

Il controllo di regolarità edilizia e catastale ed il ruolo del notaio

Convegno Sorrento 5 ottobre 2024 *Ruolo del Notaio: "baricentro" di una funzione promozionale nell'attuale esperienza giuridica. RILEGGENDO CARMINE DONISI.*

di Alessandro Torroni

La regolarità edilizia ed il ruolo del notaio.

Mi fa piacere conoscere meglio la figura del prof. Carmine Donisi, ricordato in questo convegno con affetto dai suoi allievi come una persona di grande spessore scientifico ed umano. Il prof. Donisi si è occupato di temi molto vicini alla professione notarile e, tra questi, del tema delle menzioni edilizie negli atti di trasferimento immobiliare. Si può affermare che nel suo volume *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale* il prof. Donisi abbia tracciato le coordinate seguite dalla recente Cass., sezioni unite, 22 marzo 2019, n. 8230¹ che ha dato un'interpretazione convincente e, si spera, definitiva della nullità in materia di dichiarazione edilizia.

Come ha impattato la sentenza di Cass., sezioni unite, n. 8230/2019 nell'attività quotidiana del notaio?

In passato, com'è noto, non era affatto pacifico quale valore avesse la dichiarazione dell'alienante degli estremi dei provvedimenti edilizi che legittimano la costruzione, prescritta a pena di nullità dall'art. 40 della legge n. 47/1985² e dall'art. 46 del d.p.r. n. 380/2001³. Se era certo che la mancata indicazione per dichiarazione dell'alienante degli estremi dei titoli edilizi comportasse la nullità dell'atto, non era altrettanto certo se si trattasse di nullità formale o sostanziale.

Secondo una tesi, si trattava di una **nullità formale**⁴: per la validità dell'atto sarebbe stata sufficiente la menzione degli estremi del provvedimento edilizio iniziale, anche se l'edificio fosse risultato difforme rispetto al progetto approvato dal comune con il provvedimento edilizio. Secondo un'altra tesi, si trattava di **nullità sostanziale**⁵: per la validità dell'atto non sarebbe stata sufficiente la menzione degli estremi del provvedimento edilizio ma sarebbe stata necessaria anche la piena conformità dell'edificio rispetto al progetto approvato. Questa tesi evidenziava l'incongruità di un sistema che sanziona con la nullità, per motivi meramente formali, atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico e

¹ In *Notariato*, 2019, 267, con nota di Magliulo; in *Nuova giur. civ.*, 2019, 727, con nota di Natoli; in *Giur. it.*, 2020, 305, con nota di Cicero.

² Per gli immobili la cui costruzione è iniziata tra il 1° settembre 1967 e 16 marzo 1985.

³ Per gli immobili la cui costruzione è iniziata dal 17 marzo 1985.

⁴ Cfr. Mengoli, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, Milano, 1990, 253; in giurisprudenza Cass. 17 agosto 1999, n. 8685; Cass. 5 aprile 2001, n. 5068; Cass. 15 giugno 2000, n. 8147, in *Riv. not.*, 2001, 142, con nota di Casu ha affermato che le prescritte dichiarazioni costituiscono requisito formale del contratto, sicché la loro assenza di per sé comporta la nullità dell'atto, a prescindere cioè dalla regolarità dell'immobile che ne costituisce l'oggetto; in senso conforme Cass. 5 aprile 2001, n. 5068, Cass. 24 marzo 2004, n. 5898.

⁵ Cfr. Luminoso, *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi a parcheggio (prime impressioni sulla Legge 28 Febbraio 1985, n. 47)*, in *Quadrimestre*, 1985, 332; in giurisprudenza Cass. 18 settembre 2009, n. 20258 ha precisato che la strumentazione prevista dalla legge n. 47/1985 ha lo scopo di garantire che il bene nasca e si trasmetta nella contrattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo e che il prescritto obbligo di dichiarazione in seno all'atto degli estremi della licenza o della concessione edilizia (ovvero della concessione in sanatoria) presuppone che detta documentazione sia effettivamente e riguardi la costruzione in concreto realizzata; in senso conforme Cass. 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 182, con nota di Nicolini; in *Contratti*, 2014, 660, con nota di Vecchio.

consenta, invece, il valido trasferimento di immobili non regolari, lasciando alle parti interessate la possibilità di assumere l'iniziativa di risolverli sul piano dell'inadempimento contrattuale o addirittura di rinunciare in via transattiva a far valere l'inadempimento della controparte.

Questa seconda tesi, che estende a dismisura il concetto di nullità edilizia, in realtà era stata elaborata principalmente dalla giurisprudenza in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre di cui all'art. 2932 c.c. in cui c'è maggiore interesse per il promissario acquirente (pentito dell'affare) a chiedere la dichiarazione di nullità del contratto preliminare per una qualunque difformità edilizia.

La citata Cass., sezioni unite, n. 8230/2019 ha risolto il conflitto giurisprudenziale tra la tesi della nullità formale e quella della nullità sostanziale ed ha qualificato la fattispecie come **nullità testuale**⁶.

La Cassazione ha osservato che la menzione edilizia è richiesta solamente per gli atti di trasferimento, costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali su immobili mentre è esclusa per altri atti: il testamento, la costituzione di ipoteca, la costituzione di servitù, la locazione, gli atti aventi effetti obbligatori, gli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali. Questa circostanza evidenzia chiaramente che il vizio dell'immobile non determina una sua incommerciabilità assoluta e, quindi, non si può discorrere di nullità o impossibilità dell'oggetto. La nullità sancita dalla normativa edilizia non rientra nel comma 1 dell'art. 1418 c.c. che stabilisce che *"il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative"* perché non c'è nell'ordinamento una norma che sancisca la nullità del trasferimento di un immobile per una irregolarità edilizia, né nel comma 2 dello stesso articolo che prevede tra l'altro la nullità per *"la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346"* in base al quale *"l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile"* perché, come detto, l'immobile irregolare non è incommerciabile⁷. Si tratta, quindi, di una nullità testuale, ai sensi dell'art. 1418, comma 3, c.c.⁸, essendo volta a colpire solamente gli atti in essa menzionati.

Le sezioni unite hanno espresso il seguente principio di diritto: *«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 "testuale", con tale espressione dovendosi intendere, 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, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve essere riferibile, proprio, a quell'immobile».* *«In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante 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 menzionato».*

La dichiarazione dell'alienante assolve ad un **dovere di informazione a favore dell'acquirente sui titoli edilizi che giustificano la costruzione. Eventuali difformità dell'immobile rispetto al titolo edilizio saranno soggette alle conseguenze sanzionatorie (demolizione, pagamento di oblazione, ecc.) previste dalla normativa edilizia.** La distinzione in termini di variazioni essenziali e non essenziali non è utile al fine

⁶ Per questa impostazione cfr. Donisi, *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Napoli, 1986, 105.

⁷ È stato correttamente affermato che *«La disciplina limitativa della legge sul condono ha riguardo non al bene ma agli atti di autonomia privata. In altre parole il legislatore ha introdotto limitazioni alla circolazione giuridica del bene (che non può dunque considerarsi extra commercium) con riguardo alla ragione dell'affare e dunque alla causa e non già con riguardo all'oggetto»* (Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1992, 1050).

⁸ In senso conforme Cass. 5898/2004, cit.

di definire l'ambito della nullità del contratto, tenuto conto, peraltro, che la moltiplicazione dei titoli edilizi, disciplinati da leggi regionali, comporterebbe un sistema sostanzialmente indeterminato, con graduazioni di irregolarità urbanistica di difficile identificazione e, quindi, soggetto a forte discrezionalità dell'interprete. Il che mal si concilia con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico e giustifica la cautela della prevalente giurisprudenza nell'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo della regolarità urbanistica degli immobili⁹.

Questa interpretazione della cassazione coniuga in maniera perfetta, da una parte, l'adeguata informazione dell'acquirente sul titolo legittimante la costruzione e la regolarità edilizia dell'immobile, garantita principalmente dalle sanzioni amministrative, dall'altra parte, la certezza del diritto e la sicurezza della circolazione immobiliare. Il grande portato della sentenza è stato quello di **escludere la regolarità edilizia dell'immobile dall'ambito della nullità del contratto, come sanzione civilistica, per ricondurla all'ambito della garanzia per vizi**¹⁰. Anche una difformità sostanziale dell'immobile non determina la nullità del contratto ma l'applicazione delle sanzioni amministrative; valutazioni di carattere tecnico circa difformità edilizie rispetto al progetto approvato - che variano da regione a regione, considerata la competenza regionale in materia edilizia e urbanistica - non possono incidere pesantemente sulla validità dell'atto e sulla sicurezza della circolazione immobiliare.

Questa nuova impostazione della Cassazione valorizza il ruolo del notaio: in passato era improbabile che eventuali difformità edilizie dell'immobile, pur note alle parti, venissero dichiarate nell'atto notarile di trasferimento dell'immobile, per il rischio che l'atto potesse essere considerato nullo, per violazione dell'art. 46 del d.p.r. n. 380/2001 o dall'art. 40 della legge n. 47/1985. Una volta sdoganato il rischio della nullità dell'atto, le parti saranno più propense a formalizzare accordi su eventuali difformità edilizie minori di cui si è tenuto conto nella trattativa ed accettate dalla parte acquirente, la quale si farà carico di sanarle. Se è vero che la difformità edilizia dell'immobile rientra nella garanzia per vizi, sarà compito del notaio preparato disciplinare in maniera compiuta **l'accordo delle parti che deroga alla garanzia per vizi**, descrivendo in atto le difformità dell'immobile note alle parti, di cui si è tenuto conto nella determinazione del prezzo, e l'impegno delle parti a tenere un certo comportamento rispetto alla sanatoria delle irregolarità edilizie. L'atto notarile assolverà in pieno alla funzione di informazione a favore dell'acquirente sui titoli edilizi che giustificano la costruzione evidenziata dalla Cassazione.

2. La verifica della regolarità edilizia e catastale dell'immobile.

Nell'acquisto dell'immobile la verifica della regolarità edilizia e catastale ha un ruolo non secondario sia per il venditore, che potrebbe essere chiamato a rispondere del danno per vizi dell'immobile, sia per l'acquirente, che rischia di non poter eseguire i lavori di ristrutturazione dell'immobile prima di avere sanato le irregolarità edilizie riscontrate dal comune.

La materia è complessa poiché occorre tenere conto anche delle **tolleranze costruttive ed esecutive** previste dall'art. 34-bis d.p.r. n. 380/2001 che stabilisce «1. *Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi,*

⁹ Cfr. Cass. sezioni unite, n. 8230/2019 e Cass. n. 111659/2018.

¹⁰ È stato affermato in giurisprudenza che «chi acquista un immobile, tranne il caso in cui sia stato reso esplicitamente edotto della esistenza di qualche problema di carattere amministrativo od urbanistico, ha diritto alla consegna di un immobile assolutamente conforme alle leggi ed ai regolamenti, oltre che alla concessione edilizia» L'eventuale inadempimento del venditore «sebbene non sia tale da dare necessariamente luogo alla risoluzione del contratto, deve essere comunque giudizialmente accertato, a richiesta dell'acquirente, per la tutela del suo diritto al risarcimento del danno» (Cass. 19 luglio 1999, n. 7681).

della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo. 2. Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile». Il recente decreto legge c.d. Salva casa n. 69/2024¹¹ ha aumentato sia le tolleranze costruttive¹² sia le tolleranze esecutive¹³.

L'acquirente dell'immobile si aspetta di acquistare un bene in regola con la normativa edilizia; **il controllo del notaio, per quanto scrupoloso, può essere solamente di natura documentale**: può esaminare con le parti la planimetria depositata in catasto ed il progetto depositato in comune e acquisire la dichiarazione dell'intestatario catastale della conformità tra lo stato di fatto dell'immobile, la planimetria catastale ed il progetto approvato. È evidente come neppure questa modalità di controllo meramente documentale possa garantire l'acquirente contro possibili sorprese rispetto ad eventuali difformità edilizie e catastali. A *fortiori* la normativa sulle tolleranze costruttive ed esecutive presuppone delle competenze tecniche proprie di geometri, ingegneri ed architetti per accertare la conformità edilizia dell'immobile. Per la valutazione delle tolleranze costruttive o esecutive disciplinate dall'art. 34-bis del T.U. Edilizia, occorre la consulenza di un tecnico abilitato, ai fini della redazione dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili¹⁴.

La dichiarazione asseverata di un tecnico abilitato circa la sussistenza di tolleranze costruttive o esecutive, che non costituiscono violazioni edilizie, può essere inserita nel procedimento amministrativo relativo a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie oppure allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali¹⁵. Si tratta di una dichiarazione

¹¹ Per un commento cfr Leo, *Le modifiche al testo unico dell'edilizia (d.l. 29 maggio 2024 n. 69 convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105)*, in *CNN Notizie* del 2 agosto 2024.

¹² Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, il limite di tolleranza costruttiva è stato portato al 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile superiore ai 500 mq.; b) al 3 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie compresa tra i 300 e i 500 mq.; c) al 4 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie compresa tra i 100 e i 300 mq.; d) al 5 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie inferiore ai 100 mq.; d-bis) al 6 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie inferiore ai 60 mq. (art. 34-bis, comma 1-bis, d.p.r. n. 380/2001, inserito dall'art. 1, comma 1, lett. f), n. 1) del decreto legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2024, n. 105).

¹³ Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, costituiscono inoltre tolleranze esecutive ai sensi e nel rispetto delle condizioni di cui al comma 2 il minore dimensionamento dell'edificio, la mancata realizzazione di elementi architettonici non strutturali, le irregolarità esecutive di muri esterni ed interni e la difforme ubicazione delle aperture interne, la difforme esecuzione di opere rientranti nella nozione di manutenzione ordinaria, gli errori progettuali corretti in cantiere e gli errori materiali di rappresentazione progettuale delle opere (art. 34-bis, comma 2-bis, d.p.r. n. 380/2001, inserito dall'art. 1, comma 1, lett. f), n. 2) del decreto legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2024, n. 105).

¹⁴ Sul tema Trapani, *Lo stato legittimo degli immobili, le tolleranze e la dichiarazione tecnica*, Studio del C.N.N., Commissione Pubblicitica, n. 108/2021/P del 22 settembre 2021, in *BDN* Angelo Gallizia.

¹⁵ Stabilisce l'art. 34-bis, comma 3 del d.p.r. n. 380/2001 «Le tolleranze esecutive di cui al presente articolo realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai

asseverata dal tecnico a garanzia del proprietario attuale o dell'acquirente di un immobile che concorre a dimostrare lo stato legittimo dell'immobile e ad evitare l'applicazione di provvedimenti sanzionatori da parte del Comune.

In Emilia Romagna da anni abbiamo adottato **la relazione di regolarità edilizia e catastale** che contiene: la descrizione del bene con i suoi dati di identificazione catastale, la dichiarazione del tecnico della conformità dello stato dei luoghi ai dati di identificazione catastale ed alla planimetria catastale; i titoli edilizi che legittimano l'immobile; la dichiarazione del tecnico della conformità dello stato dei luoghi al progetto approvato dal comune e le eventuali difformità riscontrate; può contenere anche una attestazione di stato legittimo con la descrizione - avvalendosi di una planimetria di confronto dello stato attuale, dello stato legittimo e delle differenze - di eventuali irregolarità che non costituiscono violazioni edilizie perché rientrano nelle tolleranze costruttive o esecutive. Contiene, inoltre, la dichiarazione che l'immobile non rientra nei piani di zona, ad esempio nelle aree P.E.E.P. di cui all'art. 35 della legge n. 865/1971; che non è stata stipulata una convenzione c.d. Bucalossi di cui agli artt. 7 e 8 della legge n. 10/1977 ora artt. 17 e 18 del d.p.r. n. 380/2001, che, quindi, l'immobile non è soggetto a prezzo massimo di cessione¹⁶ o canone massimo di locazione; che l'immobile non è soggetto ai vincoli della legge c.d. Tognoli¹⁷. La descritta relazione di conformità edilizia e catastale richiede sia competenze tecniche, nell'esame della regolarità edilizia e catastale, sia competenze giuridiche per l'interpretazione delle norme sopra accennate e nella mia esperienza personale c'è una buona collaborazione tra il tecnico ed il notaio nella valutazione del caso concreto.

Riterrei che l'allegazione all'atto di trasferimento immobiliare dell'attestazione di conformità edilizia e catastale si inserisca in un quadro normativo che tende a rendere la compravendita immobiliare un prodotto complesso che non è più limitato agli elementi essenziali del contratto od a regolare i rapporti contrattuali tra le parti (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla verifica della condizione di reciprocità, alla verifica del regime patrimoniale di soggetto straniero, alle verifiche antiriciclaggio, alla conformità catastale, alla conformità edilizia, alla richiesta di agevolazioni tributarie).

Si tratta di problematiche specialistiche che il notaio deve affrontare non solo quale pubblico ufficiale che riceve un atto pubblico ma anche quale consulente delle parti in dipendenza del mandato professionale ricevuto. È possibile che il notaio, come il giudice, si avvalga della collaborazione di altri professionisti, pur rimanendo, come il giudice, 'il perito dei periti'.

fini dell'attestazione dello stato legittimo, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni, segnalazioni edilizie ovvero allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali».

¹⁶ Cass., sezioni unite, 6 luglio 2022, n. 21348, in *Riv. not.*, 2023, 156, con nota di Torroni, *Le sezioni unite portano a compimento il percorso interpretativo sull'opponibilità agli aventi causa dal costruttore del prezzo massimo nell'edilizia convenzionata* ha chiarito che in materia di edilizia residenziale pubblica il vincolo del prezzo massimo di cessione degli immobili permane fino a quando lo stesso non venga eliminato con la procedura di affrancazione di cui all'art. 49-bis della legge n. 448/1998; tale vincolo sussiste sia per le convenzioni c.d. P.E.E.P. sia per le convenzioni c.d. Bucalossi.

¹⁷ Sulla nuova disciplina dei parcheggi di cui alla legge Tognoli, cfr. Magliulo, *La nuova disciplina degli atti di trasferimento dei parcheggi nel cd. "decreto semplificazioni" – il commento*, in *I contratti*, 2012, 600; Domenici, *La circolazione degli spazi a parcheggio alla luce delle recenti modifiche legislative*, in *Notariato*, 2013, 73; Torroni, *Posti auto legge ponte e posti auto legge Tognoli: doppio tentativo di liberalizzazione*, in *Riv. not.*, 2014, 1045.