

SETTORE GOVERNO E QUALITA' DEL TERRITORIOAREA DISCIPLINA DEL GOVERNO DEL TERRITORIO,
EDILIZIA PRIVATA, SICUREZZA E LEGALITÀ

IL RESPONSABILE

DOTT. GIOVANNI SANTANGELO

*DATA E PROTOCOLLO SONO INDICATI**NELLA SEGNAZIONE ALLEGATA**REG PG/2024/285338**DEL 18/03/285338*Spett.le
Comune di XXX**OGGETTO: Parere in merito all'agibilità di un'unità immobiliare condonata come abitazione, con altezza interna utile inferiore a quella stabilita dal DM 5.07.1975.**

1. Si risponde ad un quesito in merito alla possibilità di presentare una Segnalazione Certificata di Conformità Edilizia e di Agibilità (SCEA) per un'unità immobiliare abitativa oggetto di condono edilizio, in cui è stata legittimata un'altezza interna di 2,67 ml, inferiore, quindi, all'altezza interna minima di cui al decreto del Ministro per la sanità 5 luglio 1975 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 190 del 18 luglio 1975 - di seguito denominato "DM 5 luglio 1975").

Nel caso di specie, l'amministrazione comunale ritiene di poter rilasciare la certificazione di agibilità in considerazione di quattro possibili motivazioni (sulle quali chiede il parere di questa Struttura):

- a) l'immobile ha ottenuto il condono pur presentando queste caratteristiche, e dunque il rilascio dell'agibilità è da considerarsi dovuto;
- b) troverebbe applicazione l'istituto della tolleranza costruttiva, in quanto la differenza tra l'altezza utile dell'unità immobiliare condonata e la misura minima richiesta dal DM 5 luglio 1975 è inferiore al 2%;
- c) a seguito di sanatoria, l'art. 35 della legge n. 47 del 1985 consente il rilascio del certificato di agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari;
- d) troverebbe applicazione l'art. 11, comma 2 bis, della L.R.15/2013 secondo cui le disposizioni del DM 5 luglio 1975 non si considerano riferite agli immobili che siano stati realizzati prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto.

2. Appare opportuno premettere talune considerazioni di ordine generale circa il rilascio del certificato di agibilità (nel passato denominato per gli immobili residenziali di abitabilità) nel caso di immobili oggetto di sanatoria, specificando:

- che, al rilascio di un titolo in sanatoria (anche nell'ambito di un condono edilizio) **non consegue l'obbligo per i soggetti interessati di presentare la SCEA**, bensì è nella **facoltà** degli stessi acquisire l'agibilità ⁽¹⁾, **sempreché sussistano i requisiti definiti dalla modulistica regionale** ⁽²⁾;
- che il possesso del certificato di agibilità, del resto, **non costituisce un requisito di legittimità degli atti di circolazione dell'immobile** e le parti possono espressamente convenire di trasferire il bene a prescindere dall'esistenza di tale presupposto ⁽³⁾;

⁽¹⁾ Stabilisce infatti l'art. 23, comma 1, ultimo periodo, della L.R. n. 15 del 2013 che la presentazione della SCEA è facoltativa a seguito della presentazione o rilascio di titoli edilizi in sanatoria. Si rinvia sul punto il Parere di questa struttura prot. 167712 del 09/03/2016, disponibile al link:

<https://territorio.regione.emilia-romagna.it/codice-territorio/edilizia/pareri-espressi-in-materia-di-edilizia/parere-in-merito-al-rilascio-del-certificato-di-conformita-edilizia-e-agibilita-dopo-la-presentazione-di-un-titolo-in-sanatoria> ;

⁽²⁾ In caso di sanatoria la SCEA e la conseguente certificazione di agibilità non costituiscono la fase conclusiva di un ordinario processo edilizio - avviato con la presentazione o la richiesta di un titolo edilizio, cui sia seguita l'esecuzione dell'intervento e che, appunto, si concluda attraverso la fase di verifica e certificazione delle opere realizzate - , bensì rientra tra le **ipotesi nelle quali la legge regionale consente di presentare la SCEA "in assenza di lavori", per gli immobili privi di agibilità**, "*che present[i]no i requisiti di sicurezza, igiene, salubrità , attestazione di prestazione energetica , il superamento e non creazione delle barriere architettoniche, secondo quanto specificato dalla modulistica edilizia unificata*" (art. 23, comma 2 , della L.R. n. 15 del 2013).

⁽³⁾ La legge non prescrive infatti ai fini della commerciabilità degli edifici che sia stato rilasciato il certificato di agibilità, né ciò è richiesto per la validità degli atti comportanti il trasferimento degli immobili, come avviene per lo stato legittimo degli stessi. Tuttavia, è via via cresciuta nella giurisprudenza la consapevolezza che la parte acquirente debba essere informata dell'eventuale mancanza dell'agibilità in modo che, a tale circostanza, sia stata data considerazione nella fase di negoziazione. Si veda la sentenza della Cassazione civile, sez. II, 11 ottobre 2013, n. 23157 (secondo cui "*la consegna del certificato di abitabilità dell'immobile oggetto del contratto, ove questo sia un appartamento da adibire ad abitazione, pur non costituendo di per sé condizione di validità della compravendita, integra un'obbligazione incombente sul venditore ai sensi dell'art. 1477 c.c., attenendo ad un requisito essenziale della cosa venduta, in quanto incidente sulla possibilità di adibire legittimamente la stessa all'uso contrattualmente previsto.*") e la sentenza della Corte di Cassazione, sez. II 8 febbraio 2016, n. 2438 che, facendo propria la massima appena riportata, da essa fa discendere

- allo stesso modo l'agibilità **non rappresenta un requisito per la presentazione di un nuovo titolo edilizio** per intervenire sul medesimo immobile.

3. Ciò chiarito occorre esaminare le considerazioni avanzate dall'Amministrazione comunale nel quesito.

Motivazione a)

Secondo quanto chiarito dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 256 del 1996, deve **«escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità [...] a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 T.U. delle leggi sanitarie (rectius, di cui all'art. 4 del d.P.R. n. 425/94), ma, altresì quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica»**, e che **«permangono, infatti, in capo ai Comuni tutti gli obblighi inerenti alla verifica delle condizioni igienico-sanitarie per l'abitabilità degli edifici, con l'unica possibile deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari»**.

Il rilascio del certificato di agibilità è quindi comunque subordinato all'osservanza della normativa tecnica che definisce i requisiti tecnici delle opere edilizie.

Motivazione b)

altresì che il venditore-costruttore ha dunque l'obbligo di consegnare all'acquirente dell'immobile il certificato, curandone la richiesta e sostenendo le spese necessarie al rilascio, e l'inadempimento di questa obbligazione è ex se foriero di danno emergente, perché costringe l'acquirente a provvedere in proprio, ovvero a ritenere l'immobile tal quale, cioè con un valore di scambio inferiore a quello che esso diversamente avrebbe. In presenza di tale circostanza la Corte ha considerato giustificato il rifiuto del promissario acquirente (cioè di colui che aveva stipulato un contratto preliminare di compravendita) di stipulare il contratto di compravendita definitiva di un immobile privo del certificato di abitabilità. L'assenza dell'agibilità incide dunque sul corretto adempimento degli obblighi scaturenti dal contratto di vendita, ma non sulla validità del contratto stesso.

A tale crescente rilevanza dell'agibilità dell'immobile ha corrisposto il riconoscimento di una responsabilità professionale del notaio per non aver avvertito il compratore della mancanza di tale requisito: Cassazione, sez. 3, 21 giugno 2012, n. 10296 (V. inoltre Cassazione, sez. 3, 13 giugno 2017, n. 14618).

È vero che il comma 19 dell'art. 35 della legge n. 45 del 1985 ha previsto una disciplina speciale per l'agibilità, stabilendo che la stessa può essere rilasciata anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari (*"19. A seguito della concessione o autorizzazione in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, qualora le opere sanate non contrastino con le disposizioni vigenti in materia di sicurezza statica, attestata dal certificato di idoneità di cui alla lettera b) del terzo comma e di prevenzione degli incendi e degli infortuni"*); ma la giurisprudenza ha chiarito che **sono derogabili soltanto i requisiti stabiliti da atti di natura regolamentare, mentre restano inderogabili quelli fissati da norme primarie, tra cui innanzitutto il D.M. 5 luglio 1975** ⁽⁴⁾.

Motivazione c)

Non appare pertinente alla tematica in esame il riferimento alla disciplina della **Tolleranza costruttiva del 2%**, in quanto questa considera non rilevanti le diffformità tra i titoli edilizi legittimamente rilasciati o presentati e le opere realizzate, mentre nel caso in esame l'opera è stata condonata, e pertanto ha acquisito la sua legittimazione, con riferimento ad una altezza media utile di 2,67 m.

Motivazione d)

Tuttavia, si osserva che per l'art. 10-bis, comma 1-bis, della L.R. n. 15 del 2013 l'immobile in esame ha acquisito attraverso il condono la **piena legittimazione della sua costruzione**.

Si ritiene pertanto che, ove il Comune abbia accertato che **gli interventi abusivi sono stati realizzati prima dell'entrata in vigore del DM del 5 luglio 1975, trovi applicazione quanto previsto dall'art. 10, comma 2, del DL n. 76 del 2020** (recepito nell'ordinamento regionale dall'art. 11, comma 2-bis, della L.R. n. 15 del 2017) secondo cui *"i requisiti relativi all'altezza minima e i requisiti igienico sanitari dei locali di abitazione ... non si considerano riferiti agli*

⁽⁴⁾ Si veda per tutte la sentenza del Consiglio di Stato, sez. sesta, 26 marzo 2021, n. 2575 che, richiamando numerosi precedenti conformi (Cons. Stato, Sez. II, n. 8289/2020; Cons. Stato, Sez. VI, n. 8502/2019; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1997/2014; Cons. Stato, Sez. IV, n. 2620/2011; Cons. Stato, Sez. V, n. 2140/2004), tra cui la pronuncia della Corte Costituzionale n. 256/1996, specifica che **sono derogabili eventuali requisiti aggiuntivi specificati in atti regolamentari per esempio comunali e non i limiti inderogabili delle opere edilizie, tra cui la medesima giurisprudenza ricomprende espressamente i requisiti dimensionali di cui al DM del 1975**.

*immobili che siano stati **realizzati** prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto e che siano ubicati nel territorio urbanizzato...”; con l’effetto che **la non conformità a detti requisiti dimensionali non preclude la presentazione della SCEA per l’acquisizione dell’agibilità dell’immobile, e che ai fini del rilascio dell’agibilità di tali immobili “si fa riferimento alle dimensioni legittimamente preesistenti”.***

In conclusione, si ritiene che, dal combinato disposto dell’articolo 10-bis, comma 1-bis, e dell’articolo 11, comma 2-bis, della L.R. n. 15 del 2013, un immobile realizzato prima dell’entrata in vigore del DM del 5 luglio 1975 possa acquisire l’agibilità avendo a riferimento le dimensioni legittimate dal titolo edilizio in sanatoria rilasciato nell’ambito del condono edilizio.

Distinti saluti.

Dott. Giovanni Santangelo
firmato digitalmente

GS