

Rivista del Notariato, 2017, 3, 02, 0560

La S.C. torna a pronunciarsi sul tema della mancanza del certificato di agibilità nel contratto avente ad oggetto l'alienazione di immobile ad uso abitativo. Le ormai numerosissime sentenze sono sintomo del fatto che la questione viene evidentemente sottovalutata dai contraenti in fase contrattuale e precontrattuale.

In realtà, la massima ripete quanto affermato dai giudici di legittimità in precedenti arresti e, per vero, la Corte di Cassazione non sviluppa proprie argomentazioni per respingere il ricorso, ma si limita a porre in evidenza le argomentazioni svolte dal giudice di secondo grado e a richiamare suoi precedenti.

Ciononostante, il tema merita di essere trattato per fare il punto sul dibattito svoltosi sino ad oggi sul ruolo di questo certificato, nonché per dare conto degli sviluppi normativi intervenuti in seguito al recente intervento in materia edilizia con il D.lgs. 25 novembre 2016 n. 222.

Prima di andare oltre, è opportuno illustrare brevemente il caso di specie.

Un anno dopo aver acquistato un immobile facente parte di una palazzina bifamiliare suddivisa in due porzioni verticali, gli acquirenti citavano in giudizio il venditore, avendo riscontrato, a seguito di perizia effettuata da un tecnico di propria fiducia, la presenza al piano terra di forte umidità e chiedevano al venditore il risarcimento di una somma pari alle opere da eseguire per poter conseguire la licenza di abitabilità dell'immobile.

Il venditore è stato condannato in tutti e tre i gradi di giudizio.

I giudici d'appello hanno fatto osservare che egli era inadempiente rispetto all'obbligo di dotare l'immobile del certificato di abitabilità, precisando, altresì, che il difetto di tale certificato configurava ipotesi di vendita di *aliud pro alio* e che il venditore si era obbligato nel contratto a sostenere ogni pagamento necessario per il rilascio del relativo certificato di abitabilità. Non diversamente si è comportata la Corte di Cassazione che ha richiamato la sua precedente sentenza n. 17140 del 27 luglio 2006, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 7-8, 43, per affermare che il difetto assoluto della licenza di abitabilità ovvero la insussistenza delle condizioni necessarie per ottenerla in dipendenza della presenza di insanabili violazioni della legge urbanistica integra l'ipotesi di consegna di *aliud pro alio*.

Dal punto di vista sostanziale la disciplina del certificato di agibilità è essenzialmente concentrata negli artt. 24, 25 e 26 del D.P.R. n. 380/2001.

Il comma 1 dell'art. 24 definisce la funzione del certificato di agibilità: attestare la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati (cfr. Cass. 11 aprile 2006, n. 8409, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 48, con nota di **GREBLO**).

Dall'art. 24 si desume, inoltre, che l'agibilità può essere (totale o) parziale ossia riferirsi anche ad una porzione dell'edificio. In particolare, ciò emerge dal comma 4-*bis* lett. b) dove si fa espresso riferimento all'agibilità parziale dell'edificio rispetto alle singole unità immobiliari in esso ricomprese che possono essere dotate di un loro specifico certificato di agibilità.

La norma è posta a presidio dell'interesse privato delle parti e, in specie, del compratore che può conoscere se l'immobile che sta acquistando rispetta le condizioni testè elencate ed è, quindi, in grado di assolvere alla funzione economico-sociale cui è destinato. È questo quello che ha affermato la prevalente giurisprudenza di legittimità: cfr., *ex plurimis*, Cass. 20 aprile 2006, n. 9253, in *Riv. not.*, 2007, 393, con nota di **CASU**; Cass. 25 febbraio 2002, n. 2729, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 301; Cass. 28 marzo 2001, n. 4513, in *Riv. not.*, 2001, 1223 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 232, con nota di **MARANGONI**; Cass. 19 dicembre 2000, n. 15969, in *Foro it.* 2001, I, 2574. Come si dirà meglio nel prosieguo, si tratta di un obbligo derogabile dalle parti.

In particolare, è stato affermato:

1) che l'obbligo di consegnare il certificato di agibilità grava sul venditore *ex art.* 1477, comma 3, cod. civ. (cfr. Cass. 4 novembre 1995, n. 11521, in *Corr. giur.*, 1996, 168, con nota di **VANNIVELLI**; Cass. 28 marzo

2001, n. 4513, in *Riv. not.*, 2001, 1223; Cass. 18 ottobre 2004, n. 20399, in *Contr.*, 2005, 429, con nota di **SELVINI**; Cass. 26 aprile 2007, n. 9976, in *Guida al dir.*, 2007, 30, 46; Cass. 8 febbraio 2016, n. 2438, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 214);

2) che l'immobile dotato di tale certificato è idoneo ad assolvere la funzione economico-sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all'acquisto, e cioè la fruibilità e la commerciabilità del bene (cfr. Cass. 8 febbraio 2016, n. 2438, *cit.*).

La responsabilità per alienazione di *aliud pro alio* ossia di un bene che non è in grado di assolvere la funzione economico-sociale che gli è propria rappresenta l'orientamento prevalente in giurisprudenza; dall'inadempimento scaturisce la risolvibilità del contratto (cfr., *ex plurimis*, Cass. 18 marzo 2010, n. 6548, in *Foro it.*, 2011, 2, I, 558; Cass. 27 novembre 2009, n. 25040, in *Riv. not.*, 2010, 422, con nota di **CASU**; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1701, in *Riv. not.*, 2009, 1280, con nota di **CASU**; Cass. 22 novembre 2006, n. 24786, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 11; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1514, *ivi*, 2006, 1; **MIRANDA**, *Il certificato di agibilità nella prassi contrattuale*, in *Not.*, 2010, 129).

Tuttavia, l'affermazione giurisprudenziale relativa all'*aliud pro alio* è vera, a meno che le parti non concordino diversamente. E possono concordare diversamente perché gli interessi tutelati dalla norma sono privati e, come tali, derogabili dalle parti.

Ci si riferisce al caso in cui il venditore venga esonerato dall'obbligo di produrre il certificato e dalla stessa responsabilità per il caso di impossibilità di ottenere il certificato (cfr. Cass. 14 novembre 2002, n. 16024, in *Arch. loc.*, 2003, 39; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1514, *cit.*).

Guardando la questione dalla prospettiva dell'acquirente, la giurisprudenza ha precisato che non implica esonero dall'obbligo di consegna del certificato la mera conoscenza da parte del compratore della mancanza del certificato all'atto della stipula, occorrendo una espressa dichiarazione in tal senso (cfr. Cass. 25 febbraio 2002, n. 2729, *cit.*; Cass. 28 marzo 2001, n. 4513, *cit.*; Cass. 3 luglio 2000, n. 8880, in *Riv. not.*, 2001, 242, con nota di **CASU**; Cass. 4 novembre 1995, n. 11521, in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 11).

Il corollario di questa affermazione è che il consenso del compratore avrebbe l'effetto pratico di disattivare l'eccezione di inadempimento per consegna di *aliud pro alio*. Così come, in altra e differente fattispecie, esclude l'alienazione di *aliud pro alio* la presenza nel bando della dichiarazione di abusività dell'immobile in caso di vendita all'asta: cfr. Cass. 11 ottobre 2013, n. 23140, in *Riv. not.*, 2013, 1385.

La tesi dell'*aliud pro alio* non ha mancato di suscitare perplessità. I difetti materiali del bene (mobile o immobile) sono iscrivibili sotto tre categorie:

a) vizi redibitori ossia imperfezioni che rendono la cosa inidonea al normale uso o che ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore (artt.1490-1495 cod. civ.);

b) mancanza di qualità promesse o essenziali che ricorre quando la cosa non possiede tutte le qualità che dovrebbero essere presenti in relazione al contenuto del contratto o quelle essenziali per l'uso cui è destinata (art. 1497 cod. civ.);

c) *aliud pro alio*, fattispecie di creazione giurisprudenziale, che si configura quando la cosa consegnata appartiene ad un *genus* differente da quello proprio della cosa convenuta, o presenta difetti che le impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti; detto altrimenti, quando la cosa consegnata sia del tutto diversa da quella dedotta in contratto (cfr. Cass. 21 gennaio 2013, n. 1373, in *Dir. & Giust.* 2013, 22 gennaio).

Posto che ricondurre una fattispecie concreta all'interno dell'una o dell'altra categoria non è operazione così semplice, ciò implica conseguenze pratiche di non poco conto. Se si ritiene di essere di fronte alla consegna di un *aliud pro alio*, l'acquirente potrebbe agire per la risoluzione per inadempimento e l'azione sarebbe

soggetta ad una prescrizione decennale; se, invece, si dovesse riscontrare un vizio o una mancanza di qualità, il soggetto interessato dovrebbe agire per la risoluzione, a pena di decadenza, entro otto giorni dalla scoperta del vizio o della mancanza di qualità e l'azione sarebbe soggetta a prescrizione annuale ex artt. 1495 e 1497 cod. civ.

L'omessa consegna del certificato non integra sempre l'ipotesi della consegna di *aliud pro alio*, atteso che la Corte di Cassazione ha chiarito che occorre a tal fine che non vi siano le condizioni per ottenerla (cfr. Cass. 18 marzo 2010, n. 6548, *cit.*; Cass. 15 febbraio 2008, n. 3851, in *Riv. not.*, 2008, 1419; Cass. 27 luglio 2006, n. 17140, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 7-8, 43).

Fuori da questo caso, la mancanza potrebbe essere soltanto documentale oppure potrebbe essere dovuta ad una non rispondenza dell'immobile alle prescrizioni edilizie, come nel caso qui in commento.

In questi casi, resta fermo il diritto al risarcimento del danno, il cui *quantum* andrà commisurato al deprezzamento che l'immobile ha subito a causa del mancato rilascio del certificato (cfr. Cass. 19 luglio 1999, n. 7681, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1669; Cass. 14 dicembre 1994, n. 10703, *cit.*) ovvero alle spese presuntivamente necessarie per adeguare l'immobile alle condizioni richieste per ottenere il certificato (cfr. Cass. 15 maggio 2003, n. 7529, in *Contr.*, 2003, 1117, con nota di **SANVITO**).

Sotto il profilo della validità ed efficacia del contratto, il D.P.R. n. 380 del 2001 e, prima ancora, la L. n. 47/1985, non richiedono di menzionare il certificato di agibilità a pena di nullità, così come, invece, accade per i titoli edilizi abilitativi, quale, ad esempio, il permesso di costruire. Ciò dipende dai diversi interessi che la disciplina urbanistica persegue, interessi pubblici, tutelati attraverso norme imperative che prevedono una nullità testuale.

Infatti, la tesi della nullità del contratto in cui manchi il certificato di agibilità per illiceità dell'oggetto ex art. 1346 cod. civ., in virtù di una presunta contrarietà alle norme urbanistiche (cfr. in giurisprudenza, Trib. Venezia, 9 febbraio 1978, in *Riv. giur. edil.*, 1978, 531; in dottrina, v. **MONACO**, *Azioni edilizie e compravendita di case*, Padova, 1984, 189 ss.), è stata disattesa sul rilievo che non ci sono norme imperative che contemplano un obbligo di preventivo rilascio del certificato, stante la natura privatistica degli interessi tutelati (cfr. Cass. 20 aprile 2006, n. 9253, *cit.*; Cass. 5 ottobre 2000, n. 13270, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2092; Cass. 29 marzo 1995, n. 3687, *ivi*, 1995, 712; Cass. 11 agosto 1990, n. 8199, in *Riv. not.*, 1991, 747, 1454).

Prova ulteriore ne sia che l'art. 24, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001 prevede una sanzione amministrativa pecuniaria in caso di mancata presentazione della domanda intesa ad ottenere il certificato di agibilità.

Il notaio nello svolgimento diligente della propria attività professionale informerà le parti sulle conseguenze civilistiche che possono derivare dalla mancanza del certificato, definendo con apposite clausole gli obblighi spettanti ai contraenti in materia (cfr. **CASU**, *Appunti sul certificato di agibilità*, in *Riv. not.*, 2007, 394).

In conclusione, come già anticipato, il legislatore è recentemente intervenuto con il D.lgs. n. 222/2016 che ha modificato (anche) la disciplina in tema di agibilità (cfr. **RIZZI**, *La disciplina dell'attività edilizia - Anno 2017. Il Testo Unico in materia edilizia dopo l'entrata in vigore del D.lgs. 25 novembre 2016 n. 222*, Studio pubblicistico n. 16-2017/C approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 23 marzo 2017). La novità è rappresentata dalla istituzionalizzazione della segnalazione certificata quale modalità di attestazione della agibilità già prevista dall'art. 25, comma 5-*bis*, del D.P.R. n. 380/2001. Questa modalità sostituisce il rilascio di apposita certificazione (anche mediante silenzio assenso). Non muta, *rebus sic stantibus*, la disciplina relativa alla commerciabilità dei fabbricati, nel senso che è ancora consentito trasferire edifici privi di agibilità e, di conseguenza, non è necessario menzionare, ai fini della validità degli atti traslativi di edifici, il certificato

di agibilità. Resta comunque opportuno, in tal caso, disciplinare i rapporti tra le parti al fine di evitare future contestazioni e liti tra le parti.