

CAPITOLO VIII LA DISCIPLINA URBANISTICO-EDILIZIA

Ivana Musio

SOMMARIO: 1. I titoli abilitativi degli edifici - 2. Nullità del contratto di compravendita di immobile abusivo - 3. Contratto preliminare di compravendita di fabbricati abusivi - 4. Attestato di agibilità - 5. L'attestazione di prestazione energetica - A.P.E. - 6. Il certificato di conformità degli impianti - 7. La certificazione urbanistica dei terreni

1. I titoli abilitativi degli edifici

I fabbricati sono le unità immobiliari urbane (edifici, appartamenti, cantine, capannoni, laboratori, garage, chioschi, verande chiuse, ecc.) che per essere realizzate devono essere autorizzate da un procedimento amministrativo emesso dal Comune dove il bene si trova; tale procedimento prende il nome di “titolo abilitativo”. I fabbricati, infatti, sono assoggettati alla normativa urbanistico-edilizia che incide fortemente anche sulla disciplina della compravendita immobiliare.

Le autorizzazioni urbanistiche ed edilizie, previste in numerose e diverse disposizioni normative, hanno una ricaduta anche sulla disciplina della vendita immobiliare soprattutto per quanto riguarda la validità e l'efficacia del contratto e gli obblighi contrattuali tra le parti ed è proprio per questo motivo che quando si stipula un contratto di compravendita immobiliare bisogna conoscere ed applicare anche la specifica disciplina urbanistica relativa alla fattispecie del caso e soprattutto occorre che l'acquirente sappia se il fabbricato venduto sia stato realizzato nel rispetto della normativa prevista.

In principio la c.d. “Legge urbanistica” n. 1150/1942, ha introdotto la c.d. licenza edilizia che ha rappresentato il primo titolo abilitativo delle attività edilizie realizzate sul territorio nazionale previsto dall'ordinamento italiano. Tale atto autorizzatorio era previsto solo nell'ambito del territorio comunale “urbanizzato” e veniva rilasciato gratuitamente ai proprietari dei beni immobili che ne facessero richiesta.

La “Legge Ponte” n. 765/1967 che è, poi, subentrata, ha previsto che l'obbligo della licenza edilizia fosse estesa a tutto il territorio comunale

(nel centro abitato e fuori, anche nelle zone agricole) rimanendo comunque gratuita.

Successivamente, la Legge Bucalossi n. 10/1977 ha sostituito la licenza edilizia con la concessione edilizia a titolo oneroso in base alla quale il proprietario di un bene non ha più la facoltà di costruire in virtù del c.d. *ius aedificandi* derivatogli dal titolo di proprietà, ma ha assunto il diritto a costruire previa autorizzazione onerosa ottenuta da uno specifico provvedimento concessorio da parte della pubblica amministrazione. La legge Bucalossi separa definitivamente lo *ius aedificandi* dal diritto di proprietà ed è onerosa, così da ripagare in parte alla collettività del plusvalore che genera il guadagno del privato.

La legge 10/77 ha stabilito che la concessione è obbligatoria “per ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia sul territorio comunale” e, a fronte di tale genericità, appare corretto interpretare la concessione edilizia come obbligatoria per gli interventi di seguito elencati:

- tutte le nuove costruzioni edilizie;
- la ricostruzione di edifici;
- gli ampliamenti degli edifici esistenti;
- le modifiche sostanziali agli edifici esistenti;
- le opere di urbanizzazione;
- le modifiche al territorio non urbanizzato.

Nel 2003 è entrato in vigore il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. Testo Unico sull’edilizia) che ha sostituito la concessione edilizia con il c.d. permesso di costruire che è un’autorizzazione amministrativa concessa dal Comune al titolare del diritto di proprietà al fine di porre in essere un’attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, in conformità agli strumenti di pianificazione urbanistica.

Ai sensi dell’art. 10 del Testo Unico sull’edilizia il permesso edilizio è oggi necessario: per gli interventi di nuova costruzione, per gli interventi di ristrutturazione urbanistica, per alcuni interventi di ristrutturazione edilizia espressamente indicati dallo stesso articolo ovvero quelli che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche di volume, sagoma, destinazione d’uso di edifici siti nei centri storici, ecc. Per le altre “ristrutturazioni edilizie” non innovative si applica, invece, il regime della “denuncia di attività”. Il permesso di costruire, rilasciato al proprietario dell’immobile o a chi abbia titolo per richiederlo è trasferibile, insieme all’immobile, ai successori o aventi causa. Presupposto per il rilascio è la

conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

Il permesso di costruire, a sua volta, può essere sostituito, in taluni casi espressamente previsti dalla legge e per talune tipologie di interventi urbanistici, dalla denuncia di inizio attività (d.i.a.) che oggi, però, è stata eliminata, dalla segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) – introdotta con L. 122/2010, la cui disciplina è stata modificata, poi, con il D.L. 83/2012; oppure, dalla super scia, dalla c.i.a. (comunicazione di inizio lavori); c.i.l.a. (comunicazione di inizio lavori asseverata) come previsto dal D.Lgs. 25.11.2016, n. 222.

Il Testo Unico dell'Edilizia – D.P.R. 380/01 – all'art. 36 disciplina, poi, il c.d. permesso di costruire in sanatoria che si può richiedere per sanare interventi normalmente assentibili ma eseguiti in assenza di permesso di costruire o in difformità da esso. Tale istituto consente al proprietario dell'immobile (o all'avente titolo) di ottenere il permesso di costruire in sanatoria per le opere edilizie realizzate in assenza di permesso di costruire o in difformità da esso oppure in assenza di Denuncia di Inizio Attività (nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001) o in difformità da essa, purché vi sia il requisito fondamentale per la presentazione dell'istanza ovvero che l'intervento abusivamente effettuato risulti conforme alla disciplina urbanistico-edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria.

La c.d. sanatoria regolarizza solo gli interventi che avrebbero ottenuto il relativo permesso nell'ipotesi di loro richiesta all'epoca dell'abuso e al momento del deposito dell'accertamento di conformità.

Tra le varie norme in materia urbanistico-edilizia vi sono anche le c.d. leggi sul condono edilizio che hanno avuto la finalità di regolarizzare, in via eccezionale, le opere realizzate senza autorizzazione oppure in modo non conforme alla stessa.

Le leggi sul condono edilizio hanno un carattere speciale che consente di sanare opere edilizie realizzate in deroga dalle norme urbanistiche, vale a dire che con il condono si sanano i vizi dell'opera che è stata realizzata senza titolo abilitativo, ovvero in totale difformità dallo stesso ed è in contrasto con la legislazione urbanistica, con gli strumenti urbanistici vigenti o con la normativa edilizia. Il condono consente, pertanto, la regolarizzazione amministrativa degli illeciti edilizi e l'estinzione dei reati penali connessi a tale attività illecita.

Il condono edilizio, in quanto espressione di una legge speciale, ha una durata temporale ben limitata.

Il condono è previsto dalla legge nelle ipotesi di beni abusivamente realizzati per i quali non è consentito nessun altro tipo di sanatoria se non quello del tutto straordinario previsto nei diversi condoni edilizi che si sono succeduti nel tempo.

Tenendo presente che i vari condoni hanno avuto caratteristiche differenti, possiamo dire che, di volta in volta, a seconda dei casi, è stato possibile sanare anche, ad esempio, costruzioni realizzate in zone non edificabili o che superavano i limiti volumetrici fissati dalle norme, o le distanze fissate da queste o dal codice civile, e così via.

In Italia, fino ad oggi, i condoni sono stati tre: uno nel 1985, uno nel 1994 e l'ultimo nel 2003 con le rispettive leggi n. 47/1987, n. 724/1994 e n. 326/2003.

Molto spesso nella prassi il condono edilizio viene confuso con la sanatoria mentre, in realtà, tali termini indicano due fenomeni tra i quali sussiste una differenza sostanziale. La principale differenza è che il condono è una legge speciale, mentre la sanatoria è un provvedimento amministrativo normalmente consentito dalla normativa urbanistica vigente. Mentre il condono permette di derogare alle norme violate dalla costruzione e, in un certo senso, di "ratificare" l'opera condonata, la sanatoria è un provvedimento amministrativo che necessita inevitabilmente della cd. doppia conformità urbanistica ed, infatti, le opere sanate devono essere conformi tanto alle norme vigenti al momento in cui è stato realizzato l'abuso, quanto alle norme vigenti al momento in cui la sanatoria viene richiesta.

Importante è, infine, specificare che esistono anche opere che non sono soggette a nessun titolo abilitativo e possono conseguentemente essere realizzate senza permesso edilizio e denuncia di attività. Tra le opere che non necessitano di titolo abilitativo ricordiamo: gli interventi di manutenzione ordinaria, gli interventi in edifici privati volti all'eliminazione di barriere architettoniche, che non comportino la realizzazione di rampe, di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio, le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato (art. 6 T.U.). Tale disposizione identifica le categorie di interventi edilizi liberi (ossia non sottoposti ad alcun assenso pubblicistico), espressione di una facoltà che discende immediatamente dal diritto di proprietà.

2. Nullità del contratto di compravendita di immobile abusivo

Per regolarità urbanistica si intende la corrispondenza tra l'effettivo stato dei luoghi e l'autorizzazione rilasciata dal Comune. Quando manca detta corrispondenza si avrebbe la c.d. difformità urbanistica il che vuol dire che si è in presenza di un abuso edilizio.

Con la legge n. 47/1985, per la prima volta in maniera esplicita, il legislatore ha sancito che gli atti di compravendita immobiliare devono contenere, a pena di nullità, la menzione o l'allegazione dei documenti dai quali risulta la regolarità urbanistica dell'immobile. Ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge n. 47/1985, infatti, gli atti di compravendita relativi ad edifici, o loro parti, «sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria». Le disposizioni di cui al presente articolo sono ora contenute nell'art. 46 del Testo Unico D.P.R. 380/2001.

Al successivo art. 40, comma 2, della legge n. 47/1985, il legislatore ha, poi, previsto che gli atti compravendita aventi ad oggetto edifici o loro parti, «sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'articolo 31 ovvero se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione».

Pertanto, l'attestazione della regolarità dei fabbricati oggetto di un contratto di compravendita richiede un richiamo, nell'atto stesso, del titolo abilitativo. In tal senso si è espresso il legislatore che ha introdotto, accanto a sanzioni di tipo amministrativo e penale, anche regole volte a sancire la nullità degli atti di compravendita immobiliare di edifici non conformi alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie e, pertanto, considerati abusivi dalla legge.

Alla luce di quanto fin qui detto, è utile chiarire che cosa intende il legislatore quando afferma che è nullo il contratto di compravendita di un fabbricato se nell'atto non risultino i titoli abilitativi dello stesso.

Con l'entrata in vigore della Legge 47/85, il legislatore ha sancito la

nullità degli atti di vendita aventi ad oggetto edifici abusivi. La medesima sanzione è stata mantenuta dal T.U. in materia urbanistica D.P.R. 380/01.

Il problema, in altri termini, riguarda l'interpretazione dell'art. 40, comma 2, della legge n. 47/1985; il richiamato dettato normativo, infatti, così come è formulato, ha offerto spunto a diverse interpretazioni giurisprudenziali nella parte in cui afferma che gli atti di compravendita di fabbricati sono considerati nulli se non contengono la menzione degli estremi del titolo abilitativo in conformità al quale essi sono stati edificati o, in alternativa, gli estremi del permesso di costruire in sanatoria (in caso di condono).

Il dubbio sorge per via di una dizione piuttosto ambigua della legge nella parte in cui statuisce che gli atti che trasferiscono la proprietà ed altri diritti reali (v. usufrutto, ecc.) relativi a edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati dal notaio se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione a edificare oppure se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda.

Da una prima lettura della norma potrebbe emergere che la nullità discenda da una omissione "formale" ossia dal non aver dato atto delle dichiarazioni urbanistiche di legge, a prescindere poi dalla veridicità delle stesse o dalla falsità.

Può accadere, infatti, che il venditore stipuli un contratto di compravendita di un fabbricato auto-dichiarando la presenza di un titolo abilitativo relativo al bene, che, però, in realtà non c'è, perché il fabbricato è abusivo, cioè privo di un qualsiasi titolo abilitativo. In questo caso, secondo un'interpretazione maggioritaria, la semplice dichiarazione formale del titolo non è soddisfacente ad evitare la nullità dell'atto, perché l'immobile oggetto della compravendita deve avere realmente un titolo edilizio. Secondo questa tesi, pertanto, la vendita è nulla in caso di dichiarazioni urbanistiche infedeli.

Può anche accadere che il venditore stipuli un atto di vendita di un fabbricato senza menzionare il titolo abilitativo relativo al bene oggetto del contratto, ma non già perché il suddetto titolo manchi, ma per semplice dimenticanza. In questo caso si ha una omissione del titolo ma solo formale, atteso che un titolo abilitativo c'è ma i suoi estremi non sono stati richiamati nell'atto. In questa fattispecie sarà possibile sanare la nullità mediante un successivo atto integrativo di conferma, redatto nella stessa forma del precedente e contenente la menzione omessa.

Alla luce di quanto affermato, l'atto è nullo se l'immobile è abusivo, a prescindere dalle dichiarazioni fornite in sede di rogito dal venditore. Insomma, si guarda la sostanza dei fatti e non la forma per come risultante dalla dichiarazione della parte alienante.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza maggioritaria secondo cui la legge n. 47 del 1985, per contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio, ha sancito la nullità degli atti di compravendita dei fabbricati abusivi, tanto da prevedere la nullità anche solo per la mancata indicazione degli estremi della concessione, ma solo ove in effetti esistente. A maggior ragione, quindi, l'atto è nullo se l'immobile è abusivo e gli estremi della concessione sono fittizi. La L. n. 47, artt. 17 e 40, prevede sia una nullità formale o testuale legata alla mancanza delle prescritte indicazioni e sanabile con atto successivo, sia una nullità sostanziale (LUMINOSO; DONISI) legata alla carenza della licenza o concessione edilizia od alla assenza della domanda di concessione in sanatoria e del versamento della prescritta oblazione. "È nullo l'atto di compravendita di un'unità immobiliare realizzata abusivamente: a) se gli estremi della licenza o concessione edilizia riportati nell'atto non sono veritieri; b) se nell'atto sono stati riportati gli estremi di una licenza edilizia rilasciata per la realizzazione di altre unità immobiliari; c) se l'unità immobiliare oggetto di compravendita è stata realizzata abusivamente dopo i lavori di costruzione del fabbricato assentito con la licenza o concessione edilizia richiamata nell'atto" (Cass. civ., sez. II, 17.10.2013, n. 23591, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013).

Come ricorda una pronuncia della Suprema Corte, lo scopo della legge è quello di rendere invendibili gli immobili non in regola dal punto di vista urbanistico, pertanto "sarebbe del tutto in contrasto con tale finalità la previsione della nullità degli atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico o per i quali è in corso la pratica per la loro regolarizzazione per motivi meramente formali, consentendo, invece, il valido trasferimento di immobili non regolari, lasciando eventualmente alle parti interessate assumere l'iniziativa sul piano dell'inadempimento contrattuale. Addirittura si potrebbe prospettare la possibilità per le parti di eludere consensualmente lo scopo perseguito dal legislatore, stipulando il contratto e poi immediatamente dopo concludendo una transazione con la quale il compratore rinunzi al diritto a far valere l'inadempimento della controparte" (Cass. civ., sez. II, 05.12.2014, n. 25811, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 9 dicembre).

3. Contratto preliminare di compravendita di fabbricati abusivi

Al preliminare di compravendita immobiliare, stipulato dopo l'entrata in vigore della legge n. 47/1985 ed avente ad oggetto un immobile abusivo, non è applicabile la sanzione della nullità come previsto dall'art. 40 della legge; in tal senso si è espressa la giurisprudenza in maniera conforme (Cfr. Cass. civ., sez. II, 04.09.2017, n. 20707, in *www.dejure.com*; Cass. civ., sez. II, 26.04.2017, n. 10297, in *Arch. locazioni*, 2017, 4, 434).

Secondo tale interpretazione giurisprudenziale, infatti, la sanzione di nullità, prevista dalla L. n. 47/1985, trova applicazione per i soli contratti ad effetti reali e traslativi e non anche nell'ambito dei contratti con efficacia obbligatoria, quale, appunto, il preliminare di vendita.

I giudici della Suprema Corte hanno ritenuto che è proprio il dato letterale dell'art. 40 della L. 47/1985 a non lasciare spazio a dubbi interpretativi nella parte in cui essa esplicitamente sancisce che solo "gli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali relativi ad edifici o a loro parti sono nulli se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare...". La Cassazione attribuisce, pertanto, al dettato normativo della citata norma un'importanza prevalente, in quanto, è la stessa legge che specifica dettagliatamente che la sanzione della nullità è rivolta ai soli atti che trasferiscono e costituiscono diritti reali, e non già anche a quelli ad efficacia obbligatoria.

Pertanto, nell'ambito delle vicende negoziali relative ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria, la sanzione della nullità prevista dall'art. 40 della L. 47/1985 si applicherà ai soli contratti con effetti traslativi e non anche al preliminare di vendita e, del resto, ciò ha senso se si pensi che, successivamente al contratto preliminare, può intervenire la concessione in sanatoria degli abusi edilizi commessi o essere prodotta la dichiarazione prevista dalla stessa norma (ove si tratti di immobili costruiti anteriormente al 1° settembre 1967). Ne consegue che, anche nel caso in cui il preliminare abbia ad oggetto un immobile privo della concessione edificatoria, si ritiene costituito tra le parti un valido vincolo giuridico" (Cass. civ., sez. II, 26.04.2017, n. 10297, cit.).

La Cassazione specifica che la nullità inerente le operazioni negoziali di immobili privi del titolo abilitativo – come prevista dall'art. 40 L. 47/1985 – non si applica, quindi, in via estensiva, ai contratti ad effetti obbligatori in quanto la dichiarazione o la documentazione relativa alla regola-

rità dell'edificazione ben potrebbe essere resa successivamente, ovvero all'eventuale concessione in sanatoria o alla domanda di oblazione e ai relativi primi due versamenti, anche all'atto della stipulazione del definitivo contratto traslativo, ovvero in corso di giudizio, purché, in ogni caso, prima della pronuncia della sentenza *ex art. 2932 c.c.*

La Suprema Corte ha avuto modo di soffermarsi esplicitamente anche sui rapporti tra l'art. 40 della L. 47/1985 e l'esperibilità dell'azione *ex art. 2932 c.c.* La Cassazione ha affermato che emanare una sentenza esecutiva *ex art. 2932 c.c.* in grado di rendere esecutivo un contratto preliminare privo del titolo abilitativo, eluderebbe, di fatto, il dettato normativo dell'art. 40 della L. 47/1985 e, pertanto, non può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo *ex art. 2932 c.c.*, non solo qualora l'immobile sia stato costruito senza licenza o concessione edilizia (e manchi la prescritta documentazione alternativa: concessione in sanatoria o domanda di condono corredata della prova dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione), ma anche quando l'immobile sia caratterizzato da totale difformità della concessione e manchi la sanatoria (Cass. civ., sez. II, 29.11.2017, n. 28626, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2018).

Sul punto, tuttavia, una recente giurisprudenza si è espressa nuovamente ed in maniera più puntuale, affermando che in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo *ex art. 2932 c.c.* solo nel caso in cui l'immobile abbia un vizio di regolarità urbanistica non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione.

A stabilire questo principio è la Corte di Cassazione con sentenza n. 11659 del 2018, la quale ha contestato un'applicazione rigorista della normativa urbanistica che ravvisi in ogni caso la nullità contrattuale *ex art. 1418 c.c.* senza avere in considerazione un aspetto importante della disciplina in esame ovvero che la norma pone la sanzione di nullità per contrarietà a norme imperative salvo il caso in cui la legge disponga diversamente. In altri termini, secondo la Cassazione, la regola della nullità va sempre affiancata alla verifica dell'esistenza di norme che consentono alla fattispecie di sfuggire alla norma imperativa apparentemente applicabile (Cfr. Cass. civ., sez. II, 14.05.2018, n. 11659, in *Giust. civ. Mass.*, 2018).

In tal senso la Cassazione del 2018 cita i propri precedenti secondo cui in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di