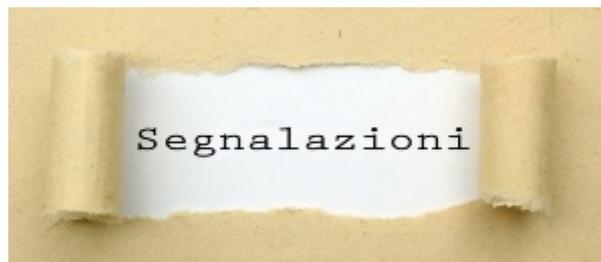


SETTORE STUDI

SEGNALAZIONI NOVITA

Normative



18.09.20

Legge di conversione del d.l. “Semplificazioni”. Le modifiche apportate al Testo Unico dell’edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380)

L’art. 10 comma 1 del decreto semplificazione. D.L. 16 luglio 2020 n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120 (in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 228 del 14 settembre 2020 - Suppl. Ordinario n. 33) ha introdotto numerose modifiche al D.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico dell’Edilizia) in vigore dal 15 settembre 2016.

Le norme modificate

Le modifiche hanno interessato:

1) *l’art. 2 bis (Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati)* nel quale è stato introdotto il comma 1-ter che disciplina l’ipotesi in cui l’intervento preveda la demolizione e la ricostruzione di edifici.

E’ quindi previsto che “In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell’area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nell’osservanza delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l’intervento possono esser realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell’altezza massima dell’edificio demolito, sempre nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A, gli interventi di demolizione e ricostruzione, sono consentite esclusivamente nell’ambito di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatte salve le previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti”.

2) **L'art. 3** (*Definizioni degli interventi edilizi*) del quale è stato modificato il comma 1, in particolare la lettera b) in relazione agli interventi di manutenzione straordinaria, la lettera d) in relazione agli interventi di ristrutturazione edilizia e il capoverso e.5 sull'installazione di manufatti leggeri che sono da considerare "interventi di nuova costruzione".

Quanto agli interventi di manutenzione straordinaria è stato previsto che:

- le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, oltre a non alterare la volumetria complessiva degli edifici, non devono comportare "mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico";

- nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono comprese ora anche le modifiche ai prospetti degli edifici legittimamente realizzati necessarie per mantenere o acquisire l'agibilità dell'edificio ovvero per l'accesso allo stesso, che non pregiudichino il decoro architettonico dell'edificio, purché l'intervento risulti conforme alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia e non abbia ad oggetto immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Quanto agli interventi di ristrutturazione edilizia è stato previsto che nell'ambito di questi vi rientrano ora anche:

- gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'installazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico.

- gli interventi che si sostanzino, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, in incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana.

- gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza.

Per questi interventi resta fermo che con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché a quelli ubicati nelle zone omogenee A, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria

3) **L'art. 6**. (*attività edilizia libera*), nel quale al comma 1 è stata introdotta la lett. *e-bis*), prevedendosi che sono eseguite senza alcun titolo abilitativo anche "le opere stagionali e quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale".

4) **L'art. 9 bis** (*Documentazione amministrativa e stato legittimo degli immobili*) al quale è stato aggiunto un comma 1 bis contenente la nozione di "stato legittimo dell'immobile". A questa novità viene riservato apposito approfondimento più avanti, in questa stessa segnalazione .

5) **L'art. 10** (*Interventi subordinati a permesso di costruire*) al cui comma 1 è stata sostituita la lett. c), stabilendosi che costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire anche "gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui

comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.”

6) **L'art. 14** (*Permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici*) al quale è stato introdotto un comma 1 bis nel quale è previsto che “Per gli interventi di ristrutturazione edilizia, la richiesta di permesso di costruire in deroga e' ammessa anche per gli interventi di ristrutturazione edilizia, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo del suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (che richiama il principio generale dell'ordinamento nazionale circa la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi).

E' stato modificato anche il comma 3, chiarendosi che la deroga agli strumenti urbanistici può riguardare, oltre che i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati e nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, anche le “destinazioni d'uso ammissibili”.

7) **L'art. 16** (*Contributo per il rilascio del permesso di costruire*), del quale è stato modificato (in modo minimale) la lett. d-ter) del comma 4.

8) **L'art. 17** (*Riduzione o esonero dal contributo di costruzione*) al quale è stato introdotto un comma 4 bis nel quale si prevede che “al fine di agevolare gli interventi di rigenerazione urbana, di decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo di ristrutturazione, nonché di recupero e riuso degli immobili dismessi o in via di dismissione, il contributo di costruzione è ridotto in misura non inferiore del 20 per cento rispetto a quello previsto dalle tabelle parametriche regionali. I comuni hanno la facoltà di deliberare ulteriori riduzioni del contributo di costruzione, fino alla completa esenzione dallo stesso”

9) **L'art. 20** (*Procedimento per il rilascio del permesso di costruire*) al quale è stato introdotto un ultimo periodo al comma 8 nel quale è ora previsto che nell'ipotesi in cui si forma il silenzio-assenso, l'autorità comunale (mediante lo sportello unico per l'edilizia), su richiesto dell'interessato, rilascia un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, particolarmente utile in sede di trasferimento del bene.

Questa la norma introdotta: “Fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti.”

10) **L'art. 22** (*Interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività*) in cui è stata integrata la lett. a) del comma 1 nella quale è previsto – in modo corrispondente alla modifica dell'art. 3 – che sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio attività, anche gli interventi di manutenzione straordinaria che riguardino (non solo le parti strutturali, ma anche) i prospetti.

11) **L'art. 23-ter** (*Mutamento d'uso urbanisticamente rilevante*) in cui è stato precisato che “la destinazione d'uso dell'immobile o dell'unità immobiliare è quella stabilita dalla documentazione di cui all'articolo 9-bis, comma 1-bis (vale a dire il titolo abilitativo che ne ha previsto la

costruzione o da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali)

12) **L'art. 23 quater** (*Usi temporanei*) di nuova introduzione in sede di conversione del decreto, in cui è previsto che per soddisfare le esigenze legate ai processi di rigenerazione urbana, di riqualificazione di aree urbane degradate, di recupero e valorizzazione di immobili e spazi urbani dismessi o in via di dismissione, il Comune può consentire l'utilizzazione temporanea di edifici e aree per usi diversi da quelli previsti dal vigente strumento urbanistico. Tale uso che può riguardare immobili di proprietà pubblica o privata, è disciplinato da apposita convenzione, la cui stipulazione costituisce titolo per l'uso temporaneo e per l'esecuzione di eventuali interventi di adeguamento che si rendessero necessari. L'uso temporaneo non comporta il mutamento della destinazione d'uso dei suoli.

13) **L'art. 24** (*Agibilità*) in cui si è introdotto un comma 7 bis disciplinante la procedura per ottenere l'agibilità per gli immobili legittimamente realizzati ma che ne siano privi. La previsione introdotta rinvia, per la sua piena operatività, ad un decreto ministeriale da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della disciplina. La nuova norma prevede che "La segnalazione certificata può altresì essere presentata, in assenza di lavori, per gli immobili legittimamente realizzati privi di agibilità che presentano i requisiti definiti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo e con il Ministro per la pubblica amministrazione, da adottarsi, previa intesa in Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

14) **L'art. 34** (*Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire*) del quale è stato abrogato il comma 2-ter che stabiliva che "ai fini dell'applicazione del presente articolo, non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali". La disposizione abrogata è stata recuperata dal nuovo art. 34 bis che la impiega ora per la definizione delle tolleranze costruttive.

15) **L'art. 34 bis** (*Tolleranze costruttive*) che introduce la nozione di tolleranze costruttive che non costituiscono violazioni edilizie. A questa novità viene riservato apposito approfondimento più avanti, in questa stessa segnalazione.

16) **Gli articoli 94 e 94 bis** sulle procedure per la realizzazione di interventi edilizi in zone sismiche.

17) **L'art. 103** nel quale si è integrata la disciplina sulla vigilanza per l'osservanza delle norme tecniche.

Lo stato legittimo dell'immobile

Una delle maggiori novità apportate al DPR n. 380/2001, particolarmente rilevante in relazione alla circolazione degli immobili, concerne la nozione di "stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare", contenuta nel nuovo comma 1 bis dell'art. 9 bis.

La disposizione prevede che "Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, ovvero da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza e dal titolo abilitativo che ha

disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali.

Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia”.

In base a questa nozione, lo stato legittimo dell'immobile può risultare dai seguenti documenti:

a) per gli immobili realizzati in base a titolo abilitativo, da quello che risulta dal titolo abilitativo iniziale, da quello che ha legittimato l'immobile, da quello che ha disciplinato “l'ultimo intervento edilizio”, nonché da quanto risulta dai titoli abilitativi successivi che hanno abilitato interventi parziali e che hanno integrato il titolo dell'ultimo intervento;

b) per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo,
- da quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto ovvero da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza,

- dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali;

c) per gli immobili realizzati in base a titolo abilitativo che non si rinvenga e del quale non se ne abbia copia, purché sussista un principio di prova, dalla documentazione sub b).

Lo stato legittimo dell'immobile sembra quindi in grado di assolvere a diverse funzioni rispetto alla storia edilizia ed urbanistica dell'immobile.

La prima - sub a) - è quella che consente di documentare la corrispondenza, entro determinati limiti, dello stato di fatto dell'immobile al titolo abilitativo iniziale o a quelli successivi che ne hanno autorizzato la realizzazione.

La seconda funzione - sub b) - è quella di documentare che l'esistenza dell'immobile, per quanto realizzato senza titolo edilizio, si collochi legittimamente all'interno del tessuto urbanistico di un determinato territorio, così come provato dalla documentazione tecnica richiamata e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento.

Si tratta degli immobili edificati in data anteriore alla legge-ponte (L. n. 765/1967) che ha esteso la licenza edilizia all'intero territorio nazionale e precisamente:

- tutti gli immobili la cui realizzazione risale a data anteriore alla Legge Urbanistica del 1942;

- gli immobili realizzati dopo la Legge Urbanistica del 1942 e collocati fuori dai centri abitati (“zone agricole”), poiché questa legge ha previsto la licenza edilizia solo per i centri abitati e le zone di espansione previste per i centri abitati

La terza funzione - sub c) - è quella di creare un documento sostitutivo del titolo abilitativo che non si rinvenga negli archivi comunali, nel senso però della “ricostruzione” solo sul piano documentale del titolo smarrito, ma non di creare *ex post* un nuovo titolo abilitativo dell'opera. Lo smarrimento o la distruzione del titolo edilizio si verifica più spesso di quanto non si creda, e certamente in sede di trasferimento dell'immobile in cui deve essere menzionato il titolo abilitativo irreperibile, l'attestazione dello stato legittimo dell'immobile appare di grande utilità, molto più di soluzioni “empiriche” ricercate con le amministrazioni comunali.

L'articolo 9 bis comma 1 bis è quindi una norma definitoria che detta una regola: lo stato legittimo dell'opera discende esclusivamente dal titolo edilizio che ne ha autorizzato la realizzazione.

Dal successivo, nuovo, art. 34 bis del TUE introdotto dal Decreto semplificazione, sembrerebbe che lo stato legittimo dell'immobile possa discendere anche da un'attestazione asseverata da un tecnico abilitato.

In realtà non è così dal momento che l'attestazione contemplata da questa norma, lungi dall'attribuire lo "stato legittimo" alle opere edilizie, esplica una funzione molto più limitata, vale a dire attestare rispetto ad una determinata opera assentita che nell'esecuzione della stessa, siano state rispettate le "tolleranze costruttive" come definite dai commi 1 e 2 dell'art. 34 bis.

Questa la formulazione del nuovo articolo 34 bis:

"1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, 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.

3. Le tolleranze esecutive di cui ai commi 1 e 2 realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero, con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali".

Le "tolleranze costruttive" costituiscono, dunque, le difformità dell'opera realizzata rispetto al titolo abilitativo che non costituiscono "violazioni edilizie" - stabilite inderogabilmente nei commi 1 e 2 dell'art. 34 bis - verificate le quali sussiste la corrispondenza tra lo stato di fatto dell'immobile rispetto al titolo abilitativo iniziale o a quelli successivi.

Poiché l'attestazione proviene da un tecnico abilitato e costituisce appunto un documento tecnico, il terzo comma dell'art. 34 bis individua i possibili impieghi dell'attestazione delle tolleranze costruttive.

Uno è quello relativo all'istruttoria di pratiche edilizie ("nuove istanze", "comunicazioni" e "segnalazioni") da avviare presso l'autorità comunale, alla quale devono essere comunicate le tolleranze costruttive dell'immobile oggetto della richiesta, facendone espressa menzione nella relativa modulistica.

L'altro è quello relativo alla possibile evidenziazione delle "tolleranze costruttive" in fase di negoiazione dell'immobile oggetto di "trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali".

Tale ultimo profilo necessita di essere adeguatamente approfondito (pur nella brevità della presente segnalazione).

Non solo con riferimento alla necessità di delimitare la portata della dichiarazione asseverata dal tecnico sullo stato legittimo del bene, rispetto ad un suo possibile impiego in funzione sostitutiva del titolo abilitativo.

Ma anche per sgombrare il campo da equivoci interpretativi relativi a possibili ricadute applicative dell'attestazione della "tolleranza costruttiva", rispetto al concetto di "riferibilità" dell'opera realizzata rispetto al titolo abilitativo, in base a quanto deciso dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza del 22 marzo 2019 n. 8230.

Quanto al primo aspetto deve escludersi, ribadendo quanto già espresso, che il documento del tecnico abilitato sia alternativo al titolo edilizio abilitativo, che è il solo che rileva e che deve essere menzionato nella fase di circolazione dell'immobile (artt. 40 L. n. 47/1985 e 46 DPR n. 380/2001).

Come risulta dall'incipit dell'art. 9 bis comma 1 bis, che enuncia il principio in modo chiaro, è solo dal titolo abilitativo (iniziale o successivo) che emerge la conformità dell'opera realizzata alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie, documentando il titolo lo stato legittimo dell'immobile che viene da quello "stabilito". Ciò che risulta dal titolo abilitativo è lo stato legittimo dell'immobile e non esistono altri documenti da cui lo stesso possa ricavarsi, neppure dai documenti rilasciati da tecnici abilitati.

La ragione è da ricercarsi nella natura stessa del titolo abilitativo che costituisce l'esito di un procedimento amministrativo i cui elementi sono costituiti, tra l'altro, da una serie di documenti tecnici ed amministrativi che vengono valutati dalla Pubblica Amministrazione ai fini del rilascio.

Ciò emerge dall'art. 34 bis da cui si evince che la dichiarazione del tecnico sulle tolleranze costruttive che non costituiscono violazioni edilizie, concorre a produrre lo stato legittimo dell'immobile che sarà espresso dal provvedimento abilitativo finale per il quale viene avviato apposito procedimento amministrativo (a seguito di presentazione di istanza, comunicazione o segnalazione edilizia).

Nell'ambito dell'istruttoria delle pratiche edilizie, quindi, dalla dichiarazione del tecnico in merito alle tolleranze costruttive (non resa peraltro in forma autonoma ma all'interno della modulistica comunale) non emerge affatto lo stato legittimo dell'immobile che discende invece dal provvedimento abilitativo finale alla cui emanazione hanno concorso ulteriori elementi.

Deve essere ora affrontata la seconda questione, vale a dire l'idoneità della dichiarazione tecnica asseverata sulle tolleranze costruttive, ad assurgere anche a documento attestante la corrispondenza dello stato di fatto dell'immobile al titolo abilitativo iniziale o a quello successivo, sebbene nei limiti appresso specificati.

Occorre innanzitutto evidenziare che il contenuto di tale dichiarazione (in questo caso resa dal tecnico autonomamente) ha ad oggetto esclusivamente le "tolleranze costruttive" che non costituiscono violazioni edilizie.

Entro questi limiti è indubbio che la dichiarazione del tecnico abilitato può attestare la corrispondenza dell'opera realizzata al titolo edilizio secondo i parametri di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 34 bis.

Il tecnico è senz'altro legittimato ad attestare che lo scostamento dell'opera realizzata rispetto al titolo abilitativo, risulta contenuto in una determinata misura che non costituisce violazione edilizia e che è possibile ricondurre alla "difformità parziale", nozione già contemplata dal comma 2 ter dell'art. 34 TUE, ora abrogato e sostanzialmente riprodotto nel nuovo art. 34 bis.

Oltre, però, il tecnico non potrebbe spingersi.

Non potrebbe infatti tale attestazione essere resa dal tecnico per "legittimare" altre irregolarità urbanistiche non riconducibili ai primi due commi dell'art. 34 bis, poiché è solo per questo tipo di irregolarità che il tecnico è autorizzato a rendere l'attestazione in parola che presenta quindi un contenuto tipico.

Giova ricordare che la “difformità parziale” presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale. A differenza della difformità totale (art. 31 TUE) che è caratterizzata da un’opera integralmente diversa da quella autorizzata “per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione”, la difformità parziale – che è il caso meno grave di irregolarità urbanistica - si configura quando le modificazioni ricadano su elementi particolari e non essenziali della costruzione, che si concretizzano in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell’opera (Cons Stato n. 1484 /2017).

L’assenza di una compiuta definizione degli interventi eseguiti in parziale difformità, ha indotto il legislatore a fissare una soglia di rilevanza minima delle variazioni rispetto al progetto che non costituiscono illecito edilizio. Si tratta di quegli scostamenti dai parametri autorizzati, di misura talmente contenuta, che l’art. 34 bis definisce oggi come “tolleranze costruttive”.

Sul piano della circolazione immobiliare è sempre stato sostenuto che per le difformità tra il titolo edilizio e l’opera realizzata che non si traducano in una difformità totale, viene accolta una nozione di irregolarità urbanistica la cui eventuale rilevazione in sede di ricevimento dell’atto non incide sulla validità del negozio.

Tale concetto è stato espresso anche con riferimento alle variazioni essenziali e non essenziali (art. 31) che presentano un tasso di irregolarità urbanistica maggiore rispetto alle difformità parziali [1]; anche per quelle mancano nel sistema gli strumenti che consentano di effettuare la distinzione tra variazioni essenziali e non essenziali.

La difficoltà di individuare le difformità legate a questa tipologia di vizi del bene in occasione del ricevimento dell’atto, ha portato le Sezioni Unite nella sentenza n. 8230/2019, a rispondere negativamente alla domanda posta dall’Ordinanza di rimessione, con la quale si chiedeva se fosse possibile applicare agli atti di trasferimento – in funzione del giudizio di invalidità degli stessi – la distinzione tra variazioni essenziali e non essenziali dell’immobile dedotto in contratto, così come ricavabile dall’art. 32 del TUE.

A fondamento dell’esclusione la pronuncia ha osservato, sulla scorta di un risalente orientamento dottrinale, che *“la moltiplicazione dei titoli abilitativi comporterebbeun sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all’arbitrio dell’interprete”*. Il che mal si concilia – aggiungono i giudici - con le esigenze della salvaguardia della sicurezza del traffico giuridico.

L’analisi dell’art. 32 TUE conferma il timore che, in effetti, nell’individuazione della variazione essenziale, ci si allontani dal perimetro della tipicità delle sanzioni previste per le varie tipologie di abuso.

Non solo perché sarebbe poco convincente l’ipotesi di una invalidità correlata ad un vizio che varia da Regione a Regione, essendo queste che stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato.

Ma anche perché ad esaminare alcune delle condizioni minime individuate dall’art. 32 TUE per la rilevazione della variazione essenziale, sembra necessario passare da un giudizio tecnico che esula dalle competenze notarili [2].

Chiarita la portata dell’attestazione asseverata dal tecnico alle “tolleranze costruttive”, e cioè a quelle irregolarità che il comma 2 ter definiva come difformità parziali, si comprende come la stessa non possa essere impiegata, *tout court*, per conseguire la riferibilità dell’opera al titolo e scongiurare la nullità comminata ex artt.46 D.P.R. n. 380/2001 e 17 e 40 L. n. 47/1985, così come deciso dalle SS.UU della Cassazione, restando aperti quindi i problemi interpretativi scaturenti da questa pronuncia [3].

L'ultimo aspetto che deve essere analizzato è quello relativo al periodo finale del terzo comma dell'art. 34 bis, in cui è detto che *“le tolleranze esecutive...non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato.....con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione di diritti reali”*.

Preliminarmente appare utile segnalare che dovendosi spiegare la connessione tra l'attestazione del tecnico e gli atti negoziali, si è ritenuto opportuno non riprodurre l'inciso “ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili” che, nel periodo sopra riportato, segue quello relativo al “tecnico abilitato”, per la ragione che nessuna attestazione sullo stato legittimo degli immobili viene allegata a quegli atti.

Si è già ricordato, infatti, che l'attestazione del tecnico non esprime alcuno stato legittimo degli immobili che viene invece ricollegato dal legislatore ai titoli abilitativi (art. 9 bis, comma 1 bis).

L'inciso “ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili”, quindi, si riferisce come già detto, all'istruttoria di pratiche edilizie per il cui avvio si richiede al tecnico che le presenta la dichiarazione in parola, ma non si riferisce invece agli atti dispositivi di diritti reali, come peraltro rimarcato dalla congiunzione disgiuntiva “ovvero”.

Se si parte da queste premesse, appare molto limitato il ruolo dell'attestazione sulle tolleranze costruttive nell'ambito dei negozi traslativi aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali.

Essa appare destinata a certificare un'irregolarità urbanistica (le difformità parziali) rispetto alla quale nessuno dubita (come sopra ricordato), ancor più dopo la sentenza della Cassazione a SS. UU. n. 8230 del 2019, che la sua eventuale rilevazione in sede di ricevimento dell'atto non incida sulla validità del negozio.

In questa ipotesi il ruolo del notaio – che comunque riceve senz'altro l'atto - si appunta innanzitutto nel controllo delle dichiarazioni delle parti e sull'idoneità astratta di queste ad osservare il precetto normativo. Quindi il notaio, rilevata mediante l'attestazione in oggetto una irregolarità urbanistica riconducibile a quelle oggi definite come “tolleranze costruttive”, si attiva sul piano professionale – in esecuzione del proprio incarico - coadiuvando l'acquirente nell'acquisizione delle informazioni in ordine alle possibili conseguenze sanzionatorie che possano derivargli sul piano amministrativo, permettendogli di valutare la convenienza dell'affare.

Considerato il ruolo centrale del notaio in sede di circolazione dei beni, unito al dovere di informazione che caratterizza il suo operato, appare dubbia la scelta del legislatore di aver voluto introdurre una norma destinata ad operare in sede di formazione del contratto, a protezione dell'acquirente [4].

Poiché l'attestazione resa dal tecnico, nei limiti suddetti, in sede di negoziazione della costruzione, è destinata a scongiurare eventuali vizi del bene che ne diminuiscano il valore o esponcano l'acquirente a possibili sanzioni amministrative, è verosimile che la richiesta della stessa al venditore da parte dell'acquirente, possa formare oggetto specifico di trattativa.

Le parti potrebbe comunque decidere di procedere alla stipulazione senza la stessa e non sussiste, in ogni caso, alcun obbligo di richiederla da parte del notaio che potrebbe solo limitarsi ad informare le parti sulla opportunità di produrre il documento.

Se così è, appare di incerta interpretazione anche la prescrizione del formalismo dell'allegazione, apparendo quanto meno squilibrato che il legislatore la imponga per un'attestazione destinata a riportare le sole “tolleranze costruttive” – ininfluenti per la validità dell'atto - mentre per i titoli abilitativi la cui esistenza è indispensabile per la stessa validità, si accontenti della semplice menzione degli stessi ad opera delle parti.

Se ne trae la convinzione che l'allegazione di cui all'ultima parte dell'art. 34 bis, lungi dal rilevare quale nuovo formalismo in sede di documentazione dei negozi aventi ad oggetto diritti reali immobiliari, rilevi solo nel caso in cui le parti richiedano al notaio di unire al rogito l'attestazione del tecnico abilitato.

Mauro Leo

[1] Diverse dalle variazioni essenziali sono le "varianti al progetto" secondo quanto precisato dal CdS 30/3/2017 n. 1484, e cioè la richiesta di una variazione del titolo autorizzativo.

[2] Si guardi ad esempio alla valutazione della cubatura in aumento che deve essere "consistente" rispetto al progetto approvato (lett. b), oppure ai parametri urbanistici la cui modifiche rispetto al progetto devono essere "sostanziali" (lett. c)

[3] Sul punto si rinvia allo studio n. 84/2018/P est. Trapani, in CNN Notizie del 7 luglio 2020

[4] La norma non appare ispirata, invece, ad alcuna tutela di interessi sovraordinati, considerato che per l'ordinamento la negoziazione della costruzione che presenta tolleranze costruttive che non costituiscono violazioni edilizie, è fenomeno giuridicamente indifferente.

Mauro Leo



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Giulio Biino

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT