Fonte : www.scuoladnotariatodella_lombardia.org/2007/lezioni/Settima%20lezione.doc

Settima lezione

Commercializzazione dei terreni

(Milano 10 aprile 2007)

In questa settima lezione ci occupiamo dell'attività negoziale concernente i terreni.

Il testo unico, anche ai fini della commerciabilità dei terreni, non sembra aver portato alcuna modifica di rilievo.

Per i terreni continua a valere, nella sostanza, l'art. 18 della legge 47, ormai numerato come art. 30 del testo unico, ma lasciato sostanzialmente intatto.

L'art. 30 del testo unico – con effetto dal 30 giugno 2003, come ben sapete, in perfetta sintonia con il precedente art. 18 della legge n. 47 del 1985, si occupa della lottizzazione abusiva, della quale dà la definizione al primo comma, e della commercializzazione dei terreni, interamente impostata sull'allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Prosegue poi il secondo comma dell'articolo: "Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica, contenente tutte le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati".

1. Lottizzazione abusiva ed attività notarile

Il concetto di lottizzazione implica la ripartizione di un territorio ineditato in lotti, cioè in porzioni di ridotte dimensioni, allo scopo di destinarle all'edificazione.

Prima della legge 47/1985 il legislatore non definiva il concetto di lottizzazione abusiva, ma si limitava a prevedere la lottizzazione di aree assentite (art. 28 della legge 1150/1942) e a sanzionare come reato l'inosservanza di questa disposizione (art. 41 legge 1150/1942).

La norma contenuta nell'art. 28 della legge urbanistica del 1942 stabiliva che "fino a quando non sia approvato il piano regolatore particolareggiato è vietato procedere a lottizzazione dei terreni a scopo edilizio senza preventiva autorizzazione del Comune". L'espressione "procedere a lottizzazione dei terreni a scopo edilizio" implicava un minimo di attività costruttiva. Ma è importante rilevare che questa norma pretendeva che la lottizzazione avesse come presupposto un piano regolatore particolareggiato, che a sua volta presupponeva a monte un piano regolatore generale. Non tutti i Comuni disponevano di questi piani, di complessa e lunga realizzazione.

Con la legge "ponte" del 1967 l'obbligo della licenza edilizia viene esteso a tutto il territorio comunale. Ciò ha determinato l'obbligo di stabilire piani di lottizzazione che intervenissero nelle zone di espansione edilizia e contemporaneamente i piani di lottizzazione si sono svincolati dai piani particolareggiati e hanno acquistato vita autonoma. L'enorme ampliamento concreto di questo strumento ha avuto quale immediata conseguenza la difficoltà effettiva di discernere le fattispecie nelle quali di fatto l'attività doveva essere regolamentata da quelle nelle quali ciò non appariva necessario, con la conseguenza che la eventuale realizzazione in difetto di autorizzazione di un'attività materiale siffatta, importava la conseguente configurazione di una lottizzazione abusiva.

In definitiva esisteva uno stato d'incertezza sulla qualificazione del reato di lottizzazione abusiva, derivante soprattutto dal fatto che vi era una certa discrasia tra le norme e la prassi: la legge urbanistica prevedeva la convenzione di lottizzazione come ipotesi integrativa rispetto al piano particolareggiato, ma in effetti l'aspetto integrativo era risultato l'aspetto più applicato nella realtà, quando non addirittura superato dalla prassi di rilasciare concessioni edilizie anche in assenza di piano lottizzatorio e quindi sostanzialmente sanandosi un provvedimento lottizzatorio mancante.

Ed allo scopo di arginare il ricorso allo strumento negoziale come atto preparatorio della lottizzazione abusiva, si ricorreva all'ampliamento del concetto di lottizzazione abusiva, qualificando questa anche come attività puramente negoziale.

E qui si poneva un primo problema: come coordinare un atto negoziale giuridicamente valido sul piano civilistico, con una fattispecie penalmente rilevante? Come affermare che una stessa attività può essere valida (sul piano civilistico) ed illecita (sul piano penalistico)? La difficoltà era quella di trovare criteri di coordinamento razionale di una stessa fattispecie sotto diversificati angoli di responsabilità.

Tant'è vero che la giurisprudenza della Cassazione civile era restia ad ammettere la pura e semplice lottizzazione abusiva negoziale e richiedeva invece un minimo di attività edificatoria, anche solo progettuale, ma esistente; mentre la giurisprudenza della Cassazione penale ammetteva la semplice operazione giuridica di frazionamento dell'area e di alienazione di singoli lotti, anche senza opere visibili ed apprezzabili nella loro materialità, ed anche nel caso di mancata esecuzione di opere di urbanizzazione.

A tutto ciò si aggiungeva anche la difficoltà di delineare nello svolgimento dell'attività professionale del notaio in materia negoziale ambiti che in modo chiaro ricollegassero il suo operare ad una fattispecie penalmente rilevante, anziché ad una pura e semplice attività professionale lecita.

E' stato anche sotto la spinta di queste esigenze che l'art. 18 della legge 47/1985 ha tentato di portare chiarezza in una materia oltremodo confusa sia sul piano normativo che sul piano applicativo: lo ha fatto fornendo nel primo comma il concetto di lottizzazione abusiva, differenziata nelle due ipotesi di lottizzazione come alterazione fisica del territorio, e di lottizzazione come frazionamento giuridico dei terreni conseguente al mutamento della situazione proprietaria.

Ma ad un tempo l'art. 18 della legge 47/1985 ha tentato di collocare l'attività del notaio in una posizione di sicurezza, sostanzialmente costringendolo a rifiutare l'atto negoziale se privo di certificato di destinazione urbanistica e (in precedenza, anche se adesso non più) a trasmettere in ogni caso copia dell'atto ricevuto al sindaco del Comune ove è situato l'immobile, se questo ha superficie inferiore ai 10 mila metri quadrati. Pertanto il dilemma della discrasia tra atto valido civilisticamente e atto sanzionabile penalmente è stato dall'art. 18 della legge 47/1985 deciso nel senso di una netta distinzione delle due conseguenze, in modo peraltro da evitare che esse conseguenze trovassero necessaria contemporanea applicazione.

Questa conclusione appare adeguatamente supportata dalla seguente autorevole affermazione della Corte Costituzionale (ordinanza n. 595 del 1989): "una volta che il pubblico ufficiale ha compiuto gli atti che la legge reputa idonei ad impedire il reato, ogni ulteriore intromissione nell'atteggiamento interiore del soggetto agente equivarrebbe a punire le intenzioni anche quando queste non si manifestano in atti esteriori idonei a conseguire l'evento vietato".

Una lucida posizione sul problema assume Bottaro, il quale afferma che il legislatore del 1985, pur conservando la fattispecie della lottizzazione abusiva negoziale, ha inteso affrancare dal reato il notaio, nella sostanza scaricando sull'autorità comunale, quella propriamente preposta alla regolamentazione del territorio, il compito di far luce sulla vicenda lottizzatoria sul piano amministrativo, con il forte strumento della confisca dell'area abusivamente lottizzata al patrimonio del Comune. Detto Autore ha chiaramente precisato che il legislatore, in ordine ai terreni, a differenza di quanto avviene per la commercializzazione dei fabbricati, ha nettamente distinto

l'aspetto della commerciabilità, consentendola comunque, dall'aspetto penale, ammettendo che un'area abusivamente lottizzata sia negoziata, ma contemporaneamente imponendo al notaio, con la trasmissione di copia dell'atto al Comune, un comportamento in grado di porre fine all'intrapresa illecita. Ed evidentemente se si accetta questa distinzione in punto logico, occorre concludere che l'atto notarile non sarà mai, per se stesso, strumento di lottizzazione tale da richiamare in causa la responsabilità penale del notaio.

Si è avuto modo, ancora, di precisare che l'attività negoziale, se valida ove osservato con scrupolo l'art. 18 della legge 47/1985, non può mai dare luogo, valutata in se stessa, in astratto cioè, ad illecito penale; perché vi sia quest'ultimo non basterà mai la semplice attività di rogito, ma occorrerà anche un comportamento ulteriore, un *quid pluris*, che ponga il notaio nella posizione di correo nel reato di lottizzazione abusiva. E sarà soltanto dando la dimostrazione di questo supplemento di attività che potrà chiamarsi in causa anche la responsabilità notarile, in aggiunta a quella degli autori primari del reato in discorso.

Non basterà, insomma, una semplice conoscenza della possibile esistenza dell'attività delittuosa di altri per coinvolgere il notaio, ma occorrerà un effettivo contributo del notaio stesso alla realizzazione del reato.

La Cassazione penale si è occupata di recente del problema (con una sentenza del dicembre 2000, la n. 12989) stabilendo che "in tema di lottizzazione abusiva sussiste la responsabilità del notaio rogante, a titolo di concorso nel reato di cui all'art. 18 legge 28 febbraio 1985 n. 47, ove risulti la cosciente e volontaria partecipazione alla integrazione del reato in questione, desumibile dalla dimensione complessiva strutturale di ogni singolo atto, dal sistema negoziale predisposto per eludere specifiche prescrizioni degli strumenti urbanistici (quali la minima unità culturale), dalla stipulazione diluita nel tempo di vari atti da parte degli stessi venditori per il medesimo terreno".

E non si tiene conto delle sentenze nelle quali la Cassazione penale rinuncia a prendere posizione sul problema, trincerandosi dietro la posizione più defilata che a suo giudizio verrebbe ad assumere il notaio chiamato ad autenticare una scrittura privata.

2. Tipologia negoziale

Per quanto attiene alla tipologia di atti previsti dalla norma, valgono le stesse conclusioni svolte in precedenza in ordine alla tipologia negoziale concernente la commercializzazione dei fabbricati: deve trattarsi di atti tra vivi e non a causa di morte; deve trattarsi di atti con effetti reali e non di atti con effetti obbligatori; deve trattarsi di atti negoziali e non di atti giudiziari.

Sono comunque previste eccezioni che possono così riassumersi: a) divisioni ereditarie; b) donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta; c) atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù. Tutte queste categorie di atti non richiedono, ai fini della commerciabilità, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Tuttavia esistono punti critici che pretendono approfondimenti e chiarimenti. Ne elenco qualcuno.

Ci si è chiesti se richieda il certificato di destinazione urbanistica una donazione di terreno da genitore a figlio, in cui venga specificato che il terreno è attribuito alla comunione legale tra donatario e il proprio coniuge. Qui la ragione di dubbio è data dal fatto che, con l'acquisto in comunione legale, l'acquisto avviene a favore di entrambi i coniugi, cioè anche a favore del coniuge che non ha alcun rapporto con il donante. Si è potuto rispondere che l'acquisto in comunione si sostanzia in un effetto legale, non in un effetto derivante da trasferimento volontario. Sul piano strettamente formale la donazione è fatta solo nei confronti di un figlio e la caduta in comunione sarebbe un effetto ulteriore ma neutro rispetto a tale prescrizione. Da ciò la non necessità di allegare il certificato di destinazione urbanistica.

Si è dato il seguente caso: tre soggetti (tra i quali un padre e la rispettiva figlia) sono titolari di una comunione ereditaria su terreni; si intende stipulare un atto mediante il quale il padre dona alla figlia la propria quota di comproprietà, e i due restanti comunisti procedono alla divisione. Ci si è chiesti se in tal caso sia necessario allegare il certificato di destinazione urbanistica (c.d.u.); in altre parole, nel nostro caso si può parlare di divisione ereditaria?

L'atto contiene due distinti negozi: una donazione ed una divisione. La norma appena citata esclude l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica per le *donazioni tra parenti in linea retta* e per le *divisioni ereditarie*. La perplessità, nel caso di specie, nasce dal fatto che oggetto della divisione non sono soltanto beni ereditari, ma anche beni – o, meglio, quote ideali di un bene – pervenuti a titolo di donazione: dunque si pone il dubbio che non sia ravvisabile una “divisione ereditaria”.

E' comune opinione in giurisprudenza che se i beni in godimento comune provengano da titoli diversi, non si realizza un'unica comunione, ma tante comunioni quanti siano i titoli di provenienza, giacché alla pluralità di titoli corrisponde una pluralità di masse, ciascuna delle quali costituisce un'entità a se stante, il che comporta che la divisione del complesso determina tante divisioni, ciascuna relativa ad una massa, con distinta disciplina (ad esempio la prelazione del coerede ex art. 732 vale per la massa ereditaria e non per la massa di beni in comune). La dottrina afferma che si ha “divisione ereditaria” tutte le volte in cui si proceda allo scioglimento di una “comunione ereditaria”. Per entrare in comunione ereditaria tutti i soggetti devono avere “la qualità di eredi del medesimo *de cuius*” (BUSNELLI, *Comunione ereditaria*, in *Enc. Diritto*, vol. VIII, p.280). È comunque possibile che si verifichino delle modificazioni nella composizione soggettiva della comunione ereditaria, attraverso la cessione di una quota o di una parte di essa. Qualora destinatari del trasferimento siano i coeredi, “mentre in caso di cessione parziale si ha una mera modificazione quantitativa relativa ai diritti dei singoli coeredi, in caso di cessione di tutta la quota si ha invece una modificazione soggettiva consistente nell'uscita dalla comunione del coerede cedente” (BUSNELLI, *cit.*, p.281). Tuttavia, si può comunque continuare a ravvisare una comunione ereditaria.

Dello stesso avviso è la giurisprudenza della Cassazione, la quale ha a più riprese affermato che la cessione della quota ereditaria ad altro coerede non fa venir meno la comunione ereditaria, diversamente da quanto avverrebbe se la cessione della quota venisse fatta ad estraneo non coerede: in questo caso continuerebbe tra i coeredi la comunione ereditaria, alla quale si aggiungerebbe la comunione ordinaria per la parte relativa all'estraneo non coerede.

Dunque, se la donazione da genitori a figli non richiede l'allegazione del c.d.u., e se tale adempimento non è richiesto in caso di divisione ereditaria, non si vede perché la successiva divisione, avente ad oggetto in parte beni ereditari ed in parte beni donati, dovrebbe essere soggetta all'obbligo di allegazione. Si tratta, in entrambi i casi, di circolazione di beni tra membri della medesima ristretta cerchia familiare, che, in quanto tali, il legislatore ha ritenuto non bisognosi di tutela in relazione al problema della conoscibilità della destinazione urbanistica.

3. Certificato di destinazione urbanistica

a) Scopi

Il certificato di destinazione urbanistica non nasce con la legge 47/1985, ma prima di questa legge, per effetto dell'art. 8, 9° comma della legge 2 marzo 1982, n. 94, come necessario strumento da parte di colui che intendeva costruire senza provvedimento concessorio, ma utilizzando il silenzio-assenso, peraltro nei Comuni con popolazione superiore ai 30 mila abitanti. Si voleva, in tal modo, far sì che chi intendeva provvedere autonomamente alla realizzazione di un programma edilizio, dovesse conoscere le regole urbanistiche ed edilizie concernenti la costruzione nella zona interessata, allo scopo di conformavisi.

Si è ricorso in tal modo allo strumento del certificato, che nel nostro caso sintetizza in ordine ad un terreno determinate regole e una certa disciplina urbanistica, sulla base di un documento rilasciato dall'ente locale, organismo preposto alla regolamentazione ed al controllo dell'intero territorio comunale.

Successivamente questo strumento documentale è stato utilizzato anche per la negoziazione dei terreni, al fine di soddisfare l'esigenza di conformare il commercio delle aree a principi che rendessero immediatamente percepibili i limiti di utilizzazione urbanistico-edilizia dei terreni stessi. Si è infatti precisato che il certificato di destinazione urbanistica nasce dall'esigenza di far sì che la circolazione giuridica dei suoli avvenga a condizione che siano espressamente identificati il regime di edificabilità o d'inedificabilità, nonché la natura urbanistica dell'area oggetto dell'atto.

Gli scopi del certificato di destinazione urbanistica sono, da un lato, quello di informare le parti sull'assetto urbanistico dell'area e, dall'altro lato, quello di informare il comune sulle vicende negoziali attinenti all'area, al fine di porre l'ente locale in condizione di svolgere in via preventiva il suo ruolo di autorità vigilante allo scopo di impedire eventuali speculazioni lottizzatorie.

Ma occorre evitare che il certificato di destinazione urbanistica sia utilizzato in modo improprio dall'autorità tenuta a rilasciarlo. Poiché infatti il Comune è l'unico ente preposto al rilascio del certificato in discorso, perché in esso si concentra tutto il potere di stabilire l'ordinaria normativa per l'assetto del territorio, appare assurdo che si pretenda di rilasciare detto certificato soltanto dopo che il privato interessato abbia richiesto alla regione di esprimersi sull'esistenza o meno nell'area interessata di un uso civico.

b) Atto del Comune

Poiché scopi del certificato di destinazione urbanistica sono, da un lato quello di informare le parti sull'assetto urbanistico dell'area e, da un altro lato, quello di informare il Comune sulle vicende negoziali attinenti all'area, allo scopo di porre l'ente locale nella condizione di svolgere in via preventiva il suo ruolo di autorità vigilante per impedire eventuali speculazioni lottizzatorie, si è affermato, in modo del tutto corretto, che il certificato di destinazione urbanistica non occorre allorché parte dell'atto sia il Comune. In tal caso, infatti, se il Comune acquista non ha bisogno di essere informato sulla situazione urbanistica dell'area, che esso conosce in modo completo; se il Comune, invece, è parte alienante, l'altra parte potrà essere informata sullo stato urbanistico dei luoghi per dichiarazione del soggetto che rappresenta il Comune, riprodotta in atto, sulla conformazione urbanistica del terreno negoziato. Evidentemente in questa seconda ipotesi non potrà attribuirsi alla dichiarazione fatta in rappresentanza del Comune identico valore del certificato; ma certamente la sfera di conoscenza dei dati, che pongono l'acquirente in condizione di conoscere la situazione, appare idonea a dare adeguate garanzie.

In questo modo, insomma, sono comunque soddisfatte tutte le esigenze cui è preordinato il certificato di destinazione urbanistica e pertanto si afferma esattamente che la legge è osservata in pieno non allegando detto certificato all'atto posto in essere.

Ci si è chiesti se l'atto unilaterale di cessione gratuita di aree al Comune, richiesto dal Comune stesso quale condizione per il rilascio della concessione edilizia necessaria per la costruzione da eseguire su terreno di proprietà del cedente, necessiti di allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Si è risposto negativamente sulla base delle riflessioni che precedono.

Gli interpreti che valutano la norma in senso formalistico non condividono le conclusioni possibiliste qui sopra enunciate in ordine agli atti del Comune. Pertanto voi utilizzate l'interpretazione possibilista per difendervi, invece la tesi rigorosa per operare.

c) Terreni non più terreni e terreni di pertinenza di costruzioni

L'art. 30, secondo comma ultima parte del testo unico sull'edilizia, in perfetta corrispondenza con l'art. 18 della legge 47 del 1985, recita che "le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati".

La norma ha una precisa giustificazione: se un terreno costituisce pertinenza di un fabbricato, sul presupposto che la pertinenza è regolata secondo la disciplina concernente il bene principale, non vi è alcun dubbio che il terreno-pertinenza debba essere trattato come un fabbricato e non come un terreno: il bene principale assorbe la disciplina del bene secondario e la fa propria. Ciò vorrebbe dire che il terreno-pertinenza di un edificio deve essere trattato come un edificio e quindi assoggettato non all'articolo 30 del testo unico, bensì all'articolo 46 dello stesso testo unico.

E qui si apre la strada a tutta una serie di valutazioni sull'identificazione dell'oggetto di questa norma: deve trattarsi di terreno e non di qualcos'altro. Assistiamo, in proposito, ad un lento approfondimento di questa tematica.

La regola di fondo è la seguente: l'oggetto negoziato o è un terreno o è un fabbricato, nel senso che per esso si applica l'art. 30 del testo unico sull'edilizia (terreni) oppure l'art. 46 stesso testo (fabbricati). Insomma un articolo o l'altro del testo unico va applicato comunque (*tertium non datur*). Ma esiste tutta una gamma di situazioni che stanno a metà strada tra terreni e fabbricati: si pensi all'area di sedime, al cortile, all'area di parcheggio, alle aree costituenti vie d'accesso o di manovra dei veicoli, ai campi da tennis. Come trattarle? Il Consiglio nazionale aveva avallato una regola che poteva essere così riassunta: sono terreni tutte le aree che non possono essere definite come fabbricati, cioè aree per la cui esistenza non si richiede alcun provvedimento abilitativo del Comune.

Applicata alla lettera questa conclusione porterebbe a conclusioni molto ampie del concetto di terreno. Pertanto riflettiamoci un attimo.

Prima riflessione: non si tiene conto delle risultanze catastali, bensì della realtà ontologica, dell'effettiva utilizzazione del bene.

Seconda riflessione: un fabbricato in costruzione va trattato come fabbricato e non come terreno, per cui per esso vanno applicate le norme vevoli per i fabbricati.

Terza riflessione: i fabbricati rurali. Come vanno considerati? Si è deciso che se un fabbricato rurale viene negoziato applicando le norme previste per i fabbricati e non le norme previste per i terreni, il comportamento è legittimo. Cioè se per un fabbricato esiste licenza o concessione edilizia, oppure concessione in sanatoria, ciò basta per dimostrare che la pubblica amministrazione ha preso atto che quel fabbricato rientra regolarmente nella normativa urbanistica della zona. E quindi non occorre allegare il certificato di destinazione urbanistica.

Quarta riflessione: come trattare l'area di sedime, cioè la porzione di terreno sulla quale insiste il fabbricato? Quest'area va qualificata ormai come parte dello stesso fabbricato e pertanto non può più essa qualificarsi come terreno. Analogamente va detto del lastrico solare, che è porzione di fabbricato e mai terreno (anche se qualche notaio ha avuto dubbi in proposito).

Si è anche chiesto se le aree destinate a carico e scarico merci, le aree di manovra e quelle destinate a brevi soste siano da sottoporre alla disciplina che regola il trasferimento dei terreni. Si è risposto in senso negativo: la commercializzazione di dette aree non richiede in alcun modo l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Il motivo di fondo che ha supportato detta conclusione è la constatazione che dette aree hanno ormai perso il connotato di terreni ed hanno acquistato il connotato di aree urbane o comunque destinate ad altra attività del tutto estranea alle utilizzazioni proprie dei terreni. Infatti esse o sono da interpretare come porzioni del manufatto

industriale o commerciale realizzato, oppure, se individuabili come beni immobili distinti dalla struttura costruttiva principale, come pertinenze della costruzione.

Ma torniamo alla norma di eccezione, relativa alla pertinenza di costruzione che non abbia una dimensione superiore a 5000 metri quadrati. La norma intende escludere il certificato di destinazione urbanistica allorquando il terreno sia negoziato come pertinenza di una costruzione. Peraltro secondo l'opinione di una dottrina maggioritaria, supportata dalla giurisprudenza della Suprema Corte, il rapporto pertinenziale si scioglie allorquando il bene sia negoziato separatamente dal bene principale, perché secondo questa opinione perché si abbia rapporto pertinenziale occorre che il titolare del bene principale sia anche titolare del bene secondario. Per consentire pertanto alla norma di eccezione la sua operatività è giocoforza, sulla base della predetta opinione, concludere che occorre in ogni caso la commercializzazione contestuale del fabbricato con la porzione di terreno unito al primo da un rapporto pertinenziale.

Si è posto anche il problema se, nell'ipotesi di asservimento unitario di un terreno di dimensione superiore ai 5.000 metri quadrati a più fabbricati costituenti porzioni di un unico condominio, l'eccezione qui esaminata continui a trovare applicazione, allorquando appunto l'intero terreno pertinenziale possa idealmente frazionarsi in tante distinte quote condominiali quante sono le unità immobiliari e possa in tal modo concludersi che ogni porzione frazionata di terreno sia inferiore ai 5.000 metri quadrati. Al quesito è stata data risposta affermativa, sulla base della considerazione che le aree non possono essere ritenute incluse nell'eccezione se vendute dopo una loro suddivisione ed escluse invece se vendute prima della loro suddivisione.

Ed analogamente si è risposto per un quesito concernente la vendita di una multiproprietà, trattando quest'ultima come una sorta di condominio e badando ad evitare che la singola parte del tutto (la quota di comproprietà) superasse i limiti quantitativi di 5000 metri quadrati.

La soluzione è certamente accettabile, anche sulla base del rilievo che l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica e la sua mancata allegazione (nell'ipotesi eccezionale qui considerata) operano in stretta connessione con l'attività negoziale e in qualche misura ne segnano le vicende. Nel nostro caso, allorquando sia negoziata un'unità immobiliare di un intero complesso residenziale, ove esistano aree asservite a pertinenza condominiale considerata unitariamente, l'area pertinenziale non potrà mai essere negoziata nella sua intera titolarità, perché l'acquirente di un appartamento acquisirà non l'intero terreno pertinenziale asservito, ma solo una porzione frazionata di quest'ultimo (la valutazione unitaria del terreno attiene alla sua utilizzabilità condominiale, non alla sua titolarità che opera sempre frazionata), per cui la misura di 5.000 metri quadrati va sempre rapportata all'effettiva misura negoziata del terreno e non all'intero terreno.

Diversa è la soluzione (ma sempre per l'identica impostazione del discorso) se venga negoziato l'intero fabbricato e tutto il terreno che vi è asservito, perché in tal caso è la titolarità dell'intero terreno che viene ad essere commercializzata, nella quale ipotesi è l'intera misura di esso terreno che rileva ai fini dell'applicabilità della norma di eccezione.

d) Forma

L'art. 18 della legge 47/1985 stabiliva che il certificato di destinazione urbanistica dovesse essere "rilasciato dal sindaco" entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della domanda". L'art. 30 del testo unico, risolvendo precedenti incertezze, prescrive invece che il certificato di destinazione urbanistica "deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale".

Il primo problema che è sorto è se esso certificato, prima dell'entrata in vigore del testo unico, andasse firmato dal sindaco oppure se esso potesse recare la firma di un dipendente del Comune.

In precedenza, sulla spinta di una tendenza interpretativa intesa a circoscrivere la funzione di rappresentanza dei dirigenti nei confronti di quella del sindaco, si continuava a riconoscere a quest'ultimo ampiezza di poteri. E addirittura si affermava che per il rilascio del certificato di destinazione urbanistica il sindaco è l'unica autorità competente ad effettuarlo, perché in materia di assetto del territorio giocano interessi che vanno talvolta ben oltre l'ambito della sfera di competenze del singolo ente locale, sia sul piano territoriale, sia sul piano della qualificazione degli interessi stessi.

Successivamente la legislazione generale è mutata e questa conclusione è stata in parte corretta. Con il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nell'intento di razionalizzare l'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, ivi compresa quella degli enti locali, si è accentuata la distinzione tra organi di direzione politica e organi chiamati ad espletare compiti amministrativi. Tant'è che tutta la portata della distinzione è stata riassunta con l'espressione che "ai dirigenti degli enti spettano gli atti di gestione", vale a dire tutta l'ordinaria amministrazione, nella quale è giocoforza far rientrare tutta l'attività certificativa e quindi anche il rilascio del certificato di destinazione urbanistica.

Ciò ha indotto a rivedere la precedente posizione ed a concludere che il certificato di destinazione urbanistica può essere rilasciato indifferentemente dal sindaco, da un dirigente, da altro impiegato del Comune addetto al servizio. E per giungere a questa conclusione è servito anche il seguente argomento: l'art. 18 della legge 47/1985 parla di "rilascio" del sindaco, espressione con la quale si è voluto stabilire non tanto l'autorità che deve firmare il documento, quanto l'autorità dalla quale esso deve scaturire, fermo restando che la firma di esso può essere apposta da qualunque impiegato in grado di esprimere all'esterno la provenienza del documento dal Comune.

E' anche accaduto che un certificato di destinazione urbanistica, rilasciato su carta intestata del Comune, con un timbro recante il protocollo (quest'ultimo siglato dal dipendente addetto al protocollo) sia stato rilasciato privo della sottoscrizione del dirigente competente. Sulla base del criterio di ritenere necessaria la firma del documento rilasciato da una Pubblica Amministrazione soltanto se si tratta di provvedimento amministrativo di carattere negoziale, non se si tratta di pura certificazione, si è ritenuto opportuno affermare la validità del certificato di destinazione urbanistica. Analogamente si è ritenuto completo di data un certificato di destinazione urbanistica recante soltanto la data di protocollazione.

Non vi è alcun dubbio che con l'entrata in vigore del testo unico il problema non avrà più ragion d'essere, dopo la chiara formulazione normativa che prevede la competenza del dirigente o del responsabile dell'ufficio competente. Ma si può continuare a sostenere che il certificato firmato dal sindaco sia tuttora valido, almeno facendo appello all'opinione che ogni atto amministrativo deve ritenersi legittimo finché non ne sia pronunciata l'illegittimità con decisione del giudice amministrativo.

e) Inerzia del Comune nel rilascio

Il certificato di destinazione urbanistica deve essere rilasciato dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale "entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda" (art. 30, 3° comma prima parte). "In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi" (art. 30, 4° comma).

Questa norma apre la strada ad una serie di riflessioni.

In primo luogo la norma sembra avallare l'interpretazione che il rilascio del certificato di destinazione urbanistica sia un atto dovuto: conforta in questa interpretazione sia la parola "deve", sia il fatto che la legge prevede un termine entro il quale il certificato di destinazione urbanistica va rilasciato (trenta giorni dalla richiesta). D'altronde si comprende come non possa essere lasciato alla volontà discrezionale della P.A. il rilascio di un documento dopo che la legge ha previsto quest'ultimo come elemento essenziale nella contrattazione immobiliare: l'aver cioè fatto assurgere il documento ad elemento essenziale di validità della contrattazione dei terreni determina una sorta di valutazione del certificato come strumento privatistico, che pertanto non può essere lasciato alla mercé della PA.

Tanto più che trattasi di certificato nel quale compito della PA è soltanto quello di descrivere in sintesi la situazione urbanistica del terreno, cioè il compito di trasfondere sul documento quanto risulta sulla base della strumentazione urbanistica in essere.

Lo stesso termine di trenta giorni significa che il legislatore ha inteso porre alla PA una sorta di barriera temporale, allo scopo di indurla al rilascio tempestivo del certificato, nell'interesse del commercio giuridico dei beni.

La legge però si è preoccupata anche di un'inerzia protratta nel tempo ed ha avallato uno strumento alternativo al certificato mancato: ha concesso al privato la possibilità di porre in essere un surrogato del certificato, surrogato nel senso che esso possa essere utilizzato con la stessa validità del certificato: la dichiarazione di parte che riassume nella certificazione quanto avrebbe dovuto riassumere la PA nel certificato mancato.

L'essere ricorso il legislatore alla certificazione, ha reso necessario individuare il soggetto autore della stessa e lo ha fatto, analogamente all'omologa norma prevista per la commercializzazione dei fabbricati, prevedendo l'alienante o uno dei condividenti: in questo modo viene attribuita al presumibile soggetto più informato il compito di documentarsi e di riassumere il contenuto della pregressa informazione in un documento destinato a prendere il posto di un documento ufficiale rilasciato dalla PA. Ma contemporaneamente questo compito di autocertificare un elemento essenziale del contratto si incardina nei doveri contrattuali della parte dichiarante, che ne involgono appieno la relativa responsabilità.

Questa norma sull'autodichiarazione è, nella sostanza, il risultato cui è pervenuto il legislatore nell'affidare alle dichiarazioni della parte più informata il compito di esplicitare in atto dichiarazioni dal contenuto vicino a circostanze che coinvolgono anche la PA, dando ad esse dichiarazioni un connotato forte di responsabilità penale e soltanto su questa base consentendo che esse dichiarazioni giochino un ruolo positivo nella validità negoziale di determinati negozi giuridici.

Si è posto il problema se in alternativa all'autodichiarazione in discorso possa essere allegato all'atto la copia della domanda del certificato, oppure copia dell'istanza rivolta al Comune per sollecitare il rilascio del certificato. Ma si è correttamente risposto che la legge prevede il certificato (documento ben preciso che ha una sua veste determinata e come tale insostituibile) e l'autodichiarazione, che peraltro non può essere sostituita da documenti di altro genere, ancorché tutti proiettati ad ottenere dal Comune il certificato di destinazione urbanistica.

Poiché la legge non prevede alcun termine tra la data della richiesta del certificato di destinazione urbanistica e la data della stipula, non ha nell'economia della norma in discorso alcuna rilevanza la data della richiesta del certificato di destinazione urbanistica. Essenziale è, ai fini della commerciabilità, che la richiesta sia stata inoltrata e che il Comune non abbia ancora risposto, a nulla rilevando la reiterazione della richiesta, posto che comunque la dichiarazione che viene effettuata per mancato rilascio del certificato di destinazione urbanistica non ha alcun collegamento temporale con la richiesta del certificato di destinazione urbanistica, ma deve fare riferimento al momento della stipulazione dell'atto.

f) Durata

La legge Bassanini-*bis* (legge 15 maggio 1997, n. 127) stabilisce che i certificati rilasciati dalle Pubbliche Amministrazioni attestanti stati e fatti personali non soggetti a modificazioni hanno validità illimitata e che le restanti certificazioni hanno validità di sei mesi dalla data del rilascio (art. 2, comma 3).

E' sorto il problema se questa norma abbia modificato l'art. 18 della legge 47/1985, che invece aveva previsto la durata annuale del certificato di destinazione urbanistica accompagnato dalla dichiarazione di vigenza della parte. Si è peraltro risposto negativamente, sia per la portata della legge Bassanini-*bis*, che da una parte fa riferimento a certificazioni relative a stati e fatti personali, da un'altra parte deve ritenersi norma generale a fronte di detta norma doveva ritenersi norma speciale, sia perché la legge Bassanini-*bis* presuppone che i dati dalla stessa presi in considerazione attengano a situazioni a conoscenza delle parti, mentre ciò non accade per il certificato di destinazione urbanistica.

La Cassazione ha più volte chiarito che la durata del certificato di destinazione urbanistica è annuale e che il termine di un anno è perentorio (cfr. Cass. n. 12650 del 1997, per la quale il termine annuale di validità del certificato di destinazione urbanistica è da ritenersi manifestamente perentorio, così che la sua scadenza comporta una radicale inattitudine dell'atto a produrre i suoi effetti e, in particolare, osta a che l'allegazione di quest'ultimo venga ad assumere la necessaria portata di requisito di validità dell'alienazione). E ne ha tratto l'ulteriore conseguenza che la dichiarazione del venditore attestante la insussistenza di modificazioni degli strumenti urbanistici rispetto alla situazione documentata dal certificato scaduto non può costituire elemento idoneo a sopperire alla cessata efficacia probatoria dell'atto amministrativo "de quo", avendo essa funzione integrativa e rafforzativa della certificazione solo nella persistenza della validità di questa, "nel quadro di un meccanismo rigorosamente formale volto alla tutela dell'interesse generale alla difesa dell'equilibrio del territorio dai danni connessi alla speculazione edilizia non meno che alla protezione degli interessi individuali dell'acquirente".

g) Dichiarazione di vigenza

L'art. 30, 3° comma del testo unico sull'edilizia dispone che il certificato di destinazione urbanistica conserva validità per un anno dalla data del rilascio "se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei dividendi, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici".

Si tratta di sapere come debba essere interpretata questa norma. In prima approssimazione, appare evidente che il certificato di destinazione urbanistica, che costituisce il concentrato della normativa urbanistica secondaria in ordine al terreno interessato, sintetizzata da certificazione della pubblica amministrazione, verrebbe teoricamente a perdere tutto il suo significato se la strumentazione urbanistica, dopo il rilascio del certificato subisse una modifica, magari rilevante e, in qualche caso, anche del tutto opposta alla normativa indicata nello stesso certificato. Come reagire ad un'eventualità di questo genere: occorre, ai fini della negoziabilità del bene, accontentarsi del contenuto formale del certificato, oppure occorre procedere oltre per individuare la normativa in essere al momento in cui viene redatto l'atto?

E qui si pone un altro problema: la legge presuppone che il certificato abbia una durata non superiore ad un anno, nel senso che se viene utilizzato oltre l'anno, il certificato non ha più alcun valore. L'articolo 30 in discorso fa discendere questa conseguenza indirettamente dalla norma che prevede la durata solo annuale se esista la dichiarazione di vigenza della parte. Ma che questa debba essere l'esatta portata della norma la si ricava anche dalla recente legge 3 agosto 1998, n. 302, la quale, nell'attribuire ai notai le deleghe nelle espropriazioni immobiliari, ha stabilito che il decreto di trasferimento da parte del giudice dell'esecuzione debba essere accompagnato dal certificato di destinazione urbanistica valido per un anno dal rilascio, dal che si è tratta la conclusione che,

scaduto l'anno, il certificato vada richiesto nuovamente per essere allegato al decreto di trasferimento.

Orbene, appare strano che un elemento così importante (la circostanza, cioè, che gli strumenti urbanistici non abbiano subito modifiche) fra i requisiti del certificato di destinazione urbanistica debba essere dichiarato dal soggetto privato, anziché dalla stessa Pubblica Amministrazione che rilascia il certificato. La presumibile spiegazione la si ricava dalla considerazione che, in caso contrario, occorrerebbe stipulare lo stesso giorno del rilascio del certificato, ponendo in collegamento la data del commercio immobiliare con la data di operatività della pubblica Amministrazione, creando cioè intuibili disagi per il commercio giuridico. Si è pertanto utilizzato il marchingegno della dichiarazione di vigenza del certificato (cioè di non intervenuta modificazione degli strumenti urbanistici) rilasciata dalla parte cedente o dal soggetto condividente.

E qui si pone un ulteriore problema, avvertito dalla dottrina: che valore dare ad una dichiarazione del privato, intesa ad attribuire validità sostanziale al contenuto di un certificato rilasciato dalla pubblica Autorità?

Nella sostanza, le varie opinioni riscontrabili in argomento si distinguono fra quelle che ritengono in ogni caso non necessaria la dichiarazione, ai fini della validità dell'atto, se gli strumenti urbanistici non sono variati, e quelle che la ritengono necessaria in ogni caso.

I primi, a loro volta, in caso di strumenti urbanistici mutati dopo la data del rilascio del certificato di destinazione urbanistica, si preoccupano di individuare la funzione della dichiarazione di vigenza: o escludendo qualsiasi funzione, purché non manchi il certificato di destinazione urbanistica, oppure affermando che essa non è tale da impedire l'invalidità dell'atto, o, ancora, che essa è tale da impedire la invalidità dell'atto, in quanto la sua funzione sarebbe solo quella di esonerare l'acquirente o il condividente dall'onere di effettuare accertamenti sullo stato della normativa.

Si ritiene, invece, che debba aderirsi all'opinione espressa dalla Corte di Cassazione, la quale si è così pronunciata: "in materia di validità degli atti di alienazione o divisione degli immobili, l'art. 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, prescrivendo, sotto pena di nullità, la allegazione del certificato di destinazione urbanistica e stabilendo che lo stesso conserva validità per un anno dalla data del rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o del condividente, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici, configura tale dichiarazione come elemento essenziale di validità del certificato fino alla scadenza del detto termine - da considerare perentorio - di un anno, con esclusione della sua fungibilità da una situazione di fatto di reale conformità del contenuto del certificato dell'effettiva destinazione urbanistica dell'area. Ne consegue che la carenza della dichiarazione integra una situazione del tutto equivalente a quella di mancata allegazione del certificato ed ugualmente sanzionata con la nullità dell'atto".

Ciò non perché la conclusione della Cassazione abbia una sua logica di coordinamento con il sistema (infatti la dichiarazione di vigenza della parte finisce per rendere inutile il certificato che sul piano del contenuto risultasse superato), ma perché la scelta del legislatore è stata una scelta di opportunità, intendendo questi privilegiare la snellezza della contrattazione immobiliare e restando, in ogni caso, disponibile l'ulteriore strumento della necessaria comunicazione al sindaco delle negoziazioni di terreno di superficie inferiore ai diecimila metri quadrati.

Ci si è posti anche il problema se la dichiarazione di vigenza possa essere rilasciata anche dalla parte acquirente. Al quesito è stata data risposta affermativa, considerato che la vigenza delle norme regolamentari sulla destinazione del terreno sono norme giuridiche di secondo grado, la cui conoscenza può essere alla portata di tutti.

h) Allegazione all'atto notarile

L'art. 30 del testo unico sull'edilizia prevede, a pena di nullità, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica all'atto posto in essere. E' sorto il problema se la norma sia applicata allorquando si alleggi non l'originale, ma la copia del certificato di destinazione urbanistica e si è data risposta positiva al quesito sulla base dell'argomentazione che la copia autentica di un documento ha lo stesso valore dell'originale.

i) Contenuto del certificato

Risulta, sul piano concreto, che qualche Comune, nel rilasciare il certificato di destinazione urbanistica, riporti intere sezioni dei regolamenti comunali, anziché riassumerne il contenuto, in tal modo finendo per incrementare enormemente le spese dell'atto soprattutto per bolli e diritti di scritturato; mentre altri Comuni limitano i riferimenti allo stretto indispensabile.

La legge non stabilisce quale debba essere il contenuto del predetto certificato, che è lasciato alla discrezione di ogni Comune. Niente vieta pertanto ad un Comune di inserire in esso tutte le norme di carattere secondario che abbiano un qualche rilievo per l'utilizzazione del terreno agricolo; ma ugualmente niente vieta ad un Comune di limitare le indicazioni alla classificazione della zona compravenduta, perché è intuibile che qualunque soggetto interessato, in tal caso, può agevolmente individuare l'utilizzabilità del terreno compravenduto (ad es. si limiti ad indicare "zona E"; oppure "zona D", considerando che zona E significa "zona agricola" e che zona D significa "zona industriale", sulla base del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444).

Taluno ha avuto il dubbio che un'indicazione estremamente generica sia insufficiente. Perché questo dubbio? Presumibilmente sulla base della riflessione che la norma che prevede il certificato di destinazione urbanistica (l'art. 8 del D.L. 23 gennaio 1982, n. 9 convertito con L. 25 marzo 1982, n. 94), stabilisce che in esso vanno indicate "tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati".

L'art. 30 del testo unico sull'edilizia parla invece di "*certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata*".

Ma la stessa norma, più avanti, dispone che in caso di mancato rilascio del certificato nel termine prescritto (ossia, trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda), lo stesso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei conviventi attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché *la destinazione urbanistica dei terreni* secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi.

In questo modo, se la dichiarazione alternativa del certificato può limitarsi all'indicazione della destinazione urbanistica del bene, perché pretendere dal certificato rilasciato dal Comune una descrizione più ampia? Sulla base di questo argomento si è potuto affermare che anche se qualche Comune eccede nell'esplicitare nel certificato il contenuto delle norme urbanistiche, il notaio deve limitarsi a prenderne atto e, soprattutto, a preoccuparsi: a) che il certificato sia rilasciato dal Comune competente; b) che esso concerna effettivamente il bene negoziato.

Pertanto al notaio non sembra possa essere addossata alcuna responsabilità se il certificato allegato, proprio del bene e del Comune interessati, si limiti ad indicare la destinazione generica della zona nella quale il bene è situato.

l) Atto di conferma

La legge prevedeva l'atto di conferma per gli atti nulli concernenti i fabbricati, ma analoga norma non era stata prevista per i terreni. Eppure si tendeva ad affermare che anche per i terreni si

potesse utilizzare, ancorché non scritta, una norma analoga a quella contenuta prima nell'art. 17 della legge 47/1985 ed ora nell'art. 46 del testo unico sull'edilizia.

Contrastava questa posizione il dettato dell'art. 1423 cod. civ., per il quale il contratto nullo non può essere sanato "se la legge non dispone diversamente"; trattasi di norma preclusiva, tale da non consentire l'interpretazione analogica.

Il problema si era più complicato per effetto di alcuni decreti-legge non convertiti, i quali prevedevano espressamente la sanabilità dell'atto nullo per mancanza del certificato di destinazione urbanistica.

La mancata conversione in legge dei predetti decreti-legge aveva fatto risorgere il problema, soprattutto per il fatto che si era tentato di applicare la norma sulla sanatoria pur dopo la decadenza di essi decreti.

Di recente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 38 del 20-26 gennaio 2004, aveva chiarito che la nullità stabilita dall'art. 30 del testo unico sull'edilizia non era recuperabile con l'atto di conferma.

Vi era infatti da chiedersi se esistesse la stessa ragione giustificativa della convalida sussistente per il commercio dei fabbricati: per questi ultimi la documentazione ha nella sostanza il compito di identificare sul piano della conformità urbanistica il bene commercializzato; per i terreni lo scopo di allegare il certificato di destinazione urbanistica non è quello attinente all'identificazione del bene, ma quello inteso ad evitare fenomeni di lottizzazione abusiva, mettendo in moto tutta una serie di comportamenti nella sostanza di preallarme, che iniziano a partire dall'atto negoziale, ma vanno oltre il medesimo. Appariva difficile pertanto rinvenire nell'art. 30 in discorso le stesse motivazioni che giustificavano la sanatoria prevista per i fabbricati.

Tutto ciò, evidentemente, salvo che il legislatore non disponga diversamente. E il legislatore è intervenuto, con l'art. 12, quarto comma della legge 28 novembre 2005, n. 246, che ha così disposto: "gli atti... ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica, o che non contengano la dichiarazione di cui al comma terzo, possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa".

E la norma prosegue, per l'applicazione retroattiva della norma, come segue: "possono essere confermati... anche gli atti redatti prima della data di entrata in vigore della presente legge, purché la nullità non sia stata accertata con sentenza divenuta definitiva prima di tale data". In deroga al principio generale di irretroattività delle leggi, è pertanto anche possibile sanare gli atti traslativi già stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 246/2005 (16 dicembre 2005) purché la nullità non sia stata accertata con sentenza divenuta definitiva prima del 16 dicembre 2005 (art. 12 comma 5 legge 246/2005). E' da ritenere che il riferimento alla sentenza "divenuta definitiva", alluda alla sentenza non più soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione e dunque, alla sentenza passata in giudicato. Il passaggio in giudicato si ha decorsi trenta giorni dalla notifica della sentenza, ovvero, se questa non è stata notificata, decorso un anno dalla sua pubblicazione, cioè dal suo deposito presso la cancelleria.

Pertanto attualmente l'atto di conferma è consentito anche nell'ipotesi che non sia stato allegato il certificato di destinazione urbanistica, ed altresì nell'ipotesi che non sia stata menzionata in atto la c.d. dichiarazione di vigenza. In tal modo si può dire concluso il lungo processo che aveva spinto il Notariato a cercare un esito legislativo alla possibilità di prevedere anche per il commercio giuridico dei terreni l'atto di conferma.

In uno studio del nostro Ufficio studi è stato affermato che è da ritenere che possano essere sanate, oltre alle ipotesi di nullità testualmente previste dal nuovo comma 4 bis dell'art. 30, anche le

invalidità dei contratti dipendenti dalla allegazione di un certificato invalido od inesistente sul piano giuridico.

Va compreso il motivo per cui il Notariato spingeva per ottenere che l'atto di conferma potesse applicarsi anche ai terreni: diversamente la nullità dell'atto di trasferimento del terreno rischiava di non poter essere più recuperata, neppure utilizzando la c.d. pubblicità sanante, considerato che se mancava il certificato neppure il conservatore dei registri immobiliari poteva accogliere l'atto nei registri di pubblicità immobiliare.

Circa le modalità di questo atto, si ribadisce analoga norma valevole per l'atto di conferma previsto per il commercio dei fabbricati: si può realizzare anche con dichiarazione di una sola parte e sia per atto pubblico che per scrittura privata autenticata. La possibilità di utilizzare l'atto di conferma anche per scrittura privata autenticata e pertanto il fatto che l'atto di conferma non debba più, come invece è previsto per l'atto di conferma in tema di fabbricati, allinearsi alla stessa forma dell'atto precedente da sanare, semplifica enormemente il problema, perché supera tutti i dubbi precedenti.

Resta aperto (nel senso che non risulta disciplinato dal legislatore) il problema dell'effetto dell'atto di conferma sul precedente atto invalido: lo sana *ex nunc*, oppure *ex tunc*? E la conferma sana l'atto rispetto alle parti o anche nei confronti dei terzi? E se sia stata iniziata azione disciplinare nei confronti del notaio, per la nullità dell'atto di trasferimento di terreno privo del certificato di destinazione urbanistica, l'intervenuta successiva sanatoria come si innesta nel procedimento instaurato? Come vedete si tratta di problemi tuttora aperti e certamente non privi di rilievo.

In estrema sintesi vi confermo i risultati di un precedente studio accolto dalla commissione studi del Consiglio nazionale: gli effetti dell'atto valgono sia nei confronti delle parti che nei confronti dei terzi, salvo, per questi ultimi, il gioco dei tempi della trascrizione dell'atto di conferma. L'effetto della conferma, in altre parole, retroagisce alla data dell'atto nullo, sanandolo e pertanto ripulendo del tutto l'invalidità. Anche nei confronti dei terzi la sanatoria opera *ex tunc*, a meno che il terzo non abbia acquisito un diritto contrario nel frattempo: in tal caso, per stabilire quale dei due diritti (delle parti o del terzo) debba esser preferito, occorre tener conto della data della pubblicità.

Non va infatti dimenticato che l'atto di conferma va non annotato, bensì trascritto in conservatoria dei registri immobiliari.

Appare utile precisare sul piano delle formalità documentali, che il certificato di destinazione urbanistica "storico" non debba essere sorretto da alcuna dichiarazione di vigenza *ex art. 30 comma 3*; questa infatti non solo non è richiesta per l'atto di conferma, ma non appare neanche di alcuna utilità¹ dal momento che tale certificato descrive lo stato urbanistico dell'area negoziata esattamente al giorno dell'atto da confermare.

4. Responsabilità del notaio

L'art. 47 del testo unico riproduce, con qualche leggera modifica, l'art. 21 della legge n. 47 del 1985.

Esso consiste in due commi, nel primo dei quali si individuano i confini della responsabilità disciplinare notarile per l'inosservanza delle norme previste dagli artt. 30 e 46 del testo unico, rispettivamente concernenti il trasferimento dei terreni e il trasferimento dei fabbricati; nel secondo comma si stabilisce una norma che potrebbe rappresentare l'altra faccia della medaglia, con

¹ G. TRAPANI, *op. cit.*,

precipuo riferimento al trasferimento dei terreni, disponendo la mancanza di responsabilità del notaio che faccia pedissequa osservanza delle norme contenute nell'art. 30 del testo unico.

L'art. 47, primo comma appare norma fin troppo avvia, perché nella sostanza essa può essere espressa nella seguente costruzione logica: la violazione degli artt. 30 e 46 del testo unico dà luogo a nullità; poiché l'atto nullo è un atto espressamente vietato dalla legge, in tal caso sarebbe automaticamente violato l'art. 28 n. 1 della legge notarile e come naturale conseguenza sanzionatoria sul piano disciplinare ne deriverebbe la pena della sospensione disciplinare.

Ma presumibilmente il primo comma dell'articolo in discorso va letto in stretto collegamento con il secondo comma dello stesso articolo, ove si dice che il notaio che ottempera a tutte le prescrizioni di legge previste per la cessione o la divisione dei terreni è "esonero da responsabilità" e, se effettua la trasmissione dell'atto al sindaco, non è tenuto all'obbligo di rapporto. In questo secondo comma è chiaro l'intento del legislatore di volere affrancare il notaio, ligio all'osservanza delle formalità previste per la negoziazione dei terreni, da qualunque responsabilità afferente al reato di lottizzazione abusiva.

Soprattutto il disposto di questo secondo comma sembrava affrancare il notaio da qualsiasi responsabilità penale, perché con questa norma veniva caricato di ogni responsabilità il sindaco del Comune, il quale, dalla lettura dell'atto notarile inviatogli, poteva fiutare la presenza in itinere di un'attività illecita di lottizzazione abusiva.

Se pertanto la modifica di disciplina si fosse limitata a stabilire la conferma dell'atto nullo per carenza di certificato di destinazione urbanistica o di dichiarazione di vigenza, ma contemporaneamente fosse rimasto in piedi l'obbligo di trasmettere al sindaco copia dell'atto, ove il terreno negoziato rivestisse ampiezza inferiore ad un ettaro, poteva ancora affermarsi che il legislatore avesse mantenuto in essere l'esclusiva competenza del sindaco ad operare per evitare la lottizzazione abusiva programmata.

Ma occorre dare conto di un'altra modifica normativa nel frattempo intervenuta: si tratta del D.P.R. 9 novembre 2005, n. 304, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2006, in tema di semplificazione dei procedimenti amministrativi. L'art. 1 di questo provvedimento abroga l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 30, sesto comma del testo unico sull'edilizia. I notai non devono più trasmettere in Comune copia dell'atto avente per oggetto terreni di dimensione inferiore ai diecimila metri quadrati. Che significa ciò? Può affermarsi che la responsabilità notarile per il reato di lottizzazione abusiva, esclusa per effetto della disciplina dettata prima dall'art. 18 della legge 47 del 1985 e successivamente dall'art. 30 del testo unico sull'edilizia, sia riemersa? Occorre insomma rimettere la categoria notarile nell'incertezza interpretativa nella quale l'aveva ricondotta una certa giurisprudenza penale oltremodo rigorosa?

Sembrerebbe di dover rispondere negativamente, sia perché le informazioni preparatorie del reato di lottizzazione abusiva, sinora scaturite dalla copia degli atti inviati in Comune, saranno in modo più efficace e produttivo domani acquisite sulla base di un archivio elettronico programmato a carico della conservatoria dei registri immobiliari; sia perché in ogni caso resta in piedi la norma che dispone che "tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'art. 30, sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni", norma di estrema chiarezza che in ogni caso fa salvo il comportamento del notaio che si limiti a ricevere un atto contenente un appezzamento di terreno, ancorché di dimensione ridotta, ma che si preoccupi di rispettare tutte le norme, che ormai possono così riassumersi: a) atto con allegato certificato di destinazione urbanistica e con la dichiarazione di vigenza; b) atto con la dichiarazione della parte che il certificato è stato richiesto e che il Comune non l'ha rilasciato entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della domanda; c) atto di conferma contenente in allegato il certificato storico, oppure la dichiarazione di vigenza, in precedenza mancanti.