



Dott. Gaetano Petrelli
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323.516881 - Fax 0323.581832

E-mail: gpetrelli@notariato.it

Sito Internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

Cod.Fisc. PTR GTN 62D25 F848T P. IVA 01302980030

Affrancazione dei vincoli riguardanti il prezzo massimo di rivendita previsti da convenzioni urbanistiche

L'art. 5, comma 3-*bis*, del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (in G.U. n. 110 del 13.5.2011), in vigore dal 14 maggio 2011, inserito dalla legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106 (in G.U. n. 160 del 12.7.2011), in vigore dal 13 luglio 2011, ha inserito nell'art. 31 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, al dichiarato fine di "agevolare il trasferimento dei diritti immobiliari" nell'ambito dell'edilizia convenzionata i seguenti commi 49-*bis* e 49-*ter*:

"49-bis. I vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative e loro pertinenze nonché del canone massimo di locazione delle stesse, contenuti nelle convenzioni di cui all'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, per la cessione del diritto di proprietà, stipulate precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, ovvero per la cessione del diritto di superficie, possono essere rimossi, dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, con convenzione in forma pubblica stipulata a richiesta del singolo proprietario e soggetta a trascrizione per un corrispettivo proporzionale alla corrispondente quota millesimale, determinato, anche per le unità in diritto di superficie, in misura pari ad una percentuale del corrispettivo risultante dall'applicazione del comma 48 del presente articolo. La percentuale di cui al presente comma è stabilita, anche con l'applicazione di eventuali riduzioni in relazione alla durata residua del vincolo, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

49-ter. Le disposizioni di cui al comma 49-bis si applicano anche alle convenzioni previste dall'articolo 18 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380".

Successivamente, l'art. 29, comma 16-*undecies*, del D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, inserito dalla legge di conversione 24 febbraio 2012, n. 14 (in Suppl. ord. alla G.U. n. 48 del 27.2.2012), in vigore dal 28 febbraio 2012, ha modificato la disciplina già contenuta nell'art. 31, commi 49-*bis* e 49-*ter*, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, come introdotta dalla legge 12 luglio 2011, n. 106; disponendo che – a decorrere dal 1° gennaio 2012 – la percentuale ivi prevista (riguardante il corrispettivo da applicarsi per

l'affrancazione dei vincoli di prezzo massimo e di canone massimo di locazione, previsti da convenzioni urbanistiche) è stabilita dai comuni.

E', in tal modo, divenuta operativa a tutti gli effetti la suddetta disciplina, in quanto il decreto ministeriale originariamente previsto dal comma 49-*bis* succitato è stato sostituito da un provvedimento da emanarsi da parte dei singoli comuni.

A) – LE CONVENZIONI URBANISTICHE DI RIFERIMENTO ED I LIMITI IVI PREVISTI.

Il nuovo comma 49-*bis* dell'art. 31 della legge n. 448/1998 contempla le convenzioni previste dall'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, per la cessione in proprietà (se stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 179/1992) ovvero in diritto di superficie di aree, su cui sono stati edificati alloggi di edilizia residenziale pubblica o comunque convenzionata.

Il successivo comma 49-*ter* contempla, invece, le convenzioni previste dall'art. 18 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, estendendo ad esse la disciplina dettata dal comma 49-*bis*.

Per entrambe queste tipologie di convenzioni nascono alcuni problemi interpretativi.

Ci si chiede, innanzitutto, se la menzione delle convenzioni *ex* art. 35 della legge n. 865/1971, per la cessione in proprietà, stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 179/1992, contraddica in qualche modo l'interpretazione, fino ad oggi pacifica, che ritiene comunque superati i vincoli previsti dal testo originario dell'art. 35, in quanto travolti dall'abrogazione di detto testo originario: secondo l'interpretazione fino ad oggi accolta, detti vincoli, ancorché ribaditi e ritrascritti nella convenzione, devono intendersi superati quando la convenzione sia meramente ripetitiva del dettato legislativo abrogato (c.d. rinvio non recettizio alla norma di legge). A ben vedere, poiché tale interpretazione non nega l'esistenza del vincolo allorché la relativa fonte sia esclusivamente convenzionale (quando, cioè, la convenzione abbia arricchito il contenuto della norma abrogata, prevedendo vincoli e limiti ulteriori), essa non risulta superata dalla novella in commento (la quale pertanto trova applicazione soltanto quando la convenzione preveda vincoli ulteriori rispetto a quelli legislativi).

Quanto al comma 49-*ter*, esso contempla unicamente le convenzioni di cui all'art. 18 del d.p.r. n. 380/2001 (riferimento, questo, da intendersi ovviamente esteso anche al precedente art. 17, che a sua volta rinvia alla convenzione-tipo disciplinata dall'art. 18). Non sono, invece, richiamate le convenzioni disciplinate dagli artt. 7 e 8 della legge 28 gennaio 1977, n. 10. E' vero che detti ultimi articoli sono stati espressamente abrogati dall'art. 136 del d.p.r. n. 380/2001, ma è altresì vero che si pone il problema, oggi, di stabilire la sorte dei vincoli previsti dalle convenzioni stipulati in conformità a dette disposizioni fino all'entrata in vigore del testo unico dell'edilizia. Tra l'altro, la disciplina degli artt. 7 ed 8 della legge n. 10/1977 non era identica a quella degli artt. 17 e 18 del d.p.r. n. 380/2001 (in particolare, era prevista la trascrizione della convenzione, che non è più prevista dalla normativa vigente). Se però, come si dirà, ciò avrebbe potuto deporre per l'opponibilità ai terzi subacquirenti delle sole convenzioni previste dalla legge n. 10/1977, con esclusione di quelle disciplinate dal d.p.r. 380/2001, a fortiori la disciplina dettata dalla novella in commento deve applicarsi anche alle prime.

B) – L'INDIVIDUAZIONE DEI VINCOLI DA RIMUOVERE.

Il comma 49-*bis*, richiamato dal comma 49-*ter*, richiama unicamente i "vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative

e loro pertinenze nonché del canone massimo di locazione delle stesse”. Si tratta dei vincoli di maggior rilievo contenuti nelle convenzioni in oggetto, quelli che hanno, soprattutto negli ultimi anni, creato notevoli intralci alla circolazione giuridica, anche alla luce delle previsioni dell’art. 35 del d.l. n. 223/2006, e delle sanzioni previste da tale disposizione, oltre alle altre norme che in vario modo prevedono gravose conseguenze per le parti in caso di simulazione del prezzo di vendita. La rimozione, in particolare, dei vincoli riguardanti la determinazione del prezzo massimo di cessione consente di stipulare i contratti di subalienazione delle unità immobiliari convenzionate senza rischiare l’applicazione delle sanzioni previste dalla convenzione (o la sanzione di nullità parziale prevista dall’art. 8 della legge n. 10/1977, e dall’art. 18 del d.p.r. n. 380/2001).

Non possono essere, invece, rimossi sulla base della previsione di legge in esame gli altri eventuali vincoli previsti dalla convenzione. In particolare, gli eventuali divieti di alienazione temporanei previsti da convenzioni di concessione del diritto di superficie; le clausole di prelazione a favore del Comune; le eventuali previsioni relative ai requisiti soggettivi degli acquirenti. Ciò non significa però che alcuni di detti ulteriori vincoli non possano essere rimossi con apposita convenzione urbanistica, la cui stipulazione – da ritenersi tendenzialmente possibile, salvo doveroso approfondimento – potrebbe rimessa alla valutazione discrezionale dell’ente locale. In altri termini, questi ulteriori vincoli non sono stati contemplati non perché abbiano una maggiore rilevanza nell’interesse pubblico e quindi ne sia stato valutato prevalente l’interesse al loro mantenimento, ma – al contrario – perché sono stati probabilmente considerati “di minore intralcio” alla circolazione immobiliare, il che ne giustificerebbe l’eliminazione discrezionale (mentre deve ritenersi che la rimozione dei vincoli riguardanti il prezzo massimo o il canone di locazione sia un atto dovuto, in presenza dei presupposti di legge). Per quanto riguarda i requisiti soggettivi, è vero che la giurisprudenza ha considerato la relativa previsione – contenuta nell’art. 35 della legge n. 865/1971, per la parte in vigore – come norma imperativa, non derogabile quindi dai privati (Cass. 20 luglio 1999, n. 7768); ma non sembra che tale inderogabilità incida sulla potestà discrezionale dell’ente pubblico di rimuovere il relativo vincolo, in presenza di una adeguata motivazione alla luce dell’interesse pubblico.

C) – I PRESUPPOSTI DELLA RIMOZIONE DEL VINCOLO.

Il comma 49-*bis* subordina la rimozione del vincolo:

- 1) - al decorso di almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento;
- 2) - alla richiesta del singolo proprietario (non è quindi necessario l’accordo di tutti i condomini, o di più condomini in tal senso);
- 3) - alla determinazione della percentuale del corrispettivo, calcolato a norma dell’art. 31, comma 48, della legge n. 448/1998, da effettuarsi da parte del Comune.

Quanto al n. 1), il termine quinquennale decorre evidentemente dalla data dell’atto notarile di trasferimento della proprietà (piena o superficiaria), senza che rilevino, ad esempio, la data di assegnazione in godimento da parte della cooperativa edilizia, o la data di registrazione o trascrizione dell’atto.

Quanto al n. 2), deve ritenersi che il proprietario che ne faccia richiesta abbia un vero e proprio diritto soggettivo alla stipula della convenzione, il cui contenuto è, del resto, predeterminato dalla legge anche ai fini della determinazione del corrispettivo; diritto soggettivo a cui fa riscontro l’obbligo dell’ente locale di prestarsi alla stipulazione della convenzione.

Con particolare riferimento al presupposto sopra indicato al n. 3), deve rilevarsi che la determinazione della percentuale di corrispettivo da applicarsi è essenziale nell'economia di funzionamento della norma; conseguentemente, l'intera disciplina dettata dai commi 49-bis e 49-ter dell'art. 31 deve ritenersi applicabile solo a decorrere dal 28 febbraio 2012, data di entrata in vigore della legge n. 14/2012. Per quanto concerne poi, specificamente, la “quantificazione” del corrispettivo, deve ritenersi che la stessa – una volta calcolata da parte dei competenti organi comunali, sia “coperta” dalla c.d. presunzione di legittimità dell'atto amministrativo (salva, ovviamente, la possibilità di impugnazione della relativa determinazione nel momento in cui si rinviene un vizio di legittimità o di merito, in conformità alle regole generali del diritto amministrativo).

Riguardo ai vincoli diversi dalla determinazione del prezzo o del canone (prelazione, divieti convenzionali di alienazione, requisiti soggettivi, ecc.), la relativa rimozione è rimessa alla discrezionalità amministrativa del comune, tenendo conto dell'interesse pubblico: non sembrano sussistere ostacoli a che il singolo ente locale stipuli una convenzione modificativa di quella originaria, non soggetta alla disciplina in commento in quanto riguardante vincoli di natura diversa, ma pur sempre con i limiti derivanti all'autonomia negoziale dell'ente dall'esigenza di operare nell'interesse pubblico. Del resto, in passato la giurisprudenza ha ritenuto illegittima la deliberazione comunale, che autorizzasse “immotivatamente” modificazioni alla convenzione in precedenza stipulata per la determinazione del prezzo di cessione degli alloggi (Cons. Stato 28 maggio 1986, n. 365, in *Giur. it.*, 1987, III, 1, c. 40); con ciò ritenendo evidentemente, *a contrario*, legittima la deliberazione “motivata” dall'interesse pubblico in tal senso. La novella in esame, pertanto, ha semplicemente “facilitato” – con riferimento ai vincoli che maggiormente ostacolano la circolazione immobiliare – il compito dell'ente pubblico, il quale in sua assenza ha il gravoso onere di “motivare” quali ragioni di interesse pubblico determinino la rimozione dei vincoli.

D) – LE MODALITÀ DI RIMOZIONE DEL VINCOLO.

Il comma 49-bis richiede, innanzitutto, che la convenzione, da stipularsi a richiesta del singolo proprietario, debba essere redatta “in forma pubblica”. Non è, quindi, sufficiente la redazione di una scrittura privata autenticata, ma è necessario l'atto pubblico (prescrizione, questa, di cui non si intravede la *ratio*: sarebbe sufficiente, infatti, la scrittura privata autenticata, al fine di consentire sia il controllo di legalità che la pubblicità immobiliare, considerato altresì il limitato contenuto dell'atto e la non necessità di “proteggere” in modo particolare le parti dell'atto).

La previsione dell'atto pubblico non è, d'altra parte, accompagnata da una previsione di nullità (richiesta dall'art. 1325, n. 4, c.c., al fine di inquadrare la forma tra gli elementi essenziali del contratto, richiesti *ad substantiam actus*). Si apre, pertanto, il problema interpretativo di individuare la conseguenza dell'eventuale violazione dell'onere di forma.

L'atto pubblico suddetto può essere stipulato, oltre che dal notaio, dal segretario comunale, ai sensi dell'art. 97, comma 4, lett. c), del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (a norma del quale il segretario comunale “può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente”).

La convenzione è, poi, “soggetta a trascrizione” (prescrizione, questa, che obbliga all'esecuzione della trascrizione i notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto, a norma dell'art. 2671 c.c.).

E) – GLI EFFETTI DELLA RIMOZIONE DEL VINCOLO E IL PROFILO DELL'OPPONIBILITÀ AI TERZI.

La giurisprudenza anteriore all'emanazione della novella in commento si era divisa riguardo alla questione della opponibilità, o meno, ai terzi subacquirenti dei vincoli riguardanti il prezzo massimo di cessione (o il canone di locazione) degli alloggi convenzionati e relative pertinenze (in particolare, per le convenzioni disciplinate dagli artt. 7 e 8 della legge n. 10/1977): mentre alcune pronunce partivano, anche implicitamente, dal presupposto della vincolatività di tali limiti anche nei confronti dei successivi acquirenti, e quindi per le subalienazioni (Cass. 19 novembre 1987, n. 8507; Cass. 21 dicembre 1994, n. 11032), due sentenze della Suprema Corte hanno, al contrario, ritenuto che le suddette previsioni normative fossero dirette unicamente nei confronti del concessionario (ossia, del soggetto titolare del titolo abilitativo edilizio, usufruendo della riduzione del contributo concessorio), e non nei confronti dei suoi aventi causa (Cass. 2 ottobre 2000, n. 13006; Cass. 4 aprile 2011, n. 7630). Interpretazione, questa, che appare però singolarmente contrastante con la previsione di trascrizione della convenzione, contenuta nella legge n. 10/1977.

Il legislatore del 2011, menzionando espressamente le convenzioni di cui all'art. 18 del d.p.r. n. 380/2001, e affermandone testualmente l'applicabilità decorsi cinque anni "dalla data del primo trasferimento", ha implicitamente ma inequivocabilmente presupposto l'efficacia del vincolo anche per i trasferimenti successivi al primo, e quindi la relativa opponibilità agli aventi causa dal concessionario: il che depone, tra l'altro, per la trascrivibilità delle convenzioni previste dal suddetto art. 18, ancorché non espressamente contemplata (ma in linea con quanto era previsto dalla legge n. 10/1977).

Su queste basi, la legge prevede ora che le convenzioni di cui ai commi 49-bis e 49-ter dell'art. 31 della legge n. 448/1998 siano "soggette a trascrizione". La previsione legislativa, dettata da un'evidente esigenza di simmetria, e dalla necessità di adeguare le risultanze dei registri immobiliari alla realtà, in modo da rimuovere ogni intralcio alla circolazione giuridica, non sembra però imposta a pena di inopponibilità ai terzi: la rimozione del vincolo deve ritenersi immediatamente operante, a prescindere dalla trascrizione, alla quale deve riconoscersi natura di mera pubblicità notizia (a differenza della trascrizione della convenzione che costituisce il vincolo, alla quale sembra invece da riconoscersi natura di pubblicità dichiarativa).

Gaetano Petrelli