

Commissione Protocolli

Regola n. 12 Normativa urbanistica ed edilizia - Fabbricati -

Il notaio, nel ricevere gli atti pubblici e nell'autenticare le scritture private (anche se redatte dalle parti stesse o da terzi di loro fiducia), aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, ad eccezione degli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù e degli atti relativi a procedure esecutive o delegate dall'Autorità Giudiziaria, relativamente agli aspetti urbanistici ed edilizi dei fabbricati, considerando:

- **che la circolazione dei medesimi si fonda sull'attività assertiva della parti e non su verifiche dirette, di carattere tecnico, da parte del notaio;**
- **che il ruolo del notaio è diretto a colmare asimmetrie d'informazione nelle parti in materie complesse come quella urbanistica ed edilizia ed a rendere, quindi le parti stesse consapevoli degli effetti prodotti dalle fattispecie negoziali, anche in rapporto agli scopi pratici perseguiti;**
- **che la regolamentazione normativa delle fattispecie riguardanti l'abusivismo edilizio si fonda sulla distinzione tra "abusivismo maggiore" ed "abusivismo minore", collegando effetti (civili, penali ed amministrativi) nettamente diversi agli uni ed agli altri;**
- **che è fondamentale dare una corretta informazione sugli aspetti legati al rilascio o al mancato rilascio del certificato di agibilità quale requisito che sebbene non sia preclusivo alla circolazione dell'immobile attiene all'utilizzo del bene stesso ed incide, pertanto, sugli scopi pratici perseguiti delle parti;**
- **che eventuali vizi nei requisiti attinenti la validità degli atti non sono rilevabili da una mera visura delle note di trascrizione, ma richiedono un esame dei titoli di provenienza,**

osserverà le seguenti regole di condotta:

1. In tutte le ipotesi in cui, a pena di nullità dell'atto, è richiesta la menzione della dichiarazione della parte alienante o dividente in ordine alla sussistenza di requisiti urbanistici, il notaio informerà le parti sulle conseguenze connesse alla violazione delle norme poste a presidio della tutela urbanistica ed edilizia e sulle conseguenze in caso di dichiarazioni mendaci o incomplete relative alla sussistenza dei requisiti urbanistici ed edilizi degli immobili negoziati.

ABUSI MAGGIORI

2. Allo stesso dovere d'informazione è tenuto il notaio qualora l'immobile sia stato oggetto di domanda di sanatoria, ancora pendente, relativa ad un "abuso maggiore". Il notaio informerà le parti sull'importanza di acquisire e verificare, anche attraverso apposita relazione tecnica, i documenti, certificati, ricevute di pagamento, attestati, e quant'altro possa essere utile al fine di accertare che la domanda di condono sia completa, esatta ed ammissibile, l'esistenza o l'inesistenza di vincoli, l'eventuale parere o la richiesta di parere rivolta all'Autorità preposta alla tutela del vincolo, il pagamento di quanto dovuto e la sussistenza di qualunque altro requisito richiesto dalla legge per la commerciabilità dell'immobile.

Qualora dai documenti ed atti prodotti dalle parti, o acquisiti dal notaio, emergano fondati e ragionevoli dubbi in ordine alla sussistenza dei requisiti minimi richiesti dalla legge per la commerciabilità dell'immobile, il notaio dovrà astenersi dal ricevere l'atto notarile e dovrà invitare le parti ad effettuare, tramite tecnico abilitato, gli opportuni accertamenti peritali per verificare la sussistenza o l'insussistenza dei requisiti stessi.

ABUSI MINORI

3. In relazione ai cd. "abusi minori", il notaio ha il dovere di informare le parti sulle conseguenze e responsabilità legate alla circolazione di immobili che, sebbene commerciabili, siano affetti da tale tipologia di abusi. Inviterà le parti ad acquisire i provvedimenti amministrativi, i documenti, le planimetrie, le relazioni tecniche, il certificato di collaudo finale e ad effettuare i controlli e le verifiche opportune al fine di accertare la conformità ovvero la parziale difformità dell'immobile negoziato alla norme urbanistiche ed edilizie.

Qualora l'immobile sia oggetto di una domanda di sanatoria, ancora pendente, relativa ad un "abuso minore", il notaio, informerà le parti sulle conseguenze e responsabilità legate alla circolazioni di immobili che, sebbene commerciabili, siano stati oggetto di "abusi minori", in pendenza di sanatoria. Inviterà le parti ad acquisire e verificare i documenti, certificati, bollettini di pagamento, attestati e quant'altro possa essere utile al fine di accertare che la domanda di condono sia completa, esatta ed ammissibile, il pagamento delle somme dovute e l'esistenza o l'inesistenza di vincoli e dei relativi pareri o richieste di parere.

CONTROLLO REGOLA

Dall'atto, ovvero da un suo allegato, dovrà risultare l'adempimento del dovere d'informazione, sotto forma di dichiarazione espressa delle parti ovvero, implicitamente, sotto forma di regolamentazione contrattuale delle garanzie relative alla regolarità urbanistica ed edilizia dell'immobile oggetto di contrattazione.

ABITABILITA' – AGIBILITA'

Il notaio deve informare le parti sugli obblighi inerenti il rilascio del certificato di agibilità e sulle conseguenze giuridiche legate alla negoziazione di un immobile privo del suddetto certificato (o dell'analogo

provvedimento previsto dalle leggi anteriori) o di utilizzo di un'unità immobiliare per la quale non è stato rilasciato il suddetto certificato.

Pur non costituendo obbligo delle parti l'indicazione degli estremi del relativo provvedimento, il notaio, nell'adempimento del suo dovere di informazione, dovrà invitare le parti stesse ad indicare i relativi estremi, ovvero i motivi per i quali non sono indicati gli estremi ed eventualmente a regolamentare gli obblighi e rischi connessi al mancato rilascio del provvedimento ovvero all'adempimento degli oneri ed obblighi relativi al rilascio successivo all'atto.

RISCONTRO DI VIZI NEI TITOLI DI PROVENIENZA

Il Notaio ha il dovere di compiere le verifiche necessarie in ordine al contenuto dei titoli di provenienza infraquinquennali per accertare l'inesistenza di vizi che possano aver inficiato di nullità il titolo di provenienza.

Qualora il notaio accerti l'esistenza di un vizio sanabile, inviterà le parti a perfezionare e trascrivere il relativo atto di conferma ed offrirà la sua ampia disponibilità a provvedere, egli stesso, al perfezionamento dell'atto di conferma, anche mediante inserimento nell'atto pubblico ricevuto, o nella scrittura privata autenticata, della dichiarazione di conferma resa dalla parte legittimata ed alla sua pubblicità nei RR.II.

COMMENTO: Nell'ambito della circolazione dei beni immobili, un segmento della prestazione notarile, di primaria importanza, è rappresentato dall'attività che il notaio è chiamato a svolgere nel settore dell'urbanistica e dell'edilizia.

In presenza di una legislazione che, in questa materia, disciplina in modo completo regole e condizioni da rispettare nella circolazione dei beni immobili, il significato di un protocollo è diretto ad assicurare, non solo il rispetto formale delle disposizioni di legge, ma la realizzazione concreta degli interessi pubblici, legati ad un ordinato e pianificato sviluppo del territorio e degli interessi delle parti negoziali, volti ad ottenere una regolamentazione contrattuale stabile ed improntata alla trasparenza, all'equità ed alla correttezza, che non si fermi ad una verifica superficiale dell'esistenza dei requisiti formali minimi richiesti dalla legge per la commerciabilità del bene, ma che si spinga in un'analisi degli effetti indiretti ed ulteriori causati dall'abusivismo edilizio che possono incidere sulla circolazione dei beni immobili.

La legislazione di questi ultimi vent'anni, per arginare un abusivismo edilizio dilagante, si è orientata non solo su un'attività di controllo e di repressione demandata agli organi istituzionalmente preposti a detti compiti, ma ha predisposto una serie di misure che indirettamente scoraggiassero o rendessero meno conveniente la realizzazione di opere abusive ¹.

¹ Prima dell'entrata in vigore della legge 47 del 1985, l'art. 15, comma 7 della legge n.10 del 1977, regolava gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessioni relativamente agli atti giuridici aventi ad oggetto. L'invalidità dell'atto dispositivo di un manufatto edilizio non era legato all'assenza del permesso di costruzione o alla difformità dell'unità immobiliare al permesso rilasciato, bensì all'assenza di una dichiarazione nell'atto di conoscenza da parte dell'acquirente della situazione antigiuridica del bene. La norma, dunque, aveva finalità esclusivamente di tutela della parte acquirente, ma era del tutto inadeguata a costituire un argine al l'abusivismo ed alla speculazione edilizia. Sul punto: F. De Sisti, *L'Attività edilizia nel Testo Unico, sub. Art.46*, pag.581 e segg., IPSOA, 2003, Donisi,

Tra gli strumenti indiretti preordinati dal legislatore, nell'intento di contenere speculazione ed abusivismo edilizio, un ruolo fondamentale rivestono quelli finalizzati a regolamentare o escludere la circolazione dei beni immobili. La relativa normativa è articolata in modo tale da diversificare le molteplici situazioni che si possono presentare in concreto e colpire quelle che presentano un marcato profilo di illegalità.

Accanto a queste finalità di carattere pubblico, graduate negli effetti sulla circolazione dei beni immobili e nelle sanzioni comminate dalla legge, le vicende urbanistico-edilizie coinvolgono in modo significativo anche aspetti più propriamente privatistici, quali le aspettative delle parti contrattuali ad un'esatta qualificazione e determinazione dell'unità immobiliare oggetto del contratto, sotto il profilo della sua idoneità all'utilizzo per cui è stata negoziata, alla sua rispondenza alle qualità per cui è stata acquistata ed alla sua capacità a non subire fatti cd. evizionali o eventi espropriativi a causa di difformità urbanistiche che ne possano ridurre il valore o che, comunque, possano renderla non totalmente idonea a soddisfare le legittime aspettative delle parti contraenti.

L'accertamento, pertanto, della conformità del manufatto da negoziare alle norme urbanistiche non risponde ad un'unica finalità ma è idealmente diretto a soddisfare una pluralità di interessi diversi, in parte pubblici (più segnatamente di carattere amministrativo e penale) ed in parte privati (di natura civilistica) con incidenza diversa a seconda delle fattispecie che possono presentarsi in concreto.

Su un piano meramente astratto e generale un'indagine finalizzata ad accertare lo stato urbanistico e edilizio di un immobile, ai fini della sua circolazione, dovrebbe seguire un iter logico che può ipoteticamente riassumersi nei seguenti passaggi:

1. accertamento della consistenza immobiliare, anche sotto il profilo della sua destinazione;
2. verifica dell'epoca della costruzione e dell'esistenza (o dell'inesistenza) di provvedimenti amministrativi rilasciati per la costruzione e per le varianti in corso d'opera o successive alla ultimazione dei lavori;
3. individuazione di eventuali difformità tra la consistenza immobiliare ed i provvedimenti amministrativi;
4. verifica dell'esistenza di procedimenti amministrativi, non definiti, diretti a sanare abusi;
5. riscontro di eventuali abusi non oggetto di provvedimenti di sanatoria, né di procedimenti in corso;
6. eventuale individuazione, in caso di difformità, della tipologia dell'abuso e delle conseguenze di carattere civile, penale ed amministrativo dipendenti dall'abuso stesso;
7. eventuale regolamentazione tra le parti delle possibili conseguenze legate ad abusi edilizi "minori";

Abusivismo ed invalidità negoziale, Napoli, 1987, F.Caprioli, *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/85*, in *Rivista del Notariato*, 1994, pag 583 e segg.

8. acquisizione e verifica del certificato di agibilità o del provvedimento equipollente ovvero regolamentazione degli interessi delle parti negoziali in caso di inesistenza del provvedimento;

Sul punto 4, relativo all'esistenza di eventuali procedimenti di sanatoria in corso, l'iter procedurale dovrebbe, inoltre, comprendere:

1. la verifica della ammissibilità della domanda di condono in base alle norme che si sono susseguite nel tempo, nazionali e regionali;
2. la verifica della completezza e dell'esattezza dei dati contenuti nella domanda di condono;
3. la verifica dei versamenti effettuati a titolo di oblazione ed a titolo di oneri concessori;
4. l'eventuale verifica dell'esistenza di tutti i requisiti per la formazione del silenzio assenso;
5. la verifica dell'esistenza di eventuali vincoli gravanti sull'immobile e, nel caso affermativo, l'esistenza del parere o dell'eventuale richiesta di parere ed eventualmente suo esito (accoglimento, rigetto o rifiuto);
6. eventuale regolamentazione tra le parti, in caso di immobile vincolato, della somma che potrà essere liquidata a titolo di indennizzo per danno ambientale.

Probabilmente questo ipotetico iter procedurale potrebbe essere integrato anche da ulteriori passaggi in relazione alle molteplici fattispecie che si possono presentare, tuttavia, queste indicazioni sono già sufficienti per far emergere, in tutta evidenza, una prima considerazione: un'indagine che abbia questa finalità esula, sotto più di un aspetto da quelle che sono le cognizioni professionali del notaio, richiedendo l'intervento di altri professionisti (ingegneri, architetti, geometri, ecc.) in grado di svolgere indagini peritali relative alle qualità tecniche dell'immobile, alla conformità del manufatto negoziato ai progetti approvati ed all'esistenza degli altri requisiti di natura tecnica sopra accennati.

Prima di procedere oltre e perimetrare, in modo più preciso, l'ambito della prestazione notarile in questo settore ed accertare in che misura le parti negoziali che si rivolgono al notaio possono fare affidamento sul suo operato, è opportuno accennare allo stato della normativa e verificare in che modo il Legislatore ha inteso far interagire la conformità urbanistica ed edilizia di un immobile con la sua circolazione.

Le norme di riferimento da prendere in esame sono, da una parte, quelle più strettamente urbanistico-edilizie, dall'altra quelle che attengono sia alla fase genetica del contratto, quindi alla formazione del consenso, sia al suo aspetto funzionale, quindi dirette a garantire l'equilibrio tra le prestazioni rispetto al sopravvenire o all'emergere di eventi genericamente evizionali o, comunque, incidenti sul legame sinallgmatico tra le prestazioni.

Tralasciando il profilo più strettamente privatistico, si può osservare che, sotto il primo aspetto, il Legislatore, ai fini della circolazione dei fabbricati, come è noto, ha scelto di condizionare la commerciabilità dell'immobile, non alla prova certa dell'esistenza di determinati requisiti sostanziali nel manufatto, bensì ad un'attività assertiva delle parti negoziali (o di una di esse).

Da un punto di vista meramente formale, dunque, il Legislatore, nel momento in cui si perfeziona la fattispecie negoziale di riferimento, non richiede alcuna attività diretta a rendere certa la conformità o il grado di difformità del fabbricato alla normativa urbanistica ed edilizia, né richiede alcuna attività di indagine o di accertamento in questo senso da parte del notaio, si limita a disporre che nell'atto sia data menzione di determinati fatti, atti o provvedimenti su dichiarazione delle parti (o di una parte negoziale) ovvero, per talune fattispecie particolari, prescrive che all'atto siano allegati alcuni documenti idonei a comprovare l'esistenza di determinati circostanze (si pensi all'allegazione della domanda di condono, richiesta in un primo periodo dalla legge 47 del 1985, o all'allegazione del bollettino di pagamento della differenza di oblazione nel caso di rivendita, prima dei dieci anni di un immobile che aveva usufruito di particolari riduzioni legate al requisito della prima casa, o all'allegazione, attualmente prevista dal II comma dell'art. 46 T.U. Edilizia, della prova dell'integrale pagamento della sanzione prevista dall'art. 38 del medesimo T.U.) ².

I motivi che hanno indotto il Legislatore a questa scelta sono intuibili e condivisibili: condizionare la libera circolazione dei beni immobili ad attività di natura tecnica, in alcuni casi sicuramente complessa ed onerosa, avrebbe frenato il mercato immobiliare in modo eccessivamente penalizzante rispetto ai benefici che il Legislatore può e deve ottenere anche con altri mezzi. Così come non era possibile demandare determinati accertamenti ed indagini al notaio, il quale può dare certezza della provenienza delle dichiarazioni delle parti, può acquisire e verificare dati e documenti, ma non è in possesso delle cognizioni tecniche necessarie per effettuare direttamente indagini tecniche dirette ad accertare la conformità urbanistica di un immobile.

Sotto questo ultimo aspetto, va ricordato, che la problematica relativa alla responsabilità del notaio (disciplinare, contrattuale ed extracontrattuale), è stata oggetto di disamina e di riflessioni sin dall'entrata in vigore della legge 47 del 1985, e si è giunti alla pacifica conclusione, che la scelta del Legislatore relativamente alla circolazione dei beni immobili, nel settore urbanistico-edilizio si è orientata verso l'esclusione di un dovere di controllo da parte del

² Per una schematizzazione casistica dei formalismi richiesti ai fini della validità dell'atto: cfr. F. De Stasi, op. cit., pag. 585 che testualmente osserva che l'invalidità nelle previsioni normative consegue: "alla mancata menzione degli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell'art. 13 (art. 17 comma 1); alla mancata menzione da parte dell'alienante degli estremi della concessione ad edificare o della licenza edilizia o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'art. 31 ovvero alla mancata allegazione di copia conforme della relativa domanda, corredata dalla prova del versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui al sesto comma dell'art. 35 (art. 40, comma 2); alla mancata dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che l'opera risulta iniziata in data anteriore al 2 (rectius: 1°) settembre 1967 (art. 40, comma 2); alla mancata certificazione dell'avvenuto integrale adempimento delle prescrizioni di cui ai provvedimenti sanzionatori adottati ai sensi dell'art. 41 della legge n.1150/1942, modificato dall'art. 13 della legge 765/1967, per il caso di opere eseguite senza la licenza di costruzione o in base a licenza annullata, e, ai sensi del comma 9 dell'art. 15 della legge n.10/1977 o nella ipotesi di non tempestivo rilascio della stessa, alla mancata dichiarazione dell'alienante accompagnata dalla copia conforme della domanda di rilascio della certificazione (art. 41, commi 1 e 3), alla mancata indicazione degli estremi della denuncia di inizio di attività ai sensi dell'art. 22, comma 3 e cioè per gli interventi edilizi di cui è fatto elenco nella citata disposizione normativa e che sono suscettibili di realizzazione con la predetta denuncia, in alternativa al permesso di costruire; alla mancata allegazione della prova dell'integrale pagamento della sanzione pecuniaria nell'ipotesi di cui all'art. 38 del Testo Unico Edilizia." La disciplina si completa inoltre con le prescrizioni contenute nell'art.39 della legge 724 del 1994, nell'art. 2 della legge 662 del 1996 e con la disciplina del cd. "terzo condono", integrata dalle leggi regionali.

notaio finalizzato all'accertamento della verità del contenuto delle dichiarazioni rese dalle parti³. E' stata questa una scelta di politica legislativa in una materia complessa dai notevoli risvolti sociali ed economici. Giungere ad una conclusione diversa avrebbe avuto il significato di sovrapporre una scelta arbitraria dell'interprete rispetto ad una precisa scelta del Legislatore che si è tradotta in un dato letterale inequivoco. Su questo specifico punto, anche la Suprema Corte⁴ ha espressamente affermato che la fede privilegiata propria dell'atto notarile non si estende al contenuto delle dichiarazioni rese dalle parti, non è configurabile alcuna attività obbligatoria d'accertamento da parte del notaio sulla veridicità delle dichiarazioni stesse e, quindi, alcuna sua responsabilità per l'invalidità dell'atto derivante dalla loro inidoneità.

Queste conclusioni, peraltro, non condizionano, l'ulteriore profilo del problema relativo alla diligenza che il notaio deve prestare nell'espletamento della propria opera per realizzare le legittime aspettative delle parti, anche sotto il profilo dell'accertamento di conformità di un manufatto alla normativa urbanistica e edilizia e, quindi sotto il profilo delle informazioni che il notaio è tenuto a fornire alle parti e delle indagini che è chiamato a compiere per accertare quale sia la volontà consapevole delle parti nel regolamentare i propri interessi.

E' opportuno, prima di procedere oltre nell'esame del grado di diligenza che il notaio ha il dovere di rispettare nell'adempimento della prestazione notarile, dare il riferimento del complesso quadro sistematico della normativa urbanistica che si è stratificata dal 1985 in poi:

- la norma fondamentale è, innanzitutto, l'art. 46 del T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con il D.P.R. 6 giugno 2001 n.380, rubricato "Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985";
- le altre norme contenute nella legge 47/1985 (articoli 40 e 41) , in quanto l'art. 137 del citato T.U. mantiene in vigore le prescrizioni di cui alla citata legge 47/85, benché non testualmente ricomprese nel nuovo corpus juris;
- le norme contenute nelle diverse leggi che si sono susseguite relative ai tre condoni edilizi: la Legge 4 dicembre 1993 n. 493 di conversione del Decreto Legge 5.10.1993 n. 398, la legge 23 dicembre 1994 n. 724 (art. 39) corretta ed integrata dalle successive norme e misure previste dall'art.2 della Legge 23 dicembre 1996 n. 662, il Decreto Legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito in Legge 24 novembre 2003 n. 326 ed infine il Decreto Legge 12 luglio 2004 n. 168 del 12.7.2004, convertito in Legge 30 luglio 2004 n. 191; tralasciando le numerose leggi regionali che hanno regolamentato gli aspetti di loro competenza in materia urbanistica.
- Il d.lgs 20 giugno 2005 n.122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210) che nel disciplinare il contenuto del contratto preliminare (o di altro contratto preparatorio) di un immobile in corso di costruzione, tra un costruttore ed una persona fisica, impone sia l'obbligo di determinate menzioni relative anche alla materia urbanistica ed edilizia sia l'obbligo di allegazione

³ Sul punto in dottrina: C. Donisi, *op. cit.*, pag 137 – 138, G. Baralis – P. Ferrero – D. Podetti, *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n.47*, in Rivista del Notariato, 1985, pag.531, F. Caprioli, *op. cit.*, pag. 633 e seg..

⁴ Cfr.: Cass., sez. II, 17-06-1999, n. 6018.

degli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali⁵.

• Il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229) che nel disciplinare i contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili, in più norme (cfr. art. 70, 71, 73) ha, tra l'altro, espressamente previsto l'obbligo di menzionare gli estremi del permesso di costruire ovvero di altro titolo edilizio e delle leggi regionali che regolano l'uso dell'immobile con destinazione turistico-ricettiva e, per gli immobili situati all'estero, gli estremi degli atti che garantiscano la loro conformità alle prescrizioni vigenti in materia.

L'esame delle singole fattispecie e dei problemi interpretativi che hanno dato luogo le singole norme esula, sicuramente, dalle finalità del presente protocollo che essendo diretto a dettare regole di condotta vincolanti sotto il profilo deontologico (nel settore urbanistico-edilizio), non può avere la pretesa di imporre soluzioni a problematiche di carattere scientifico (peraltro, tutte, affrontate, in modo articolato negli studi del CNN⁶) che, invece, attengono alla

⁵ Il Legislatore per la violazione di questi obblighi non ha previsto una sanzione espressa, tuttavia essendo la normativa dettata a tutela dell'ordine pubblico economico di protezione di determinate categorie di acquirenti e non come presidio contro l'abusivismo edilizio, le relative violazioni dovrebbero rientrare nell'ambito della nullità relativa, quindi, dell'inefficacia del contratto rilevabile esclusivamente dalla parte contrattuale nel cui interesse è stata posta la norma. Sul punto, oltre gli studi del CNN sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire, di cui alla nota 6 che segue (est. G. Rizzi), cfr. G. Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, IPSOA, 2005, ove in modo diffuso è affrontata la problematica relativa alla cd. "nullità relativa" riferita alla violazione delle norme contenute nel citato D.lgs 122/05.

⁶ Tra i numerosi studi del CNN si segnalano: **Studi sull'urbanistica ed edilizia in genere:** Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili - *Studio n. 5389/C/2004* - La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni - *Studio n. 4540* - Il certificato di agibilità - *Studio n. 4512/2003* - Testo unico sull'edilizia. I suoi contenuti essenziali. Novità rispetto alla precedente disciplina - *Studio n. 4508/2003* - Il rinvio dell'entrata in vigore del testo unico sull'edilizia - *Studio n. 3718/2002* - Testo unico sull'edilizia. Prime riflessioni - *Studio n. 3629/2001* - Modifica di destinazione d'uso funzionale - Il trasferimento di cubatura - *Studio n. 1763/1999*. **Legislazione regionale:** Denuncia di inizio attività e legislazione regionale - *Studio n. 3462/2001* - Mutamento di destinazione senza opere e legislazione regionale - *Studio n. 734/1994*. **Parcheggi:** L'incidenza del testo unico dell'edilizia sulla realizzazione e sul regime di circolazione dei posti auto - *Studio n. 4511/2003* - Il regime dei posti auto realizzati successivamente alla edificazione del fabbricato dopo il testo unico dell'edilizia e la Legge Lunardi - *Studio n. 3659/A/2002* - Il regime dei posti auto "ponte" dopo il testo unico dell'edilizia e la Legge Lunardi - *Studio n. 3659/B/2002*. Parcheggi della "Legge Tognoli" e loro commerciabilità - *Studio n. 1490/1996* - Gli spazi a parcheggio nella legge 6 agosto 1967 n. 765 - *Studio n. 293/1990*. **Condono edilizio in genere:** La commercializzazione dei fabbricati tra testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio - *Studio n. 4509/2003* - Acquisto per accessione e condono edilizio - *Studio n. 998/1997* - Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio - *Studio n. 1541/1997* - Condono edilizio e vincoli artistico-ambientali - *Studio n. 1290/1996* - Condono edilizio e riduzione dell'oblazione per abuso di necessità - *Studio n. 1146/1996* - **Tipologia di abuso edilizio:** Abuso edilizio su bene vincolato. Momento di creazione del vincolo - *Studio n. 2617/1999* - Abuso edilizio su area della Stato o di ente locale - *Studio n. 1888/1998* - Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene - *Studio n. 508/1993*. **Formalità relative al condono edilizio:** Condono edilizio e ritardo nel versamento dell'oblazione dopo la legge finanziaria 1998 - *Studio n. 1998/1998* - Domanda di condono inviata tramite servizio postale - *Studio n. 420/1995* - Allegazione in copia autentica della domanda di condono edilizio e del certificato di destinazione urbanistica - *Studio n. 325/1991* - Domanda di condono edilizio e silenzio assenso - *Studio n. 324/1991* - Presentazione della domanda di sanatoria per posta - *Studio n. 252/1989*. **Terzo condono:** Terzo condono edilizio: formalità redazionali con istanza di sanatoria in itinere - *Studio n. 5533/C/2005* - La sanatoria edilizia nel Lazio. Legge Regionale 8 novembre 2004 n. 12 - *Studio n. 5484/C* - La sanatoria edilizia nel Veneto a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale 21/2004 - *Studio n. 5480/C* - Il terzo condono edilizio tra Corte Costituzionale e leggi regionali - *Studio n. 5316/C/2004* - Terzo condono ed effetti della dichiarazione eventuale di sua incostituzionalità - *Studio n. 4929/2004* - Considerazioni generali - *Studio n. 4673/a/2003* **Tutela degli acquirenti:** Il decreto legislativo 122/2005: il contenuto del

libera scelta intellettuale ed alla responsabilità individuale di ciascun professionista.

Nella logica di questa precisazione, si possono evidenziare alcuni punti significativi che emergono da questo quadro normativo di riferimento ed il profilo di maggior rilevanza, ai nostri fini, attiene alle tipologie di invalidità che possono colpire l'atto notarile, che possono riassumersi in tre categorie generali.

- Una prima tipologia individua le difformità urbanistiche più gravi ed è sanzionata con la cd. nullità sostanziale. Il Legislatore per taluni manufatti, in ragione dell'epoca in cui sono stati realizzati ed in ragione della gravità dell'abuso commesso ed in assenza di una domanda di condono in corso (idonea a dare una commerciabilità provvisoria) ha ritenuto di sanzionare i relativi atti (di trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali) con una nullità irreversibile, non suscettibile di sanatoria.
- Una seconda tipologia, meno grave, è legata, non alla presenza di difformità urbanistiche nell'immobile, ma ad errori od omissioni dell'atto negoziale e, più precisamente ad omissioni, inesattezze o incompletezza nell'attività assertiva delle parti negoziali le quali, pur nella sussistenza, al momento dell'atto, di tutti i requisiti sostanziali richiesti dalla legge per la regolare circolazione dell'immobile hanno reso una dichiarazione non conforme a quanto prescritto dalla legge. Questo tipo di nullità, denominata, in modo descrittivo, "formale" è sanabile con un successivo atto di conferma ⁷.
- Una terza tipologia riguarda la violazione di norme, di più recente produzione legislativa, dettate in funzione della protezione di determinate categorie di utenti (persone fisiche che acquistano da costruttore, consumatori che acquistano quote di multiproprietà) ed è sanzionata, come già si è accennato, con la cd. nullità relativa. Una tipologia di potenziale inefficacia dell'atto dettata nell'esclusivo interesse di una sola parte contrattuale in quanto portatrice di un interesse collettivo che per la sua importanza sociale è assunto come interesse generale. In questa tipologia di norme e di sanzioni sono strettamente intrecciati, interessi pubblici, propri del settore urbanistico-edilizio, interessi collettivi appartenenti a categorie sociali particolarmente vulnerabili ed interessi privati appartenenti alle parti contrattuali.

contratto preliminare - **Studio n. 5814/C/2005** - Decreto legislativo 122/2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa. - **Studio n. 5813/C/2005**. - Decreto legislativo 122/2005:assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative - **Studio n. 5812/C/2005** - Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione – **Studio del 13 giugno 2005** - L'immobile da costruire nella bozza di decreto legislativo di attuazione della legge delega 210/2004 - **Studio n. 5729/C/2005** - Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione - **Studio n. 5691/C/2005**.

⁷ Una particolare figura di "conferma" negoziale di un atto originariamente nullo è quella prevista dall'art. 2, comma 57, della legge 662 del 1996 che dispone: "*ove la nullità sia stata dichiarata con sentenza passata in giudicato e trascritta, può essere richiesta la sanatoria retroattiva su accordo delle parti con atto successivo contenete gli allegati di cui al secondo comma dell'art. 40 della legge 28 febbraio 1985 n.47, sempreché non siano nel frattempo intervenute altre trascrizioni a favore di terzi.*" La particolarità di questa disposizione è nel fatto che questa conferma su accordo delle parti interviene su un atto che all'origine era affetto da nullità cd. sostanziale e non formale. Il primo cpv del comma 57, art. 2, legge n.662 del 1996 dispone inoltre che "*a seguito del rilascio della concessione in sanatoria ai sensi dell'art.39 della legge 23 dicembre 1994 n.724, gli atti tra vivi la cui validità non sia stata ancora dichiarata acquistano validità di diritto.*" In questo caso una vera e propria sanatoria *ex lege* di un atto affetto all'origine da una causa di nullità sia sostanziale che formale.

Tralasciando questa terza tipologia, che coinvolge problematiche ulteriori e diverse rispetto al presente protocollo, risulta di tutta evidenza che mentre la prima tipologia di norme e sanzioni ha più direttamente finalità di repressione del fenomeno speculativo ed è rivolta a frenare il commercio di immobili affetti da abusivismo ritenuto di gravità maggiore; la seconda tipologia di invalidità risponde in modo più diretto a finalità di trasparenza e di informazione, mira ad assicurare alla parte acquirente la conoscenza di quei provvedimenti amministrativi comprovanti la regolarità della costruzione ovvero l'epoca della costruzione del manufatto (per gli immobili i cui lavori di costruzione sono iniziati in epoca anteriore al 1° settembre 1967) ovvero l'esistenza di un procedimento amministrativo in corso finalizzato alla sanatoria dell'abuso.

Solo in parte ed in misura diversa, le due tipologie di nullità rispondono, quindi, alla medesima esigenza di repressione dell'abusivismo edilizio⁸, tenuto conto che, come già accennato, la circolazione dei beni immobili, in questo settore, non è condizionata alla prova certa della conformità dell'immobile alla normativa urbanistica ed edilizia, ma si basa sulla mera dichiarazione delle parti, ed è evidente che la dichiarazione della parte avrà una valenza diversa a seconda delle ipotesi:

- se sia corrispondente ad un fatto, atto o provvedimento vero, valido, efficace ed esistente;
- se non sia corrispondente ad un fatto, atto o provvedimento vero, valido, efficace esistente, perché falsa;
- se non sia corrispondente ad un fatto, atto o provvedimento vero, valido, efficace ed esistente perché erronea.

In questo quadro ricostruttivo, solo accennato, risulta evidente che la maggiore attenzione del notaio, quale garante della legalità, dovrà essere rivolta ad intercettare quelle false dichiarazioni che attentano alla commerciabilità del fabbricato sotto il profilo della nullità cd. sostanziale, tenuto conto che le relative norme prescrittive sono rivolte a tutelare non soltanto gli interessi delle parti in contratto, ma soprattutto a tutelare un bene pubblico, ad arginare in modo incisivo il fenomeno dell'abusivismo edilizio nelle sue forme più

⁸ Sulla distinzione tra nullità formale e sostanziale sono interessanti le considerazioni contenute nella sentenza della Suprema Corte del 15 giugno 2000 n. 8147 nella quale, tra l'altro si afferma: "E' assolutamente prevalente in dottrina la tesi - accolta anche da questa Corte (sent. n. 1199/97) - che, derivando semplicemente dalla mancata indicazione nell'atto, da parte dell'alienante, degli estremi della concessione (ad edificare o in sanatoria), la nullità prevista dall'art. 40 della legge n. 47/85, al pari di quella contemplata nel precedente art. 17, sia una nullità formale, che suole definirsi "testuale e documentale" (e non nullità virtuale) ed è riconducibile, nel sistema generale dell'invalidità, all'ultimo comma dell'art. 1418 c.c.

La legge eleva a requisito formale del contratto la presenza in esso di alcune dichiarazioni ed è la loro assenza che di per sé comporta la nullità dell'atto, a prescindere cioè dalla regolarità dell'immobile che ne costituisce l'oggetto. Ciò in coerenza con il duplice obiettivo perseguito dalla legge di soddisfare l'esigenza di tutela dell'affidamento dell'acquirente e l'esigenza di prevenzione degli abusi.

La sanzione della nullità formale tutela infatti l'affidamento dell'acquirente alla regolarità del bene oggetto del contratto perché egli attraverso la dichiarazione del venditore è adeguatamente informato circa la sua situazione giuridica. La funzione informativa assoluta dalla prescrizione di forma presenta inoltre il vantaggio di ridurre le indagini e i costi necessari per accertare la reale conformità del bene alle norme urbanistiche. Ai fini della nullità è invero sufficiente che si riscontri la mancata indicazione nell'atto degli estremi della concessione, senza che occorra interrogarsi sulla reale esistenza di essa.

La sanzione della nullità formale, inoltre, persegue l'obiettivo di disincentivare l'abusivismo. L'indicazione degli estremi della concessione sarebbe infatti preclusa nel caso in cui tale concessione manchi: per tale via, l'irregolarità dell'immobile finisce per riflettersi sulla validità del negozio giuridico che lo riguarda."

pericolose, capaci di mettere in discussione la pianificazione territoriale e di provocare danni irreversibili al territorio.

Come già detto in precedenza, non si potrà richiedere al notaio di effettuare indagini peritali di natura tecnica estranee alla sua professionalità. Tuttavia, il notaio potrà e dovrà usare la massima diligenza ed attenzione per accertare l'attendibilità e la credibilità delle dichiarazioni fornitegli dalle parti, della documentazione prodotta, anche alla luce delle ordinarie visure ed ispezioni presso pubblici registri e pubblici uffici.

Incongruenze tra risultanze catastali, dati inseriti negli atti di provenienza, date poco convincenti nel deposito di planimetrie, descrizioni riportate nei titoli di provenienza manifestamente difformi rispetto a nuove risultanze documentali costituiscono elementi che il notaio non può trascurare facendo esclusivo affidamento sulle dichiarazioni delle parti. La diligenza richiesta al notaio dovrà essere tale da non deludere le aspettative che le parti ragionevolmente possono riporre nella prestazione notarile e soprattutto le aspettative che il Legislatore ha riposto nello svolgimento della prestazione notarile.

La condotta del notaio nell'ambito delle fattispecie potenzialmente sanzionate dalla nullità cd. sostanziale dovrà quindi dirigersi in una duplice direzione: da un lato dovrà essere d'informazione rispetto alle parti negoziali, alle quali dovrà essere assicurato quel minimo grado di conoscenze per renderle consapevoli dell'importanza delle dichiarazioni e della gravità delle conseguenze, di carattere civile, penale ed amministrativo, che il sistema normativo lega alle dichiarazioni stesse. Sotto un'altra direzione la condotta del notaio dovrà concorrere a realizzare le finalità della legislazione urbanistica non limitandosi a registrare passivamente le dichiarazioni rese dalle parti, ma valutandole in modo critico e nei casi in cui ci sia una manifesta incongruenza dei dati acquisiti o prodotti, invitando le parti ad effettuare ulteriori accertamenti tecnici ed indagini peritali.

Al notaio, dunque, se è vero che non potrà essere chiesta nessuna valutazione di carattere tecnico, sicuramente estranea alle sue cognizioni professionali, è altrettanto vero potrà essere chiesto l'uso di un grado di diligenza idoneo ad evitare l'acquisizione di dichiarazioni manifestamente inattendibili o false, capaci di mettere in circolazione immobili che, per la tipologia di abuso cui sono affetti, sono incommerciabili.

Al di fuori degli aspetti attinenti alla commerciabilità degli immobili e, quindi all'abusivismo maggiore, l'attività del notaio, nell'ambito dell'abusivismo minore è rivolta più propriamente ad un'attività cd. di "adeguamento allargato" (intesa come attività collegata più specificamente ai doveri di consulenza oltre che alla funzione)⁹, attraverso un'operazione di informazione che fornisca alle parti la consapevolezza necessaria per operare scelte ponderate ad attuare un equilibrato assetto dei propri interessi.

⁹ Giova ricordare che non è previsto alcun obbligo, ai fini della commerciabilità dei beni, di inserire nell'atto dichiarazioni di parte relative all'esistenza di domande di condono in sanatoria relative ad abusi minori, pur essendo, sicuramente opportuno che le parti siano pienamente informate sulla tipologia del condono e sullo stato della pratica.

L'abusivismo minore se, come è noto, non attiene ai profili della commerciabilità dell'immobile, può comunque coinvolgere altri aspetti patologici della fattispecie negoziale nella sua genesi, sotto forma di vizio del consenso e successivamente, a seguito dell'accertamento di difformità tali che pur non incidendo sul piano della validità del contratto, possano dar luogo a sanzioni amministrative, influenti sull'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni dedotte in contratto, sotto il profilo di una modifica dell'oggetto di una prestazione (si pensi alla demolizione parziale) ovvero del contenuto economico di una prestazione (ad esempio a seguito dell'irrogazione di sanzioni pecuniarie).

Sanzioni, quindi, che possono comportare una mutazione nel godimento o nella piena e libera disponibilità dell'immobile, rimettendo in discussione il profilo funzionale del contratto stesso, dando luogo a contenziosi giudiziari di risarcimento danni o di risoluzione del contratto, eventi questi da evitare anche in un'ottica antiprocedurale dell'attività notarile.

Non si può certamente trascurare che le maggiori difficoltà saranno concentrate, in molti casi, nell'individuazione e, quindi nella classificazione di un determinato abuso come "minore" o come "maggiore". Prima dell'entrata in vigore del T.U. sull'edilizia si era giunti a conclusioni abbastanza tranquillizzanti in quanto si riteneva pacifico che la commerciabilità dei fabbricati (ovviamente quelli i cui lavori di costruzione sono successivi al 1° settembre 1967) era condizionata esclusivamente dalla assoluta mancanza di un permesso di costruzione iniziale, attualmente la linea discriminante tra abusivismo maggiore ed abusivismo minore si è forse modificata e sicuramente troviamo una zona che può definirsi grigia che ha ampliato i suoi confini a seguito dell'aggiunta (con il d.lgs 301/2002) del comma 5 bis all'art.46 del T.U. 380/2001 il quale prescrive:

"Le disposizioni del presente articolo [46] si applicano anche agli interventi edilizi realizzati mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'art.22 comma 3, qualora nell'atto non siano indicati gli estremi della stessa."

Il riferimento è:

1. *agli interventi di ristrutturazione di cui all'art. 10 comma 1, lett.c);*
2. *agli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati , ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001 n.443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza dei piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;*
3. *agli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.*

L'ulteriore riferimento all'art. 10, comma 1 lett.c) si riferisce:

(...) c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso.

Lo studio 5389 del CNN (est. Giovanni Rizzi) puntualmente definisce intervento di “ristrutturazione edilizia maggiore”, a sensi del combinato disposto dell’art. 3 comma primo lett. d) e dell’art. 10 primo comma lett. c) del T.U. quello in cui ricorrono questi condizioni:

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

Criteri che nel concreto potranno determinare non poche incertezze in molte situazioni e che richiederanno inevitabilmente l’ausilio di un consulente tecnico.

Peraltro, l’introduzione del comma 5 bis nell’art. 46 del T.U. ed una sua lettura sistematica con le disposizioni già vigenti, in un ideale giudizio di equivalenza tra abusi aventi il medesimo impatto urbanistico, potrebbe aver modificato il concetto stesso di “abuso maggiore” attraendo a sé tipologie di abuso che in passato erano ritenute pacificamente escluse dalle problematiche relative alla commerciabilità dei beni (quali ad esempio le varianti al permesso di costruzione).

Come già osservato il protocollo, come regola di condotta attuativa dei principi fissati nel codice deontologico, non può avere la pretesa di dare soluzioni di carattere scientifico a problematiche aperte ed in continua evoluzione. Un protocollo che andasse in senso contrario creerebbe delle indebite interferenze tra ciò che attiene alla condotta che il professionista deve mantenere nell’adempiere la prestazione, secondo la diligenza media commisurata al suo grado di professionalità, sicuramente elevata, e ciò che attiene, invece, alla discrezionalità delle scelte intellettuali, condizionate, da un lato, dai diversi momenti storici in cui l’interprete è chiamato ad operare, dall’evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, dal quadro normativo sempre meno stabile, e dall’altro, dalla diversa sensibilità, cultura e preparazione propria di ciascun professionista, qualità che vanno salvaguardate e rispettate nel presupposto di una prestazione professionale che, comunque, non potrà mai essere standardizzata se non nel livello minimo diretto a garantire quelle “esternalità positive”, specifico connotato della prestazione notarile.

Oltre il livello qualitativo minimo (di grado, comunque, elevato) che ciascun notaio è tenuto a rispettare e a fornire per soddisfare le legittime aspettative dell’utente, esistono scelte personali idonee a qualificare e diversificare ogni singola prestazione rispetto alle altre.

In quest'ottica, è possibile prescrivere l'obbligo di rispettare determinate regole di condotta con riferimento a categorie generali preindividuate dal legislatore (abusi maggiori - abusi minori); sarà poi compito del notaio individuare, all'interno di ciascuna categoria, la collocazione di ogni singola fattispecie, avvalendosi, eventualmente, dell'ausilio di altri professionisti nella determinazione della tipologia dell'abuso.

Le conseguenze, sul piano normativo, collegabili ad ogni singola fattispecie saranno di esclusiva competenza del singolo notaio il quale avrà l'obbligo di informare e rendere consapevoli le parti delle prevedibili implicazioni giuridiche legate all'abusivismo edilizio con riferimento alle legittime e ragionevoli aspettative delle parti negoziali.

L'obbligo del notaio di indagare la volontà delle parti (art. 47 ult.co. legge notarile) troverà un suo spazio significativo proprio nel campo dell'abusivismo minore, nella misura in cui la prestazione fornita alle parti non dovrà limitarsi ad individuare i profili dell'astratta commerciabilità (o incommerciabilità) dell'immobile, ma dovrà proiettarsi oltre, nell'individuazione delle possibili conseguenze e degli effetti, diretti ed indiretti, che possano essere prodotti da fattispecie che solo apparentemente si presentano equilibrate.

La trasparenza e l'equità nelle contrattazioni richiede che le parti siano consapevoli non solo degli effetti diretti ed immediati che il contratto produce, ma anche dei prevedibili effetti ulteriori o successivi che possono scaturire da fattispecie che già nella loro genesi presentino difformità rispetto al dato normativo.

D'altronde, giova ricordare che uno dei motivi fondamentali che caratterizzano le professioni in genere e ne giustificano la relativa regolamentazione è individuato nella cd. asimmetria dell'informazione tra clienti e prestatori di servizi. Nella comunicazione della Commissione europea del 9 febbraio 2004 sulle professioni, testualmente si afferma che *“ caratteristica essenziale dei servizi professionali è che gli operatori debbono disporre di un livello elevato di conoscenze tecniche. I consumatori, che possono essere sprovvisti di tali conoscenze, hanno pertanto difficoltà a giudicare la qualità dei servizi che acquistano. I servizi professionali sono “credence goods”, ovvero beni la cui qualità non può essere giudicata facilmente né con l'osservazione precedente né, in taluni mercati, con il consumo o l'uso.”* Sotto questo aspetto, il settore urbanistico-edilizio è esemplare. Con la sua complessità e le sue notevoli interferenze con la circolazione degli immobili, si riscontra in modo marcato la necessità di colmare questa asimmetria dell'informazione, così come individuata dalla Commissione Europea ed il compito del notaio sarà, dunque tanto più qualificato ed apprezzato nella misura in cui sarà in grado di far compiere scelte consapevoli all'utente.

L'attività di informazione dovrà provenire tendenzialmente direttamente dal Notaio, tuttavia, tenuto conto del complesso iter istruttorio all'interno dell'organizzazione di uno studio notarile sarà possibile che ci sia una attività congiunta tra il notaio ed i suoi collaboratori di studio nell'obiettivo ultimo di rendere le parti consapevoli delle scelte da compiere nel definitivo assetto

negoziale degli interessi. L'attività di informazione, tuttavia, anche se svolta da terzi collaboratori dovrà comunque essere svolta sotto la responsabilità ultima e la supervisione del notaio, unico legittimato ad indagare la reale volontà ed il grado di consapevolezza delle parti.

Il contenuto dell'informazione che dovrà essere fornita alle parti negoziali non potrà essere tipico, ma, il più delle volte, dipenderà sia da elementi oggettivi, riferibili alla situazione "urbanistico-edilizia" del bene, così come appare da un esame dei titoli e degli altri documenti prodotti dalle parti o acquisiti dal notaio, sia da elementi soggettivi, riferibili al grado di cultura ed all'intento perseguito dalle parti (acquisto della prima casa come bene primario e stabile nell'economia familiare, acquisto con un più o meno accentuato carattere speculativo), sia da altre circostanze esterne capaci d'interferire nella regolamentazione degli interessi negoziali, riferibili, ad esempio, alla presenza ed all'assistenza nella contrattazione di altri professionisti (avvocati, ingegneri, architetti, geometri, etc.). Quindi, se in alcuni casi potrà essere sufficiente dare un'informazione che faccia riferimento ai titoli di provenienza ed agli altri documenti prodotti dalle parti incrociando i relativi dati con le risultanze della normale attività d'ispezione presso i pubblici registri, altre volte l'informazione dovrà essere più articolata e richiederà l'acquisizione di documenti ulteriori o l'ausilio di tecnici e periti. Non si ritiene opportuno, pertanto, predeterminare il grado ed il contenuto dell'informazione che dovrà essere fornito alle parti negoziali, rientrando ciò nella sfera della libera scelta che compete a ciascun professionista. Certamente, in un ottica di qualità della prestazione, il contenuto dell'informazione dovrà andare oltre il binomio "commerciabilità – incommerciabilità" per fare emergere quei profili che al di fuori di questo schema paradigmatico presentino caratteristiche tali che possano incidere nella realizzazione delle ragionevoli e legittime aspettative delle parti contrattuali.

L'adempimento del dovere d'informazione, ai fini della controllabilità del rispetto della regola, così come prescritto al punto 2 del protocollo generale ¹⁰, potrà risultare da espressa dichiarazione delle parti ovvero implicitamente dall'espressa regolamentazione concordata tra le parti in ordine agli aspetti urbanistici ed edilizi dell'immobile oggetto di contrattazione.

L'attività d'informazione da parte del notaio sarà fondamentale anche rispetto all'accertamento ed eventuale acquisizione del certificato di agibilità (o documento equipollente)¹¹.

¹⁰ Per agevolare la lettura si riporta il punto 2 richiamato: "2. *Valutazione delle regole.*

Ogni regola, sia nella formulazione sia nella applicazione, deve essere valutata e considerata sulla base dei seguenti parametri:

- *eventuale derogabilità della regola per volontà delle parti, qualora la stessa attenga ad aspetti non collegati alla pubblica funzione. Nell'ipotesi eccezionale in cui le parti, per motivi di urgenza o per altri motivi, dispensino il notaio dall'osservanza della regola, lo stesso dovrà assicurarsi che le parti abbiano ben chiara l'importanza della regola, provvedendo ad informarle compiutamente delle possibili conseguenze pregiudizievoli;*

- *eventuale delegabilità delle attività cui la regola si riferisce, fermo restando che anche le attività delegabili sono pur sempre svolte sotto la responsabilità del notaio;*

- *controllabilità del rispetto della regola, anche attraverso allegazioni o inserimento di menzioni nell'atto (ed eventualmente negli adempimenti ai fini della pubblicità); negli stessi modi dovrà essere data notizia della mancata osservanza della regola per dispensa avutane, nei casi eccezionali, dalle parti;*

- *ricaduta della regola non solo all'interno della categoria ma anche all'esterno."*

¹¹ Sul punto cfr. lo studio del CNN n.4512 (est. Mauro Leo)

Sul punto va evidenziato che in giurisprudenza ¹² può ritenersi consolidato l'indirizzo espresso dalla Suprema Corte in modo chiaro nella sentenza n.10616 del 1990, secondo il quale *“nella compravendita di case di abitazione deve intendersi come implicito il requisito dell'abitabilità legale conseguente al rilascio della relativa licenza comunale quale elemento integrante dell'identità dell'immobile, a meno che il contrario non sia stato espressamente convenuto fra le parti. Di guisa che la mancanza del certificato di abitabilità non per colpevole inerzia della pubblica amministrazione ma in dipendenza del fatto che la costruzione sia stata eseguita in violazione delle norme di edilizia o di igiene, integra la prestazione di aliud pro alio che abilita l'acquirente a chiedere la risoluzione del contratto ex art. 1453, 1476 e 1477 cod. civ. essendo la cosa venduta del tutto inidonea ad assolvere alla sua destinazione economico- sociale e quindi a soddisfare in concreto le esigenze che determinarono l'acquirente a contrarre.”*

Anche in questo caso l'attività del notaio dovrà essere improntata ad un'informazione idonea a rendere le parti consapevoli delle conseguenze legate alla negoziazione di un fabbricato (o di una sua porzione) privo del certificato di agibilità (o provvedimento equipollente), in quanto se è vero che, contrariamente a quanto ritenuto da una isolata ed ormai superata sentenza della Suprema Corte ¹³, l'immobile privo di tale certificato è commerciabile e, quindi il Notaio non può rifiutare di ricevere il relativo atto (non trattandosi di atto nullo), è altrettanto vero però che il notaio nella sua attività di cd. “adeguamento allargato” e di qualificato consulente ha il dovere di rendere le parti pienamente consapevoli di tutti i fatti che comunque possono incidere sulla piena realizzazione dei loro interessi e sicuramente le conseguenze connesse al mancato rilascio del certificato di agibilità sono così fondamentali da richiedere un'esaustiva informazione in proposito.

Se dunque non può escludersi che il notaio possa assecondare i contraenti quando gli stessi, consapevolmente, siano comunque interessati a negoziare un immobile privo dell'abitabilità, dovrà emergere dall'atto notarile (anche sotto forma di garanzia o di mancata garanzia rilasciata dall'alienante ovvero di regolamentazione contrattuale della fattispecie) che le parti sono state informate in ordine alle conseguenze legate alla circolazione di un immobile privo del suddetto certificato.

Sull'ultimo punto del protocollo, si è ritenuto opportuno evidenziare il dovere per il notaio di effettuare, in aggiunta alle normali ispezioni, anche la verifica dei titoli infraquinquennali per la maggiore importanza che gli stessi siano esenti da vizi che possano inficiare l'atto di nullità, in considerazione della inapplicabilità agli stessi della cd. pubblicità sanante di cui all'art. 2652 n.6 c.c. il quale, dopo aver disposto che devono essere trascritte *“le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione”*,

¹² Ex multis: Cass., 3 luglio 2000, n. 8880, in Riv. not., 2001, 243 Cass., 10 giugno 1991, n. 6576, in Giust. civ., 1992, I, 1333 e seg.). Cass. N. 10616 del 1990 e Cass. n.6542 del 1985. Salvo patto contrario l'obbligo di procurare il relativo certificato grava sul venditore (Cass., 26 maggio 1999 n. 5103, Cass., 14 novembre 2002, n. 16024), salvo esonero espresso da parte dell'acquirente.

¹³ Cass. 23 marzo 1978, n. 1426, in Vita not., 1978, p. 1038 e seg..

aggiunge: “Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell’atto impugnato, la sentenza che l’accoglie non pregiudica i diritti a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda”.

Il terzo acquirente, pur in buona fede, in presenza di un vizio (sia pur sanabile) all’interno di un titolo di acquisto infraquinquennale, sarebbe sfornito di adeguata tutela non operando a suo favore la cd. pubblicità sanante.

E’ opportuno, pertanto, che, nei casi in cui si riscontri un vizio sanabile il notaio incaricato della stipula dell’atto pubblico e dell’autentica della scrittura privata offra la sua massima disponibilità a ricevere il cd. atto di conferma che potrà essere contenuta anche nell’atto da stipulare (o autenticare) ciò soprattutto per consentire, nell’interesse delle parti stesse, una procedura più veloce e meno complessa. L’atto di conferma dovrà essere oggetto di idonea pubblicità nei RR.II.

Sul punto va evidenziato che è tuttora discusso in dottrina se gli effetti dell’atto di conferma siano ex tunc o ex nunc, così come è tuttora aperto il dibattito sul tipo di pubblicità da dare all’atto di conferma: una nuova trascrizione e, quindi, la ripetizione della trascrizione dell’atto di vendita (originariamente nullo), allegando l’atto di conferma contenente i requisiti richiesti per la sanatoria dell’atto, nel presupposto che la pubblicità effettuata sulla base del primo atto, affetto da nullità, non sarà in grado di esplicare alcun effetto nei confronti dei terzi ovvero un’annotazione a margine dell’originario atto di trascrizione. ¹⁴.

¹⁴ Per una diffusa disamina sulla natura giuridica dell’atto di conferma cfr. lo studio n.4509 della Commissione Studi Civilistici del CNN.