo un'autorevole opinione (RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità*

l'intervento edilizio eseguito sia sussumibile astrattamente nella categoria della cd. ristrutturazione pesante, ma solo se il manufatto è stato realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso, in conformità alle valutazioni *pro tempore*.

È evidente che se non era obbligatoria in tal caso la menzione della domanda di condono unitamente ai suoi elementi accessori, a pena di nullità, non lo può essere la menzione del permesso di costruire che da una siffatta domanda discende.

Soluzione diversa concerne le rare ipotesi in cui l'abuso rientrante nella categoria della ristrutturazione pesante sia stato realizzato successivamente al 5 febbraio 2003 sino al 31 marzo 2003. In tali casi, in cui l'intervento edilizio sia definibile quale ristrutturazione pesante, sarà obbligatorio citare sia la domanda di condono sia il permesso di costruire in sanatoria rilasciato.

Non è, invece, mai obbligatoria la menzione degli estremi del titolo abilitativo edilizio per tutti gli altri interventi non riconducibili alla tipologia della cd. ristrutturazione "pesante", o agli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c). In particolare, non è, quindi, obbligatoria la menzione dei titoli abilitativi richiesti dalla legge per la manutenzione straordinaria ("leggera" o "pesante"), restauro e risanamento conservativo ("leggero" o "pesante"), ristrutturazione edilizia (cd. leggera) quali la C.I.L.A. e la S.C.I.A. "ordinaria", ovvero quali i titoli già vigenti e successivamente abrogati (ad esempio l'autorizzazione edilizia, la C.I.L. e la D.I.A. "ordinaria").

Il doppio limite in ordine all'applicazione del comma 5 bis dell'art.46 del Testo Unico dell'Edilizia ed al conseguente obbligo di menzione è insomma oggettivo (in ordine alla tipologia tecnica di intervento edilizio) e temporale (dopo il 5 febbraio 2003).

degli atti notarili op. cit. in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato.), "anche un intervento qualificabile come *ristrutturazione maggiore* eseguito in assenza ovvero in totale difformità dal titolo abilitativo determina la incommerciabilità del bene."

Se tale osservazione appare senz'altro condivisibile, nel senso che oggi un intervento di cd ristrutturazione maggiore non legittimato rende l'immobile non commerciabile, ai fini della obbligatorietà delle menzioni, la scelta della indicazione necessaria in atto dipenderà dal tempo del provvedimento o del procedimento di sanatoria. Per effetto dell'impossibilità di un'applicazione retroattiva del citato comma 5 bis dell'art.46 TUE e di un'interpretazione sistematica che conduca a valutare in modo simile casi simili, fuoriescono da un siffatto obbligo le fattispecie pur astrattamente riconducibili alla cd. ristrutturazione maggiore ma presentate a sensi della legge 47/1985 ovvero della legge 724/1994; vi rientrano invece per le medesime ragioni le domande di sanatoria a regime e quelle proposte ai sensi del d. l. n.269 del 30 settembre 2003 (entrato in vigore il 2 ottobre 2003, quindi successivamente alla data di entrata in vigore della modifica del suddetto comma 5 bis, al 5 febbraio 2003). Solo in tale ultima ipotesi la menzione sarà obbligatoria a pena di nullità. Secondo PACIFICO *Le invalidità degli atti notarili* Milano, 1992, p.291 afferma che "sono indifferenti ai fini della validità dell'atto, sol che sia stata resa la dichiarazione relativa agli estremi della concessione, eventuali illeciti compiuti dopo il rilascio di questa".

Particolare attenzione dovrà insomma essere rivolta nella definizione in concreto delle ipotesi di dichiarazione obbligatoria. La previsione successiva normativa che non ricolleggi più alla difettosa menzione di un dato in altro momento temporale prevista a pena di nullità, inevitabilmente sana la mancanza precedente proprio per l'applicazione di un generale principio che anima il nostro ordinamento in materia di sanzioni, che non può non essere applicato anche alla nullità degli atti⁸⁰.

7. Le menzioni non obbligatorie. Il difetto delle menzioni *non* obbligatorie non determinerà, quindi, mai la nullità dell'atto. È stato ribadito da ultimo anche dalle Sezioni Unite con la pronuncia n. 8230 del 22 marzo 2019 che le sanzioni civili sono tipiche e non sono suscettibili di interpretazioni di tipo estensivo o analogico.

È necessario, a questo punto, svolgere una breve indagine in ordine alla modulazione delle dichiarazioni del venditore o dei condividenti al di fuori delle ipotesi di obbligatorietà della menzione nonché in ordine alla opportuna regolazione dei rapporti contrattuali tra le parti rispetto alla pubblica amministrazione alla quale compete la valutazione esclusiva della correttezza degli interventi edilizi da effettuare. Si tratta di dichiarazioni di peculiare rilievo, in quanto svolgono la funzione di tutela dell'affidamento dell'acquirente e degli altri condividenti, che sono così posti in condizione di controllare la conformità di quanto oggetto della compravendita o della divisione⁸¹.

a) Titoli edilizi secondari. Non obbligatorietà di menzione non vuol dire tuttavia non opportunità di indicazione degli estremi⁸² di tutti i titoli edilizi, quanto mai utili in ordine alla esigenza "di ricostruire in atto tutta la "storia urbanistico-edilizia" del fabbricato"⁸³, che assume peraltro un rilievo specifico nei rapporti tra le parti contrattuali in ordine all'obbligo, civilisticamente sanzionato, di produzione di tutti gli

⁸⁰ In questo senso, MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.189, il quale segnala efficacemente che se nell'epoca precedente l'opera non era soggetta ad alcuna autorizzazione, essa non può essere richiesta ex post per effetto di una modifica normativa.

⁸¹ TOSCANO *Contrasto diacronico sulla natura sostanziale oppure formale della nullità urbanistica: rimessione della questione alle Sezioni Unite* cit. p.1053.

⁸² PACIFICO *Le invalidità degli atti notarili* op. cit. p.303 afferma che gli estremi sono i dati identificativi che non consentono errori nella individuazione del titolo edilizio.

⁸³ In questo senso, RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* op. cit. in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato., il quale aggiunge che "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."

atti e documenti inerenti l'oggetto del contratto e la sua destinazione e all'obbligo di assicurare la corrispondenza della qualità del bene al voluto del cessionario.

È in tali casi fortemente opportuna la predisposizione di apposite clausole che disciplinino tra le parti la fattispecie edilizia in questione con la regolamentazione della reciproca assunzione di obbligazioni ed oneri economici, in relazione alle attività giuridiche e tecniche da svolgere ed alle opere da realizzare.

È stato, altresì, condivisibilmente affermato dalla dottrina notarile⁸⁴ e poi ripreso dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nel 2019 con la ricordata pronuncia n.8230, che non basta la formale corrispondenza delle menzioni al dato positivo al fine di assicurare la validità dell'atto dispositivo o divisionale; i dati oggetto della menzione devono inoltre effettivamente sussistere⁸⁵. Un tale assunto può agevolmente essere poi esteso anche alle menzioni dei titoli secondari: l'opportunità della loro indicazione funzionale alla corretta informazione degli acquirenti o dei condividenti è evidentemente utile solo se i dati dichiarati sono veritieri, reali e riferibili al bene che forma oggetto del contratto.

b) La regolazione della non conformità del bene. Con una affermazione stentorea che pone fine al ricordato dibattito giurisprudenziale e dottrinale, la Suprema Corte a Sezioni Unite con la pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019, ribadisce che in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante o dei condividenti degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo edilizio menzionato e dalla essenzialità o meno delle variazioni apportate all'immobile rispetto al titolo edilizio per il quale è invece obbligatoria la menzione.

La mancata corrispondenza dei dati dichiarati rispetto a quelli reali si sposta da un piano di validità del contratto (sanzionato con la nullità dello stesso) ad un piano di natura contrattuale (qualificabile come inadempimento). Andranno allora modulate con peculiare attenzione la garanzia per evizione totale o parziale⁸⁶ e la garanzia per

⁸⁴ In questo senso RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* op. cit. in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato. Prima dell'ordinanza del 2018 della Suprema Corte n.20061 nello stesso senso BANCHERI *Trasferimenti immobiliari, irregolarità urbanistiche, rimedi civilistici: il dibattito dottrinale e l'evoluzione della giurisprudenza* in *Nuova Giur. Civ.* 2015, 4, 20209; PETTI *La circolazione degli immobili urbani tra requisiti di commerciabilità e forma del contratto*, op cit. p.178 e ss ; GOIONE *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità* op. cit. 27. Tutti tali Autori auspicavano l'intervento delle Sezioni Unite.

⁸⁵ La questione del conflitto tra le due impostazioni "formale", per la quale la menzione è di per sé sufficiente ad assicurare la validità dell'atto, ancorché non veritiera e "sostanziale" per la quale la dichiarazione non solo deve sussistere, ma deve anche essere veritiera è stata oggetto dell'ordinanza della Suprema Corte del 9 gennaio 2018 n.20061 in Ced Cassazione, che ha rimesso alle Sezioni Unite la soluzione del conflitto; sul punto si rinvia al commento RIZZI *Nullità formale o sostanziale Considerazioni sul tema in attesa della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione* in op. cit..

⁸⁶ Sul punto, MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit.101.

vizi⁸⁷, in relazione ad un evento temporalmente anteriore all'acquisto⁸⁸. Può, allora, rievocarsi anche in questa materia la distinzione, formulata in relazione alla circolazione di immobili privi di agibilità, tra commerciabilità economica e commerciabilità giuridica⁸⁹.

Del tutto peculiare è la regolazione convenzionale della fattispecie nell'ipotesi di edifici la cui edificazione è iniziata anteriormente al 1 settembre 1967.

È noto che al fine della commerciabilità è sufficiente che la dichiarazione prestata in atto sia corrispondente al dato reale e quindi che effettivamente l'inizio della costruzione del manufatto sia realmente anteriore a tale data; non ha alcun rilievo – da un punto di vista esclusivamente della commerciabilità - il previo rilascio o l'assenza di licenza edilizia ovvero la totale difformità da essa o anche addirittura il dubbio in ordine alla riferibilità all'immobile⁹⁰.

Tali elementi acquistano rilievo, invece, da un punto di vista amministrativo (in ordine alla valutazione della conformità urbanistica ed edilizia ed all'applicazione di eventuali sanzioni) e civilistico (in ordine alla modulazione convenzionale dei riflessi della conformità urbanistica del manufatto), in particolare nelle Città, come Roma Capitale, dotate di strumenti di pianificazione dell'edificato sin da un'epoca ben anteriore alla data del 1 settembre 1967.

⁸⁷ Secondo MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.100 reputa poco probabile il ricorso nel caso di specie all'art.1489 c.c., che trova, invece, applicazione in presenza di una diminuzione del libero godimento del bene immobile come nell'ipotesi di trasferimento immobiliare depauperato della capacità edificatoria per effetto di una cessione di cubatura.

⁸⁸ In particolare, secondo MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit., p.105 nel caso in cui vi sia stato un semplice accertamento senza l'adozione di provvedimenti repressivi, non vi è un evento evizionale, ma resta possibile il ricorso allo strumento di cui all'art.1489 c.c. (in tema di oneri apparenti).

⁸⁹ RIZZI *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *www.federnotizie.it*, 28 marzo 2019, cit. in questo senso, afferma che la commerciabilità giuridica sussiste, sempre ed in ogni caso, "anche se si è in presenza di una irregolarità grave e benché la stessa non sia sanabile con il solo pagamento di una sanzione pecuniaria (come ad es. nel caso della variazione essenziale per la quale è prevista la sanzione amministrativa della demolizione). La "commerciabilità economica" sarà, invece, compromessa dalla presenza di qualsiasi difformità edilizia, specie se non sanabile con il pagamento di una sanzione pecuniaria. Il proprietario, infatti, si troverà esposto alle sanzioni previste per l'abuso commesso (demolizione, rimessa in pristino, ecc.) e avrà non poche difficoltà nel procedere alla successiva rivendita dell'immobile. Inoltre, la stessa "tenuta" del contratto, può essere messa in discussione, in quanto la presenza di difformità edilizie, pur non determinando la nullità del contratto, come anche riconosciuto nella sentenza delle SS.UU., può, tuttavia, legittimare la richiesta di risoluzione dello stesso o la richiesta di riduzione del prezzo ovvero la richiesta del risarcimento dei danni subiti."

⁹⁰ In questo senso, PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.687, il quale afferma che nonostante qualsiasi abuso, di qualsivoglia genere e gravità in presenza di una dichiarazione (veritiera) di inizio lavori anteriormente alla data del 1 settembre 1967 l'atto è sempre e comunque valido.

Va fatto, poi, specifico riferimento, in ipotesi di opere edilizie incidenti sul classamento del fabbricato, ai sensi dell'art. 19, c.14, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con L. 30 luglio 2010 n. 122, all'obbligo di aggiornamento dei dati catastali⁹¹.

In considerazione della gravità delle sanzioni (penali, civilistiche e tributarie) applicabili in ipotesi di violazione delle suddette norme, compete al notaio accertare, sia pure attraverso la sola e mera indagine della volontà e della documentazione prodotta o rinvenibile attraverso normali controlli ipocatastali (fatto salvo uno specifico incarico professionale), se a seguito delle modifiche edilizie ed urbanistiche effettuate, di cui si ha precisa indicazione ed emersione documentale, vi sia corrispondenza con le planimetrie di "riferimento", quali risultano depositate in catasto.

Non compete certo al notaio mai un accertamento *diretto* della corrispondenza dello stato di fatto allo stato di diritto, a meno appunto di un espresso incarico in tal senso; gli compete, invece, senz'altro – proprio per l'accuratezza necessaria nella predisposizione dell'atto traslativo o divisionale – valutare se in presenza accertata di un intervento edilizio dal quale possa astrattamente discendere una modifica del classamento, possa derivare l'obbligo (magari inadempito) di adeguamento della planimetria e del classamento dell'immobile stesso.

È stato esemplificativamente affermato che qualora le planimetrie siano "ancora quelle presentate dopo la costruzione (e quindi prima degli interventi modificativi citati), vi sarebbe una "presunzione" di incoerenza tra rappresentazione planimetrica e situazione di fatto per mancato aggiornamento delle planimetrie, che esige una verifica particolarmente attenta ed accurata."⁹².

L'affermazione giurisprudenziale dell'irrelevanza della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo edilizio menzionato e dell'irrelevanza dell'essenzialità o meno delle variazioni apportate all'immobile rispetto al titolo

⁹¹ RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia anno 2017* op. cit. segnala che "l'Agenzia del Territorio, nella sua Circolare n. 2/T del 9 luglio 2010, a commento sulla succitata disciplina dettata dall'art. 19, c.14, D.L. 78/2010, ha avuto modo di precisare che: (i) nel caso in cui la planimetria catastale depositata in Catasto non riproduca fedelmente la configurazione reale (attuale) dell'immobile ..., il disponente dovrà presentare una denuncia di variazione, allegando la nuova planimetria aggiornata (con applicazione oltre che dei tributi previsti, anche delle sanzioni di legge); (ii) che le eventuali incoerenze tra planimetria e situazione di fatto potrebbero sussistere fin dall'origine (cioè, sin dalla prima dichiarazione in catasto, in relazione alla data di ultimazione dei lavori) oppure essere riconducibili a vicende avvenute in epoca successiva (ad esempio, a seguito di lavori di ristrutturazione, trasformazione, etc., cui non è seguita la prescritta dichiarazione di variazione in catasto); (iii) che la riproduzione in atto degli estremi di titoli edilizi per interventi successivi alla prima costruzione, può costituire un indizio di possibile difformità e quindi "un primo elemento di riferimento al fine di verificare la sussistenza di possibili incoerenze". Sul punto, PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.691, in ordine ai riflessi della pronuncia n.8230 del 2019 sulla nullità per assenza di conformità catastale.

⁹² L'espressione è di RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia anno 2017* op. cit..

edilizio per il quale è invece obbligatoria la menzione, lascia comunque fermo l'obbligo legale della conformità planimetrica; pertanto, sarà ricevibile l'atto traslativo o divisionale avente ad oggetto uno o più immobili ancorché non conformi al titolo edilizio (sia pure nei limiti sopra menzionati nei quali le difformità sono tali da disattivare la *riferibilità* al titolo edilizio primario), purché nel medesimo documento si faccia riferimento espresso alle planimetrie conformi allo stato dei luoghi.

Restano naturalmente impregiudicati i rapporti con i soggetti terzi, proprietari di immobili confinanti. Va, al riguardo, ricordato che in tali controversie è del tutto irrilevante non solo l'esistenza del permesso di costruire o in generale di un efficace titolo edilizio, ma anche il fatto di averlo rispettato, avendo costruito in conformità ad esso. Il Giudice civile non ha, infatti, il potere di accertare l'eventuale illegittimità del titolo edilizio al fine della sua disapplicazione⁹³. Inoltre, non tutti i presupposti per il rilascio del titolo coincidono con i requisiti per la qualificazione in termini di regolarità civilistica del manufatto, ma solo la disciplina sostanziale in materia di distacchi, altezza, volumetria e destinazione d'uso⁹⁴.

Va, inoltre, ricordato che le disposizioni dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi vanno distinte in due macro categorie: la prima che concerne le distanze (in relazione alle quali il giudice su richiesta del vicino può disporre la demolizione dell'opera o della parte di essa non regolare); la seconda ogni altra tipologia di prescrizione (nel qual caso sarà possibile la proposizione della richiesta di risarcimento del danno in forma pecuniaria e non in forma specifica)⁹⁵.

Questioni di particolare delicatezza si pongono per la salvaguardia dei diritti dei terzi vicini, a seguito della presentazione di una segnalazione di inizio attività⁹⁶.

⁹³ P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.126. In relazione alla disapplicazione da parte del giudice penale ed alle complesse questioni che essa involve, in ipotesi di edificazione in virtù di un permesso illegittimo TANDA *I reati urbanistico – edilizi*, cit. p.817.

⁹⁴ P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.128, il quale ricorda che il tempo di regolarità della edificazione ai fini urbanistici è quello del rilascio del titolo; in materia di diritto civile la soluzione non è invero univoca.

⁹⁵ Sul punto, P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.130.

⁹⁶ I giudici della Corte costituzionale con la sentenza n.45 del 6 febbraio 2019, depositata il 13 marzo 2019, pubblicata in G.U. del 20 marzo 2019 n.12 – nel respingere la questione di legittimità sollevata - hanno ricordato che l'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990 attribuisce al terzo interessato la facoltà di "sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3" e nulla dice circa il termine entro cui va fatta la sollecitazione e, quindi, entro cui vanno esercitati i poteri di verifica da parte dell'Amministrazione. Le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono dunque quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-novies). Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la

8. I condoni edilizi e la circolazione immobiliare.

Una prima questione riguarda proprio l'esame tecnico della documentazione⁹⁷ ed in particolare se, nell'ipotesi in cui la parte alienante abbia reso la dichiarazione prevista dalla legge 47/85, competa al Notaio approfondire la situazione urbanistica di un appartamento in ordine in specie al pagamento delle somme richieste dal Comune ad integrazione della domanda di condono edilizio relativa al bene compravenduto.

Qualora la dichiarazione dell'alienante o del condividente formalmente sia conforme allo schema offerto dal legislatore, della quale ne sia poi accertata la falsità o l'incompletezza, il notaio non sarà in alcun modo responsabile, neppure per violazione dell'art. 28, n. 1 della Legge Notarile.

In una recente pronuncia della Suprema Corte⁹⁸, è stato ribadito, inoltre, che l'acquisto di un bene immobile corredato di una domanda di sanatoria per la quale non è stato emesso il relativo provvedimento espresso amministrativo è comunque "acquisto incauto" per le seguenti ragioni: a) non tutti gli abusi sono sanabili (Art. 33 L. 28 febbraio 1985 n.47); b) in mancanza di un formale provvedimento di accoglimento della domanda di condono, si può solo esprimere una generica previsione, senza alcuna certezza; c) la certezza in ordine alla possibilità di condono dell'opera importa una valutazione tecnica impegnativa; d) il rilascio della concessione in sanatoria non sana l'illegittimità derivante dall'essere l'immobile edificato su un terreno abusivamente lottizzato, in quanto l'effetto convalidante non si estende alla "nullità del trasferimento del suolo"⁹⁹, con legittimità della confisca in capo all'acquirente, la cui buona fede è del tutto irrilevante¹⁰⁰.

Particolare cura dovrà quindi osservare il notaio incaricato della stipulazione di un siffatto atto.

Questione diversa concerne la possibilità di ammettere la clausola che condizioni l'efficacia del contratto preliminare di compravendita di un fabbricato alla futura commerciabilità dello stesso al tempo di stipulazione del definitivo¹⁰¹. Va subito precisato che l'evento che condiziona l'efficacia del contratto non è nel caso

possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue. Sulla posizione del terzo nei confronti di S.c.i.a. e D.i.a., P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.148 e ss.

⁹⁷ Si tratta della risposta a quesito n.5566/C di C. LOMONACO.

⁹⁸ Cass. Ord. 21 novembre 2017, n.27556 in Ced Cassazione.

⁹⁹ Cass. 7 ottobre 2005 n.19526, sez. 2 in Ced Cassazione.

¹⁰⁰ Cass. 3 maggio 1996 n.4070 Sez. 3, in Ced Cassazione.

¹⁰¹ Sul punto, Cass. 12 luglio 2013 n.17287 in *I contratti* 2014, 4, p. 347, con nota *Preliminare di vendita condizionato alla "futura commerciabilità del bene e condizione di inadempimento*, di ORLANDO p.352. Sulla questione, Cass. 28 febbraio 2013 n.5033 in *Giur. It.* 2013, 10, 2015 con nota di OCCORSIO *Contratto preliminare e immobili abusivi: quale possibile soluzione per una clausola che escluda la risoluzione in caso di mancata sanatoria?*

sottoposto all'attenzione della giurisprudenza di legittimità l'adempimento degli obblighi necessari per il rilascio della sanatoria quali, in via meramente esemplificativa, il rispetto dei termini di legge e l'assolvimento dei pagamenti necessari a titolo di oblazione ed oneri concessori.

Si tratta, invece, del rilascio della sanatoria che è un evento diverso dall'obbligo di procurare il presupposto di validità del contratto definitivo che discende direttamente dall'obbligo legale di comportarsi durante la pendenza della condizione secondo buona fede¹⁰².

Va, tuttavia, precisato che è essenziale individuare il tipo di evento condizionante per la valutazione della condotta delle parti in ipotesi di mancato avveramento della condizione.

In particolare, qualora la condizione fosse casuale, una volta adempiuti da parte dei venditori gli obblighi strumentali al rilascio del permesso in sanatoria, ove quest'ultimo fosse in astratto ed in concreto giuridicamente rilasciabile, non vi sarebbe alcuna loro responsabilità. Qualora piuttosto la sanatoria non fosse né astrattamente né concretamente ammissibile, il contratto sarebbe radicalmente nullo per originaria impossibilità giuridica del suo oggetto, con le conseguenti gravi responsabilità¹⁰³.

Nel caso in cui¹⁰⁴ l'immobile oggetto del negozio non è assentito da un titolo abilitativo idoneo, non vi è certo responsabilità del notaio rogante o autenticante.

Nel caso di specie si trattava di "un immobile sito in area a destinazione agricola ed adibito ad albergo ristorante (assentito con concessione edilizia del 1986)" oggetto di ristrutturazione con diversa disposizione interna e mutamento di destinazione d'uso – intervento da cui sono originati 15 appartamenti – per la quale era stata presentata d.i.a. nel 2005. In particolare la questione verteva in ordine alla idoneità della denuncia di inizio attività a legittimare un mutamento della destinazione (ulteriore rispetto alla destinazione agricola dell'area sulla quale il medesimo insiste) accompagnato da frazionamento e da opere.

È stato affermato, al riguardo, nel suddetto quesito, che anche senza entrare nel merito della legittimità o meno di un siffatto intervento edilizio "il notaio non sia

¹⁰² ORLANDO *Preliminare di vendita condizionato alla "futura commerciabilità del bene e condizione di inadempimento*, op. cit. p. 359.

¹⁰³ ORLANDO *Preliminare di vendita condizionato alla "futura commerciabilità del bene e condizione di inadempimento*, op. cit. p. 360. Questioni diverse concernono l'interpretazione del contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un terreno sul quale insiste un manufatto abusivo non espressamente nominato in atto (Cass. Ord. 24 gennaio 2018 n.1750 sez. II civile in Ced Cassazione) e l'inammissibile esecuzione forzata in forma specifica di un preliminare avente ad oggetto un immobile in assenza delle menzioni richieste dalla legge a pena di nullità o della loro successiva produzione in giudizio (Cass. Ord. 22 gennaio 2018 n.1505 sez. VI civile in Ced Cassazione).

¹⁰⁴ Si tratta della risposta a quesito n. 525-2006/C di LOMONACO e RUOTOLO in CNN Notizie del 16 maggio 2007, in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato, dal cui spunto è stato costruito organicamente il paragrafo che segue.

tenuto (né ne ha gli strumenti) a valutare l'idoneità del titolo abilitativo cui si è fatto ricorso per assentire il bene”.

Laddove il notaio sappia che sussistono irregolarità nel procedimento, o che il titolo abilitativo non sia idoneo in quanto astrattamente non conforme al dato normativo o urbanistico, deve informare le parti.

Qualora il notaio sappia che il titolo edilizio non è più idoneo (per intervenuta revoca o ritiro da parte del Comune o annullamento in sede giurisdizionale) o se il procedimento non è stato sospeso in via di autotutela o in sede giurisdizionale definitivamente e se naturalmente si tratta di un titolo edilizio la cui menzione è obbligatoria secondo i canoni sopra illustrati, deve rifiutarsi di ricevere l'atto¹⁰⁵.

Se, invece, nella medesima ipotesi, si tratta di titoli edilizi la cui menzione non è obbligatoria secondo i canoni sopra illustrati, può informarne le parti e se esse lo reputano utile predisporre, con il loro consenso, idonee clausole che le tutelino reciprocamente¹⁰⁶.

Se, poi, nonostante si tratti di un titolo edilizio la cui menzione è obbligatoria secondo i canoni sopra illustrati ed il notaio sappia che sussistono irregolarità nel procedimento, ma il provvedimento non è formalmente annullato, revocato o in generale ritirato o se il procedimento non è stato sospeso in via di autotutela o in sede giurisdizionale definitivamente, e le parti reputano utile predisporre idonee clausole che le tutelino reciprocamente, egli non può rifiutarsi di ricevere l'atto, atteso un principio di presunta legittimità dell'atto e dell'attività amministrativa sino alla sua finale e formale caducazione.

Va, quindi, esclusa una responsabilità disciplinare del notaio che riceva un tale atto.

Non può escludersi, viceversa, una responsabilità professionale laddove egli, essendo a conoscenza delle irregolarità, anche meramente formali, non informi adeguatamente le parti, ferma restando la presunzione di legittimità sopra ricordata.

¹⁰⁵ Naturalmente non vi è alcuna responsabilità laddove il titolo edilizio non sia idoneo per intervenuta revoca, ritiro o annullamento, ove il notaio non ne sia a conoscenza e non gli sia stato attribuito un siffatto incarico.

¹⁰⁶ CAPUANO in *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi* cit., p.867 in ordine alle menzioni necessarie. Se si tratta di primo condono (Legge n.47 del 1985) andranno indicati oltre agli estremi della domanda di condono, gli estremi del versamento in una o più rate dell'intera oblazione dovuta. Se si tratta di un secondo o di un terzo condono (legge n.662 del 1996 o del 2004 n.326), oltre a quanto ora indicato anche gli estremi del versamento integrale degli oneri concessori. In tutti i casi, se si tratta di beni sottoposti a vincolo di cui all'art.32 Legge n.47 del 1985 come modificato ed integrato, l'attestazione del parere o della richiesta di data non anteriore a mesi sei. Va fatto salvo il caso in cui sia maturato il silenzio assenso, ipotesi nella quale va descritto analiticamente la fattispecie ed il caso di rilascio del permesso o della concessione in sanatoria. Tali menzioni andranno fatte solo laddove siano necessarie, in funzione del tipo di intervento eseguito.

La difettosa menzione di una domanda di condono¹⁰⁷ deve essere ricondotta alle linee di sistema prima ricordate.

Va innanzitutto accertato il grado di rilievo dell'abuso posto in essere, se primario o secondario¹⁰⁸.

Se pertanto l'abuso posto in essere è secondario, esso non incide sulla commercializzazione del bene, con la conseguenza che l'atto posto in essere nonostante l'abuso stesso è pienamente valido, ferme restando le conseguenze evidenti sul piano amministrativo e civilistico prima ricordate¹⁰⁹.

Laddove si trattasse invece di abuso primario, l'atto sarebbe nullo e non sanabile. Costituisce presupposto per la confermabilità la preesistenza di determinati elementi mancanti al tempo dell'atto e non la loro sussistenza in data successiva ad esso¹¹⁰.

¹⁰⁷ Si tratta della risposta a quesito n.123/2006 di CASU in ordine alla validità di un atto traslativo di un appartamento nel quale non è stata fatta menzione di una domanda di condono presentata sulla base della legge regionale del Lazio 8 novembre 2004, n. 12, ancorché priva di un'integrazione della somma dovuta a titolo di oblazione e se sia possibile pagare tardivamente l'integrazione dei versamenti e stipulare un atto di conferma ai sensi della legge 47/1985. Secondo l'art. 10 della legge regionale del Lazio 8 novembre 2004, n. 12, le domande di concessione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria presentate ai comuni competenti ai sensi della precedente normativa statale antecedentemente alla data di entrata in vigore della predetta legge regionale dovevano ritenersi regolarmente presentate e quindi valide; ma con la precisazione che l'oblazione versata andava integrata nella misura più ampia prevista dalla stessa legge regionale e che tale versamento doveva avvenire "a pena del non accoglimento della domanda, entro il 10 dicembre 2004". Nel caso proposto all'attenzione dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, la predetta integrazione non è stata effettuata, con la conseguenza "del non accoglimento della domanda", per la intempestività della produzione.

¹⁰⁸ Nel caso affrontato nel quesito, si tratta della realizzazione di una tettoia su un terrazzo. Tale intervento non determina la creazione di un *nuovo* bene immobile, non essendo stato creato un bene separato dal resto dell'appartamento. Ed aggiunge l'Autore "se pertanto l'abuso posto in essere è un abuso secondario, esso non incide sulla commercializzazione del bene, per cui l'atto posto in essere (che si è limitato, pare, a riportare gli estremi del provvedimento abilitativo concernente l'appartamento interessato al trasferimento) è pienamente valido, restando la porzione di bene ricoperta da tettoia un aspetto che incide sulla criticità urbanistica parziale del bene, non sulla validità dell'atto."

¹⁰⁹ È stato già affrontata la questione delle menzioni obbligatorie e della cd. ristrutturazione maggiore nell'ipotesi in cui un siffatto intervento edilizio sia stato oggetto di condono edilizio. Giovanni Casu nel quesito in esame si limita a distinguere l'ipotesi dell'abuso primario dall'abuso secondario, escludendo per il secondo qualsivoglia ricaduta sul piano della commerciabilità dell'immobile. In realtà, l'Autore non affronta per nulla la questione posta dal nuovo (per l'epoca) concetto della cd. ristrutturazione maggiore; è sul punto preferibile ritenere che per effetto dell'impossibilità di un'applicazione retroattiva del citato comma 5 bis dell'art.46 TUE e di un'interpretazione sistematica che conduca a valutare in modo simile casi simili, fuoriescono da un siffatto obbligo di menzione, le fattispecie pur astrattamente riconducibili alla cd. ristrutturazione maggiore ma presentate a sensi della legge 47/1985 ovvero della legge 724/1994; vi rientrano invece per le medesime ragioni le domande di sanatoria a regime e quelle proposte ai sensi del d. l. n.269 del 30 settembre 2003(entrato in vigore il 2 ottobre 2003, quindi successivamente alla data di entrata in vigore della modifica del suddetto comma 5 bis, al 5 febbraio 2003). Solo in tale ultima ipotesi la menzione sarà obbligatoria a pena di nullità, come già ribadito.

¹¹⁰ Appaiono di grande interesse le osservazioni in ordine al ritardo nel pagamento dell'integrazione dell'oblazione e abuso primario. Osserva Giovanni Casu che una legge regionale non può prevedere una

Esamina, poi, l'Autore la posizione del Notaio, nelle ipotesi nelle quali la commerciabilità del bene, non coincida con la certezza in ordine all'accoglimento della domanda di sanatoria, in ipotesi di abusi minori¹¹¹. Nel caso in cui la regolarizzazione urbanistica del bene negoziato sia affidata alla discrezionalità del Comune e quindi incerta nelle sue conclusioni, ciò, secondo Giovanni Casu, nel citato quesito impegna "fortemente la diligenza professionale del notaio che deve informare le parti sulle possibili conseguenze di detta circostanza, ma certamente non costringere il notaio a rifiutare l'atto se le parti, pur informate di tutto, abbiano palesato al notaio la ferma intenzione di procedere alla stipula."

Questione diversa riguarda l'ipotesi dell'intervento edilizio che può essere ricondotto alla cd. ristrutturazione pesante eseguito nella fascia temporale tra il 5 febbraio 2003 (data di entrata in vigore del comma 5 bis dell'art. 46 TUE) ed il 31 marzo 2003 (data di scadenza dell'esecuzione dell'intervento che può costituire oggetto di condono edilizio)¹¹².

9. Il difetto di riferibilità del titolo edilizio. Si tratta a questo punto di valutare se tutte le ipotesi di non conformità rispetto al titolo edilizio siano neutre per la circolazione dell'immobile che ne costituisce oggetto.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte con la pronuncia n.8230 del 22 marzo 2019 hanno affermato che in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile¹¹³ all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato.

sanzione di nullità non disciplinata "dalla legge statale (trattandosi di materia giusprivatistica che a rigore non rientra nella competenza legislativa delle Regioni)"; ma aggiunge che ad una siffatta considerazione "si può ribattere che in questo caso la legge regionale si limita a stabilire una circostanza preclusiva della fisiologica conclusione del procedimento di sanatoria, ancorché poi gli effetti di un eventuale ritardo nell'assolvimento di questo compito determinino una violazione della norma contenuta nella legge statale; in tal caso ognuna delle due leggi interessate avrebbe svolto regolarmente il suo ruolo: la legge statale che prevede la nullità se non si osservano determinate formalità inerenti al procedimento amministrativo attinente alla sanatoria; la legge regionale che si limita a stabilire quali sono i momenti essenziali di questo procedimento."

¹¹¹ Giovanni Casu afferma che "un conto è il procedimento amministrativo, altro conto la commerciabilità del bene, sul presupposto che non tutti gli elementi atti a formare il completamento del procedimento amministrativo vengono a coincidere sulla commerciabilità: basti riflettere ai vincoli esistenti sul bene abusivo, che, al di là della validità o meno dell'atto negoziale posto in essere, possono definitivamente impedire la conclusione positiva del procedimento di sanatoria. Eppure nessuno si sogna di affermare che i due momenti (validità dell'atto e conclusione sicura del procedimento) marcino in stretto collegamento."

¹¹² L'ipotesi è stata esaminata in precedenza.

¹¹³ Si tratta di un dato che già emergeva in qualche pronuncia della giurisprudenza anche di merito; nella sentenza del Trib. Padova del 16 luglio 2018 in www.leggiditalia.it, è dichiarato nullo l'atto nel quale è citata una concessione edilizia del tutto estranea all'immobile oggetto della compravendita.

Secondo tale autorevole impostazione, la sanzione della nullità non costituisce una forma indiretta di controllo amministrativo della regolarità, ma è elemento essenziale affinché l'alienante o i condividenti esprimano una dichiarazione *veridica, reale e riferibile* all'immobile che costituisce oggetto dell'atto traslativo o di scioglimento della comunione. L'evidente merito della ricordata pronuncia è certamente di avere inciso in modo chiaro sull'ininfluenza delle irregolarità urbanistiche ed edilizie sulla circolazione dei fabbricati.

Va però subito precisato il significato del requisito della riferibilità al quale la Suprema Corte si richiama, non apparendo pacifica tra i primi interpreti la lettura del concetto introdotto.

Di recente, è stato affermato¹¹⁴ che non si può sostenere che affinché l'atto sia valido la costruzione non dev'essere totalmente difforme ("con l'argomento che diversamente il titolo non sarebbe *riferibile* ad essa costruzione"), perché verrebbe frainteso il significato reale nella pronuncia, demolendo proprio il bilanciamento assiologico che ne costituisce l'assunto fondamentale.

In questo senso la *riferibilità*, secondo tale impostazione, dovrebbe essere intesa in senso topografico, ritenendo in altre parole tale il titolo abilitativo che si riferisce a quella esatta porzione di suolo e di volume edificabile sulla quale l'edificio è stato realizzato. Sostiene quindi l'autore che non è riferibile all'edificio realizzato sulla particella numero 300 titolo abilitativo rilasciato per realizzare un fabbricato sulla particella 400. Va subito però rilevato a tale riguardo che la realtà ha una serie di declinazioni in relazione all'applicazione del dato giuridico che poco si conciliano con un concetto di riferibilità topografica del titolo.

È sufficiente fare riferimento all'ipotesi di sconfinamento o di diversa ubicazione, magari parziale, per rendersi conto che si finirebbe per introdurre nuovamente proprio quell'elemento di dubbio e di incertezza nella circolazione immobiliare che la sentenza del 2019 n.8230 ha voluto escludere radicalmente¹¹⁵.

¹¹⁴ PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.681.

¹¹⁵ Secondo PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.683, la valutazione va effettuata *cum grano salis*. Appare così evidente che un'incertezza di analisi concreta potrebbe essere reintrodotta nella materia della circolazione immobiliare; non solo per i casi limite di cui evocati alla nota 14 p.682 del medesimo saggio. Segnala ROMAGNO *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019)*, cit. p.1217, che l'accoglimento di una tesi interpretativa rigida del principio di diritto delineato dalle Sezioni Unite, ha senz'altro innumerevoli riflessi pratici. L'Autore, nel richiamare l'art.46 comma 5 bis TUE, afferma che la complessa ricostruzione operata dalle sezioni unite della cassazione "sembrerebbe non lasciare margini di incertezza riguardo alla salvezza dell'atto ogni qual volta sia riportata la (sola) dichiarazione sul titolo edilizio concernente l'intervento di base o primario. Conseguentemente, per evitare la nullità è sufficiente la mera enunciazione del titolo a monte dell'intervento di ristrutturazione edilizia ancorché maggiore. Al contrario, la mancata indicazione della S.C.I.A. o di altro titolo abilitativo, anche qualora sia assolutamente inesistente, pur determinando una situazione di difformità (totale) dell'immobile, non assume una rilevanza tale da riverberarsi negativamente sull'atto di disposizione del bene". Ebbene, una

È stato, inoltre, sostenuto da un importante Interprete¹¹⁶ che la fattispecie della totale difformità deve essere equiparata, a tutti gli effetti, “a quella dell'assenza del titolo edilizio (tant'è che le due fattispecie sono assoggettate alle stesse sanzioni amministrative e penali) in quanto nessuna differenza vi sarebbe tra il caso della costruzione realizzata senza alcun provvedimento abilitativo e quello della costruzione eseguita in totale difformità e cioè senza alcun collegamento tra quanto realizzato e quanto in concreto assentito dal Comune”.

Secondo tale impostazione, attesa l'equiparazione tra assenza del titolo e difformità totale da esso, in tale ultimo caso verrebbe meno “uno dei requisiti richiesti dalle SS.UU. per la validità del contratto, in quanto, anche nel caso della totale difformità, non sarebbe possibile rendere una dichiarazione degli estremi del titolo edilizio reale e riferibile all'immobile negoziato”¹¹⁷. In tal senso, il riferimento alla difformità edilizia deve essere inteso come qualsiasi difformità sostanziale diversa dalla “totale difformità”, come comprensivo anche delle variazioni essenziali di cui all'art.32 TUE, che sono soggette alle medesime sanzioni amministrative, previste per l'assenza di titolo e per la totale difformità, ma non alle stesse sanzioni penali.

Tale opinione è stata di recente criticata¹¹⁸ in particolare sulla base del passaggio motivazionale della pronuncia a Sezioni Unite n.8230 del 22 marzo 2019, in cui si afferma che “in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo

tale interpretazione di natura *abrogans* appare non conforme non solo al contenuto della sentenza n.8230 del 2020, ma neppure al dato testuale dell'art.46 comma 5 bis TUE ed alla evoluzione normativa delle fattispecie in gioco.

¹¹⁶ RIZZI *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in www.federnotizie.it, 28 marzo 2019, cit. per il quale “al di là delle espressioni utilizzate nel principio di diritto formulato nella sentenza de quo e quale sopra riportato, ogniquale volta le SS.UU. fanno riferimento alla figura della “difformità edilizia” (per affermarne la irrilevanza ai fini della validità e/o nullità dell'atto nel quale siano state riportate le prescritte menzioni), la stessa va intesa come qualsiasi difformità sostanziale diversa dalla “totale difformità”, comprese quindi anche le variazioni essenziali di cui all'art. 32 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.”. Ricorda PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.678 che all'indomani della Legge n.47 del 1985 la soluzione adottata dal Consiglio nazionale del Notariato è stata quella di parificare il regime civilistico a quello dell'assenza della concessione edilizia in ipotesi di totale difformità; continua l'Autore che si trattava di una soluzione prudenziale non giustificata dal confronto con la precedente disciplina dettata dalla Legge n.10 del 1977, nella quale le due fattispecie (totale difformità e assenza di concessione edilizia) erano equiparate agli effetti delle sanzioni penali ed amministrative, ma non civilistiche. In questo senso, Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 3 febbraio 1997 (prot. 228) riguardante “*La legge 28 febbraio 1985 n. 47 criteri applicativi e la Nota 9 febbraio 1997 n. 474 in "Condono Edilizio - Circolari, studi e riflessioni del Notariato"* Milano 1999.

¹¹⁷ In questo senso, RIZZI *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in www.federnotizie.it, 28 marzo 2019, cit..

¹¹⁸ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 279.

enunciato nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità", atteso che l'endiadi "difformità sostanziale", comprende anche quella totale¹¹⁹.

Dal momento, poi, che le menzioni edilizie obbligatorie negli atti traslativi sono funzionali all'adeguata informazione dell'acquirente, quest'ultimo è così messo in grado di conoscere la convenienza dell'affare dell'acquisto della costruzione, sulla valutazione del quale può incidere certamente anche il rischio della demolizione¹²⁰.

È stato però osservato¹²¹ che se l'atto di acquisto fosse insanabilmente nullo in dipendenza della totale difformità, l'acquirente non potrebbe subire gli effetti di una sanzione amministrativa quale la demolizione che colpirebbe un immobile rimasto, in realtà, in proprietà del venditore, in quanto l'atto traslativo – nullo, appunto, secondo una siffatta impostazione - non ha prodotto il suo effetto traslativo; la qualcosa sarebbe, invece, da escludere se l'atto non fosse affetto da nullità insanabile.

L'Autore¹²² stesso ricorda, poi, che secondo l'art. 32, comma 3, TUE gli interventi edilizi individuati nel comma 1 del medesimo articolo definibili quale variazione essenziale, se "effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44". Ebbene, se le variazioni essenziali su immobili vincolati che "sono considerate" difformità totali, inibissero la circolazione immobiliare, si recupererebbe, generando ulteriore incertezza, proprio quella distinzione tra le variazioni essenziali e non, obliterata dalla pronuncia delle Sezioni Unite n.8230 del 22 marzo 2019¹²³.

¹¹⁹ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 279, il quale usa espressioni che rivelano qualche dubbio in merito allorquando afferma che la "difformità sostanziale" "pur non essendo puntualmente coincidente con quella inerente alla "totale difformità", *allude* purtuttavia ad una difformità *significativa*, che ben *potrebbe* comprendere anche quella totale" (i corsivi sono miei). Difformità significativa è un'endiadi oggettivamente ambigua, come conferma l'uso del verbo al modo condizionale.

¹²⁰ Secondo MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 279, "in tale valutazione, potrà, ben a ragione, incidere la sanzione della demolizione che l'art. 31, comma 2 e 3, D.P.R. n. 380 del 2001 prevede nei confronti sia del costruttore che del proprietario in caso d'interventi edilizi eseguiti non solo in assenza di permesso, ma *anche in totale difformità dal medesimo*, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32. Tale sanzione, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa ..., ha, infatti, carattere reale e non incontra limiti per il decorso del tempo e ciò in quanto l'abuso costituisce un illecito permanente, e l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanarlo o ad ingenerare aspettative giuridicamente qualificate, né a privarla del potere di adottare l'ordine di demolizione" (nostro il corsivo)."

¹²¹ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 280.

¹²² MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 280.

¹²³ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 280, il quale si rende conto tuttavia che l'impostazione da lui proposta "in determinati casi la difformità dell'immobile dal titolo edilizio può essere tanto marcata da ripugnare persino al senso comune". Allora propone i rimedi classici a tutela della parte acquirente il quale "di fronte a macroscopiche difformità dal titolo edilizio", può chiedere la risoluzione del contratto. Le perplessità della lettura offerta emergono poi quando

Deve essere ricordato, a questo punto, ancora una volta, che il sistema tecnico giuridico di edilizia ed urbanistica, che attraversa i campi del diritto civile, amministrativo e penale è caratterizzato dall'indipendenza dei diversi ambiti, pur nella corrispondenza delle ipotesi più gravemente sanzionate, secondo un sistema definibile in termini di circolarità delle fattispecie.

È possibile allora ricostruire la materia in termini più adeguati allo spirito che ha animato i Giudici della Suprema Corte, rifuggendo letture ermeneutiche ardite e piene di rischi concreti¹²⁴.

In realtà, la Corte di legittimità, in quest'ultima sentenza, nell'affermare l'irrilevanza della conformità edilizia al fine delle menzioni edilizie obbligatorie, sottolinea che "in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità, con conseguente perdita di proprietà dell'immobile ed onere di provvedere al recupero di quanto pagato, ma, ricorrendone i presupposti, potrà soggiacere alle sanzioni previste a tutela dell'interesse generale connesso alle prescrizioni della disciplina urbanistica".

La Corte nella pronuncia a Sezioni Unite del 2019 nel riferimento esemplificativo *tout court* alle fattispecie di cui all'art.31 e 32 TUE intende semplicemente rafforzare l'assunto che la sanzione amministrativa prevista per i casi di violazione delle medesime disposizioni è permanente e si trasferisce all'avente causa, non rilevando conseguentemente in tema di validità dell'atto la conformità della situazione di fatto alle previsioni concessorie del titolo edilizio¹²⁵.

La correttezza di un tale assunto discende proprio dal riferimento al ricordato art. 32 TUE in tema di variazioni essenziali, che costituisce una fattispecie articolata, che è comunque estranea alla definizione del contenuto dell'obbligo di menzione. Grazie alla menzione del titolo primario, l'acquirente ha la possibilità di valutare le ricadute sul proprio affare di un'eventuale sanzione amministrativa che "ha carattere reale e non incontra limiti per il decorso del tempo e ciò in quanto l'abuso costituisce un illecito permanente, e l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non è idonea né a sanarlo o ad ingenerare aspettative giuridicamente qualificate, né a privarla del potere di adottare l'ordine di demolizione".

La Corte si limita poi a richiamare l'art.32 TUE *tout court* che definisce al terzo comma (non direttamente citato nella sentenza) alcune peculiari variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio eseguite su immobili vincolati quali totali difformità. Il terzo

afferma che "Né contro tale conclusione può addursi la circostanza che la garanzia per vizi della cosa venduta è soggetta ai brevi termini di prescrizione e decadenza previsti dall'art. 1495 c.c., mentre l'azione di nullità è imprescrittibile. Tali termini sono infatti inapplicabili laddove si tratti di un *aliud pro alio*, ben potendosi ritenere che, in ipotesi di rilevantissime difformità edilizie, possa ricorrere quest'ultima fattispecie". In realtà, se si esclude qualsivoglia ricaduta sanzionatoria di qualsivoglia tipo di difformità (anche totale), il sostituire l'endiadi "difformità totale" con i termini "rilevantissime difformità edilizie", non chiarisce i dubbi in ordine alle ipotesi in gioco.

¹²⁴ Basti pensare ai rischi della circolazione di immobili totalmente difformi dal permesso di costruire.

¹²⁵ MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit.p.81.

comma dell'art.32 TUE impone l'applicazione sanzionatoria degli articoli 31 TUE (in materia amministrativa) e 44 TUE (in materia penale), come è agevole desumere dall'ultimo inciso della medesima disposizione.

L'art.31 TUE, anch'esso richiamato, inoltre, che ha ad oggetto la regolazione dei profili sanzionatori nelle tre ipotesi di interventi edilizi eseguiti rispettivamente in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, delinea al primo comma in cosa consiste un intervento edilizio in totale difformità ed al secondo comma il compito del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale, che in tali ipotesi ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione dell'opera realizzata, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto.

Il richiamo delle sopra citate disposizioni da parte della Corte di legittimità evoca la realtà delle sanzioni amministrative¹²⁶, il cui rischio deve essere reso noto alla parte acquirente (o al condividente) in modo da poter valutare il concreto vantaggio dell'affare che egli sta intraprendendo.

L'art.31 TUE tratta anche delle edificazioni *in assenza totale del permesso di costruire* e non vi è dubbio che in tale ultima ipotesi non si possa giungere ad affermare la ricevibilità dell'atto, il cui perimetro applicativo è delineato in positivo nell'art.46 TUE.

Ebbene, una tale consapevolezza da parte dell'acquirente ha un senso solo nella misura in cui l'atto sia valido; in senso lapalissiano, ove la proprietà non si sia trasferita per effetto della nullità dell'atto, la sanzione amministrativa colpirà semplicemente l'immobile in capo a colui che ne è al tempo del realizzato abuso, proprietario.

Il richiamo da parte della sentenza n.8230 del 2019 quindi alle disposizioni del Testo Unico dell'Edilizia che regolano l'applicazione delle sanzioni amministrative deve semplicemente operare in funzione della consapevolezza da parte dell'acquirente dei rischi che un acquisto poco accorto comporta.

Vanno poi fatte alcune ulteriori precisazioni.

a) Le variazioni essenziali su immobili vincolati non sono da ritenersi difformità totali *tout court*, ma lo sono solo ai fini sanzionatori, come si desume dall'uso da parte del legislatore del verbo "sono considerate".

b) L'endiadi ricordata "difformità sostanziale" usata da parte dei Giudici di legittimità è funzionale anch'essa alla salvaguardia dell'informazione adeguata dell'avente causa dell'atto traslativo. Non si pone, quindi, un problema in ordine alla comprensività del concetto di "difformità sostanziale" delle diverse forme di

¹²⁶ Sulla conformazione delle cosiddette sanzioni in specie in ordine al soggetto sanzionato STELLA RICHTER *I principi del diritto urbanistico*, cit. p.200 e ss.

difformità, anche totale. Sarebbe, infatti, ben strano che proprio i Giudici che hanno sgombrato il campo dal rilievo della conformità edilizia in ordine all'applicazione della massima sanzione civile, abbiano introdotto un nuovo concetto quale quello di difformità sostanziale, senza neppure analizzarlo, ma anzi per escluderne il rilievo.

Il discrimine degli atti immobiliari traslativi e divisionali ricevibili va, allora, ricercato nell'ambito delle norme che lo regolano, *sia in positivo* in ordine alle menzioni obbligatorie, *sia in negativo*, in ordine alle violazioni delle norme edilizie ed urbanistiche che inibiscono la circolazione immobiliare.

Nel senso *positivo*, l'art.46 TUE definisce esattamente i titoli edilizi ed urbanistici che devono essere menzionati a pena di nullità, al pari dell'art. 40 comma 2 della Legge 28 febbraio 1985 n.47, come sin qui ricordato analiticamente.

Se, da una parte, allora, la non conformità dell'oggetto immobiliare rispetto al titolo edilizio menzionato non influisce *tout court* sulla validità dell'atto, la non conformità stessa, poi, *qualora non sia richiesta mai in modo assoluto e non opportunamente modulato*, finirebbe addirittura per disattivare per contrappasso proprio il requisito della riferibilità del titolo edilizio medesimo al bene immobile, che è espressamente richiesto per l'idoneità della dichiarazione dell'alienante o del condividente dalla Suprema Corte.

Il caso all'attenzione della Suprema Corte a Sezioni Unite nel 2019 è esemplificativo; in gioco era il ruolo di una mera irregolarità probabilmente sussumibile nell'alveo della manutenzione straordinaria non autorizzata al fine della dichiarazione di nullità di una compravendita.

Se è vero, infatti, che la mendacità sul dato edilizio menzionato disattiva la validità dell'atto traslativo o divisionale che la contiene, come i Giudici di legittimità della pronuncia n.8230 hanno espressamente affermato, nella pronuncia è stato richiamato – oltre alla verità e realtà del titolo edilizio, anche il requisito della riferibilità al bene, che non può che aggiungere un *quid pluris* alle altre due prerogative.

Il concetto di *riferibilità* all'immobile del titolo edilizio significa che vi deve essere una relazione oggettiva tra esso ed il bene realizzato in sua virtù. In tal modo, viene parzialmente elisa la portata di un'impostazione solo squisitamente formale, temperandola alla luce del sistema ordinamentale.

Si tratta, allora, di selezionare un criterio che agevoli l'individuazione delle *fattispecie di non conformità* che elidono, in termini algebrici, la prerogativa della riferibilità del titolo edilizio all'immobile, rendendo conseguentemente irricevibile l'atto traslativo o divisionale¹²⁷, senza dimenticare le conseguenze fiscali previste dal

¹²⁷ È stato, al riguardo, sottolineato (CICERO – LEUZZI *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti notarili* cit. p. 347) che aderendo all'impostazione sostanzialistica l'acquirente si vedrebbe esposto, in ipotesi anche di mere irregolarità urbanistiche, al rischio di subire un'azione di nullità esercitata dal

legislatore nelle ipotesi di cui agli artt. 49 e 50 TUE¹²⁸ o nel caso in cui l'atto sia affetto da nullità, per difetto di menzioni¹²⁹.

venditore anche a grande distanza di tempo, proprio in considerazione della imprescrittibilità di una tale domanda giudiziale. L'acquirente, quindi, in un siffatto scenario, potrebbe addirittura perdere la proprietà del bene immobile oggetto della compravendita senza, da una parte, poter vantare l'usucapione abbreviato (per difetto del requisito dell'idoneità del titolo traslativo, richiesto dalla norma) e senza, dall'altra parte, poter ripetere dal venditore che agisce per vedere dichiarata la nullità, il prezzo pagato a causa dell'intervenuta prescrizione decennale. È bene sottolineare che un tale scenario può avere luogo nel lasso temporale che intercorre tra i dieci ed i venti anni dalla stipulazione della compravendita.

¹²⁸ ROMAGNO *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto: lo stato dell'arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019)*, cit. p. 1211; si riportano le citate disposizioni per comodità di lettura. L'art.49 TUE così recita sotto la rubrica "Disposizioni fiscali" 1. Fatte salve le sanzioni di cui al presente titolo, gli interventi abusivi realizzati in assenza di titolo o in contrasto con lo stesso, ovvero sulla base di un titolo successivamente annullato, non beneficiano delle agevolazioni fiscali previste dalle norme vigenti, né di contributi o altre provvidenze dello Stato o di enti pubblici. Il contrasto deve riguardare violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che eccedano per singola unità immobiliare il due per cento delle misure prescritte, ovvero il mancato rispetto delle destinazioni e degli allineamenti indicati nel programma di fabbricazione, nel piano regolatore generale e nei piani particolareggiati di esecuzione.2. È fatto obbligo al comune di segnalare all'amministrazione finanziaria, entro tre mesi dall'ultimazione dei lavori o **((dalla segnalazione certificata di cui all'articolo 24))**, ovvero dall'annullamento del titolo edilizio, ogni inosservanza comportante la decadenza di cui al comma precedente.3. Il diritto dell'amministrazione finanziaria a recuperare le imposte dovute in misura ordinaria per effetto della decadenza stabilita dal presente articolo si prescrive col decorso di tre anni dalla data di ricezione della segnalazione del comune.4. In caso di revoca o decadenza dai benefici suddetti il committente è responsabile dei danni nei confronti degli aventi causa." L'art. 50 rubricato "Agevolazioni tributarie in caso di sanatoria", così dispone "1. In deroga alle disposizioni di cui all'articolo 49, le agevolazioni tributarie in materia di tasse ed imposte indirette sugli affari si applicano agli attistipulatidopoil17marzo 1985, qualora ricorrano tutti i requisiti previsti dalle vigenti disposizioni agevolative ed a condizione che copia conforme del provvedimento di sanatoria venga presentata, contestualmente all'atto da registrare, all'amministrazione cui compete la registrazione. In mancanza del provvedimento definitivo di sanatoria, per conseguire in via provvisoria le agevolazioni deve essere prodotta, al momento della registrazione dell'atto, copia della domanda di permesso in sanatoria presentata al comune, con la relativa ricevuta rilasciata dal comune stesso. L'interessato, a pena di decadenza dai benefici, **((deve presentare al competente ufficio dell'amministrazione finanziaria))** copia del provvedimento definitivo di sanatoria entro sei mesi dalla sua notifica o, nel caso che questo non sia intervenuto, a richiesta dell'ufficio, dichiarazione del comune che attesti che la domanda non ha ancora ottenuto definizione. 2. In deroga alle disposizioni di cui all'articolo 49, per i fabbricati costruiti senza permesso o in contrasto con lo stesso, ovvero sulla base di permesso successivamente annullato, si applica **((la esenzione dall'imposta comunale sugli immobili))**, qualora ricorrano i requisiti tipologici di inizio e ultimazione delle opere in virtu' dei quali sarebbe spettata, per il periodo di dieci anni a decorrere dal 17 marzo1985.**((L'esenzione si applica a condizione che l'interessato ne faccia richiesta all'ufficio competente))** del suo domicilio fiscale, allegando copia della domanda indicata nel comma precedente con la relativa ricevuta rilasciata dal comune. Alla scadenza di ogni anno dal giorno della presentazione della domanda suddetta, l'interessato, a pena di decadenza dai benefici, deve presentare, **((entro novanta giorni da tale scadenza, all'ufficio competente copia del provvedimento definitivo di sanatoria))** o in mancanza di questo, una dichiarazione del comune, ovvero una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, attestante che la domanda non ha ancora ottenuto definizione.3. La omessa o tardiva presentazione del provvedimento di sanatoria comporta **((il pagamento dell'imposta comunale sugli immobili))** e delle altre imposte dovute nella misura ordinaria, nonché degli interessi di mora stabiliti per i singoli tributi.4. Il rilascio del permesso in sanatoria, per le opere o le parti di opere abusivamente realizzate, produce automaticamente, qualora ricorrano tutti i requisiti previsti dalle vigenti disposizioni

Va, al proposito, tenuto in considerazione che la Suprema Corte ha affermato che va superato il riferimento alle irregolarità edilizie ed urbanistiche ed alle difformità rispetto al titolo per il quale sussiste obbligo di menzione, secondo le linee sin qui descritte.

Il parametro deve, senz'altro, allora, essere individuato specularmente proprio nelle medesime norme che definiscono tassativamente il contenuto della dichiarazione e quindi nell'art.46 TUE e nell'art. 40 comma 2 della Legge 28 febbraio 1985 n.47¹³⁰.

In tale luce, non può costituire oggetto di un atto traslativo o di scioglimento di una comunione un immobile per il quale – pur nel rispetto della veridicità della concessione iniziale e della sua riferibilità *iniziale* al bene – in concreto siano state in prosieguo di tempo effettuati interventi edilizi e urbanistici tali da interrompere addirittura il nesso di collegamento tra il titolo edilizio ed il fabbricato stesso.

All'irrelevanza sia della conformità o meno al titolo edilizio dell'immobile sia della distinzione tra variazioni essenziali e non, fa, quindi, da contrappasso l'introduzione del requisito della riferibilità, che costituisce la chiave di volta per la ricostruzione del contenuto obbligatorio delle menzioni negli atti immobiliari traslativi o di scioglimento della comunione.

Con un'ulteriore precisazione, in ordine alla tipicità delle menzioni vigenti tempo per tempo: la previsione successiva normativa che ricollegghi alla difettosa menzione di un dato, in altro momento temporale, la previsione della nullità, inevitabilmente non vizia l'identica mancanza in un atto precedente all'entrata in vigore della norma stessa, proprio per l'applicazione di un generale principio che anima il nostro ordinamento in materia di sanzioni, che non può non essere applicato anche alla nullità degli atti¹³¹.

Il titolo edilizio è *riferibile* all'immobile non solo allorquando esso realmente sia vero e reale e non falso, ma laddove sia direttamente e specificamente collegato al bene che è stato realizzato in esecuzione delle disposizioni tecniche che da esso

agevolative, la cessazione degli effetti dei provvedimenti di revoca o di decadenza previsti dall'articolo 49.5. In attesa del provvedimento definitivo di sanatoria, per il conseguimento in via provvisoria degli effetti previsti dal comma 4, deve essere prodotta da parte dell'interessato alle amministrazioni Finanziarie competenti copia autenticata della domanda di permesso in sanatoria, corredata della prova del pagamento delle somme dovute fino al momento della presentazione della istanza di cui al presente comma.6. Non si fa comunque luogo **((al rimborso dell'imposta comunale sugli immobili))** e delle altre imposte eventualmente già pagate.”

¹²⁹ Si tratta della restituzione della somma pagata in eccedenza rispetto all'imposta fissa; cfr. art. 38 comma 2 Legge registro.

¹³⁰ CATAUDELLA *Nullità "formali" e nullità "sostanziali" nella normativa sul condono edilizio*, cit. p.70 afferma che se il legislatore avesse voluto cavalcare la leva della nullità per combattere l'abusivismo l'avrebbe fatto.

¹³¹ In questo senso, MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.189, il quale segnala efficacemente che se nell'epoca precedente l'opera non era soggetta.

discendono, nonché esistente, valido e non ritirato o sospeso nella sua efficacia dalla pubblica amministrazione o non caducato dal giudice amministrativo.

Non compete, peraltro, al notaio il potere di disapplicare un titolo edilizio del quale abbia pure fondato motivo di ritenere l'illegittimità, avendo in tale ultimo caso solo obblighi di informazione verso le parti, fermo restando il requisito della riferibilità.

Se, tuttavia, da una parte, la non conformità dell'oggetto immobiliare al titolo edilizio menzionato non influisce *tout court* sulla validità dell'atto, la non conformità stessa, poi, qualora non sia mai richiesta in modo assoluto e non opportunamente modulato, finirebbe addirittura per disattivare per contrappasso proprio il requisito della riferibilità del titolo edilizio medesimo al bene immobile, come requisito richiesto per la dichiarazione prevista a pena di nullità dalla Suprema Corte.

È, allora, incongruo affermare che si possa prescindere dal profilo della conformità o della difformità del titolo edilizio *in modo assoluto ed acritico*.

Ebbene, sin qui è stato delineato l'ambito oggettivo nella sua successione temporale delle menzioni obbligatorie per gli atti immobiliari traslativi e divisionali, definendo il confine normativo dell'area della non negoziabilità degli immobili, a tutela dell'interesse alla certezza ed alla sicurezza della loro circolazione in perfetta sintesi tra le esigenze di tutela dell'acquirente e quelle di contrasto all'abusivismo¹³².

Manca ancora, per completare il quadro ermeneutico, l'individuazione delle ipotesi che disattivano il requisito della *riferibilità*, come modulato dai Giudici di legittimità, nelle ipotesi di interventi edilizi non autorizzati o che siano privi della proposizione del necessario procedimento amministrativo (S.c.i.a.).

Si tratta di fattispecie tecniche derivanti dal sistema.

Deve essere parificata alla carenza del titolo, la cui menzione è obbligatoria, innanzi tutto l'ipotesi della decadenza, in caso di mancato inizio¹³³ o completamento delle opere oltre i termini previsti dalla legge (art.15 TUE). Va ricordato che in tale

¹³² Un tale assunto è ribadito anche da LEO *Difformità tra titolo abilitativo e costruzione realizzata: le Sezioni Unite pongono fine al contrasto giurisprudenziale tra nullità formale e sostanziale* (Cass. SS. UU. 22 marzo 2019 n.8230), cit. p.4. Sul punto, PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.678 il quale segnala che dalla lettura della pronuncia emerge una lucida lettura assiologica: la finalità di contrasto dell'abusivismo edilizio deve essere temperata con l'esigenza di tutela dei traffici giuridici, superando l'estrema complessità dei confini dei diversi istituti in gioco (quali totale difformità variazioni essenziali e difformità parziali) da una parte, e dall'altra la finalità della disciplina in esame mira essenzialmente all'informazione dell'acquirente, non diversamente da come accadeva nella legge n.10 del 1977; solo la protezione dell'acquirente costituisce oggetto diretto ed immediato della tutela apprestata dal legislatore, laddove il contrasto all'abusivismo edilizio è invece oggetto immediato ed indiretto delle medesime disposizioni.

¹³³ Nel primo caso invece i lavori saranno *tout court* abusivi; in questo senso, P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.146.

ultima ipotesi è necessaria la richiesta di un nuovo titolo edilizio, dovendosi considerare *sine titulo* e quindi abusivi solo i lavori eseguiti dopo l'intervenuta decadenza¹³⁴ *ex nunc*¹³⁵.

È stato affermato¹³⁶, in modo condivisibile, che se al tempo della redazione dell'atto la decadenza del titolo abilitativo, per le ragioni temporali ora ricordate non sia stata espressamente dichiarata, non può aversi la nullità dell'atto. Soluzione opposta invece va adottata in ipotesi in cui la decadenza sia stata dichiarata prima dell'atto traslativo o divisionale¹³⁷, a meno che la realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito sia subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire o non rientri tra le opere realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22 TUE.

Questione ulteriore è costituita dalla sopravvenuta previsione normativa che vieti l'opera che in base ad una disposizione previgente era invece legittima¹³⁸.

Va, da ultimo, ricordata l'ipotesi dell'annullamento del titolo edilizio (cd. abusività sopravvenuta¹³⁹), al di fuori delle ipotesi di cui all'art.38 TUE; qualora non sia

¹³⁴ CARINGELLA – DE LUCA *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica* cit. p.1190. Si segnala nell'opera che rientrano nella totale abusività le fattispecie di edificazione ulteriore su immobile totalmente abusivo, che non possono mai essere qualificate come lavori di manutenzione straordinaria.

¹³⁵ P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.146 in questo senso. Dispone l'art. 15 TUE che nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori e che il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorso tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari. Deve essere ricordato poi che a norma del comma 3, la realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22 TUE.

¹³⁶ In tal senso, MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.198- 199 per il quale anche la dichiarazione di decadenza successiva al titolo anche se ha effetto retroattivo non può incidere sulla sua validità. Nel senso che non è necessario qualsivoglia provvedimento formale; in questo senso, PAGLIARI *Corso di diritto urbanistico*, cit. p.746.

¹³⁷ In contrario MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.199, per il quale va distinto il caso in cui la decadenza temporale abbia riguardato parte dell'edificio, caso nel quale non si applicherà all'atto alcuna sanzione di invalidità, dall'ipotesi in cui abbia investito l'edificio integralmente o in parte essenziale, caso equivalente alla mancanza originaria del titolo.

¹³⁸ Secondo il MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.198 in tali casi è necessario un provvedimento espresso della pubblica amministrazione che inibisca la prosecuzione dell'esecuzione delle opere.

¹³⁹ La fattispecie può avere luogo anche in ipotesi di sopravvenuta normativa contraria; sul punto, MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.197. L'annullamento del permesso di costruire può avvenire anche successivamente alla prima vendita; in tal caso il contratto resta valido,

possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, della quale va comunque dato atto espressamente, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale.

L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 TUE.

Ove il titolo originario debba essere oggetto di menzione obbligatoria, dovrà, agli stessi effetti, essere citato l'intervenuto pagamento. Sino al tempo del pagamento, l'atto non potrà essere ricevuto, proprio perché per effetto dell'annullamento del titolo edilizio il medesimo è venuto meno¹⁴⁰.

Per evidenti ragioni di specularità, le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01 TUE, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo.

A tali ultime fattispecie non va equiparato il caso peculiare del permesso di costruire emanato, ma non rilasciato. È stato, infatti, sostenuto che nonostante con il ritiro da parte dell'istante del permesso di costruire la fattispecie tecnica sia completa, quest'ultimo è già efficace già dal tempo della sua emanazione da parte della pubblica amministrazione, indipendentemente dal pagamento degli oneri dovuti¹⁴¹.

Va comunque ricordato che la valutazione di siffatte ipotesi richiede un intervento tecnico, soprattutto alla luce del principio della trasmissibilità delle sanzioni urbanistiche¹⁴².

È stato più volte sottolineato che la materia edilizia è caratterizzata da uno schema che ha il pregio della quasi totale simmetria e circolarità.

Se un tale assunto è vero ecco che la prerogativa della riferibilità del titolo edilizio all'immobile viene meno, rendendo conseguentemente irricevibile l'atto traslativo o divisionale, in tutti i casi nei quali l'intervento edilizio medesimo – ove autorizzato sulla base delle regole vigenti – avrebbe determinato una menzione

ma la caducazione del titolo edilizio impedirà la circolazione successiva dell'immobile (p.203). Il ritiro del permesso non è ammissibile proprio per la espressa previsione di irrevocabilità di cui all'art.11 TUE. P. STELLA RICHTER *Diritto urbanistico Manuale breve*, cit. p.145 rileva che l'irrevocabilità del permesso di costruire è disposta dal legislatore proprio in relazione all'affidamento che esso genera.

¹⁴⁰ In questo senso, MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.201, secondo il quale l'annullamento posteriore alla stipulazione del contratto non lo invalida. Va però aggiunto che la caducazione del titolo edilizio inibisce la ulteriore circolazione dell'immobile.

¹⁴¹ In questo senso, PAGLIARI *Corso di diritto urbanistico*, cit. p.746.

¹⁴² Sulla questione MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.76.

obbligatoria del titolo edilizio. Il parametro deve senz'altro essere, insomma, individuato specularmente proprio nelle medesime norme che definiscono tassativamente il contenuto della dichiarazione e quindi nell'art.46 TUE e nell'art. 40, comma 2, della Legge 28 febbraio 1985, n.47.

In tale luce, allora, non può costituire oggetto di un atto traslativo o di scioglimento di una comunione un immobile per il quale – pur nel rispetto della veridicità della concessione iniziale e della sua riferibilità *iniziale* al bene – in concreto siano state in prosieguo di tempo effettuati interventi edilizi e urbanistici tali che – ove fossero stati legittimi sin dall'inizio dell'edificazione – avrebbero imposto un obbligo di menzione, anche a norma del ricordato comma 5 bis dell'art.46 TUE.

È vero che le menzioni costituiscono non solo un elemento per consentire un'adeguata informazione all'acquirente¹⁴³, ma anche proprio nella lettura della Suprema Corte un argine indiscusso alla circolazione dei manufatti abusivi per le ipotesi più gravi; non è conforme al sistema affermare che il nesso di riferibilità tra titolo edilizio e bene immobile è interrotto dalla menzione di un dato falso o di un titolo amministrativamente caducato o inesistente, ma non da un difetto assoluto di compatibilità della situazione di fatto con il titolo stesso¹⁴⁴.

¹⁴³ Ricorda PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.687 che l'affermazione secondo la quale il sistema è funzionale a permettere un'adeguata informazione dell'acquirente sembrerebbe infondata. La legge, infatti, non richiede alcuna informazione preventiva, né alcuna menzione specifica in sede di preliminare. La menzione deve essere contenuta solo in occasione del contratto traslativo definitivo. L'adempimento di tale obbligo solo in occasione della stipula del definitivo renderebbe del tutto vana qualsiasi possibilità di indagine da parte dell'acquirente; senza neppure tacer il fatto che in occasione della divisione i condividenti sono nella medesima situazione. Conclude l'Autore che, in considerazione del fatto che la maggior parte delle convenzioni immobiliari hanno per protagonista il notaio, sarà quest'ultimo gravato all'onere posto a suo carico di informare l'acquirente di un siffatto potere, che è stato definito in modo ortopedico dalla Suprema Corte.

¹⁴⁴ È stata ricordata l'affermazione dei Giudici di legittimità della sentenza del 2019 secondo la quale "in ipotesi di difformità sostanziale tra titolo abilitativo enunciato nell'atto e costruzione, l'acquirente non sarà esposto all'azione di nullità, con conseguente perdita di proprietà dell'immobile ed onere di provvedere al recupero di quanto pagato, ma, ricorrendone i presupposti, potrà soggiacere alle sanzioni previste a tutela dell'interesse generale connesso alle prescrizioni della disciplina urbanistica". Una tale affermazione che suscita più di una perplessità sembra distonica rispetto alle indicazioni emerse nel corpo della pronuncia delle Sezioni Unite n.8230 del 2019. Tale incertezza aumenta, poi, per effetto del richiamo all'art.31 TUE commi 2 e 3 nella parte in cui dispone la demolizione nei confronti sia del costruttore che del proprietario in ipotesi non solo di assenza del permesso di costruire, ma anche in totale difformità dal medesimo ovvero con variazioni essenziali determinate ai sensi dell'art.32 TUE. In realtà, la costruzione del sistema tecnico giuridico di edilizia ed urbanistica, che attraversa i campi del diritto civile, amministrativo e penale, come ricordato, è caratterizzata dall'indipendenza dei diversi ambiti, pur nella corrispondenza delle ipotesi più gravemente sanzionate, secondo un sistema definibile in termini di circolarità delle fattispecie. La Corte nella pronuncia a Sezioni Unite del 2019 nel riferimento esemplificativo *tout court* alle fattispecie di cui all'art.31 e 32 TUE intende semplicemente rafforzare l'assunto che la sanzione amministrativa prevista per i casi di violazione delle medesime disposizioni è permanente e si trasferisce all'avente causa, non rilevando conseguentemente in tema di validità dell'atto la conformità della situazione di fatto alle previsioni concessorie del titolo edilizio. La correttezza di un tale assunto discende dal riferimento al ricordato art. 32 TUE in tema di variazioni

Possono, in tal modo, essere, altresì, risolte alcune questioni poste da attenta dottrina¹⁴⁵.

Si tratta, in primo luogo, dell'ipotesi definita dall'Autore come "*difformità localizzata originaria*"¹⁴⁶ in cui il proprietario abbia invece edificato, contestualmente dopo l'inizio dei lavori, un fabbricato di consistenza eccedente quella autorizzata, che ha poi assunto le caratteristiche di un'autonoma unità immobiliare¹⁴⁷. Ebbene, la realizzazione dell'elevazione ulteriore non può essere fatta rientrare nella nozione legale di mera difformità dal titolo edilizio, che è irrilevante e che renderebbe l'immobile commerciabile, ma in quella di autonoma nuova costruzione consistente appunto nell'ampliamento di un manufatto preesistente, ai sensi dell'art. 3 comma 1 lettera e.1. TUE.

Il titolo edilizio originario non è, quindi, *riferibile* alla sopraelevazione avente le suddette caratteristiche, con conseguente incommerciabilità del medesimo, per difetto di un titolo idoneo ai sensi dell'art. 46 comma 1, TUE.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo alla realizzazione di opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso a seguito di modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti da quello precedente, che è, invece, debitamente autorizzato da un idoneo permesso di costruire, laddove l'attività edile si svolga contestualmente alla prima edificazione; tale intervento edilizio se fosse stato oggetto di una corretta segnalazione di inizio

essenziali, che costituisce fattispecie articolata, estranea alla definizione del contenuto dell'obbligo di menzione.

¹⁴⁵ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 282. Le soluzioni adottate nel testo non collimano con quelle dell'Autore, proprio per la differenza dei presupposti interpretativi di riferimento.

¹⁴⁶ L'espressione è di MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 282. In senso tecnico la modifica della localizzazione è lo spostamento dell'edificio sull'area di pertinenza, rispetto alla previsione del progetto approvato, rispetto ai punti cardinali, alle distanze o ai confini delle altre proprietà; si tratta di una variazione essenziale, sul punto diffusamente CARINGELLA – DE LUCA *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica* cit. p.1197. Una tale variazione oggi è indifferente sul piano circolatorio, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte del 2019 n.8230. In tema di variazione dell'assetto del sedime in occasione della ristrutturazione pesante consistente nella riedificazione di un edificio demolito IANIGRO *Commento all'art.33 TUE in Codice dell'edilizia* annotato con dottrina e giurisprudenza e formule a cura di GAROFOLI e FERRARI, cit. p.760.

La materia è stata oggetto di un recente intervento normativo che ha introdotto il comma 3 bis dell'art. 2 bis TUE, con il d.l. 18 aprile 2019 n.32, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, che ha disposto che "In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo."

¹⁴⁷ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 282, esemplifica il caso "in cui il titolo edilizio preveda la realizzazione di un edificio di tre piani, composto di tre appartamenti (uno per piano), ed il proprietario realizzi illegittimamente anche un ulteriore piano costituente un quarto appartamento."

attività, avrebbe costituito oggetto necessario di menzione per effetto del disposto del ricordato comma 5 bis dell'art.46 TUE¹⁴⁸.

La realizzazione abusiva di opere che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso da quello precedente in presenza di modifiche della superficie o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, rende l'atto traslativo o divisionale irricevibile, a pena di nullità¹⁴⁹. Il permesso di costruire che ha dato luogo al manufatto originario, poi immutato in un organismo diverso, ha perso, infatti, il requisito richiesto della riferibilità¹⁵⁰.

¹⁴⁸ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 283-284 secondo il quale diverso è il caso della "costruzione, non prevista nel progetto autorizzato, di un locale accessorio in corpo staccato che rientri nel concetto urbanistico di pertinenza" (art. 3, comma 1, lett. e.6 del TUE), "secondo cui non sono considerati interventi di nuova costruzione gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, non qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume non superiore al 20% del volume dell'edificio principale. Tali manufatti pertinenziali, non costituendo un intervento di nuova costruzione in senso tecnico, possono ritenersi eseguiti in difformità dal titolo edilizio della costruzione principale e, dunque, ancorché abusivi, possono essere validamente alienati mediante l'indicazione in atto del titolo edilizio relativo al fabbricato principale e salva l'applicazione delle sanzioni amministrative.". Si condivide l'assunto proprio perché un siffatto intervento non rientra tra le nuove costruzioni, non perché possa essere qualificato come difformità rispetto al titolo edilizio.

¹⁴⁹ La questione del contrasto all'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione è stata oggetto di due interventi dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato entrambi del 17 ottobre 2018 n.8 e n.9, in *Giorn. Dir. Amm.* 2018 n.1, p.67. Si segnala che il ritardo nell'intervento della pubblica Amministrazione non ingenera nel privato un legittimo affidamento in ordine alla sanzione dell'abuso realizzato. In ipotesi in cui il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può, comunque, essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita Cass. Ord. 6 ottobre 2017 n.23453 in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2018, 2, p. 169, con nota di CAIOLARO *Immobilie abusive ipotecate e ordinanza di demolizione*. Inoltre, l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire è titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente. Il comma 9 bis dell'art. 31 TUE dispone poi, per evidenti ragioni di specularità che le disposizioni in tema di totale difformità si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma primo TUE più volte ricordato.

¹⁵⁰ L'edificazione del manufatto su un lotto o un sedime diverso o del tutto diverso, pur riferito ad un progetto fedelmente realizzato, genera estraneità del fabbricato rispetto al titolo edilizio, ancorché appartenenti al medesimo proprietario; secondo MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.196 qualora l'edificio sorga in un luogo diverso dalla porzione di area sulla quale avrebbe dovuto insistere o piuttosto sia collocato diversamente nell'ambito dell'area nella quale avrebbe invero dovuto sorgere, solo nella seconda ipotesi ricorre la fattispecie meno grave della variazione essenziale¹⁵⁰, ad eccezione degli interventi effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44 TUE. Questione diversa è quella del diverso orientamento (nord – sud o est ovest) sul medesimo lotto del maggior fabbricato; in questo caso invece non viene meno la riferibilità.

Non si tratta tanto di ricadere ancora una volta nella valutazione delle difformità, ma nell'applicare l'obbligo di menzione derivante dall'art.46 comma 5 bis TUE.

Se, infatti, *in positivo* nelle ipotesi in cui si verte nella fattispecie della *ristrutturazione maggiore*, è necessaria la menzione, *a contrario* laddove nonostante l'esistenza di un titolo edilizio primario, si sia realizzata di fatto tale fattispecie, ebbene in tali casi non si potrà ricevere l'atto.

Non vi è alcuna differenza, in concreto, neppure con l'ipotesi in cui l'intervento edilizio in variante non autorizzata (consistente in un ampliamento dotato di autonomia funzionale o nella realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso) sia stato effettuato dopo il completamento dell'edificio¹⁵¹, realizzando ciò che è definito "*difformità localizzata successiva*"¹⁵²; rimettere al tempo incerto di esecuzione dell'opera, la possibilità di una circolazione delle porzioni immobiliari potrebbe essere aleatorio e di complesso accertamento. Varranno anche in tale ipotesi le considerazioni sin qui espresse¹⁵³.

10. La tipicità della conferma.

¹⁵¹ "Differenzia l'ipotesi in questione dalla "difformità localizzata successiva" MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 283 il quale afferma che al contrario "la rigorosa applicazione di tale principio farebbe sì che l'unità immobiliare costruita in ampliamento non sarebbe commerciabile, siccome del tutto sprovvista di titolo edilizio ad essa riferibile. Tali conclusioni, tuttavia, appaiono in palese contrasto con la *ratio* dei principi di diritto enunciati dalla sentenza in commento, in quanto sarebbe assai difficile per l'acquirente accertare se l'ampliamento illegittimo sia stato realizzato contemporaneamente alla costruzione del fabbricato autorizzato ovvero in un secondo momento. Da tale difficile accertamento, invero, dipenderebbe la validità dell'atto traslativo, in quanto nel primo caso" ..."l'immobile sarebbe commerciabile (salvo le sanzioni amministrative) e nel secondo caso esso non potrebbe essere validamente acquistato." Invero, proprio differenziare le due fattispecie genera quella incertezza di ritorno che i Giudici di legittimità volevano evitare. La soluzione non sarà però quella di escludere in ambo i casi la sanzione della nullità, quanto piuttosto di ricondurre alle norme in tema di menzioni obbligatorie la definizione dell'alveo di operatività delle menzioni medesime. Ricorda PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.685 l'ipotesi nella quale è stato rilasciato un titolo abilitativo per costruire un edificio condominiale composto da quattro appartamenti, sul cui lastrico solare ne venga realizzato abusivamente un quinto. Secondo tale Autore, in tale caso, "la difformità edilizia non rileva, agli effetti della validità della validità dell'atto, quando non dà luogo alla creazione di un'unità immobiliare autonoma"; "determina invece la nullità dell'atto quando comporta la nascita di una siffatta autonoma unità immobiliare". Aggiunge poi che "in presenza di unità immobiliari autonome realizzate abusivamente, la nullità va affermata sia nel caso in cui tali unità siano commercializzate separatamente, sia che siano alienate unitamente alle unità regolarmente assentite"; non vi sarebbe insomma alcuna differenza tra le due ipotesi di vendita cumulativa e vendita in blocco, rilevando solo il concetto della riferibilità in materia urbanistica; in realtà la riferibilità, come è stato illustrato, va ricondotta nell'alveo delle norme dettate dal legislatore e non in una valutazione di fatto, del tutto carica di dubbi, inesattezze e difficoltà ermeneutiche.

¹⁵² MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 283.

¹⁵³ Non è possibile disattivare il dato normativo del comma 5 bis TUE, neppure per le giuste esigenze di sicurezza del traffico giuridico, rappresentate dalle SS.UU. della Cassazione n.8230 del 2019; sostiene invece una tale impostazione alla luce di un'interpretazione teleologica MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?* cit., p. 283

Il quarto comma dell'art. 46 TUE statuisce che qualora la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, tali atti possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa¹⁵⁴. Un tale istituto deve naturalmente essere esteso all'ipotesi delle omesse o errate menzioni obbligatorie di cui al comma 5 bis dell'art.46 TUE.

È stato di recente osservato dalla Suprema Corte¹⁵⁵ che la conferma è un atto tipico ed eccezionale e non può in alcun modo essere surrogato da altro atto o comportamento concludente neppure in sede processuale¹⁵⁶. Lo strumento della conferma non può essere, quindi, utilizzato per sanare ipotesi nelle quali lo strumento conservativo in questione è inibito.

La prima ipotesi è senz'altro la fattispecie nella quale la nullità in questione sia stata dichiarata con sentenza passata in giudicato. La conferma è, infatti, possibile – indipendentemente dalla data della stipulazione dell'atto invalido, anche anteriore alla data di entrata in vigore della norma (art.46 comma 4 TUE)¹⁵⁷– solo fino a quando la nullità non sia stata dichiarata con sentenza divenuta esecutiva. Si tratta in realtà di un principio ben noto ai processual civilisti: l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato interrompe il nesso che lega la norma alla fattispecie concreta sostituendosi a quella nella disciplina di essa. A seguito del giudicato, insomma, la fattispecie trae la fonte della propria rilevanza giuridica proprio nell'accertamento contenuto nella sentenza medesima e non più ormai nella norma avente carattere generale ed astratto.

¹⁵⁴ L'introduzione di una siffatta norma ha di fatto ridotto di molto le pronunce disciplinari in materia di circolazione di fabbricati.

¹⁵⁵ Cass. 14 maggio 2017 n.14804 in *Contratti*, 2018, p.178 secondo la quale “la nullità prevista dal legislatore in caso di omessa indicazione (o allegazione) nel contratto di compravendita di beni immobili dei titoli edilizi legittimanti il bene compravenduto è una nullità di tipo formale che può essere sanata solo nei modi tipici previsti dal legislatore medesimo, anche perché la sanatoria di un atto nullo è ipotesi del tutto eccezionale nel sistema delle nullità del codice civile e, pertanto, non è possibile alcuna interpretazione analogica o estensiva delle norme che la regolano.”. In tale sede la parte aveva prodotto la domanda di concessione debitamente munita dei pagamenti dovuti.

¹⁵⁶ PACIFICO *Le invalidità degli atti notarili* op. cit. p.323 affronta la questione della forma dell'atto di conferma, rilevando che il legislatore probabilmente non si è certamente posto un tale problema. Certamente, nessun dubbio sorge in ordine alla possibilità reciproca di convalidare una scrittura privata con atto pubblico ed un atto pubblico con la scrittura privata. È senz'altro ammissibile poi la conferma oggettivamente parziale, in ipotesi in cui oggetto dell'atto traslativo siano più immobili. Va precisato che l'omessa dichiarazione in ordine alle menzioni urbanistiche prescritte rende invalida anche la scrittura privata traslativa non autenticata ; in questo senso, Cass. Ord. 30 agosto 2017 n.20537 sez. II civile in Banca dati del Consiglio Nazionale del Notariato.

¹⁵⁷ La novella permette infatti di sanare le fattispecie di nullità per le quali è possibile la conferma anche se verificatesi prima della sua entrata in vigore.

La Corte di Cassazione¹⁵⁸ ha poi affermato che non è confermabile l'atto di compravendita nel quale il titolo di legittimazione del fabbricato è costituito da una domanda di sanatoria presentata al Comune competente ai sensi della Legge n.662 del 1996, ma per la quale non risultava all'epoca dell'atto versata l'intera oblazione e gli oneri concessori autoliquidati. Nulla aggiunge alla soluzione proposta dalla giurisprudenza di legittimità, il fatto che sussistano i presupposti per il ritardato pagamento delle somme dovute, sia pure con l'aggravio degli interessi di legge. L'atto in questione – nonostante l'eventuale intervenuto pagamento – resta, infatti, nullo e andrà ripetuto¹⁵⁹.

Sul punto, la Corte d'Appello di Catanzaro del 29 giugno 2009¹⁶⁰, in caso di mancanza della menzione del pagamento degli oneri concessori o della loro non debenza in relazione ad un fabbricato edificato in virtù di domanda di condono ai sensi della Legge 662 del 1996, ha affermato che tra i compiti del notaio vi è quello della valutazione della conformità della dichiarazione resa dal venditore al modello legale e che non si tratta di un'indagine sul fatto, ma di un esame di stretta legalità "onde rendere lecita o non proibita la vendita di un bene non commerciabile".

Non è naturalmente neppure confermabile l'atto traslativo in ipotesi in cui la domanda di sanatoria non si è neppure stata presentata.

Sarà, invece, confermabile l'atto nell'ipotesi in cui: 1) la domanda è stata presentata, ma all'atto non è allegata la copia conforme; 2) la domanda è stata presentata, ma all'atto è allegata la copia non conforme di siffatta richiesta; 3) la domanda è stata presentata ed all'atto è stata allegata la copia conforme, ma manca l'indicazione del pagamento dell'oblazione o degli oneri da pagare (in base alla legge applicabile alla domanda stessa).

La sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite del 22 marzo 2019 n.8230, ha finalmente affermato in conformità al disposto dell'art.1418 c.c. comma 3 ("Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge") l'adesione alla teoria c.d. formale, secondo la sua declinazione definita "*testuale*" in quanto concernente solo ed esclusivamente alcuni atti specifici e menzioni specifiche, il cui difetto genera nullità dell'atto traslativo o divisionale.

Pertanto, la conferma, istituto diretto a sanare la carenza documentale, è prevista nella sola ipotesi in cui la mancata indicazione dei prescritti elementi che formano oggetto della specifica dichiarazione imposta dal legislatore, non sia dipesa dalla insussistenza del titolo abilitativo (sia esso richiesto dal comma primo o dal

¹⁵⁸ Cass. sez. II 8 maggio 2015, n.9427 in Ced Cassazione. Tale pronuncia confermava il giudizio espresso da CO.RE.DI. Sicilia in data 16 febbraio 2012.

¹⁵⁹ In questo senso, CO.RE.DI. Sicilia del giorno 8 giugno 2016 n.10911 in Banca Dati Notarile di Deontologia in Banca dati del Consiglio Nazionale del Notariato.

¹⁶⁰ La pronuncia ha riformato su richiesta dell'Archivio Notarile la pronuncia della CO.RE.DI. della Calabria del 27 maggio 2008, per la quale la dichiarazione di non debenza degli oneri concessori non era essenziale in atto.

comma 5bis¹⁶¹ dell'art.46 TUE) sia esso emesso fisiologicamente o in sanatoria; il titolo edilizio da citare deve, quindi, realmente esistere e l'informazione che lo riguarda, oggetto della dichiarazione medesima, deve esser veritiera¹⁶². Il contratto non può essere, infatti, ritenuto valido in presenza di una dichiarazione falsa dell'alienante in ordine ad un titolo abilitativo che fosse invece inesistente.

Se sono tipiche le fattispecie che possono essere sanzionate con la nullità, anche la conferma non può che riguardare ipotesi specularmente tipiche¹⁶³.

È senz'altro, infatti, inutile, un atto di conferma che concerna la carenza di menzioni *non obbligatorie*, proprio per la impossibilità tecnico giuridica di confermare un atto notarile valido¹⁶⁴. Particolare prudenza dovrà essere impiegata prima di ricevere un atto di tal genere. La conferma di un atto valido, anche alla luce della pronuncia n.8230 del 2019 delle Sezioni Unite della Suprema Corte, è fuori dal sistema tecnico giuridico del nostro ordinamento, e genera conseguenze rilevanti in tema di responsabilità del pubblico ufficiale che lo riceve.

¹⁶¹ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 284 affronta il caso in cui l'ampliamento consistente nella realizzazione di un'autonoma unità immobiliare in sopraelevazione realizzata in forza di un regolare titolo edilizio rilasciato successivamente alla edificazione del fabbricato originario e nell'atto di trasferimento sia menzionato solo il titolo edilizio afferente alla costruzione di quest'ultimo fabbricato e non quello relativo all'ampliamento. L'Autore per "elementari esigenze di coerenza sistematica" afferma che l'alienazione – ove il titolo manchi - sarebbe valida. Aggiunge che la medesima alienazione, laddove l'ampliamento fosse stato autorizzato con un titolo edilizio successivo a quello originario, non sarebbe nulla, ancorché confermabile, ma perfettamente valida: "non v'è chi non veda come una tale conclusione non potrebbe essere giustificabile". Partendo dai diversi presupposti che qui si accolgono tale opinione non può essere accolta: nel primo caso l'atto sarà nullo, nell'altro nullo ma confermabile.

¹⁶² RIZZI *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in www.federnotizie.it, 28 marzo 2019, cit. afferma che "spetta all'acquirente, infatti, usando la normale diligenza, verificare, in virtù dell'informativa ricevuta, la regolarità urbanistica del bene e così valutare la convenienza dell'affare". In realtà, non spetta all'acquirente la verifica, ma quest'ultimo deve essere posto nelle condizioni di potere controllare la correttezza delle dichiarazioni del venditore o del condividente e soprattutto che l'immobile sia privo di vizi e abbia le qualità promesse.

¹⁶³ In questo senso, la pronuncia della Cass. del 19 gennaio 2017 n.1362 in Giur. It. 2017 giugno 2017, Dir. Civ. p.1306, con nota di RIZZUTI *Contrasto all'abusivismo edilizio e nullità contrattuali sanabili* per la quale è possibile sanare anche un atto avente la forma della semplice scrittura privata non autenticata difettoso della dichiarazione di anteriorità al 1 settembre 1967. Le norme fanno infatti riferimento indifferente ad atti pubblici o scritture private ancorché non autenticate.

¹⁶⁴ TRESCA *Trasferimento di fabbricato parzialmente abusivo*, cit., p.2. Le parti potrebbero chiedere al notaio una certificazione ai sensi dell'art.59 bis Legge Notarile o procedere esse stesse alla rettifica – anche unilaterale – del titolo contenente rispettivamente le carenze della dichiarazione o gli errori di menzione. La rischiosità di una siffatta conferma, peraltro, discende in particolare dal fatto che si tratta di elementi secondari la cui menzione non è obbligatoria e la cui rimodulazione, anche individuale o magari addirittura mediante certificazione notarile ai sensi del ricordato art. 59 bis LN può incidere su delicati equilibri contrattuali (in specie in ordine alla conformità o meno rispetto al titolo edilizio la cui menzione è obbligatoria). Un tale atto di rettifica, in particolare nei casi in cui sia trascorso il quinquennio sanante di cui all'art. 2652 n. 6 c.c., diviene peraltro inutile, rendendo il pubblico ufficiale responsabile di una scelta professionale fortemente opinabile.

Deve, infine, essere tenuto presente il disposto del primo inciso del comma 57 dell'art.2 della Legge n.662 del 1996 che recita: "A seguito del rilascio della concessione in sanatoria ai sensi dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, come integrato dai commi da 37 a 59, gli atti tra vivi la cui nullità, ai sensi dell'articolo 17 e del secondo comma dell'articolo 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni, non sia stata ancora dichiarata, acquistano validità di diritto.". In tali ipotesi, viene meno la necessità della conferma, fatte salve le eventuali formalità risultanti dai registri immobiliari (cd. sanatoria *in itinere*)¹⁶⁵.

Secondo il costante insegnamento dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato¹⁶⁶, la sanatoria di diritto, anch'essa istituto tipico che comporta una eccezione ai principi generali, non può che valere nei soli casi in cui è stata prevista e quindi soltanto in stretto collegamento con un immobile oggetto di condono edilizio; tale istituto non troverà applicazione nelle ipotesi disciplinate dall'art. 36 TUE.

Laddove l'atto sia nullo, ma si sia al di fuori del perimetro di applicabilità dell'istituto della conferma (perché il titolo edilizio non era stato dimenticato, ma semplicemente non c'era) o della sanatoria in itinere, l'atto nullo dovrà essere, ove sia possibile¹⁶⁷, esclusivamente ripetuto¹⁶⁸, fatto in ogni caso salvo ogni effetto derivante dallo schema della trascrizione sanante di cui all'art.2652 n.6 c.c..

È evidente che le medesime conclusioni possono agevolmente essere estese anche all'ipotesi di conferma di atti traslativi e divisionali aventi ad oggetto terreni di cui all'art.30 TUE., confermabili alle esatte condizioni delineate dalla norma.

11. La tesi formale temperata e il ruolo del notaio.

Il fondamento della circolazione dei fabbricati è la dichiarazione della parte che la legge individua come obbligata ad effettuarla¹⁶⁹ con le modalità ed il contenuto esattamente individuati nella norma impositiva.

Non è, infatti, in alcun modo, richiesto dalle norme in materia che per la validità del negozio traslativo o divisionale sia inserita un'attestazione da parte del Notaio

¹⁶⁵ CAPUANO in *La regolarità urbanistica e la vendita degli immobili abusivi* cit., p.868; RIZZI *Terzo condono edilizio: formalità redazionali con istanza di sanatoria "in itinere"* Studio n. 5533/C, cit. CASU *L'urbanistica nell'attività notarile* cit. p.88.

¹⁶⁶ TRESCA *Trasferimento di fabbricato parzialmente abusivo, cit.*, p.2 ; sul punto nello stesso senso, nota a quesito n. 41-2008/C, est. RUOTOLO, *Accertamento di conformità e c.d. sanatoria di diritto*, in CNN Notizie del 20 febbraio 2008.

¹⁶⁷ È da escludersi l'accertamento di conformità di cui all'art.36 TUE laddove l'opera in assenza di permesso realizzi anche una lottizzazione abusiva; in questo senso, Cass. Penale 21 giugno 2018 n.28784 in Ced cassazione.

¹⁶⁸ TRESCA *Trasferimento di fabbricato parzialmente abusivo, cit.*, p.6.

¹⁶⁹ Sul punto in particolare: RIZZI; *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, op. cit. ; RIZZI *Terzo condono edilizio: formalità redazionali con istanza di sanatoria "in itinere"* Studio n. 5533/C del Consiglio Nazionale del Notariato in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato.

rogante, che non ha alcun dovere di ricerca o di acquisizione di siffatti elementi, a meno che non abbia assunto uno specifico ed espresso incarico al riguardo¹⁷⁰, ipotesi quest'ultima non consueta, che richiede un'espressa indicazione in tal senso nella modulazione del contratto d'opera¹⁷¹.

È, quindi, conseguente che il notaio non è responsabile nel caso in cui la dichiarazione di parte risulti, poi, non corrispondente al vero essendo egli responsabile soltanto delle cause di nullità che può prevenire perché è in grado di riconoscerle¹⁷².

Il carattere formale della dichiarazione richiesta discende anche dal ruolo svolto dal notaio¹⁷³ nella filiera della formazione della volontà contrattuale delle ipotesi esattamente disciplinate dal primo comma dell'art.46 TUE.

¹⁷⁰ PICCIANO *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi*, cit. p. 298 afferma che " il notaio può essere considerato responsabile della dichiarazione mendace resa dall'alienante circa a regolarità urbanistica dell'immobile, soltanto in quanto da esso espressamente incaricato di assisterlo al fine di rendere una dichiarazione completa ed idonea allo scopo cui è diretto il contratto". Prima della pronuncia a SS. UU. N.8230 del 2019, GOIONE *Regolarità urbanistica degli immobili: vecchie certezze e criticabili novità*, cit. p. 36, afferma che se si aderisce alla soluzione sostanziale viene enfatizzata la posizione di controllo del notaio, di evidente impronta pubblicistica; in questo caso competerebbe al notaio l'obbligo di verifica della veridicità del richiamo dei titoli edilizi e della loro sufficienza ai fini della circolazione immobiliare. Se si seguisse la posizione di tipo formale, viene valorizzata la funzione di consulente e ispiratore di un'adeguata sistemazione dei contrapposti interessi delle parti, chiamato a garantire la sola stabilità civilistica del trasferimento immobiliare. Ebbene, la Suprema Corte ha spazzato via posizioni di tal fatta che confondevano la circolazione dei fabbricati dal punto di vista del diritto civile con la modulazione del contratto d'opera notarile.

¹⁷¹ Il notaio potrà suggerire alle parti ed in specie all'avente causa di fare controllare la situazione urbanistica ed edilizia dell'immobile oggetto dell'atto traslativo, fermo restando l'obbligo di produzione documentale della parte dante causa, in relazione all'uso di esso, a norma dell'art.1477 c.c.

¹⁷² Cass. 17 giugno 1999, n. 6018, in *Riv. not.*, 2000, 445 e in *Notariato*, 2011, 4, p. 383. Nello stesso senso, Cass., Sez. V pen., 30 novembre 2011, n. 11628 pubblicata in *Immobili e proprietà*, 2012, 8-9 con nota di CIARLEGLIO *Il notaio non è responsabile per il rogito dell'immobile abusivo se il venditore dichiara il falso*; Cass., Sez. V pen., 12 dicembre 2017, n. 5178, in CED Cassazione, 2018. Secondo la Cass. 13 giugno 2017, n. 14618, in *www.gazzettanotarile.com*, riguardo alla distinzione tra dovere di informazione, riferibile ai dati rilevanti per il perfezionamento del contratto, e dovere di consiglio che invece inerisce alle scelte tecnico-giuridiche proprie della professione intellettuale, puntualizza che tale distinzione è "certamente rilevante ma non al punto di poter ipotizzare che il notaio si sostituisca ad un tecnico con competenze ingegneristiche per valutare autonomamente se l'immobile sia abitabile o meno". Si deve, però, segnalare anche la decisione che ha ritenuto comunque responsabile il notaio nel caso in cui l'inabitabilità emergeva documentalmente da atti menzionati nel rogito e che il professionista avrebbe dunque dovuto conoscere; si tratta della sentenza della Cass. 21 giugno 2012, n. 10296, in *Vita Notar.* 2012, 3, p.1489. In dottrina sulla questione, con lungimirante anticipazione sui tempi CATAUDELLA *Nullità "formali" e nullità "sostanziali" nella normativa sul condono edilizio*, cit. p.68-70, il quale afferma che il notaio non può assumere funzioni e conseguenti responsabilità che egli non è adeguatamente attrezzato ad esercitare (in particolare p.70).

¹⁷³ Sulla responsabilità del notaio nell'evoluzione del sistema ordinamentale PALAZZO *Il problema della responsabilità civile del notaio* in *Nuovo Diritto Civile* 2018, 3, p.71. Sul ruolo del notaio riguardo alle dichiarazioni delle parti, sulla responsabilità di queste ultime e del notaio stesso, IMBRENDA *Responsabilità del notaio e circolazione immobiliare*, cit. p. 711.

Secondo l'impostazione del Consiglio Nazionale del Notariato¹⁷⁴ "non sono ricevibili quindi gli atti per i quali non siano forniti al notaio, quegli elementi (in forma di dichiarazione e/o di allegati) richiesti dalla legge a pena di nullità."

Il notaio deve esercitare su siffatti elementi indicati dalle parti nella loro dichiarazione o prodotti per l'allegazione semplicemente un controllo esclusivamente formale in ragione della sua funzione ed in particolare accertare che le dichiarazioni ed i documenti siano astrattamente conformi al dettato normativo, non presentando elementi di contraddittorietà con altri elementi desumibili dal medesimo titolo e la loro astratta riferibilità all'immobile che forma oggetto dell'atto, per dichiarazione della parte venditrice.

Appare, allora, chiaro, ancor di più dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte del 22 marzo 2019 n.8230 che il notaio **non** è tenuto in alcun modo ad un controllo di corrispondenza al vero della dichiarazione della parte venditrice o ad un controllo di conformità urbanistica ed edilizia al progetto approvato, a meno di un espresso incarico in tal senso¹⁷⁵, trattandosi di accertamenti che richiedono un bagaglio di conoscenze tecniche delle quali egli non è normalmente in possesso.

Non sono ad esempio conformi allo schema legale e pertanto rendono l'atto irricevibile:

- nel caso di vendita di edificio con adiacente fabbricato autonomo, il fatto che l'alienante renda la dichiarazione richiesta soltanto relativamente all'edificio principale;
- nel caso di vendita di intero edificio per il quale l'alienante dichiara che l'ultimo piano, costituente organismo autonomo, è stato realizzato abusivamente e non sanato;
- nell'ipotesi di vendita di fabbricato edificato prima del 1967, nonostante il rispetto della forma della dichiarazione, qualora nel medesimo atto sia indicata quale provenienza l'acquisto dell'area libera in epoca temporalmente successiva.

Naturalmente qualora l'immobile edificato interamente in modo abusivo e non sanato o per il quale difettino le indicazioni urbanistiche costituiscano un autonomo organismo edilizio e vengano espunti dall'atto dispositivo, quest'ultimo resterà ricevibile limitatamente ai beni o loro parti di essi che siano conformi.

¹⁷⁴ Si tratta della Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 3 febbraio 1997 (prot. 228) riguardante "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 criteri applicativi e la Nota 9 febbraio 1997 n. 474 in "Condono Edilizio - Circolari, studi e riflessioni del Notariato" cit..

¹⁷⁵ CICERO – LEUZZI *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti notarili* cit. p. 348, sottolineano come l'adesione alla impostazione sostanzialistica avrebbe comportato un'estensione della responsabilità del notaio rogante o autenticante con maggiori incertezze e rischi per la circolazione immobiliare, proprio per effetto della difficile distinzione tra abusi minori e maggiori.

Il notaio risponde dunque esclusivamente delle nullità “che egli stesso può prevenire in quanto sia in grado di riconoscerle”.

Pertanto, sebbene il notaio rogante un atto di compravendita immobiliare non sia normativamente tenuto a verificare la verità intrinseca della dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa dall'alienante, in luogo degli estremi della licenza edilizia, tuttavia, qualora dagli atti acquisiti emergano anomalie, lo stesso deve approfondire gli aspetti equivoci mediante un supplemento di indagine, con prospettazione di tali rilievi alle parti e richiesta di chiarimenti¹⁷⁶.

Va ricordato, poi, il principio di presunzione di legittimità degli atti amministrativi, con la conseguenza che il notaio non può ricusare il proprio ministero anche laddove abbia perplessità in ordine al titolo urbanistico che riguarda l'oggetto immobiliare della convenzione della quale egli sia richiesto¹⁷⁷.

I vizi dell'atto amministrativo, come disciplinati dalla Legge n.241 del 7 agosto 1990, sono essenzialmente costituiti dalla nullità¹⁷⁸ e dall'annullabilità¹⁷⁹, il cui accertamento è riservato all'autorità giurisdizionale amministrativa in sede processuale o all'autorità amministrativa quale espressione del più generale potere di revoca e annullamento d'ufficio, in funzione dell'interesse pubblico.

Al giudice ordinario compete poi lo speciale potere di disapplicazione previsto e disciplinato dagli artt. 4 e 5 della Legge 20 marzo 1865 n.2248 all. E, solo allorquando l'illegittimità degli atti e dei provvedimenti amministrativi in questione rilevi in

¹⁷⁶ In questo senso, Cass. N.6612 del 29 gennaio 2019 in *Quotidiano Giuridico* 2019. Il caso di specie riguardava un immobile che dall'atto di provenienza del 26.7.2001 e dalle visure ipocatastali era indicato come "terreno" sul quale risultavano iscritte diverse ipoteche, volontaria in data 26.7.2001, esattoriale in data 5.8.2004, giudiziale in data 12.4.2005, nonché la trascrizione di pignoramento in data 13.5.2004. Nelle dichiarazioni sottoscritte nel 2004 da alcuni vicini proprietari dei terreni confinanti si sarebbe trattato invece di preesistenti "fabbricati rurali", indicati specificamente come stalla, magazzino e fienile da almeno 40 anni; nella DIA presentata in data 1.12.2005 viene asseverata la esistenza del "fabbricato" già nell'anno 1942. Il notaio avrebbe dovuto far svolgere accertamenti ulteriori, non limitandosi a recepire le dichiarazioni del cedente.

¹⁷⁷ In giurisprudenza Cass. Civ. sez. II 27 marzo 2003 n.4358 ed in dottrina *ex multis* CALAMANDREI *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* in *Riv. Dir. Comm.* I, 1942 345 e CARNELUTTI *La certezza del diritto* in *Riv. Dir. Proc. Civ.* I, 1943, 87.

¹⁷⁸ L'art.21 septies della legge n.241 del 7 agosto 1990 con la rubrica *Nullità del provvedimento* recita: “1. È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge.”.

¹⁷⁹ L'art.21 opties della legge n.241 del 7 agosto 1990 con la rubrica *Annulabilità del provvedimento* recita: “1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.

relazione alla fattispecie oggetto del giudizio. Si tratta di un potere dovere che solo il giudice ordinario in peculiari ipotesi può esercitare¹⁸⁰.

Al notaio non compete certamente il potere di dichiarare la nullità o l'annullabilità dell'atto o del provvedimento amministrativo né di disapplicarlo, ma solo di menzionarlo alle particolari condizioni indicate dal legislatore¹⁸¹. Non viene meno insomma in tale ipotesi il criterio della riferibilità.

Laddove la dichiarazione resa dall'alienante sia formalmente regolare e non contraddittoria, dall'eventuale accertamento successivo al ricevimento dell'atto o alla sua autenticazione della sua falsità, non discende la responsabilità sua o del notaio, neppure per violazione dell'art. 28, n. 1 L.N.¹⁸². La valutazione della regolarità e della conformità urbanistica non sono materie di carattere giuridico che possono essere ricondotte nell'alveo della conoscenza e della responsabilità del pubblico ufficiale rogante, che dovrà limitarsi al mero controllo documentale¹⁸³.

Non subisce un aggravio certamente la posizione dell'acquirente al quale competerebbe il controllo di conformità urbanistico ed edilizio dell'immobile al fine di

¹⁸⁰ Diverso è il ruolo del giudice penale che, una volta individuata la fattispecie sanzionata non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo autorizzatorio (attività che gli è inibita), bensì si limita a valutare e verificare "direttamente" la conformità del fatto concreto con la fattispecie astratta configurata dalla norma sanzionatoria. Insomma, qualora emerga il conflitto ora descritto il giudice accerta il fatto criminoso prescindendo da qualsiasi controllo e/o giudizio di merito sull'atto autorizzatorio della pubblica Amministrazione, senza così interferire in alcun modo sull'attività di quest'ultima. Un tale orientamento trova conferma recente anche nella pronuncia della Cassazione del 15 marzo 2017 n.12839, in Ced Cassazione, che conferma la pronuncia a Sezioni Unite del 28 novembre 2001 n.5115 in *Foro it.* 2002, II, p.449, di cui appresso.

¹⁸¹ *Ex adverso*, il notaio non può rifiutare di prestare il proprio ministero allorché ritenga illegittimo il provvedimento o l'atto amministrativo perché affetto da nullità o annullabilità, né disapplicarlo.

¹⁸² Si segnala una recente sentenza del Tribunale di Roma non ancora pubblicata (n.15803/2018 del 30 luglio 2018), nella quale viene dichiarata la nullità di una compravendita e del mutuo ad essa collegato per difetto sostanziale delle indicazioni urbanistiche, con conseguente responsabilità della banca (che avrebbe dovuto accertarsi della regolarità urbanistica dell'immobile ipotecato) e del notaio (che ometteva di rilevare l'esistenza di un vincolo di natura paesaggistica gravante sul bene in oggetto). Ebbene, nella sentenza è affermato che l'addebito al professionista dell'evento dannoso è effetto normale del principio della regolarità causale; più di una perplessità è lecito nutrire al proposito per l'assertività di affermazioni non argomentate proprio perché il professionista notaio nessun incarico aveva ricevuto dalle parti o da una di esse e pertanto nessuna responsabilità poteva discendere al proposito a suo carico per la violazione di esso; né è immaginabile affermare che il notaio abbia *ex officio* un siffatto compito che peraltro sarebbe in grado di assolvere solo con grande difficoltà. Dopo la sentenza a Sezioni Unite n.8230 del 2019 l'assunto fatto proprio da tale pronuncia di merito appare ancor più incongruo.

¹⁸³ Sul punto, PICCIANO *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi*, cit. p. 297, per la quale "all'obbligo giuridico di dire la verità gravante sul privato non corrisponde alcun obbligo del notaio di sincerarsi sulla veridicità delle dichiarazioni ricevute, ossia della conformità del bene compravenduto agli strumenti urbanistici, senza che a ciò faccia seguito alcuna sua forma di responsabilità."

escludere il rischio di incorrere nell'applicazione delle sanzioni amministrative previste dall'ordinamento, come invece è stato affermato di recente¹⁸⁴.

Se il venditore è comunque obbligato – oltre alla prestazione delle garanzie in materia di *aliud pro alio*, di vizi e di assenza di pesi ed oneri - alla dichiarazione la cui conformazione è espressamente formulata dal legislatore, è proprio sulla base di essa che l'acquirente potrà svolgere adeguati accertamenti tecnici da devolversi ad un professionista a ciò abilitato. Da tale affermazione non discende, tuttavia, alcuna conseguenza peggiorativa per l'avente causa che comunque avrebbe potuto scegliere – anche in precedenza - se effettuare o meno indagini tecniche sulla natura dell'immobile oggetto dell'atto traslativo o limitarsi a escludere la responsabilità contrattuale del venditore o semplicemente ancora fare affidamento fideistico alle sue affermazioni.

Non mutano, dunque, per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite del 22 marzo 2019, gli obblighi e i doveri reciproci delle parti venditrice ed acquirente, né muta il contenuto della dichiarazione della parte venditrice – esattamente definito nei suoi contorni tecnici dal legislatore – né mutano le facoltà di svolgere indagini e controlli posti in capo all'acquirente; è stata semplicemente esclusa con la pronuncia una deriva ermeneutica che avrebbe gravemente danneggiato la circolazione immobiliare, accentuando la conflittualità senza accrescere la sicurezza dei traffici.

Muta, invece, per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite del 22 marzo 2019 la conformazione dei rapporti contrattuali le quali dovranno accertare l'esistenza del titolo edilizio e la sua riferibilità all'immobile in oggetto ai fini della validità dell'atto traslativo o divisionale e l'esistenza di eventuali irregolarità, al fine dell'esclusione del rischio di irrogazione delle sanzioni amministrative¹⁸⁵ o della modulazione delle conseguenze tecniche ed economiche del difetto di conformità. Tali interessi delle parti andranno poi trasfusi in idonei accordi convenzionali ed inseriti nell'atto traslativo o divisionale.

Certamente, il notaio incaricato dovrà informare le parti della portata dei loro obblighi *reciproci*¹⁸⁶ e delle conseguenze discendenti dal trasferimento o dalla

¹⁸⁴ L'affermazione è di CICERO – LEUZZI *Le nullità delle menzioni urbanistiche negli atti notarili* cit. p. 349; nella nota a sentenza è affermato che secondo la posizione sostanzialistica era posto invece a carico della parte venditrice un siffatto onere di accertamento della conformità. Gli Autori dimostrano poi un'ingiustificata sfiducia negli strumenti procedurali (D.i.a., C.i.l.a. e S.c.i.a.), che ormai sono a regime da anni.

¹⁸⁵ MAGLIULO *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, cit., p. 286 sostiene correttamente che "le considerazioni svolte dalla Suprema Corte dovrebbero vieppiù indurre a richiamare l'attenzione dell'acquirente sull'opportunità di effettuare accertamenti in merito alla regolarità urbanistica dell'immobile a mezzo di un tecnico di propria fiducia."

¹⁸⁶ In ordine alla conformazione degli obblighi informativi, GRANELLI *gli obblighi informativi nella formazione dell'accordo contrattuale* in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 7-8, p.1200; in questo senso, PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.689, per il quale l'art.47 comma 1 TUE, laddove dispone che il notaio risponde disciplinarmente per il ricevimento e

assegnazione in sede divisionale di un immobile irregolare, assumendo eventualmente specifici incarichi professionali in tale senso o commettendoli ad altri professionisti¹⁸⁷.

Il notaio ha uno specifico obbligo di informazione delle parti, “funzionale all’azione di difesa dell’assetto urbanistico”¹⁸⁸.

Non si tratta, tuttavia, di un potere di tipo sostanziale, come anche è stato sostenuto¹⁸⁹.

Solo laddove sussistano irregolarità formali che non sfociano nel rischio di applicazione della sanzione di nullità dell’atto, ma dalle quali possano discendere pregiudizi per l’acquirente o il cessionario o uno dei condividenti, egli ha senz’altro l’obbligo di informare le parti in ordine al rilievo dei vizi nelle vicende circolatorie dell’immobile e alle ricadute di essi (anche sotto altri profili), invitandole a svolgere tutti i controlli peritali necessari da parte dei professionisti dotati delle specifiche competenze.

Solo ove si sia accertato dell’inesistenza di vizi che inficino la validità dell’atto di cui è richiesto, in presenza di specifica richiesta delle parti, il notaio potrà ricevere

l’autenticazione di atti nulli per violazione dell’art.46 TUE e non convalidabili, fa riferimento ad atti nei quali il riferimento è ad un titolo edilizio che non sussiste; il notaio secondo l’Autore risponde solo laddove per sua colpa non vengano menzionati estremi di un titolo o vengano menzionati estremi inesistenti ; ed aggiunge che “il notaio ha dunque l’obbligo di sollecitare la parte alienante a farsi parte diligente al fine di dichiarare gli estremi (corretti) di titoli abilitativi realmente esistenti, e quando possibile di produrne copia al notaio stesso” al fine di verificare la riferibilità dell’immobile al titolo medesimo. Secondo il Petrelli un tale giudizio di riferibilità spetta al notaio trattandosi di una riferibilità spaziale (alla particella citata nel titolo edilizio). Non ritengo che un tale giudizio possa spettare al notaio, gravando su quest’ultimo solo un mero obbligo di informazione. La mera riferibilità oggettiva (ad esempio l’identità del numero di particella e foglio catastale) non è sufficiente per argomentare l’esistenza di un siffatto requisito. Compete al venditore fare una tale dichiarazione ed all’acquirente accertarne la correttezza formale.

Quanto alla prova formale dell’assolvimento dell’obbligo di informazione, essa è a carico del notaio, in conformità ai principi generali; sulla questione, PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le Sezioni Unite*, op. cit. p.690, per il quale non può trattarsi di mere clausole di stile.

¹⁸⁷ PICCIANO *Sui profili di invalidità della compravendita di immobili abusivi*, cit. p. 297 afferma al proposito che “al più, il notaio può ammonire le parti contraenti sulle possibili conseguenze scaturenti dal trasferimento di un immobile abusivo, invitandole ad effettuare presso altri professionisti i dovuti controlli tecnici, senza che null’altro gli si possa esigere.”

¹⁸⁸ NIGRO *Il Notaio nel diritto pubblico* in *Riv. Not.* 1979 p.1151, il quale segnala che tra sono i punti critici della professione notarile : il settore urbanistico, dell’informazione e tributario. Nel primo settore secondo l’Autore è devoluto nel sistema post Bucalossi un controllo della legalità del sistema urbanistico e che un tale coinvolgimento è del tutto fisiologico (p.1174). ROMAGNO *Irregolarità urbanistica e validità dell’atto : lo stato dell’arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019)*, cit. p.1219 afferma che un tale potere/dovere di informazione è espressione della funzione di adeguamento.

¹⁸⁹ NIGRO *Il Notaio nel diritto pubblico*, cit. p.1175. L’Autore afferma che la tutela è multiforme (atteso che spazia dal settore privato al settore pubblicistico delle convenzioni); basti pensare alla tutela dell’ambiente.

l'atto, conformando al loro voluto le previsioni contrattuali, mediante l'inserimento di apposite clausole.

La violazione dell'obbligo di informazione ha, insomma, nel peculiare ambito dell'edilizia e dell'urbanistica un ruolo di primo momento¹⁹⁰.

Si ricorda, poi, il dettato dell'art.134 TUE che dispone che, qualora l'acquirente o il conduttore dell'immobile riscontri *difformità dalle norme del testo unico*, anche non emerse da eventuali precedenti verifiche, deve farne denuncia al comune entro un anno dalla constatazione, a pena di decadenza dal diritto di risarcimento del danno da parte del committente o del proprietario. Una siffatta norma preclusiva conduce a sensibilizzare le parti in occasione della stipulazione degli atti traslativi all'esame tecnico della situazione tecnico - urbanistica dell'immobile che forma oggetto della convenzione¹⁹¹.

L'obbligo di informazione è funzionale quindi a sollecitare un'indagine tecnica approfondita da parte dell'acquirente, che il pubblico ufficiale incaricato può auspicare fortemente, diretta ad escludere l'applicazione dei sistemi rimediali per l'alterazione del sinallagma.

Deve essere, in ogni caso, allora esclusa in materia urbanistica ed edilizia qualsivoglia responsabilità del notaio incaricato del ricevimento dell'atto neppure in ipotesi di dichiarazioni mendaci, inesatte o reticenti da parte del soggetto dichiarante, fatto salvo il caso in cui i requisiti della dichiarazione stessa come individuati dalle Sezioni Unite del 2019 sia palesemente assenti e carenti; esula, infatti, dai suoi compiti¹⁹² non solo l'accertamento della reale sussistenza del titolo edilizio ma anche la valutazione della conformità urbanistica dell'opera rispetto al medesimo titolo¹⁹³.

Né una tale responsabilità può sorgere con riguardo alle recenti novità introdotte dall'art.6 ter della Legge n.164 del 2014 e dall'art.135 bis TUE (rubricato

¹⁹⁰ Naturalmente siffatto obbligo di informazione ha un contenuto ben più ampio degli obblighi di menzione in quanto concerne anche ipotesi di negozi non traslativi o divisionali; sul punto in relazione al contratto preliminare TODESCHINI PREMUDA *Contratto preliminare e normativa urbanistica. Gli ultimi orientamenti della Cassazione* cit..

¹⁹¹ Sulla questione, SORRENTI *Impianti di telecomunicazione* in AAVV. *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit. p.1513.

¹⁹² Va fatto salvo il caso rarissimo in cui il notaio abbia specificamente assunto un incarico in ordine all'esame in concreto della documentazione urbanistica. Trattandosi di un'ipotesi del tutto eccezionale, che determina l'assunzione di gravi responsabilità per il notaio che assume l'incarico è fortemente opportuno, se non addirittura necessario, che un tale incumbente abbia espressa emersione nel contratto d'opera. La conoscenza della materia urbanistica, per altro verso, non può costituire principio di prova per la assunzione conseguente di una responsabilità specifica in materia.

¹⁹³ Sul punto, ROMAGNO *Irregolarità urbanistica e validità dell'atto : lo stato dell'arte dopo le Sezioni Unite (Cass. N.8230/2019)*, cit. p.1220.

“Norme per l'infrastrutturazione digitale degli edifici”) ¹⁹⁴ in relazione alla predisposizione alla ricezione a banda ultralarga degli edifici nuovi e ristrutturati.

Il contratto d'opera del notaio, fatta salva espressa pattuizione in tal senso, non può giungere ad obbligarlo a “verificare la presenza tra gli allegati del progetto dell'impianto multiservizio e della relativa certificazione di realizzazione “a regola d'arte”, pur rilasciato da un tecnico dotato della speciale abilitazione, con effetti addirittura paradossali e fuori dal sistema ¹⁹⁵.

L'edilizia e l'urbanistica costituiscono senz'altro la cartina di tornasole di una tale più ampia questione e di un tale conflitto tra ruolo di garanzia e complessità e inefficienza del sistema ¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Si riporta per comodità di lettura il testo dell'art. 135 bis TUE : “1. Tutti gli edifici di nuova costruzione per i quali le domande di autorizzazione edilizia sono presentate dopo il 1° luglio 2015 devono essere equipaggiati con un'infrastruttura fisica multiservizio passiva interna all'edificio, costituita da adeguati spazi installativi e da impianti di comunicazione ad alta velocità in fibra ottica fino ai punti terminali di rete. Lo stesso obbligo si applica, a decorrere dal 1° luglio 2015, in caso di opere che richiedano il rilascio di un permesso di costruire ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera c). Per infrastruttura fisica multiservizio interna all'edificio si intende il complesso delle installazioni presenti all'interno degli edifici contenenti reti di accesso cablate in fibra ottica con terminazione fissa o senza fili che permettono di fornire l'accesso ai servizi a banda ultralarga e di connettere il punto di accesso dell'edificio con il punto terminale di rete.

2. Tutti gli edifici di nuova costruzione per i quali le domande di autorizzazione edilizia sono presentate dopo il 1° luglio 2015 devono essere equipaggiati di un punto di accesso. Lo stesso obbligo si applica, a decorrere dal 1° luglio 2015, in caso di opere di ristrutturazione profonda che richiedano il rilascio di un permesso di costruire ai sensi dell'articolo 10. Per punto di accesso si intende il punto fisico, situato all'interno o all'esterno dell'edificio e accessibile alle imprese autorizzate a fornire reti pubbliche di comunicazione, che consente la connessione con l'infrastruttura interna all'edificio predisposta per i servizi di accesso in fibra ottica a banda ultralarga.

3. Gli edifici equipaggiati in conformità al presente articolo possono beneficiare, ai fini della cessione, dell'affitto o della vendita dell'immobile, dell'etichetta volontaria e non vincolante di 'edificio predisposto alla banda larga'. Tale etichetta è rilasciata da un tecnico abilitato per gli impianti di cui all'articolo 1, comma 2, lettera b), del regolamento di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 22 gennaio 2008, n. 37, e secondo quanto previsto dalle Guide CEI 306-2 e 64-100/1, 2 e 3)”.

¹⁹⁵ In questo senso la circolare di Confindustria Digitale – Ance e Anitec Assinform secondo la quale “è ormai parere condiviso che spetti al Notaio, nel suo ruolo di garante della parte acquirente, assicurare che l'alienante fornisca prova documentale della sussistenza di tutti i requisiti previsti dalla legge per quello specifico immobile”, giungendo ad affermare che “l'immobile non potrà essere venduto fino ad un suo adeguamento” e che “il danno causato, presumibilmente, darà vita ad una serie di contenziosi a cascata tra tutti gli attori del procedimento”. Appare invero incredibile l'introduzione in via interpretativa non solo di nuovi divieti di alienazione, ma addirittura di nuove forme e nuovi casi di responsabilità professionale, pur in assenza di qualsiasi riferimento normativo.

¹⁹⁶ FUSARO *Le – tre o troppe? – responsabilità del notaio* cit. p.1313 e ss. svolge considerazioni di estremo interesse che appare opportuno riportare. Osserva che “perché il sistema della responsabilità civile possa funzionare in modo efficiente occorre dunque chiedersi se il notaio presenti le suestipulate caratteristiche di «tasca più profonda» — e di soggetto più facilmente assicurabile —, poi se sia conveniente l'inasprimento della sua responsabilità. Sotto il primo profilo la risposta è tendenzialmente affermativa, con l'avvertenza di non dimenticare che l'operare di un tale meccanismo comporta in genere il riversamento dei premi nelle parcelle ed il conseguente innalzamento delle stesse, effetto certamente ammissibile purché si abbia l'avvertenza di coordinare l'onorario notarile con quello degli

La valutazione di siffatte ipotesi richiede un intervento tecnico, soprattutto alla luce del principio della trasmissibilità delle sanzioni urbanistiche¹⁹⁷ e della incertezza interpretativa delle fattispecie, talora sorretta da dissonanti prese di posizione della giurisprudenza anche di legittimità¹⁹⁸.

Non si tratta, tuttavia, di spostare competenze professionali a carico di altre figure, magari più remunerate, come pure è stato suggerito, ma semplicemente di ribadire il ruolo centrale del notaio nella filiera contrattuale, quale collettore e dispensatore della corretta informazione alle parti, anche e soprattutto nelle materie dell'urbanistica e dell'edilizia, senza nel contempo assumere né ruoli che a lui non competono, né le conseguenti responsabilità.

altri professionisti chiamati a prestare la loro opera — ad esempio — nell'acquisto immobiliare (l'agenzia, il consulente urbanistico-edilizio, ecc.). Per allocare il rischio in maniera adeguata, da un lato, occorre verificare e valutare quali costi accessori il mercato può sopportare; dall'altro, è necessario non ritenere assicuratore il soggetto percettore dei minori compensi come risulta essere il notaio rispetto, ad esempio, al mediatore immobiliare: in concreto, infatti, quest'ultimo riscuote una parcella di gran lunga superiore al primo, benché la regola operativa — al di là di ogni logica economica — lo voglia totale assicuratore dell'affare e renda invece l'altro pressoché esente da ogni dovere di garanzia. In altre parole, sarebbe necessario distribuire il rischio in proporzione al margine di profitto e, prima ancora, suddividere i compiti spettanti ai vari professionisti coinvolti nell'affare e le relative responsabilità: il dovere del notaio di garantire la regolarità delle provenienze in capo al venditore e la libertà del bene da vincoli, per un verso, e l'obbligo del mediatore di espletare l'indagine edilizio-urbanistica, per l'altro. Residuano invero zone grigie, quali l'attività di verifica della effettiva regolarità urbanistica, igienica ed edilizia degli immobili, che pretendere dal notaio sarebbe troppo — sempre a fronte del medesimo compenso — nonostante l'ordinamento gli faccia carico di oneri formali che presuppongono almeno il riscontro della plausibilità dei dati dichiarati, oneri il cui assolvimento potrebbe destare l'affidamento circa l'effettuazione di indagini in merito, il più delle volte, ad onor del vero, effettivamente svolte per encomiabile zelo professionale.”.

¹⁹⁷ Sulla questione MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.76.

¹⁹⁸ In questo senso, la sentenza della Cassazione del 10 dicembre 2019 n.32225 in <https://www.inpraticanotaio.it>; sembra rimettere in gioco la differenza tra le tipologie di difformità, contraddicendo le prese di posizione e gli indirizzi formulati dalle Sezioni Unite della cassazione con la pronuncia n.8230 del 2019. In realtà essa è stata decisa in concomitanza con la decisione delle Sezioni Unite.