

*Intervento su*

*"La circolazione giuridica degli immobili"*

*tenuto a Siena il 12 giugno 2018 in occasione della sottoscrizione del protocollo d'intesa condiviso tra Notai, Architetti, Ingegneri, Geometri, Periti Industriali ed Agenti Immobiliari, elaborato sulla base dello Studio n. 5389/C del Consiglio Nazionale del Notariato "Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili", a cura del Notaio Giovanni Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 30 ottobre 2004 e sulla base dello Studio n. 4512 del 2003 della Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato "Il certificato di agibilità" (destinato alla pubblicazione nella Sezione "Materiali" della Rivista Studi e Materiali – Quaderni semestrali).*

Come è noto il legislatore ha annesso importanza essenziale alla regolarità urbanistica degli immobili, tanto da sancire la incommerciabilità degli immobili affetti da abusi edilizi. È facile immaginare quali possono essere le conseguenze per l'acquirente nella ipotesi malaugurata che venga stipulato un atto notarile avente ad oggetto un immobile sul quale sono stati compiuti abusi edilizi.

Il legislatore ha previsto una duplice serie di garanzie a favore dell'acquirente, e cioè l'obbligo per il venditore di compiere un'analitica dichiarazione sulla regolarità urbanistica, sotto pena della sua responsabilità penale, nonché la nullità degli atti aventi ad oggetto un immobile abusivo che venissero ugualmente stipulati.

Molti, di fronte a questa situazione di grave rischio credono di potersi appellare, come ultima spiaggia, alla competenza notarile. Purtroppo il Notaio, nel nostro ordinamento, non ha alcun ruolo sul controllo della regolarità urbanistica dell'immobile.

La legge non lo prevede e, aggiungo, neppure il notaio potrebbe avere in proprio la competenza e la capacità relative per poter valutare una materia che è assolutamente estranea alla sua formazione professionale.

Come detto, la legge prevede solo ed esclusivamente la dichiarazione sotto la

responsabilità penale del venditore e la declaratoria di nullità dell'atto che avesse avuto per oggetto un immobile abusivo.

Il Notaio, secondo la legge, deve limitarsi ad ammonire il venditore, chiedendo che compia la sua dichiarazione sotto responsabilità penale, e recepire questa dichiarazione. Ovviamente se il venditore dichiarasse l'esistenza di abusi edilizi (dichiarazione che a me personalmente non è mai capitata) o se emergessero, in modo inequivocabile, sospetti al riguardo, il Notaio avrebbe il dovere di non stipulare l'atto. Ma in presenza di una dichiarazione regolare, con la quale il venditore fornisce notizia dettagliata della storia urbanistica dell'immobile, concludendo per l'assoluta assenza di interventi edilizi sottoposti alle procedure autorizzative, il Notaio deve dare fede a questa dichiarazioni e la deve inserire nell'atto. Non può, cioè, il Notaio, permettersi di dubitare personalmente della veridicità di quanto dichiarato formalmente sotto responsabilità penale dal venditore

Ecco perché la certificazione di conformità da parte di un tecnico abilitato costituisce la soluzione più adeguata per garantire l'acquirente in via generale.

Passando a quello che è il tema specifico della mia relazione, evidenzio che per la validità degli atti notarili aventi per oggetto beni o diritti immobiliari debbono sussistere DUE REQUISITI uno di carattere formale e l'altro di carattere sostanziale.

## **REQUISITO FORMALE**

Nell'atto notarile, a pena di nullità, debbono essere menzionati a seconda dell'epoca di costruzione gli estremi:

- della licenza edilizia, per costruzioni eseguite prima del 30 gennaio 1977 (data di entrata in vigore della legge 10/1977 cd. "Legge Bucalossi" che ha introdotto la concessione edilizia in sostituzione della licenza edilizia);
- della concessione edilizia, per costruzioni eseguite dopo il 30 gennaio 1977 e prima del 30 giugno 2003 (data di entrata in vigore del T.U. in materia edilizia di

cui al D.P.R. 380/2001 che introduce il permesso di costruire in sostituzione della concessione edilizia);

- del permesso di costruire, per costruzioni eseguite dal 30 giugno 2003 in poi;
- della denuncia di inizio attività, già prevista dall'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 e poi, come vedremo, della SCIA (a seguito della modifica introdotta dall'art. 3 del d.lgs. 22/2016) per interventi *ex art.* 23 D.P.R. 380/2001 eseguiti dal 30 giugno 2003 e per i quali in alternativa al permesso di costruire si sia per l'appunto fatto ricorso alla D.I.A., e poi alla SCIA, nonché per interventi di cui all'art. 1 comma 6 legge 443/2001, già soggetti in base alla precedente normativa a concessione edilizia e per i quali tale disposizione consentiva, a scelta dell'interessato, di fare ricorso alla D.I.A.;
- del titolo abilitativo in sanatoria, in caso di costruzione realizzata in assenza di provvedimento autorizzativo, ovvero in totale difformità dallo stesso e per la quale sia stata richiesta la sanatoria "straordinaria" (ai sensi della legge 47/1985, della legge 724/1994 o del D.L. 269/2003 e relative leggi regionali di attuazione), ovvero la sanatoria "a regime" (a sensi dell'art. 13 della legge 47/1985 in vigore sino al 29 giugno 2003 ovvero dell'art. 36 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 Testo Unico in materia edilizia in vigore dal 30 giugno 2003).

Per gli interventi anteriori al 1 settembre 1967 è valido l'atto nel quale anziché gli estremi della licenza sia riportata o allegata apposita DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO DI NOTORIETÀ (a sensi degli artt. 46 e segg. T.U. in materia di documentazione amministrativa di cui al D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445) nella quale venga attestato per l'appunto l'avvenuto inizio dei lavori di costruzione sin da data anteriore al 1 settembre 1967.

NON E' invece PRESCRITTO A PENA DI NULLITÀ l'obbligo di citare gli estremi di altri provvedimenti edilizi (ad esempio autorizzazione edilizia, titolo abilitativo in sanatoria relativo ad "abusi minori" o D.I.A. e poi SCIA, salvo per quest'ultima che si tratti di interventi *ex art.* 22 terzo comma e poi *ex art.* 23 T.U.

eseguiti dal 30 giugno 2003 e per i quali in alternativa al permesso di costruire si sia per l'appunto fatto ricorso alla D.I.A. e poi alla SCIA o si tratti di interventi *ex art. 1 comma 6 legge 443/2001*, per i quali in alternativa alla prescritta concessione edilizia si sia fatto ricorso alla D.I.A.).

La mancanza nell'atto del requisito formale (ossia delle menzioni prescritte dalla legge) determina la nullità dell'atto e ciò indipendentemente dalla sussistenza nel caso di specie del requisito sostanziale: è sufficiente infatti la mancata menzione in atto della avvenuta costruzione in data anteriore al 1 settembre 1967 o degli estremi del provvedimento autorizzativo per determinarne la sua nullità e ciò indipendentemente dal fatto che la costruzione sia avvenuta effettivamente in data anteriore al 1 settembre 1967 o in base a regolare provvedimento autorizzativo.

Si parla al riguardo di "nullità testuale" che si contrappone alla teoria della cd. "nullità virtuale" in base alla quale la nullità dell'atto dovrebbe escludersi, pur in mancanza delle menzioni prescritte, qualora l'immobile sia di per sé stesso commerciabile.

L'atto privo delle menzioni di legge è quindi nullo, per la mancanza di un requisito formale prescritto dalla legge, per l'appunto a pena di nullità, e ciò a prescindere dalla regolarità effettiva del fabbricato; in quest'ultimo caso *"l'invalidità potrà poi essere sanata ed il contratto riacquistare validità con un successivo atto, avente la stessa forma del precedente, che contenga ciò che è stato omissso al momento della stipula del contratto"* (la teoria della nullità testuale trova conferma pertanto anche nella previsione della convalida che presuppone pur sempre l'esistenza di un atto nullo da convalidare).

Se si vuol riconoscere la funzione di repressione degli abusi edilizi connessa agli artt. 17 e 40 legge 47/85, ed all'art. 46 T.U. va da sé che per la validità degli atti non può ritenersi sufficiente la semplice menzione del provvedimento autorizzativo (REQUISITO FORMALE) ma il provvedimento deve effettivamente sussistere (ovvero in caso di dichiarazione ante 1967 la costruzione deve essere stata

effettivamente costruita anteriormente al 1 settembre 1967). In poche parole deve sussistere anche il REQUISITO SOSTANZIALE.

## **REQUISITO SOSTANZIALE**

Affinché sia valido, l'atto notarile DEVE ANCHE avere per oggetto edifici commerciabili ossia dotati dei requisiti minimi di regolarità urbanistica senza i quali gli stessi debbono ritenersi “totalmente abusivi” e come tali incommerciabili.

Ma quali sono questi requisiti minimi sussistendo i quali gli edifici possono ritenersi commerciabili?

Per rispondere a tale quesito bisogna distinguere tra EDIFICI COSTRUITI PRIMA DEL 1 settembre 1967 ed EDIFICI COSTRUITI DOPO il 1 settembre 1967.

Nel caso di edifici costruiti anteriormente al 1 settembre 1967 siamo in presenza di immobili sempre commerciabili (sempre che, ovviamente, si tratti di fabbricati i cui lavori di costruzione siano effettivamente iniziati anteriormente al 1 settembre 1967) cosicché non è necessario verificare ai fini della ricevibilità dell'atto:

- se il fabbricato sia stato costruito previo rilascio o in assenza di licenza edilizia ovvero in totale difformità da essa;
- se vi siano stati abusi anteriori al 1 settembre 1967 e se per la loro gravità siano tali da incidere sulla commerciabilità del fabbricato.

L'unica verifica di carattere sostanziale, nel caso di specie, concerne pertanto l'epoca di effettiva costruzione.

Per il resto, accertata l'epoca di costruzione anteriore al 1 settembre 1967, il REQUISITO SOSTANZIALE di validità degli atti notarili sussiste sempre, per una sorta di riconoscimento di regolarità urbanistica *ex lege* ai fini della commerciabilità dei beni (Ciò non toglie che, se sono stati commessi abusi edilizi in data anteriore al 1 settembre 1967, siano comunque applicabili le sanzioni di carattere amministrativo

previste in relazione alla tipologia di abuso commesso. Infatti, nella tabella allegata alla legge 47/1985, erano previste varie misure di oblazione a seconda dell'epoca di commissione dell'abuso e la prima fascia prevedeva le opere abusive commesse sino al 1° settembre 1967).

Per la validità degli atti aventi per oggetto tali edifici sarà pertanto sufficiente la sola dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (In questo senso si è pronunciata anche la Cassazione con sentenza n. 8339 del 22 agosto 1998 ove si afferma che: *“gli immobili costruiti in epoca anteriore al 2 (da correggere: 1) settembre 1967 sono liberamente commerciabili, qualunque sia l'abuso edilizio commesso dall'alienante, a condizione che nell'atto pubblico di trasferimento risulti inserita una dichiarazione sostitutiva di atto notorio.....attestante l'inizio dell'opera in data anteriore al 2 (da correggere: 1) settembre 1967, senza che rilevi, pertanto, ai fini della legittimità del trasferimento, la mancanza dell'attestazione di conformità della costruzione alla licenza edilizia ovvero l'esistenza di una concessione in sanatoria (ovvero la domanda ad essa relativa.....)*)).

Nel caso di edifici costruiti dopo il 1 settembre 1967, deve trattarsi di fabbricati realizzati sulla base di un progetto debitamente approvato con rilascio dei prescritti provvedimenti autorizzativi (licenza edilizia, concessione edilizia o permesso di costruire a seconda dell'epoca di costruzione) ovvero sulla base di Denuncia di inizio attività e poi di SCIA (nei casi di cui all'art. 22 terzo comma e poi art. 23 T.U. in materia edilizia o di cui all'art. 1 comma 6 legge 443/2001, nei casi in cui si sia avvalsi della D.I.A. e/o SCIA in alternativa alla prescritta concessione edilizia).

Peraltro il tutto non può esaurirsi, sia per i fabbricati *ante* '67 che per i fabbricati *post* '67, alla sola vicenda costruttiva originaria in quanto anche interventi successivi alla costruzione e successivi al 1 settembre 1967, possono comunque incidere sulla validità delle contrattazioni, posto che l'art. 46 comma 5 *bis* del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) nell'ampliare l'obbligo delle menzioni necessarie ai fini della validità degli atti, ha dato rilevanza, ai fini della commerciabilità, anche agli interventi di ristrutturazione "cosiddetta maggiore" *ex* art. 10 primo comma lett. c)

D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia).

Infatti:

- da un lato l'art. 46 comma 5 bis D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) stabilisce che sono nulli e non possono essere stipulati gli atti notarili aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, sui quali siano stati eseguiti interventi edilizi ai sensi all'articolo 23, comma uno D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia), mediante denuncia di inizio attività (poi divenuta Segnalazione certificata di inizio attività con modifica introdotta dal d.lgs. 301/2012 e dalle successive modifiche di cui all'art. 30 comma 1 della legge 98/2013 e dall'art. 17 comma 1 della legge 164/2014) qualora negli stessi *“non siano indicati gli estremi della denuncia stessa”*;
- dall'altro l'art. 23 primo comma D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) stabilisce che in alternativa al permesso di costruire possono essere realizzati mediante SCIA e prima Dia, fra gli altri, gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10 comma 1 lettera c), *come del resto recepito dall'art. 134 comma 1 lettera h della L.R. Toscana n. 65/2015.*

E' vero che la nuova norma è dettata solo per gli interventi soggetti a SCIA (come detto, prima DIA) e che in precedenza (prima del 30 giugno 2003, ossia prima dell'entrata in vigore del T.U.) era dubbio che fosse necessario, ai fini della validità degli atti aventi per oggetto edifici, citare gli estremi di provvedimenti successivi alla vicenda costruttiva, al punto che nella *Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 1987* si era esclusa l'incidenza degli interventi di ristrutturazione ai fini della commerciabilità degli edifici, dovendosi dare rilevanza solo alla vicenda costruttiva originaria. Tale posizione, deve tuttavia essere necessariamente rivista alla luce della disposizione dell'art. 46 comma 5 bis D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia): sarebbe ben strano infatti che per lo stesso intervento (ossia la ristrutturazione "maggiore" di cui all'art. 10 comma primo lettera c) sorga o meno l'obbligo della

menzione, a pena di nullità dell'atto, a seconda che si sia scelto di ricorrere rispettivamente o alla SCIA e prima alla DIA o al permesso di costruire.

Se oggi vi è l'obbligo espresso della menzione, a pena di nullità dell'atto, qualora l'intervento di ristrutturazione edilizia (*ex art. 10 comma primo lett. c) T.U.*) sia stato eseguito con la SCIA (o prima con la DIA), dovrebbe ritenersi lo stesso obbligo sussistere anche se per lo stesso intervento si sia invece fatto ricorso al permesso di costruire.

Ma quando si è in presenza di un intervento di ristrutturazione tale da imporre il rispetto del requisito formale?

Al quesito non è facile rispondere, anche perché la disciplina in materia non è certo né chiara né esaustiva.

Si deve osservare, innanzitutto, come la tipologia della *“ristrutturazione”* non esaurisca tutti i possibili interventi edilizi sull'esistente, come può anche desumersi dalla disciplina del T.U. (D.P.R. 380/2001) in materia di abusi edilizi. Infatti la circostanza che oltre alla fattispecie della *“ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità”* (*art. 33 T.U.*) vengano autonomamente disciplinate anche altre e diverse fattispecie relative ad interventi abusivi sull'esistente (*“variazioni essenziali” ex art. 32 T.U., interventi in parziale difformità dal permesso di costruire ex art. 34 T.U., interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività ex art. 37 T.U.*) sta a dimostrare come, oltre agli interventi sull'esistente, descritti nell'art. 3 lettere *b) - manutenzione straordinaria - c) - restauro e risanamento conservativo - e d) - ristrutturazione edilizia* - del T.U., vi siano altri interventi edilizi, che pur non trovando una precisa collocazione e definizione normativa, hanno tuttavia una loro autonoma rilevanza. Se così non fosse, se si dovesse ritenere l'elencazione di cui all'art. 3 del T.U. di carattere tassativo, il legislatore, nel disciplinare le fattispecie abusive, si sarebbe dovuto limitare a disciplinare la sola *“ristrutturazione”* (di cui all'art. 3 lett. *d)* T.U.) come fattispecie residuale riguardante tutti gli interventi sull'esistente non qualificabili come *“restauro e risanamento conservativo”* (di cui all'art. 3 lett. *c)* T.U.) o di *“manutenzione*

*straordinaria*” (art. 3 lett. *b*) T.U.).

Vi sono, poi, altri interventi edilizi sull'esistente che non trovano una precisa definizione legislativa ma che comunque hanno evidente rilevanza urbanistica: si tratta di interventi singoli, che come tali non possono qualificarsi come “*ristrutturazione edilizia*”, mancando l’*“insieme sistematico di opere”* prescritto dall’art. 3 primo comma lett. *d*) T.U., ma che comportando, comunque, una “trasformazione parziale” dell’edificio non possono neppure qualificarsi né come *manutenzione straordinaria né come restauro o risanamento conservativo* (interventi volti alla conservazione dell’edificio ed il restauro/risanamento sempre attraverso un insieme sistematico di opere). Si tratta, in particolare, di interventi edilizi sull'esistente che, pur non rientrando tra quelli di cui all’elenco dell’art. 3 lettere *b*) *c*) e *d*) del T.U., tuttavia hanno una loro autonoma rilevanza di carattere urbanistico.

Tra gli “*altri interventi*”, particolare rilevanza, presentandosi assai frequentemente nella pratica, assumono i seguenti interventi:

- *il mutamento di destinazione d’uso solo funzionale* (non accompagnato da opere) che implichi variazione degli *standards* di cui al D.M. 2 aprile 1968; (*intervento che, se non autorizzato, è qualificato come “Variazione essenziale” dall’art. 32 T.U.*);
- *il frazionamento di quella che in progetto approvato era un’unica unità in due o più distinte unità* (con l’esecuzione di opere minime, esclusivamente “interne”, per ottenere la fisica separazione delle unità) (*intervento che se non autorizzato va qualificato come “difformità dalla SCIA e prima dalla DIA” ai sensi dell’art. 37 T.U. o al massimo come “parziale difformità ex art. 34 T.U.*);
- *l’accorpamento di quelle che in progetto approvato erano due o più unità in un’unica unità* (con l’esecuzione di opere minime, esclusivamente “interne”, per ottenere la fusione fra le unità) (*intervento che se non autorizzato va qualificato come “difformità dalla SCIA e prima dalla DIA” ai sensi dell’art. 37 T.U. o al massimo come “parziale difformità ex art. 34 T.U.*);

- l'intervento volto a realizzare *l'ampliamento o la sopraelevazione* di un edificio o di un'unità, semprechè non porti alla realizzazione di un'unità funzionalmente autonoma (nel qual caso si rientrerebbe nella tipologia della "nuova costruzione" ex art. 3 primo comma lett. e.1) T.U) e che, comunque, non consegua ad un insieme sistematico di opere riguardanti l'intero manufatto (nel qual caso si rientrerebbe nella tipologia della ristrutturazione "*cd. maggiore*" di cui all'art. 10 primo comma lett. c) T.U.) (*intervento che, se non autorizzato, è qualificato come "Variazione essenziale" dall'art. 32 T.U. qualora l'ampliamento o la sopraelevazione porti ad un "consistente aumento della cubatura o della superficie" ovvero come "parziale difformità" ai sensi dell'art. 34 T.U.)* [In pratica deve trattarsi di un modesto ampliamento o di una modesta sopraelevazione finalizzati ad incrementare il volume di un edificio o di un'unità già esistenti, senza creare quindi una nuova unità funzionalmente autonoma (ad esempio ampliamento di un edificio abitativo per ricavare un nuovo servizio igienico)];

- l'intervento volto a realizzare *un manufatto pertinenziale a servizio di un edificio principale*, con volume non superiore al 20% del volume dell'edificio principale, e che non potrebbe essere utilizzato autonomamente o comunque separatamente dall'edificio principale al cui servizio è posto (ad esempio una autorimessa esterna a servizio di un fabbricato esistente senza possibilità di accesso autonomo se non attraverso l'immobile principale) (*intervento equiparabile all'ampliamento di cui sopra*) [Affinché un manufatto possa essere qualificato quale pertinenza di altro edificio al cui servizio è posto, è necessario, a sensi dell'art. 3 primo comma lett. e.6) T.U. che il suo volume non sia superiore al 20% del volume dell'edificio principale, e che comunque le norme tecniche degli strumenti urbanistici non lo qualifichino, comunque, in relazione alla zonizzazione ed al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, come "*nuova costruzione*".];

- *semplici modifiche prospettiche* (ad esempio apertura o chiusura di una o più finestre, di una o più porte).

## **DISCIPLINA IN CASO DI SANATORIA DI ABUSI EDILIZI**

Se l'edificio è stato realizzato in assenza di titolo abilitativo edilizio ovvero in totale difformità dallo stesso, negli atti notarili sarà necessario citare gli estremi del titolo abilitativo in sanatoria; in mancanza di un titolo abilitativo già rilasciato ed in presenza invece di una procedura di sanatoria "*in itinere*", si può comunque procedere alla stipula di atti di trasferimento o di divisione, citando (conformemente a quanto prescritto dall'*art. 2 comma 58 legge 662/1996*):

- *gli estremi della domanda di sanatoria* (della quale non è invece necessaria l'allegazione);
- *gli estremi del versamento dell'intera oblazione e dell'intera anticipazione dei contributi concessori* (Si deve ritenere che eventuali errori di calcolo dell'oblazione non interferiscono sulla validità della domanda di condono a meno che si tratti di errori così rilevanti da far ritenere la domanda di condono "dolosamente infedele");
- *l'attestazione dell'avvenuta richiesta all'Autorità competente dell'espressione del parere in caso di fabbricati assoggettati ai vincoli* (semprechè si tratti di vincoli NON PRECLUSIVI della stessa possibilità di richiedere la sanatoria) (Nel caso di istanze di sanatoria presentate a sensi della legge 47/1985 ovvero della legge 724/1994, il parere sarà necessario solo in presenza dei vincoli elencati nel terzo comma dell'art. 32 legge 47/1985 nel testo vigente sino al 1 ottobre 2003, data di entrata in vigore del Decreto legge 269/2003; nel caso di istanze di sanatoria presentate a sensi del suddetto D.L. 269/2003, il parere sarà invece necessario in presenza di qualsiasi vincolo che non sia preclusivo della possibilità stessa di richiedere la sanatoria).

Qualora tutti questi dati siano già stati riportati in un atto negoziale, negli atti successivi è consentito, anziché riprodurre i dati stessi, fare semplicemente riferimento agli estremi dell'atto precedente (purché si tratti di atto pubblico) (L'art. 2 comma 58

legge 662/1996 infatti stabilisce che *"nei successivi atti negoziali è consentito fare riferimento agli estremi di un precedente **atto pubblico** che riporti i dati sopracitati")*.

Si rammenta peraltro che la presenza di un ABUSO EDILIZIO non determina di per se stessa l'incommerciabilità del bene; BISOGNA ACCERTARE di volta in volta il tipo e la gravità dell'abuso e solo in presenza di un abuso "maggiore" (*assenza di titolo abilitativo edilizio o totale difformità*) si avrà l'incommerciabilità del bene.

In questo senso si è pronunciato anche il Ministero dei Lavori Pubblici con propria circolare del 17 giugno 1995 n. 2241 (Capitolo 9 - paragrafo 9.1) ove si afferma che *"occorre innanzitutto ribadire che l'eventuale nullità degli atti di trasferimento è circoscritta soltanto agli immobili eseguiti in assenza di concessione o in totale difformità di essa ..... mentre non sono oggetto ad alcun limite alla commerciabilità gli abusi di minore gravità che restano assoggettati alle sanzioni di tipo amministrativo o penale"*.

Ovviamente, in relazione a quanto sopra rilevato in ordine alla rilevanza che a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) ha assunto, ai fini della commerciabilità degli edifici, anche la ristrutturazione (cd. *"maggiore"* ossia la ristrutturazione disciplinata dall'art. 10 comma 1 lett. c) T.U.), ne consegue che anche un intervento qualificabile come *ristrutturazione maggiore*, eseguito in assenza ovvero in totale difformità dal titolo abilitativo, determina la incommerciabilità del bene.

Pertanto, per valutare l'incidenza che un intervento edilizio non autorizzato ha agli effetti della commerciabilità di un edificio, non basta avere riguardo alla sola vicenda costruttiva dello stesso, ma anche ad eventuali interventi successivi, perché se qualificabili come *ristrutturazione cd. "maggiore"*, ai sensi e per gli effetti di cui *all'art. 10 primo comma lett. c)* del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) e se eseguiti in assenza del titolo abilitativo o in totale difformità, gli stessi comporteranno l'incommerciabilità dell'edificio.

## AGIBILITA'

Il relativo procedimento è stato oggetto di numerose modifiche nel tempo.

La disciplina del rilascio del certificato di abitabilità, originariamente, era contenuta negli articoli 220 e seguenti del T.U. di Sanità (R.D. 27 luglio 1934, n. 1265). L'art. 221, così disponeva: *“gli edifici o parte di essi indicati nell'articolo precedente non possono essere abitati senza autorizzazione del sindaco, il quale la concede quando, previa ispezione dell'ufficiale sanitario o di un ingegnere a ciò delegato, risulti che la costruzione sia stata eseguita in conformità del progetto approvato, che i muri siano convenientemente prosciugati e che non sussistano altre cause di insalubrità”*. Il proprietario che contravveniva a queste disposizioni era punito con una ammenda e quindi con una sanzione penale.

In seguito, al termine di una complessa vicenda normativa si è pervenuti al D.P.R. 22 aprile 1994 n. 425, emanato in attuazione della delega contenuta nella legge n. 537 del 1993 (art. 2, 7° comma). L'art 4 di detto D.P.R. disponeva che per ottenere il certificato di abitabilità il proprietario doveva farne richiesta al sindaco, allegando, oltre al certificato di collaudo ed alla dichiarazione presentata per l'iscrizione dell'immobile al catasto, una dichiarazione del direttore dei lavori il quale certificasse, sotto la propria responsabilità, la conformità rispetto al progetto approvato, oltre all'avvenuta prosciugatura dei muri e la salubrità degli ambienti. Entro 30 giorni il sindaco rilasciava il certificato di abitabilità; trascorsi 45 giorni dalla domanda, l'abitabilità si intendeva attestata. E fermo in ogni caso il potere degli uffici comunali di disporre un'ispezione nei successivi 180 giorni per l'accertamento dell'esistenza delle condizioni dichiarate nella domanda.

E' poi intervenuto il D.Lgs. n. 507 del 1999 che, operando sul secondo comma dell'art. 221 del T.U. delle leggi sanitarie, ha depenalizzato il reato ivi previsto (che si realizzava per il semplice fatto di abitare nell'immobile non agibile), stabilendo una

sanzione amministrativa.

Tale mutamento di indirizzo si ritrova – molto più marcatamente - nello stesso T.U. in cui non è più prevista alcuna sanzione legata alla mera utilizzazione dell'edificio non agibile, prevedendosi una sanzione amministrativa solo per la mancata presentazione dell'istanza.

Anche nel T.U. il rilascio del certificato di agibilità, nella sua originaria formulazione, presupponeva la presentazione di un'istanza all'autorità comunale (tramite lo sportello unico). Tuttavia, mentre nella precedente disciplina non era posto alcun termine alla presentazione della domanda, per cui in qualunque momento essa poteva essere presentata, l'art. 25 comma 1, nella sua originaria stesura, stabiliva che l'istanza doveva essere presentata entro 15 giorni “dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento”. Il mancato rispetto del termine anzidetto non era sanzionato, mentre lo era invece la mancata presentazione dell'istanza (art. 24 comma 3); non sembra dubbia tuttavia la necessaria equiparazione del ritardo nella presentazione alla mancata presentazione, dal momento che ritenendo la prima fattispecie come non presidiata da alcuna sanzione, non si sarebbe mai verificata l'ipotesi della mancata presentazione, potendosi sempre sostenere il ritardo della stessa. E' da ritenersi pertanto la sanzione per la mancata presentazione applicabile anche all'ipotesi del ritardo nella presentazione.

Il T.U. inoltre ha ampliato la categoria dei soggetti aventi diritto a richiedere il certificato di agibilità. Mentre secondo il DPR 425 del 1994 poteva essere richiesto solo dal proprietario, i soggetti legittimati indicati nell'art. 24 comma 3 sono il titolare del permesso di costruire o il soggetto che ha presentato la DIA e poi SCIA, nonché i loro successori o aventi causa.

Altro aspetto sul quale il T.U., sempre nella sua originaria formulazione, ha innovato è rappresentato dalla semplificazione del procedimento per la formazione del silenzio assenso, pur restando invariati i termini per ottenere il rilascio del certificato vero e proprio che il dirigente o il responsabile dell'ufficio comunale doveva emettere entro

trenta giorni dalla domanda: l'art. 25 comma 4 stabiliva che trascorso il suddetto termine l'agibilità si intendeva attestata. Le differenze rispetto alla vecchia disciplina erano rappresentate dal fatto che l'inerzia della P.A. sulla domanda era espressamente qualificata come silenzio assenso; inoltre, se l'autorità amministrativa poteva avvalersi del parere dell'ASL, il silenzio assenso si formava in 30 giorni, mentre se al posto di tale parere il richiedente aveva potuto rilasciare un'autocertificazione circa la conformità del progetto alle norme igienico sanitarie (art. 20 comma 1), lo stesso si formava in 60 giorni; con il T.U. è stata inoltre eliminata la seconda ispezione, quella che poteva essere disposta dall'amministrazione comunale fino a 180 giorni dalla formazione del silenzio assenso, per verificare la effettiva sussistenza dei requisiti di abitabilità, e da cui poteva derivare la dichiarazione di non abitabilità. Peraltro l'attestazione dell'agibilità non impediva al sindaco di dichiarare l'inagibilità dell'edificio o parte di esso per ragioni igieniche, ai sensi dell'art. 222 del T.U. di Sanità espressamente richiamato dall'art. 26 del testo unico in esame.

Pertanto con il T.U. l'agibilità degli edifici si intendeva attestata, per effetto del silenzio assenso, da un minimo di trenta ad un massimo di sessanta giorni, a seconda di quanto sopra ricordato, salve le eventuali ipotesi di interruzione dei citati termini, in base all'art. 25 comma 5.

Anche la Legge Regionale Toscana n. 65/2014 all'art. 149 ha previsto la certificazione di agibilità attestata da un professionista abilitato unitamente alla conformità con le norme igienico-sanitarie, nonché alle norme sulle barriere architettoniche. Al momento dell'attestazione, il professionista abilitato è tenuto a consegnare allo sportello unico copia del fascicolo e l'agibilità decorre dalla data in cui l'attestazione perviene allo sportello unico. La mancata presentazione dell'attestazione comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 100,00 a 500,00 euro. e con possibilità della USL di eseguire ispezioni entro un anno.

Con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 222 del 25 novembre 2016, che ha soppresso l'articolo 25 e modificato l'art. 24 del DPR 380/2001 (Testo Unico

dell'Edilizia), e precisamente a partire dall'11 dicembre 2016, il certificato di agibilità è stato sostituito dalla **Segnalazione Certificata di Agibilità** (in breve SCAGI).

In particolare è stata cancellata la disciplina sul rilascio del certificato di agibilità che è stata sostituita dalla Segnalazione Certificata di Agibilità: l'agibilità non viene più rilasciata dal Comune, ma viene certificata direttamente dal tecnico, il quale attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente, nonché la conformità dell'opera al progetto presentato e la sua agibilità. Si è passati quindi dal rilascio del certificato di agibilità su istanza del soggetto interessato alla presentazione di una segnalazione certificata di agibilità da parte del soggetto medesimo.

La novella attribuisce quindi maggiore responsabilità al professionista, tenuto ad attestare la sussistenza dei requisiti di legge e la presentazione della Segnalazione Certificata di Agibilità consente sin da subito (cioè dalla data della sua presentazione allo sportello unico per l'edilizia) l'utilizzo dell'immobile o di sue parti come agibile e non occorre più, quindi, attendere il rilascio del certificato da parte del Comune o il decorso del termine previsto per la formazione del silenzio-assenso.

Nessuna norma imperativa contempla un obbligo di preventivo rilascio del certificato di agibilità, trattandosi di documentazione posta a tutela del singolo compratore, non rispondente ad una funzione urbanistica generale.

Pertanto, l'atto di compravendita di un edificio, nel quale non sia formalmente inserita la dichiarazione di sussistenza della agibilità, è perfettamente valido, poiché nessuna violazione di legge può essere rilevata, dovendosi inoltre escludere qualsiasi incidenza negativa di detta mancanza sulla responsabilità del notaio rogante.

Il notaio è comunque tenuto a consegnare alle parti un atto che non solo sia immune da invalidità, ma pure privo di altre mancanze, come, appunto, le clausole riguardanti l'agibilità. Da qui l'opportunità d'inserire, sia in un contratto preliminare sia in un contratto definitivo, clausole *ad hoc* per disciplinare le seguenti evenienze:

A) l'immobile è fornito di agibilità: in atto vi sarà la menzione della stessa o si

riporteranno gli estremi della domanda di agibilità, indicando che la stessa si intende attestata essendo decorsi i termine di legge, oppure gli estremi di presentazione della Segnalazione Certificata di Agibilità.

B) l'immobile non ha ottenuto l'agibilità, pur avendone i requisiti, poiché non è ancora stata presentata la Segnalazione Certificata di Agibilità: la parte (promittente) alienante dichiarerà che non sussiste l'agibilità, ma l'immobile in questione possiede tutti requisiti richiesti e pertanto potrà obbligarsi, a sue complete cura e spese, a presentare la Segnalazione Certificata di Agibilità entro un dato termine; inoltre, in caso di mancato adempimento, le parti possono prevedere un risarcimento danni o stabilire che il contratto si intenderà risolto, eventualmente pattuendo ulteriori effetti quali, ad esempio, le reciproche restituzioni del prezzo e dell'immobile .

Tuttavia, ferma restando l'opportunità di accennare nell'atto di vendita alla mancanza dell'agibilità, nulla vieta alle parti di autoregolamentarsi come meglio credono, nella loro più assoluta e piena libertà negoziale, potendo anche convenire di traslare sul (promittente) acquirente l'obbligo di provvedervi;

C) l'immobile non ha i requisiti igienico sanitari per ottenere l'agibilità: la parte (promittente) alienante dichiarerà che l'edificio non ha i requisiti per ottenere l'agibilità e la parte (promittente) acquirente dichiarerà di accettare tale stato di fatto, assumendosi l'obbligo, a sue complete cura e spese, sia di eseguire le necessarie modifiche da apportare all'immobile sia di attivare la procedura per ottenere l'agibilità; potrà essere opportuno aggiungere che la parte (promittente) acquirente, edotta dell'impossibilità di ottenere l'agibilità dell'immobile, dichiara di essere ugualmente interessata all'acquisto e di non avere alcuna eccezione da sollevare al riguardo.

In assenza di esplicite previsioni contrattuali, l'obbligo di procurare l'ottenimento dell'agibilità continua a gravare sull'alienante, configurandosi il trasferimento di immobile non munito dei requisiti per ottenerla come un trasferimento di "*aliud pro alio*", andando ad incidere sull'attitudine del bene ad assolvere la sua funzione economico sociale, assicurandone il legittimo godimento, con conseguente esperibilità dell'azione di risoluzione *ex art. 1453 c.c.* entro il termine di prescrizione decennale. Questo è, tuttavia, un argomento che esula dall'intervento e che meriterebbe, da solo,

apposito approfondimento.

Andrea Pescatori