

## **COMMISSIONE STUDI CIVILISTICI**

Studio n. 4512

### **IL CERTIFICATO DI AGIBILITÀ (\*)**

#### **NOZIONE**

Si è più volte chiarito che il testo unico disciplina i titoli abilitativi per l'edificazione.

Tuttavia se il riferimento a tali titoli fosse così ampio da ricomprendere - oltre la concessione edilizia e la DIA - anche il certificato di agibilità, è evidente che ci troveremmo in presenza di un particolare titolo abilitativo. Non solo perché successivo e non precedente alla realizzazione della costruzione, ma anche perché oggetto dell'abilitazione non sarebbe la verifica della corretta esplicazione dell'attività edilizia, quanto l'attestazione della sussistenza di determinati *standards* igienici sanitari e di sicurezza che consentono l'uso degli edifici. L'abilitazione infatti è ad usare l'immobile realizzato, garantendosi che nella fase di costruzione, siano state osservate determinate prescrizioni igienico-sanitarie.

Il testo unico dedica a questo certificato tre norme, gli articoli 24, 25 e 26 tutti contenuti nel titolo terzo, dai quali immediatamente si evince che il legislatore abbandona il concetto di abitabilità ed introduce quello di agibilità.

Il punto merita un chiarimento per stabilire se alla diversa terminologia corrisponda un diverso significato.

E' opportuno precisare che da alcune disposizioni normative (mi riferisco in particolare agli articoli 35 e 52 della legge 47/85 e all'articolo 11 della legge n. 46/90) ma soprattutto da una certa prassi giurisprudenziale, sembrerebbe ricavarsi la sussistenza nel nostro ordinamento di due diverse certificazioni: quella per l'agibilità e quella per l'abitabilità.

Tradizionalmente infatti con l'abitabilità si designerebbe il provvedimento rilasciato per le case con uso di civile abitazione, mentre destinatarie del certificato di agibilità sarebbero tutte le altre costruzioni destinate ad uso non residenziale, quindi opifici, uffici, esercizi pubblici e commerciali.

Sulla scorta di tale distinzione, un'impostazione dottrinale ha affermato che l'abitabilità è concetto più ampio dell'agibilità dal momento che le norme che la disciplinano, proprio perché riferite alle case di civile abitazione, sarebbero più "garantiste" rispetto a quelle previste per l'agibilità e di tale portata da ricomprendere anche le prescrizioni sull'agibilità.

In realtà appare più corretto ritenere che le due espressioni si intendano come omogenee e ciò in base alle seguenti riflessioni.

Nel nostro ordinamento non sono mai esistiti due diversi procedimenti, disciplinati per conseguire due diversi certificati, esistendo invece il solo procedimento volto al rilascio del certificato di abitabilità, inizialmente disciplinato dall'art. 221 del T.U. di Sanità e successivamente dall'art. 4 del D.P.R. 425/1994. E' questo l'unico procedimento che viene avviato per conseguire l'idoneità abitativa di qualunque unità immobiliare, sia essa o meno destinata a civile abitazione; lo conferma il fatto che il corredo documentale dell'istanza, come

pure le indagini tecniche preliminari al rilascio del certificato, non cambiano a seconda del tipo di unità immobiliare da certificare.

Priva di fondamento, inoltre, è la circostanza che i locali destinati ad uso abitativo godrebbero di una più intensa tutela igienico sanitaria perché destinati a “prolungata dimora”. In contrario potrebbe obiettarsi che - generalmente - è vero esattamente il contrario, essendo destinati ad una maggiore frequentazione umana proprio gli ambienti di lavoro; sotto un diverso profilo inoltre non sembra opportuno creare una diversità tra i requisiti igienico sanitari degli immobili, facendo corrispondere un’agibilità di serie A o B a seconda del tipo di frequentazione (residenziale / non residenziale).

Infine, anche il D.P.R. 380/2001 sembra aver recepito tale interpretazione, laddove nella relazione tecnico normativa allo schema del T.U. si legge che “per quanto riguarda l’agibilità degli edifici, si è, preliminarmente, operato per ridurre ad unità i termini di agibilità-abitabilità fonte di ambiguità, in quanto promiscuamente impiegati dal legislatore nel corso degli anni (...) si è pertanto provveduto ad eliminare il duplice riferimento terminologico attualmente presente nella legislazione di settore”.

Se quindi i caratteri dell’agibilità sono uguali per tutti gli edifici, dovrebbe essere verificata l’incidenza della frequentazione umana degli stessi. Ebbene questa non può affatto rilevare sul piano “qualitativo” ma - eventualmente - su quello “quantitativo”, nel senso che solo ove venga accertata l’assenza di permanenza umana in determinati edifici, per questi non sorgerà la necessità di verificarne l’agibilità.

## AMBITO

Volendo attribuire un significato al cambio di terminologia da parte del legislatore, questo probabilmente deve essere ricercato nell'intento di eliminare le incertezze in ordine all’ambito di applicazione del certificato di agibilità (contenuto nell’art. 24 co. 2 lettera *a*) e cioè stabilire per quali fabbricati esso deve essere richiesto.

In base all’art. 24 co. 2 le ipotesi per le quali è necessario richiedere il certificato sono *a*) le nuove costruzioni; *b*) le ricostruzioni o sopraelevazioni, totali o parziali; *c*) gli interventi sugli edifici esistenti che possano influire sulle condizioni di igiene e sicurezza.

Appare evidente che la scelta operata dal legislatore sia stata quella di dettare una disciplina dell’agibilità degli edifici “a regime”, escludendo dalla previsione del T.U. i vecchi edifici che alla data di entrata in vigore della riforma non avessero subito alcuno degli interventi edilizi indicati; per questi, evidentemente, sarebbe stato difficile (se non addirittura impossibile) dettare una disciplina “di raccordo” con il nuovo certificato di agibilità.

Non sussiste pertanto per le vecchie costruzioni, l’obbligo di richiedere il nuovo certificato di agibilità così come disciplinato dal T.U., e ciò in quanto o perché già rilasciato in base al DPR 425/1994 ovvero, se non rinvenibile perché trattasi di costruzione molto risalente, il problema si sposterà in sede di commercializzazione. In tale occasione il venditore potrà eventualmente dichiarare che il bene non ha subito alcun intervento ai sensi delle lettere *b*) e *c*) del DPR 380/2001.

In base al rinvio all’art. 220 del T.U. di Sanità operato dall’art. 4 del DPR 425/1994, gli edifici per i quali è necessario richiedere il certificato di abitabilità sono le “case ... urbane e rurali”.

Ma al di là della formulazione della legge, si è andata affermando un’opinione che sostanzialmente ha ampliato il citato DPR 425, nel senso che esso renda necessario il certificato (oltre che per le abitazioni civili e rurali), anche per altri edifici, come luoghi di pubblico ritrovo,

uffici, scuole, magazzini, negozi ed altri analoghi ambienti soggetti a frequentazione, residenza o comunque permanenza delle persone e non invece per gli edifici destinati ad usi industriali, da assoggettare a diversa disciplina e per i manufatti non destinati alla residenza o alla frequenza delle persone, come per i capanni adibiti al ricovero di attrezzi e materiale.

L'elemento della frequentazione umana è stato recepito anche dalla giurisprudenza dominante per aderire alla citata interpretazione estensiva, e così ritenendosi che il certificato di abitabilità è obbligatorio anche per gli edifici aventi una destinazione non domestica ma lavorativa che comportino una presenza ricorrente della persona nell'ambiente. Sarebbe illogico che – in un pubblico ufficio, dove le persone allo stesso assegnate trascorrono gran parte del giorno – non debbano essere garantite le condizioni di salubrità degli ambienti.

Questo orientamento sembra essere confluito anche nel nuovo T.U., ove manca sia ogni riferimento a caratteristiche urbane o rurali degli edifici - rinviando l'art. 24 co. 2 a tutte le "nuove costruzioni" così come definite dall'art. 3 lettera e) - come pure una distinzione tra edifici esposti ad una più o meno intensa frequentazione dell'uomo.

Da ciò sembrerebbe potersi ricavare che il legislatore ha ampliato il novero degli immobili per i quali deve essere attestata la conformità alle norme igienico-sanitarie e di sicurezza, dal momento che nell'elencazione di cui al numero 3 lettera e) cit., oltre agli edifici con destinazione domestica (le "case" urbane e rurali della precedente disciplina) si rinvergono anche altri immobili con diversa destinazione per i quali, secondo un orientamento minoritario, non sarebbe stato obbligatorio richiedere il certificato di abitabilità (ad esempio nella – lettera e.5 - figurano anche le "strutture di qualsiasi genere...che siano utilizzate come magazzini, depositi e simili" ovvero – lettera e.7 – i depositi di merci o di materiali).

In conclusione può affermarsi che il nuovo certificato di agibilità ha natura più ampia rispetto al precedente, non solo perché lo stesso è testualmente richiesto per un numero maggiore di categorie di edifici rispetto al passato, ma anche perché racchiude tutte le condizioni incidenti sulla complessiva efficienza abitativa dell'edificio (art. 24 co. 1), così come emerge dalla stessa procedura di rilascio. Infatti oltre alle verifiche e agli adempimenti di carattere sanitario, urbanistico ed edilizio nonché statico e catastale già previsti dal DPR 425/1994, nell'art. 25 sono stati introdotti anche i collaudi relativi alla sicurezza degli impianti di cui alla legge n. 46 del 1990 (ora capo V parte II del T.U.) e quelli relativi al contenimento del consumo energetico previsti dalla legge n. 10 del 1991 (ora capo VI della parte II del T.U.).

Ma a cosa si riferisce il legislatore quando tra le condizioni attestate dal certificato si richiama la sicurezza degli edifici?

E' da ritenere che il concetto di agibilità sia stato aggiornato per ricomprendere tutti i controlli e le verifiche, attinenti alla sicurezza dell'immobile, introdotte negli anni dal legislatore. "Si è pertanto fatto ricorso al concetto di sicurezza in senso ampio, in quanto attinente non solo all'igiene e alla salubrità dell'edificio e degli impianti in esso installati - per i quali il rispetto degli *standards* di sicurezza è garantito dalle certificazioni che i professionisti abilitati redigeranno ai sensi degli artt. 107 ss. e che dovranno essere allegate all'istanza per ottenere il certificato di agibilità - ma anche alle condizioni qualitative dell'edificio come pure alla statica dello stesso valutata alla luce di indagini a carattere geognostico, similmente a quanto già previsto nei regolamenti edilizi delle maggiori città recentemente approvati" (così relazione al T.U.).

Dal complesso di documentazione tecnica richiesta per il rilascio è da ritenere che il certificato di agibilità, per l'impostazione datane dal T.U., sia "autosufficiente" in ordine al complesso degli *standards* di sicurezza come sopra intesi, non dovendosi ricercare in altre attestazioni tecniche

quei requisiti di sicurezza (si pensi ad esempio agli adempimenti e le verifiche relative alla sicurezza degli impianti di cui alla legge n. 46 del 1990, ora trasfusa nel capo IV della parte II del T.U., nonché quelli relativi all'isolamento termico di cui al titolo II della legge n. 10 del 1991, ora trasfuso nel capo V della parte II del T.U.)

Ma è senz'altro da escludere – e così sgombrandosi il campo da un equivoco sorto all'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del T.U. - che le condizioni di sicurezza ineriscano (anche) al profilo urbanistico, cioè che il certificato di agibilità garantisca anche la regolarità tecnico-edilizia dell'immobile realizzato.

Non solo prima ma anche - e forse soprattutto – dopo il T.U., il certificato di agibilità non si atteggia a momento di chiusura del controllo amministrativo sull'attività edilizia del privato e pertanto non può sostenersi un ampliamento del potere di negare l'abitabilità anche nell'ipotesi di accertamento di abusi edilizi. Pertanto le condizioni di sicurezza degli edifici non si estendono a quelle concernenti la conformità urbanistica dell'opera.

Tale riflessione sembra avallata anche dal nuovo iter di rilascio del certificato di agibilità - caratterizzato da un'accentuata finalità di semplificazione – dal quale sembra evincersi, da un lato, l'intenzione del legislatore di impedire che si arresti il procedimento di rilascio del certificato a causa di vizi strutturali dell'edificio (es. locali senza finestre, altezza dei solai insufficiente ecc.); dall'altro, l'inevitabile perdita di significato della fase relativa alla “verifica di conformità al progetto”.

E' particolarmente significativo infatti che tra la documentazione allegata alla domanda da presentare allo sportello unico, non è più richiesta la dichiarazione del direttore dei lavori certificativa della conformità rispetto al progetto approvato; al suo posto troviamo una “dichiarazione sottoscritta dallo stesso richiedente il certificato di agibilità di conformità dell'opera rispetto al progetto approvato, nonché in ordine all'avvenuta prosciugatura dei muri e della salubrità degli ambienti”.

Benché appaia certamente singolare che un non tecnico possa rendere quella dichiarazione, a tale scelta del legislatore hanno verosimilmente contribuito due circostanze; da un lato il tentativo di innalzare il rapporto fiduciario tra Pubblica Amministrazione e cittadini, così come ricavabile da diverse disposizioni del T.U. Dall'altro la stessa natura giuridica attribuita alla certificazione del direttore dei lavori: si è ritenuto infatti che quella dichiarazione rientri tra quelle “improprie”, contenenti l'attestazione del giudizio conclusivo a cui è pervenuto il certificante nell'esame di una determinata situazione. Se quindi la certezza che copre la dichiarazione del direttore dei lavori è assistita da una presunzione iuris tantum, non è pensabile che un maggior rigore si richieda nei “non tecnici”, tanto più che quella dichiarazione andrà valutata dalla P.A. in sede di rilascio.

Con riferimento ad altro aspetto, inoltre, si rileva che viene soppresso il doppio controllo ispettivo dell'amministrazione posto in essere nei successivi 180 giorni dalla formazione del silenzio-assenso (art. 4 DPR. 425/1994). Anche in tale ipotesi il legislatore, abdicando al citato controllo ispettivo, si preclude la possibilità di effettuare una verifica tecnica sui requisiti per l'agibilità considerando che l'altra ispezione, quella preventiva, continua a sussistere come meramente eventuale. A tal fine giova osservare che da un esame complessivo del nuovo procedimento di rilascio contenuto nell'art. 25, manca tra la documentazione allegata preventivamente e quella autonomamente esaminata dalla P.A. (art. 25 co.3), quella che consenta di effettuare un riscontro sulla conformità urbanistica ed edilizia dell'opera (ad eccezione di quella speciale in tema di zone sismiche e barriere architettoniche).

La stessa giurisprudenza amministrativa infine (TAR 2002 e Cons. Stato 1999) ha di recente posto in rilievo che le funzioni assolte dalla concessione edilizia e dal certificato di abitabilità

sono diverse, essendo rappresentate la prima dalla rilevata conformità dell'opera cui si riferisce rispetto alle previsioni urbanistiche, mentre la seconda dalla sussistenza delle necessarie condizioni igienico-sanitarie dei locali. Questo spiega dunque la ragione per la quale a seguito del rilascio di concessione in sanatoria può non seguire il rilascio del certificato in esame, consentendo l'art. 35 comma 20 della legge n. 47/85 che lo stesso sia emesso automaticamente al rilascio di detta concessione, solo quando avvenga in deroga ai requisiti igienici fissati da norme regolamentari, ma non di rango primario come quelle contenute nel T.U. leggi sanitarie.

## **Il procedimento di rilascio nella nuova e vecchia disciplina**

Il procedimento di rilascio cambia.

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.

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), norma attualmente in vigore. L'art 4 dispone che per ottenere il certificato di abitabilità il proprietario deve 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 certifichi, 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 rilascia il certificato di abitabilità; trascorsi 45 giorni dalla domanda, l'abitabilità si intende 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.

Da ultimo è 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. Le conseguenze di tale diverso regime sanzionatorio verranno valutate più avanti in relazione alla patologia del contratto.

Anche nel nuovo T.U. il rilascio del certificato di agibilità presuppone 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 co. 1 stabilisce che l'istanza deve essere presentata entro 15 giorni “dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento”. Il mancato rispetto del termine anzidetto non è sanzionato, mentre lo è invece la mancata presentazione dell'istanza (art. 24 co. 3); non sembra dubbio tuttavia che il ritardo nella presentazione debba essere equiparata alla mancata presentazione, dal momento che se si dovesse ritenere che la prima fattispecie non sia presidiata da alcuna sanzione, non si verificherebbe mai l'ipotesi della

mancata presentazione potendosi sempre sostenere il ritardo della stessa. E' da ritenere pertanto che la sanzione per la mancata presentazione si applichi anche all'ipotesi del ritardo nella presentazione.

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

Altro aspetto sul quale il T.U. 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 deve emettere entro trenta giorni dalla domanda: l'art. 25 co. 4 stabilisce che trascorso il suddetto termine l'agibilità si intende attestata. Le differenze rispetto alla vecchia disciplina sono rappresentate dal fatto che l'inerzia della P.A. sulla domanda è espressamente qualificata come silenzio assenso; inoltre se l'autorità amministrativa può avvalersi del parere dell'ASL, il silenzio assenso si forma in 30 giorni, mentre se al posto di tale parere il richiedente ha potuto rilasciare un'autocertificazione circa la conformità del progetto alle norme igienico sanitarie (art. 20 co.1), lo stesso si forma in 60 giorni; 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 impedisce 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 intende 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 co. 5.

## **L'agibilità e la contrattazione – Ruolo del notaio**

### ***A) Trasferimento di immobile agibile***

Passando ad esaminare l'incidenza dell'agibilità sulla contrattazione di immobili che necessitano dell'agibilità, nessun problema pone il caso in cui l'immobile da alienare è dotato del requisito in esame, potendo allegarsi il certificato stesso o menzionare in atto gli estremi dell'intervenuto silenzio assenso.

### ***B) Trasferimento di immobile dichiaratamente “non agibile”***

Dubbi interpretativi pongono invece le ipotesi in cui il bene è dichiaratamente “non agibile” ovvero in cui il compratore ignori lo stato di agibilità ed il contratto taccia sul punto. Permane in tali ipotesi l'incertezza a cui può dar luogo il comportamento delle parti in sede di stipulazione, soprattutto dopo l'entrata in vigore del T.U. sull'edilizia che ha eliminato ogni sanzione per l'ipotesi in cui si occupi un immobile inagibile. Le parti potrebbero pertanto legittimamente convenire di negoziare il bene senza allegazione del certificato di abitabilità, perché la consegna di un appartamento in assenza del predetto certificato può soddisfare notevoli interessi dell'acquirente, non ultimo quello relativo ad impellenti e non differibili esigenze abitative.

La prima ipotesi potrà verificarsi con riferimento ad immobile non ancora ultimato; ovvero con riferimento a costruzione ultimata ma per la quale non sia stato ancora avviato o concluso l'iter

per il rilascio del certificato; od infine rispetto ad immobile originariamente agibile ma rispetto al quale la P.A. ha emesso un provvedimento di inagibilità *ex art. 26 T.U.*

Ad eccezione del caso della sopravvenuta inagibilità, per il quale è da ritenere che intenzione dell'acquirente sia quella di acquistare un immobile non agibile, negli altri due casi è da chiarire, in assenza di specifiche pattuizioni sul punto, se la consapevolezza del compratore sull'assenza del certificato in esame, debba interpretarsi quale acquiescenza ad uno stato di fatto che viene implicitamente accettato, ovvero se quella conoscenza non escluda comunque l'obbligo del venditore di dotare il bene della licenza di abitabilità, senza la quale esso non acquisterebbe la normale attitudine a realizzare la sua funzione economico – sociale.

Parte della giurisprudenza ha fatto discendere dalla conoscenza da parte dell'acquirente dello stato di inagibilità dell'immobile, la comune volontà di entrambe le parti di trasferire l'immobile privo di tale documentazione, e di conseguenza l'esecuzione del contratto nei termini voluti da entrambi i contraenti, porta ad escludere l'applicabilità della disciplina sull'eccezione di inadempimento che, *ex art. 1460 cod. civ.*, l'acquirente potrebbe eccepire al venditore.

In senso contrario, altra giurisprudenza, ha ritenuto che la sola conoscenza e consapevolezza da parte del compratore, del mancato rilascio della licenza di abitabilità al momento della stipulazione del contratto di compravendita immobiliare (non accompagnata dalla rinuncia, da parte dello stesso al requisito dell'abitabilità), non vale ad escludere l'inadempimento del venditore. Questo perché nella vendita di immobili destinati ad abitazione, l'abitabilità è un elemento che caratterizza l'immobile in relazione alla sua capacità di assolvere una determinata funzione economico-sociale e quindi di soddisfare i concreti bisogni che hanno indotto l'acquirente ad effettuare l'acquisto.

In presenza di tali dubbi interpretativi il notaio – specialmente quando oggetto del negozio siano immobili di nuova costruzione - dovrà porre in essere una completa ed attenta attività professionale, volta ad evitare che l'inerzia del venditore possa determinare conseguenze sanzionatorie per il compratore, richiamando l'attenzione delle parti sull'inesistenza dell'agibilità e dandone risalto in sede di formulazione delle relative clausole.

Pertanto se sia stato avviato il procedimento di rilascio nei termini e questo non si sia comunque concluso, sarà sufficiente menzionare in atto gli estremi del procedimento in corso.

Se invece al momento del rogito non sia stato avviato alcun procedimento per il rilascio dell'agibilità, il comportamento professionale del notaio dovrebbe tendere principalmente a tutelare l'acquirente, dal momento che potendosi in sede di rogito individuare in quest'ultimo il soggetto tenuto a procurare l'agibilità, è bene avvertirlo della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 24 co. 3 che sembra presidiare – come detto - non solo l'ipotesi di mancata presentazione dell'istanza, ma anche il ritardo nella sua presentazione e cioè 15 giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, mentre nella precedente disciplina la richiesta del certificato di abitabilità poteva avvenire in qualunque tempo.

Se ad esempio le parti convengano di spostare in capo all'acquirente l'obbligo di presentare l'istanza per il rilascio del certificato di agibilità, il notaio, prima di inserire la relativa clausola dovrebbe verificare che alla data dell'atto non siano decorsi i quindici giorni, facendo dichiarare al costruttore-alienante la data “di ultimazione di finitura dell'intervento”.

Se il termine è decorso il notaio informerà le parti sul problema del certificato mancante, sulla scadenza del termine per la presentazione dell'istanza, sull'eventuale redistribuzione dell'obbligo di presentazione.

A seguito di ciò potrebbero verificarsi le seguenti ipotesi:

- L'alienante si obbliga (come per legge) a richiedere il certificato di agibilità: il notaio farà menzione di ciò in atto e informerà l'alienante delle eventuali conseguenze sanzionatorie. La giurisprudenza ha rinvenuto nell'obbligo a carico del venditore di procurare al compratore il certificato di agibilità, una promessa del fatto del terzo (art. 1381 cod. civ.), che in quanto obbligo incoercibile, in caso di inadempimento, vedrà il venditore tenuto ad indennizzare il compratore, ma non invece la condanna dell'alienante all'adempimento dell'impegno assunto.

- Le parti si accordano per spostare in capo all'acquirente l'obbligo di attivarsi presso le competenti autorità per conseguire il certificato in esame. Ciò non è precluso dal nuovo T.U. sull'edilizia il quale all'art. 24 co. 3 consente al titolare del permesso di costruire (o al titolare della d.i.a.), nonché ai loro "successori o aventi causa", di richiederne il rilascio. In tal caso il notaio informerà la parte acquirente sull'eventualità di incorrere nella sanzione amministrativa per la presentazione tardiva dell'istanza.

***C) Trasferimento di un immobile per il quale il compratore ignora essere stato o meno rilasciato il certificato di agibilità, ed il contratto tace sui requisiti igienico sanitari del bene alienato***

Tale fattispecie è quella che nell'ottica della patologia del contratto, ha suscitato le più disparate ipotesi ricostruttive, tutte comunque accomunate dalla finalità di fornire un'adeguata tutela dell'acquirente.

E' attualmente prevalente la tesi che riconduce il suddetto inadempimento del venditore ad un'ipotesi di aliud pro alio, per cui non fornendo il certificato di abitabilità l'alienante trasferirebbe un bene diverso da quello negoziato.

A tale ricostruzione è stato obiettato che per aversi aliud pro alio deve ricorrere l'assoluta diversità tra cosa negoziata e cosa effettivamente consegnata, mentre nel nostro caso la cosa negoziata (l'appartamento) corrisponde alla cosa consegnata, ma con la carenza di un elemento. In senso contrario si è però obiettato che occorre tener conto non della comparazione fisica del bene negoziato, bensì della funzione economica cui la cosa è destinata nel programma negoziale dell'acquirente.

Tale inquadramento normativo rende utilizzabile il generale rimedio previsto dall'art. 1453 cod. civ. e sottrae la tutela dell'acquirente dai brevi termini di prescrizione e decadenza previsti dalla disciplina dei vizi e della mancanza della qualità della cosa. Pertanto l'azione del compratore resta esperibile entro il termine di prescrizione ordinaria e non è soggetta all'onere della denuncia.

Altra tesi è quella che ritiene di individuare nell'ipotesi di consegna del bene privo di certificato di agibilità, la fattispecie regolata dall'articolo 1489, e cioè acquisto di cosa gravata da oneri, o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il godimento.

A sostegno di tale ricostruzione si è sottolineato che data la sua ampiezza, l'art. 1489 consente di ricomprendere nel proprio ambito di operatività, sia le limitazioni derivanti da provvedimenti amministrativi, aventi carattere particolare e dei quali il compratore non sia stato a conoscenza, sia quelle derivanti da norme generali e regolamentari che potevano essere rimosse mediante deroghe e autorizzazioni – quale appunto il certificato di abitabilità – che l'acquirente non sapeva non essere state concesse: pertanto, in considerazione del fatto che il pieno e libero godimento dei beni è spesso limitato da vincoli sia privatistici che pubblicistici, l'art. 1489 ben si adatterebbe all'ipotesi in esame.



Con riferimento ai presupposti applicativi dell'art. 1489, ed in particolare sul concetto di "apparenza e conoscibilità degli oneri da parte del compratore si è tuttavia fatto osservare che la limitazione al godimento del compratore (di cui all'art. 1489) non deriva normalmente dalla mancata conoscenza delle disposizioni di legge sul certificato di agibilità, quanto dall'ignoranza del dato concreto, costituito dall'inesistenza del provvedimento amministrativo che il venditore avrebbe dovuto procurarsi; è di tutta evidenza come in riferimento a quest'ultimo aspetto non può darsi alcuna presunzione di conoscenza da parte del compratore. Si è quindi affermato che la limitazione può considerarsi apparente quando la sua esistenza si desuma da opere visibili e permanenti riferentesi all'esercizio di una servitù, dai dati documentali esibiti al compratore o specificamente richiamati dal venditore, da una dichiarazione del venditore che abbia pacificamente ammesso l'esistenza della limitazione, escludendosi però che sia sufficiente la dichiarazione del venditore di alienare la cosa "nello stato di fatto e di diritto" in cui si trova che costituisce solo una mera clausola di stile.

Una diversa ricostruzione ha ricondotto l'inadempimento del venditore alla violazione dell'obbligo di consegnare i documenti relativi alla cosa venduta di cui all'art. 1477 cod. civ. Sotto questo profilo si è distinto tra abitabilità dell'unità immobiliare in senso sostanziale, attinente alle reali condizioni del bene (e quindi effettiva sussistenza delle condizioni di cui agli artt. 24 e ss. del T.U. alle quali segue il rilascio del certificato) e abitabilità legale, attestata dal materiale rilascio del certificato da parte della P.A.

La prima attiene all'effettiva sussistenza delle condizioni di abitabilità, oggi previste dall'art. 24 e ss. del T.U. e alle quali segue il rilascio del certificato. Per i fautori di tale impostazione è sufficiente che i suddetti requisiti sussistano effettivamente nella realtà, potendo i documenti cartacei essere sempre formati successivamente ed in via sostitutiva: tale tesi esclude pertanto che sorga in capo al venditore l'obbligazione autonoma di consegnare i documenti. L'abitabilità legale invece, molto più rigorosa, ritiene assolto l'obbligo del venditore in ordine all'agibilità dell'edificio trasferito, soltanto quando il relativo certificato incorporato nel documento cartaceo venga consegnato, ritenendo pertanto che sorga in capo al venditore un'autonoma obbligazione di consegnare il titolo abilitativo. E' stato inoltre recentemente ribadito – sul contenuto dell'obbligo del venditore di consegnare il certificato di agibilità - che lo stesso non può essere sostituito perché non equivale alla sua consegna, dalla definizione della pratica di condono (eventualmente attestata in atto). Tale aspetto trova conferma in quanto sopra sostenuto circa la separazione dell'aspetto igienico-sanitario da quello urbanistico-edilizio, ricollegabili a due diversi provvedimenti, rispettivamente al certificato di agibilità e alla concessione edilizia.

Per alcuni infine la vendita di immobile abitabile privo del relativo certificato integrerebbe un'ipotesi di vendita di immobile viziato o mancante di una qualità essenziale e quindi soggetta alla disciplina degli articoli 1495 e 1497. Secondo il prevalente orientamento dottrinale, peraltro, nonostante il tenore letterale dell'art. 1497, non vi sarebbero differenze di disciplina nel caso di presenza dei vizi ed in quello di mancanza di qualità, imponendosi pertanto l'estensione delle norme degli articoli 1490-1495 cod. civ. dettate per i vizi, al fenomeno previsto nell'art. 1497 cod. civ. (mancanza di qualità).

Una ricostruzione minoritaria infine, traendo spunto da una pronuncia del giudice penale su fattispecie di vendita di immobile abusivo, ha ritenuto che il contratto con il quale si trasferisce un immobile privo del certificato di agibilità, sarebbe nullo per illiceità dell'oggetto, o per inesistenza del bene casa.

Secondo quella pronuncia il contratto sarebbe nullo perché il bene conseguito perderebbe il suo carattere di neutralità, venendo ad assumere il connotato che gli deriva dalla liceità o meno della

condotta umana che lo ha posto come oggetto del suo operare e, in un certo senso, accomunando il ragionamento prospettato per la vendita di immobili abusivi.

Contro tale impostazione si è obiettato che l'illiceità degli atti di compravendita, traslativi del diritto di proprietà o di altro diritto sul bene, non è determinato dall'oggetto, posto che l'immobile di per sé non può essere considerato illecito, ma al massimo rappresenta il corpo del reato. Si è ripetutamente chiarito infatti che l'impostazione del problema del rapporto tra la conformazione urbanistica del bene e la sua commerciabilità ubbidisce a due tipologie di modelli normativi.

Pertanto la mancanza del certificato di abitabilità non incide mai sulla commerciabilità del bene, precisandosi che detta mancanza non rappresenta un vizio tale da pregiudicare la validità del negozio di trasferimento posto in essere.

Dal complesso delle opinioni sopra riportate si ricava che in assenza di una specifica pattuizione sul punto, gravi sul venditore l'obbligo di trasferire l'edificio munito del requisito dell'agibilità. In particolare nella compravendita di immobili destinati ad abitazione viene considerato implicito il requisito della idoneità del bene venduto ad essere abitato e deve pertanto presumersi l'obbligo del venditore di consegnare al compratore il certificato di agibilità (da qui pertanto l'obbligo del venditore di attivarsi presso le competenti autorità al fine di ottenere il rilascio). Del resto che il difetto di agibilità, se rilevato, renda operante la responsabilità del venditore, sembra ricavabile anche dal carattere della notevole gravità che sembra in esso rinvenibile, dal momento che quel vizio è senz'altro in grado di incidere tanto sulla funzione che sul valore della cosa (art. 1490 cod. civ.).

Pertanto anche nell'ultima fattispecie individuata non può escludersi che l'alienante e l'acquirente – avverti dal notaio secondo quanto prima detto - si accordino per ripartire tra essi l'obbligo di procurare l'abitabilità all'edificio.

## CONCLUSIONI

Anche dopo il T.U. sull'edilizia deve essere ribadito che la vendita di un immobile privo del certificato di agibilità, ancorché risolubile secondo le ricostruzioni sopra illustrate, è pienamente valida ed efficace e non viola l'art. 28 della legge notarile. Tale conclusione del resto poteva già argomentarsi dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 507 del 1999 che aveva depenalizzato il reato di occupazione di immobile non agibile.

Il compito del notaio - specialmente quando oggetto del negozio siano immobili di nuova costruzione - dovrà indirizzarsi a porre in essere quegli ulteriori accorgimenti volti a garantire una piena ed equilibrata attuazione dell'intento delle parti, attuando quindi il c.d. adeguamento facoltativo.

Cercherà di porre in essere una completa ed attenta attività professionale in ordine all'obbligo di procurare il certificato di abitabilità, evitando che l'inerzia del venditore possa determinare conseguenze sanzionatorie per il compratore, e che gli effetti del contratto siano vanificati a causa dell'azione di risoluzione per inadempimento del compratore.

(\*) Relazione tenuta in occasione di convegni di studio (2003).