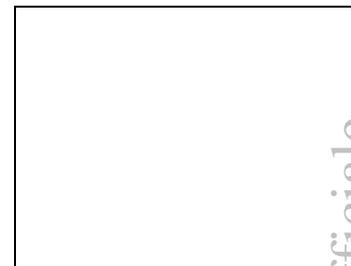


Civile Ord. Sez. 2 Num. 25830 Anno 2023

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: POLETTI DIANORA

Data pubblicazione: 05/09/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al R.G.N. 26399-2018 proposto da:

NANNI LUCA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CATANZARO N. 8, presso lo studio dell'avvocato ALBERTO MARIA PAPADIA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PIERO SANTAGADA;

- ricorrente -

contro

**GABRIO LUIGI VICENTINI, DOMENIGHETTI VALLI',
NANNI PIA;**

- intimati -

avverso la sentenza n. 1145/2018 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 02/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/01/2023 dal Consigliere Dott. DIANORA POLETTI;

FATTI DI CAUSA

1. Con contratto di compravendita stipulato in data 24/10/2003, Luca Nanni acquistava da Gabrio Luigi Vicentini e Valli Domeneghetti (i quali avevano precedentemente acquistato da Pia Nanni in data 1.7.1980) un villino sito in Monghidoro. Nell'apportare modifiche interne all'immobile, l'acquirente riscontrava altezze inferiori a mt. 2,60, nonostante le diverse misure riportate nel progetto allegato alla licenza edilizia n. 335/b del 15.11.1971 e alla planimetria catastale del 20.06.1980.

2. All'esito dell'espletato procedimento per accertamento tecnico preventivo, con atto di citazione del 29.10.2007 Luca Nanni conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bologna, Pia Nanni, Gabrio Luigi Vicentini e Valli Domeneghetti per ottenere la condanna al pagamento di euro 30.000,00 o della minore o maggiore somma ritenuta di giustizia, pari al costo delle opere necessarie per adeguare alle norme vigenti le altezze interne del villino di sua proprietà.

Gabrio Luigi Vicentini e Valli Domeneghetti, nel costituirsi in giudizio, eccepivano preliminarmente la decadenza dalla garanzia per i vizi per tardività della denuncia e la prescrizione dell'azione proposta; nel merito contestavano il fondamento della domanda e, in via subordinata, chiedevano di essere manlevati da Pia Nanni che aveva precedentemente a loro venduto l'immobile.

Pia Nanni si costituiva eccependo il difetto di legittimazione dell'attore a proporre nei suoi confronti azione contrattuale di garanzia e l'intervenuta prescrizione della domanda di manleva formulata dagli altri convenuti nei suoi confronti.

3. Con sentenza n. 1110/2014, il Tribunale di Bologna, inquadrata la fattispecie nell'alveo dell'art. 1489 c.c., non avendo i convenuti Gabrio Luigi Vicentini e Valli Domeneghetti rispettato l'obbligazione di consegnare la cosa al compratore libera da oneri o diritti reali o personali, accertato il mancato decorso della prescrizione decennale, li condannava, in solido tra loro, al pagamento in favore di Luca Nanni della somma di € 22.649,91 oltre interessi dalla decisione al saldo a titolo di risarcimento dei danni dedotti; dichiarava inoltre il difetto di legittimazione della convenuta Pia Nanni riguardo alla domanda attorea e la condannava a tenere manlevati i convenuti rispetto a quanto da loro dovuto a Luca Nanni.

4. Avverso tale decisione proponevano appello Gabrio Luigi Vicentini e Valli Domeneghetti, lamentando che il tribunale aveva erroneamente valutato le conclusioni dei due CTU, i quali avevano concluso che la vendita fu effettuata nel rispetto delle norme vigenti *quo ante* e che, in ogni caso, trattandosi di oneri apparenti e riconoscibili al momento dell'acquisto, il primo giudice aveva errato a ricondurre la fattispecie in esame all'art. 1489 c.c.

5. Si costituiva in giudizio Luca Nanni contestando la fondatezza del gravame ed assumendo, in ogni caso, che la fattispecie era da ricondurre ad un'ipotesi di *aliud pro alio*, stante l'intrinseca inidoneità dell'immobile a soddisfare i requisiti richiesti per ottenere la certificazione di abitabilità.

Pia Nanni si costituiva proponendo appello incidentale, lamentando l'erroneo rigetto della sua eccezione di prescrizione dell'azione di garanzia, proposta nei suoi confronti dagli altri convenuti. Eccepiva inoltre l'errata interpretazione delle risultanze istruttorie, non essendo stato considerato che tra il rogito del 1980 e quello del 2003 la legislazione in materia di

compravendita immobiliare aveva subito modifiche e rilevava che il Comune di Monghidoro avesse rilasciato l'abitabilità pur in presenza di difformità tra le altezze indicate nel progetto allegato alla licenza edilizia e l'immobile realizzato, sancendo la regolarità amministrativa della costruzione.

6. Con sentenza n. 1145/2028, la Corte di Appello di Bologna, in riforma della sentenza gravata, accoglieva l'appello, dichiarando altresì insussistenti i presupposti della domanda di garanzia proposta dagli impugnanti nei confronti di Pia Nanni.

In particolare, la Corte distrettuale riteneva mancante, per potere applicare al caso di specie l'art. 1489 c.c., la persistenza del potere repressivo della pubblica amministrazione, avendo il rilascio del certificato di agibilità dell'immobile comportato il giudizio di regolarità urbanistica dello stesso.

7. Avverso tale sentenza Luca Nanni ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

8. Gabrio Luigi Vicentini e Valli Domeneghetti, come pure Pia Nanni, nei cui confronti il ricorrente ha precisato di avere notificato il ricorso al solo effetto di integrità del contraddittorio, non hanno svolto difese in questa sede.

9. Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375 comma 2 e 380-bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo il ricorrente contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1489 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c., deducendo che la sentenza impugnata ha erroneamente ritenuto non applicabile al caso di specie la norma denunciata violata, confondendo la commerciabilità del bene con la sua regolarità urbanistica/amministrativa e con la conformità edilizia.

A suo dire, la sentenza impugnata è errata là dove riconosce alla licenza di abitabilità rilasciata in data 12.6.1980 dal Comune di Monghidoro un effetto sanante, escludendo impropriamente l'esposizione al potere sanzionatorio della pubblica amministrazione per irregolarità urbanistiche sia i primi acquirenti Vicentini/Domenighetti sia Luca Nanni.

2.- Il secondo motivo è così rubricato: "Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Vizio di motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c. Violazione e falsa applicazione dell'art. 221 del R.D. 1265/1934 e dell'art. 1489 c.c. ex art. 360 n. 3 c.p.c.".

Con tale mezzo il ricorrente contesta la sentenza impugnata, sotto il duplice profilo del vizio di motivazione e della violazione di legge, in quanto la stessa è articolata su espressioni ed argomenti inconciliabili e viola l'art. 221 del R.D. 1265/1934 (Testo Unico delle leggi sanitarie), non considerato dalla decisione, che non ha tenuto in considerazione neppure la circostanza dirimente che nel 1971 l'ufficiale sanitario e l'ingegnere incaricato non avevano il compito di verificare la conformità del progetto a quanto costruito ma solo la salubrità dell'immobile ai fini sanitari. Ne consegue che il rilascio del certificato sulla base della normativa in vigore nel 1971 e nel 1980 non incide sul potere del sindaco di reprimere gli abusi edilizi eventualmente commessi nella realizzazione del fabbricato dichiarato abitabile (da qui la permanenza del potere sanzionatorio in capo alla P.A. e dunque l'applicabilità dell'art. 1489 c.c.).

3.- I due motivi - che, per la loro comunanza, possono essere scrutinati congiuntamente - **sono fondati.**

La Corte distrettuale ha così motivato la sua decisione:

-ha ricondotto la situazione dell'immobile di cui è causa (realizzato con licenza edilizia del 1971 e con certificato di abitabilità rilasciato nel 1980, anteriormente alla prima compravendita) nel quadro dell'art. 1489 c.c., come affermato dal primo giudice, posto che la non conformità della costruzione al progetto approvato dall'amministrazione non genera un'anomalia strutturale e dunque un vizio della cosa o la mancanza delle qualità promesse, ma determina una irregolarità che assoggetta il bene al potere sanzionatorio dell'amministrazione che è qualificabile come onere non apparente;

-richiamando precedenti di legittimità, ha osservato che per l'applicabilità dell'art. 1489 c.c. sono necessari due presupposti: a) la difformità della costruzione dalla licenza edilizia, salvo che questa non sia stata dichiarata o conosciuta al momento dell'acquisto; b) il persistere del potere repressivo della pubblica amministrazione, che determina deprezzamento e minore commerciabilità dell'immobile;

- ha quindi riconosciuto la sussistenza del primo presupposto, perché l'altezza interna uniforme in tutto l'immobile (pari a metri 2,47) è inferiore sia al valore indicato nel progetto, come da licenza edilizia, pari a metri 2,60, sia a quello previsto dalle norme del Comune di Monghidoro (metri 2,60), nonché - in ultimo - anche a quello previsto dalla vigente normativa (metri 2,70);

- ha invece escluso la sussistenza nella specie del secondo requisito, sul presupposto che il rilascio del certificato di abitabilità in data 12.06.1980 ha comportato necessariamente il giudizio di regolarità urbanistica, non sussistendo dubbi che a fronte della richiesta di rilascio di tale certificato il Comune abbia effettuato gli opportuni e dovuti controlli tramite gli uffici

competenti sulla scorta delle condizioni previste dall'art. 221 del R.D. n. 1265/1934, rimasto vigente con integrazioni fino alla sua sostituzione con il DPR n. 382/2001 e tenendo in considerazione il fatto che *"nel 1971, anno di concessione della licenza edilizia, non vi erano norme che imponessero altezze minime degli edifici, introdotte con il DM Sanità del 05/07/1975"*.

La sentenza è errata nel suo passaggio motivazionale con il quale ha escluso il persistente potere repressivo della pubblica amministrazione per irregolarità urbanistiche e, di conseguenza, ha condiviso l'assunto di entrambi i nominati CTU *"circa il fatto che il bene fosse commerciabile alla data del primo rogito, avendo il certificato di abitabilità comportato il giudizio di regolarità urbanistica"*.

Il giudice *a quo* ha completato le sue argomentazioni richiamando giurisprudenza amministrativa a conforto di quanto affermato (Consiglio di Stato n. 3034/2013 e TAR Perugia, n. 491/2013).

Come sostenuto dal ricorrente, queste decisioni sono state impropriamente invocate dalla Corte distrettuale, posto che non solo non escludono il potere di intervento sanzionatorio della P.A., ma soprattutto sono rese con riferimento a certificati di abitabilità rilasciati nella vigenza del D.L. 398/1993 e poi del DPR 382/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, che ha esteso i controlli da effettuare ai fini del rilascio della licenza di abitabilità anche all'accertamento della conformità urbanistico edilizia) e non del R.D. n. 1265/1934 (Testo unico delle leggi sanitarie), applicabile al caso di specie.

Oltre alle numerose decisioni emesse da altri Tribunali amministrativi, elencate dal ricorrente, a conferma della sopravvivenza del potere sanzionatorio della P.A. all'epoca dei

fatti, nonostante il rilascio del certificato di abitabilità, si può riportare quanto affermato dal Consiglio di Stato nella decisione n. 8180/2019: *“Il permesso di costruire ed il certificato di agibilità sono collegati a presupposti diversi, non sovrapponibili fra loro, in quanto il certificato di agibilità ha la funzione di accertare che l'immobile sia stato realizzato secondo le norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, mentre il titolo edilizio è finalizzato all'accertamento del rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche. Il rilascio del certificato di abitabilità (o di agibilità) non preclude quindi agli uffici comunali la possibilità di contestare successivamente la presenza di difformità rispetto al titolo edilizio, né costituisce rinuncia implicita a esigere il pagamento dell'oblazione per il caso di sanatoria, in quanto il certificato svolge una diversa funzione, ossia garantisce che l'edificio sia idoneo ad essere utilizzato per le destinazioni ammissibili”*.

Il principio è stato ribadito anche da una pronuncia più recente, resa sempre dal Consiglio di Stato (Sez. III, n. 5319/2020), che ha fatto riferimento al regime giuridico previgente il D.L. n. 398/1993, sostenendo che al momento del rilascio del certificato di abitabilità, avvenuto nel caso di specie nel 1974 (che è anche l'epoca della fattispecie che ci occupa), *“il conseguimento del certificato di abitabilità non preclude(va) agli uffici comunali la possibilità di contestare successivamente la presenza di difformità rispetto al titolo edilizio”*.

4.- La sentenza impugnata perviene peraltro ad affermare la perdita del potere sanzionatorio della pubblica amministrazione sulla scorta di un'argomentazione viziata da profili di contraddittorietà, che il ricorrente evidenzia in particolare nel secondo motivo di ricorso.

A pag. 7 della decisione si legge che all'epoca la concessione dell'abitabilità *"era subordinata a: ...ii) riscontro della conformità della costruzione al progetto approvato"* e si aggiunge che *"Non essendovi motivo di ritenere che tali verifiche non furono effettuate ... l'autorizzazione venne evidentemente rilasciata in considerazione del fatto che nel 1971, anno di concessione della licenza edilizia, non vi erano norme che imponessero altezze minime degli edifici (introdotte con il DM Sanità del 05/07/1975)".* Ma a pag. 6 della sentenza – come già sopra riportato – si legge che *"è pacifico, sulla base delle risultanze peritali, che l'altezza interna uniforme in tutto l'immobile in oggetto, pari a metri 2,47, è inferiore tanto al valore indicato nel progetto (come da licenza edilizia e pari a metri 2,60) che delle norme del Comune di Monghidoro (metri 2,60) ..."*.

La decisione ha quindi, da un lato, assunto la circostanza che all'epoca della realizzazione dello stabile non vi erano norme che dettassero misure interne per l'altezza minima dei locali a ragione di rilascio della concessione dell'abitabilità, riconoscendo però, dall'altro lato, la presenza di difformità rispetto al titolo edilizio (un'altezza di ml. 2,47 contro i ml. 2,60 adottato dal Comune di Monghidoro) e, per di più, ha richiamato e condiviso le considerazioni del CTU, affermando che Pia Nanni ha *"rispettato tutte le prescrizioni di legge vigenti all'epoca"*.

Tutto questo non giustifica affatto l'attribuito effetto sanante al rilascio della licenza di abitabilità, dato che la P.A. conserva il suo potere sanzionatorio quando vi sia (come nella specie) una irregolarità sanzionabile. Né può dirsi che l'attuale acquirente, odierno ricorrente, per non avere realizzato lui l'edificio in modo non conforme al progetto approvato, possa fare affidamento sulla inattività della P.A. L'affermazione che il decorso del tempo *"non possa incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a*

perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione" si rinviene in Cons. Stato, adunanza plen., n. 9/2017, il quale ha chiarito che *"l'inerzia nell'adozione degli atti di repressione dell'abuso non è foriera d'affidamento alcuno sulla legittimità dell'opus in capo al proprietario dell'abuso, poiché ... questi non è destinatario di un atto amministrativo favorevole, idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata"*.

Si può aggiungere infine che coglie nel segno la deduzione del ricorrente secondo la quale solo con l'art. 13 della legge n. 47 del 1985 l'istituto dell'accertamento di conformità edilizia è stato introdotto nel nostro sistema legislativo; il che stride con la dichiarata volontà sanante della pubblica amministrazione sul piano strettamente edilizio, riconosciuta a una costruzione della quale si afferma contestualmente la difformità dalla licenza edilizia.

5.- In conclusione, il ricorso merita accoglimento. La decisione impugnata deve essere cassata e la causa rinviata alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, al fine di procedere ad un nuovo esame delle difese sulla base dei principi di diritto indicati. Al giudice di rinvio è demandata anche la decisione sulle spese relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione