

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 1146**

## **Condono edilizio e riduzione dell'oblazione per abuso di necessità**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 26 marzo 1996*

*Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 27 giugno 1996*

**1. Premessa.** I commi 13° e seguenti dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 stabiliscono, in materia di condono edilizio, un'oblazione ridotta per favorire l'abitazione principale. Contemporaneamente, peraltro, apposita norma (comma 15°) prevede che se l'immobile sanato sia trasferito, con atto *inter vivos* a titolo oneroso, a terzi entro i dieci anni dalla data di entrata in vigore della legge n. 724 (legge entrata in vigore il 1° gennaio 1995), occorre versare la differenza tra l'oblazione ridotta e l'oblazione normalmente dovuta.

Questo il testo delle norme richiamate.

"Per le opere realizzate al fine di ovviare a situazioni di estremo disagio abitativo, la misura dell'oblazione è ridotta percentualmente in relazione ai limiti, alla tipologia del reddito ed all'ubicazione delle stesse opere secondo quanto previsto dalla tabella D allegata alla presente legge." (comma 13°).

"Per l'applicazione della riduzione dell'oblazione è in ogni caso richiesto che l'opera abusiva risulti adibita ad abitazione principale del possessore dell'immobile o di altro componente del nucleo familiare in relazione di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo grado, e che vi sia convivenza da almeno due anni; è necessario inoltre che le opere abusive risultino di consistenza non superiore a quella indicata al comma 1 del presente articolo. La riduzione dell'oblazione non si applica nel caso di presentazione di più di una richiesta di sanatoria da parte dello stesso soggetto" (comma 14°).

"Ove l'immobile sanato...venga trasferito, con atto *inter vivos* a titolo oneroso a terzi, entro dieci anni a decorrere dalla data di entrata in vigore

della presente legge, è dovuta la differenza tra l'oblazione corrisposta in misura ridotta e l'oblazione come determinata ai sensi del comma 3, maggiorata degli interessi nella misura legale. La ricevuta del versamento della somma eccedente deve essere allegata a pena di nullità all'atto di trasferimento dell'immobile" (comma 15°, ultima parte).

Scopo dell'agevolazione è quello di assecondare le esigenze di prima abitazione e, ad evitare che lo scopo per il quale è stata concessa l'agevolazione sia immediatamente tradito con la cessione dell'abitazione stessa, la legge impone sostanzialmente un periodo di collegamento tra l'appartamento sanato e colui che ha goduto dell'agevolazione. Se ciò non accade, essa si preoccupa di recuperare lo sconto agevolativo acquisito, stabilendo che il recupero deve avvenire se l'appartamento sia ceduto a terzi, pena la nullità dell'atto di trasferimento posto in essere.

**2. Fattispecie problematiche.** Sono sorti vari problemi sull'interpretazione di questa norma agevolativa. O, meglio, sono sorti vari problemi sul concetto di "terzo" che impone al notaio di valutare se la norma sia applicata, ad evitare la nullità dell'atto traslativo.

Le fattispecie che sono state prospettate possono essere così riassunte:

a) può reputarsi "terzo" il promittente acquirente di contratto preliminare dell'alloggio condonato con oblazione ridotta per prima abitazione?

b) può reputarsi "terzo" il socio prenotatario di cooperativa edilizia, non ancora titolare della proprietà sull'alloggio, allorquando l'oblazione ridotta sia stata richiesta dalla cooperativa, evidentemente a vantaggio dei singoli soci?

c) può in ogni caso ritenersi non "terzo" un familiare di colui che abbia condonato e quindi ritenere che qualunque atto di trasferimento tra i familiari entro il grado previsto dall'art. 39 comma 14° della legge 724 non dia luogo a negozio giuridico a favore di "terzi"?

**3. Metodo di analisi.** Per risolvere tutti i predetti problemi, ed altri analoghi che possono scaturire dalla prassi, è indispensabile individuare il concetto di "terzo", che fa nascere l'obbligo di corrispondere la parte di oblazione non versata, pena la nullità.

Terzo è colui che è estraneo alla vicenda agevolativa, perché la parola "terzo" presuppone estraneità ad un fatto da individuare. Tutta l'attenzione va

pertanto concentrata sull'esatta catalogazione delle fattispecie che danno luogo all'agevolazione in discorso, per dedurre che sia terzo colui che non sia stato protagonista della fattispecie agevolativa stessa.

**4. Fattispecie agevolativa.** Può essere così sintetizzata:

a) l'opera abusiva deve risultare adibita ad abitazione principale di un soggetto;

b) il soggetto che può usufruirne deve essere possessore dell'immobile, oppure familiare entro il terzo grado o affine entro il secondo grado, purché con il possessore vi sia convivenza da almeno due anni;

c) la riduzione dell'oblazione spetta per una sola richiesta di sanatoria.

Ognuna di queste disposizioni va analizzata partitamente.

**5. Tipo di abuso.** La legge non stabilisce che l'abuso debba essere di una dimensione determinata, né pretende, come pretendeva la norma che stabiliva analoga agevolazione ai sensi dell'art. 34 della legge 47 del 1985, che debba necessariamente trattarsi di abuso primario concernente la totale mancanza di concessione (cfr. in tal senso, ma con specifico riferimento alle disposizioni citate della legge 47, Circ. Min. Lavori Pubblici 17 giugno 1995, n. 2241).

Pertanto può affermarsi che l'abuso qui considerato possa consistere, oltre che in abuso primario, anche in abuso secondario, quali ampliamenti, od interventi sul patrimonio edilizio esistente, non importa di quale ampiezza o categoria.

Vi è da chiedersi se, interpretata in tal modo, la norma su questa fattispecie di nullità sia in contrasto con l'affermazione, più volte ribadita dal Consiglio nazionale del notariato, e fatta propria dallo stesso Ministero dei lavori pubblici nella sopra citata circolare, che ai fini della commerciabilità del bene abusivo rilevano soltanto gli abusi maggiori, vale a dire quelli identificabili come mancanza di concessione o come assoluta difformità, non certamente gli abusi minori.

A ben vedere, peraltro, non sembra esservi contraddizione tra le due affermazioni, trattandosi di situazioni che operano su piani distinti: il piano della commerciabilità (e la nullità che vi si riferisce) attiene agli abusi maggiori, in quanto mira ad evitare che la possibilità di porre in essere un valido negozio giuridico costituisca strumento di utilità per chi ha realizzato un abuso

edilizio non sanato; la nullità che attiene all'abuso di necessità, invece, mira ad impedire che chiunque abbia usufruito di un'agevolazione per esigenze abitative tradisca dette esigenze speculando con una rivendita immediata del bene. Essa, pertanto, opera chiaramente su un piano diverso rispetto all'abusivismo edilizio; in una logica di agevolazione concessa e successivamente tradita, che la nullità mira appunto a salvaguardare con una sorta di vincolo giuridico. Sotto questo aspetto conta più l'aver ottenuto l'agevolazione che il tipo di abuso commesso e si comprende pertanto come l'entità dell'abuso sia in tal caso ininfluenza.

**6. Rapporto del soggetto con il bene abusivo.** La legge stabilisce il rapporto del soggetto con il bene abusivo con la parola "possesso". Chi ha diritto all'agevolazione deve "possedere" il bene. Che significa? E' risaputo che la parola possesso include tutti i rapporti di fatto con il bene che abbiano come punto di riferimento la proprietà oppure un diritto reale limitato (ex art. 1140 cod. civ.). Certamente pertanto rientrano nella norma, oltre ai proprietari, anche gli usufruttuari, i nudi proprietari, i titolari di un diritto di abitazione, gli enfiteuti.

Vi è da chiedersi se possano usufruire dell'agevolazione i titolari di un rapporto di detenzione, ancorché qualificato, come il rapporto di locazione. Alla domanda potrebbe risponderci affermativamente sulla base del rilievo che se il locatario abbia realizzato un abuso nell'alloggio locato; se egli, in quanto interessato, può presentare domanda di condono; infine se non può negarsi che l'alloggio locato costituisca per lui prima abitazione; per tutti questi motivi non gli possa essere preclusa la eventualità di usufruire dell'agevolazione ridotta per abuso di necessità.

Non sembra in contrasto con detta conclusione il rilievo che la legge prevede che un soggetto possa godere dell'agevolazione una sola volta, sul presupposto logico che non è possibile che un soggetto abbia più d'una "abitazione principale". Ancorché l'espressione "possessore" possa interpretarsi come prevista per creare un rapporto di fatto così qualificato tra un soggetto e l'alloggio, da impedire il pericolo che un soggetto usufruisca più volte dell'agevolazione, sembra sufficiente ostacolo a tale evenienza la norma per cui l'agevolazione non può essere concessa più volte a favore dello stesso soggetto neppure per una pluralità di richieste di sanatoria presentate dallo stesso soggetto.

Si ritiene pertanto di affermare che il termine "possessore" sia stato previsto dal legislatore non in senso tecnico-giuridico, cioè nel significato codicistico, ma come espressione intesa ad individuare un soggetto diverso dal titolare del diritto, in linea del resto con la norma per cui l'istanza di condono può essere presentata da chiunque vi abbia interesse.

In conclusione, si può affermare che abbia diritto a godere dell'agevolazione chiunque si trovi in un rapporto di effettiva abitazione con il bene, a qualunque titolo ciò avvenga (proprietà, titolarità di un diritto reale limitato, possesso in senso stretto, detenzione), o comunque connessa ad un interesse che ne legittima la richiesta di concessione.

**7. Concetto di abitazione principale.** La legge stabilisce che l'agevolazione spetta per l'abitazione principale del possessore o di un familiare con lui convivente da almeno due anni. La duplice fattispecie ha una propria giustificazione. In primo luogo si prende in considerazione la posizione del possessore dell'alloggio: è questi che deve abitare nell'unità nella quale è stato realizzato l'abuso. Infatti la legge utilizza l'espressione "risulti adibita ad abitazione principale", il che significa che nel momento in cui si attiva il procedimento di sanatoria l'abuso deve riguardare alloggio già abitato dal soggetto che gode dell'agevolazione in discorso.

Vi è da chiedersi se sia consentito, al di là del tenore letterale della norma, far rientrare in questa anche l'ipotesi che si tratti di violazione edilizia posta in essere in alloggio non ancora abitato, ma che la sanatoria sia propria chiesta in previsione della futura abitazione dell'alloggio stesso da parte di colui che ha realizzato l'abuso edilizio. La risposta non può essere che affermativa, perché non vi è motivo per trattare diversamente l'ipotesi della effettiva abitazione dell'alloggio abusivo da quella della futura utilizzabilità di esso. Tanto più che l'espressione "adibita ad abitazione" si presta ad essere interpretata sia nel senso di effettiva abitazione, sia nel senso di destinazione fin d'ora del bene a prima abitazione futura. Si supponga il caso di un soggetto che, scrupoloso, pur avendo realizzato un manufatto abusivo, attenda, per abitarlo, di impostare il procedimento di sanatoria: non vi è alcun motivo per trattare questo soggetto in modo più drastico rispetto a colui che abbia realizzato l'abuso edilizio e si sia installato nell'abitazione senza attendere di instaurare la procedura di condono.

Appurato che non sia indispensabile abitare effettivamente l'alloggio in cui è stato realizzato l'abuso, si tratta di individuare il concetto di "abitazio-

ne principale". Esso significa che deve trattarsi di prima casa, cioè di abitazione concretamente utilizzata come prima casa, con esclusione pertanto di tutte le seconde case, siano esse ubicate in luoghi di villeggiatura, oppure nello stesso o in altro comune. La legge ha inteso favorire l'abuso di necessità, cioè realizzato per dotarsi di prima abitazione, oppure realizzato in alloggio abitato dal soggetto con rapporto possessorio.

La norma privilegia l'utilizzazione come prima casa di colui che la possiede; in alternativa, favorisce anche l'ipotesi che la prima abitazione concerna non il possessore, ma un parente (nei gradi previsti) del possessore stesso. Si vuole, in altre parole, favorire non solo colui che possieda l'alloggio come prima casa, ma anche colui che, pur non possedendola, di fatto la utilizzi come prima casa, usufruendone come parente del titolare del vero possessore. Per dare un significato alla fattispecie normativa occorre precisare che la presenza del parente, non possessore, si giustifica perché è egli che utilizza il manufatto abusivo come prima casa, ancorché non ne abbia il possesso.

Questa norma conforta ulteriormente la soluzione data più sopra sull'esigenza che il beneficiario sia, in linea di principio, possessore del manufatto; infatti la fattispecie del parente presuppone che questi, pur abitando l'alloggio (di qui l'esigenza che avvenga con riferimento a lui la valutazione che si tratti di prima casa), non ne sia possessore. L'aver favorito in tal caso il parente non possessore, dimostra che intento del legislatore è stato quello di favorire in linea di principio chi abbia un rapporto abitativo con la costruzione.

**8. Momento dell'agevolazione. Concetto di "terzo".** Per stabilire se spetti la riduzione occorre tener conto del momento in cui viene presentata la domanda di condono; è in questo momento che occorre possedere tutte le caratteristiche che consentono l'agevolazione: in tale momento occorre essere possessori oppure parenti entro i gradi previsti dalla norma (e conviventi) con il possessore dell'immobile sanato e adibito (o da adibire) a prima abitazione.

Impostata la pratica di condono ed ottenuta l'agevolazione per autocertificazione, tale momento deve rappresentare la base di valutazione per stabilire chi sia "terzo" e chi non lo sia. Evidentemente sono terzi tutti coloro che non hanno presentato domanda di condono, oppure non siano parenti a vantaggio dei quali è stata presentata domanda di condono. Il discorso è consequenziale: se determinati soggetti hanno ricevuto un beneficio, sono terzi tutti coloro che non abbiano ricevuto lo stesso beneficio.

E qui una prima riflessione: occorre accertarsi se i soggetti che hanno ricevuto l'agevolazione ne avessero diritto? Certamente no, perché la legge ritiene ormai chiusa la fattispecie dell'agevolazione, preoccupandosi di tracciare una barriera insormontabile soltanto per coloro che si disfino della casa di abitazione cedendola, in ciò dimostrando di non avere esigenze abitative che hanno giustificato l'agevolazione. La procedura di agevolazione attinente al condono edilizio ne seguirà le sorti, alla stessa stregua di tutti i possibili vizi del procedimento stesso. Che l'abuso sia stato realizzato oltre o entro i termini di legge, che la tipologia di abuso sia stata correttamente individuata o meno, che la misura dell'oblazione sia stata calcolata o meno in modo congruo, infine che si avesse o meno diritto all'applicazione dell'agevolazione per l'abuso di necessità, sono tutte circostanze che non incidono sulla norma in discorso, la quale ha una sola preoccupazione, che colui che ha goduto dell'agevolazione la perda se l'acquisto oneroso del manufatto abusivo avvenga a favore di terzi.

Una seconda riflessione attiene al problema se nella fattispecie in discorso sia rilevante lo stesso grado di abusivismo che inerisce ai problemi della commerciabilità del bene. La risposta è che qui non si tratta di commerciabilità o meno del manufatto abusivo, ma soltanto della nullità dell'atto di trasferimento a titolo oneroso allorquando l'acquirente del bene sia persona diversa da colui che ha usufruito in partenza del beneficio dell'oblazione ridotta per abuso di necessità. Il problema si pone pertanto per tutti gli abusi che abbiano goduto dell'agevolazione, qualunque ne sia stata l'ampiezza.

**9. Conclusioni.** Dopo le precedenti riflessioni, possono ricavarsi le conclusioni concernenti i problemi sollevati dalla prassi.

a) Può reputarsi "terzo" il promittente acquirente di contratto preliminare dell'alloggio assentito con oblazione ridotta per prima abitazione? Certamente no se il promittente acquirente sia stato immesso nel possesso del bene nelle more del definitivo e in tale veste egli abbia instaurato la domanda di condono con richiesta di agevolazione per prima abitazione. Non va dimenticato che il possesso presuppone un collegamento di fatto tra un soggetto ed un bene, che può realizzarsi pienamente nell'ipotesi considerata. Evidentemente se il soggetto futuro acquirente sia rimasto estraneo al collegamento possessorio con il bene, egli a rigore non avrebbe potuto presentare domanda di condono agevolata; ma se, malgrado ciò, l'abbia fatto ed abbia pagato la

relativa oblazione ridotta, certamente avendo egli impostato la pratica di condono non può ritenersi terzo ai fini della norma in discorso.

b) Può reputarsi "terzo" il socio prenotatario di cooperativa edilizia, formalmente non ancora titolare della proprietà sull'alloggio, allorché l'oblazione ridotta sia stata richiesta dalla cooperativa, evidentemente a vantaggio dei singoli soci? Va ricordato ancora, come si desume dall'art. 31, 3° comma della legge 47, che la domanda di condono può essere presentata, oltre che dal proprietario del manufatto sul quale è avvenuta la violazione edilizia, anche "da ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria". Il riferimento di questa norma alle procedure che caratterizzano l'assegnazione di alloggio di cooperativa edilizia è stato autorevolmente avallato dalla Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 17 giugno 1995, n. 2241/UL, la quale espressamente recita che potrà presentare istanza di condono "il socio di una cooperativa che abbia avuto l'assegnazione provvisoria". Pertanto può affermarsi che i prenotatari immessi nel possesso del bene, oppure i prenotatari parenti di persone immesse nel possesso del bene, hanno le caratteristiche soggettive stabilite dalla legge per godere dell'agevolazione.

Infatti con attinenza al concetto di possesso, appare plausibile ritenere che rientrino in esso anche i rapporti concernenti i prenotatari, a patto beninteso che questi siano stati immessi nell'effettivo possesso dell'appartamento loro assegnato. Ed appare del tutto ininfluyente che la domanda di condono sia stata presentata dalla cooperativa edilizia, perché questa, se ha usufruito dell'agevolazione lo ha fatto non per se stessa, ma in nome e per conto dei propri soci, effettivi destinatari degli alloggi costruiti. Si può, in altre parole, affermare che la cooperativa abbia agito in nome e per conto dei soci futuri utilizzatori di prima abitazione e, pertanto ha una giustificazione plausibile che essa abbia ottenuto la riduzione dell'oblazione. Ciò posto, non vi è motivo per ritenere gli effettivi assegnatari degli alloggi come terzi ai fini del discorso sin qui condotto.

c) Può ritenersi non "terzo" un familiare di colui che abbia condonato e quindi ritenere che qualunque atto di trasferimento tra i familiari entro il grado previsto dall'art. 39 comma 14° della legge 724 non dia luogo a negozio giuridico a favore di "terzi"? La risposta deriva dall'impostazione data al problema di fondo: se l'istanza di condono agevolato è stata impostata da uno dei familiari che convivono con il possessore del bene, è soltanto questi "non terzo", mentre tutti gli altri familiari, ancorché conviventi con il possessore, ancorché per essi si tratti di prima abitazione, debbono ritenersi "terzi".

In sostanza vige in modo rigoroso il criterio che siano "terzi" tutti coloro che non abbiano instaurato il procedimento di sanatoria con il beneficio dell'oblazione ridotta per necessità abitativa. Si può solo affermare che, se non risulti la personalizzazione della pratica di condono agevolata a favore di un parente individuato, è come se la procedura fosse stata instaurata a vantaggio di uno qualsiasi dei parenti che ne rivestissero i requisiti soggettivi, per cui si potrà sempre affermare che il parente agevolato sia stato quello che successivamente sia divenuto acquirente dell'alloggio.

In altre parole, per stabilire se sia considerato "terzo" il figlio acquirente di appartamento condonato dal padre come prima abitazione, occorre distinguere: se il padre ha condonato come possessore di prima abitazione, il figlio deve ritenersi "terzo", perché il beneficiario è il padre; se il padre ha condonato come possessore, ma riferendo la prima abitazione al figlio con lui convivente, in tal caso il figlio non può ritenersi "terzo", perché il beneficio è stato ottenuto a suo vantaggio.

*Giovanni Casu – Antonio Ruotolo*

*(Riproduzione riservata)*