

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4509

La commercializzazione dei fabbricati tra Testo unico sull'edilizia e legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio (*).

Destinato alla pubblicazione nella Sezione "Materiali" della Rivista Studi e Materiali – Quaderni semestrali

1. Generalità

L'art. 46 del testo unico sull'edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) costituisce la riproduzione letterale dell'art. 17 della legge n. 47 del 1985 (norma quest'ultima che è stata contemporaneamente abrogata) ed è destinato, come lo era quest'ultimo articolo, a disciplinare a regime la commerciabilità dei manufatti edilizi. Non vi è alcun dubbio, pertanto, che tutta la disamina interpretativa che ha riguardato l'art. 17 della legge 47 trovi integrale applicazione anche in ordine all'interpretazione dell'art. 46 del testo unico, salvo piccole sfumature.

Pertanto l'interpretazione dell'art. 46 sarà affrontata riprendendo argomenti e valutazioni formulati sull'art. 17 abrogato, che restano tutti di piena attualità, salve soltanto le necessarie precisazioni terminologiche e salvo il necessario collegamento con la normativa sui procedimenti di sanatoria.

2. Rapporto tra testo unico e legge 47 del 1985

L'art. 46 è stato formulato riproducendo integralmente l'art. 17 della legge 47, senza apportarvi sostanziali differenze.

L'art. 17, a sua volta, era stato costruito in stretto collegamento con l'art. 40 della legge 47: l'art. 17 concerneva le costruzioni iniziate successivamente all'entrata in vigore della legge 47 (cioè dal 17 marzo 1985 in poi), mentre l'art. 40, in stretto collegamento con l'art. 31 stessa legge, si riferiva ad edifici od opere ultimate entro il 1 ottobre 1983.

In questo modo, si affermava, l'art. 17 prevede le nuove costruzioni, quelle

che dovrebbero osservare in modo rigoroso le disposizioni "a regime" recate dalla legge 47; mentre l'art. 40 prevede le vecchie costruzioni, le quali possono trovarsi in una delle seguenti categorie:

a) costruzioni non assentite perché non richiedenti licenza (si pensi alle costruzioni avvenute fuori dell'abitato urbano prima dell'entrata in vigore della legge-ponte che ha esteso l'obbligo della licenza edilizia all'intero territorio comunale);

b) costruzioni assentite con la vecchia licenza edilizia;

c) costruzioni assentite con la nuova concessione edilizia;

d) costruzioni abusive, per le quali era stata attivata la procedura di condono.

Il legislatore, con l'art. 40 della legge 47, si è preoccupato di comprendere in una sola norma tutta questa tipologia di situazioni, stabilendo che, ai fini della commerciabilità, era sufficiente l'indicazione in atto dell'una o dell'altra delle seguenti evenienze:

- estremi della licenza edilizia (nell'ipotesi in cui il provvedimento concessorio fosse stato richiesto prima della previsione, con la legge n. 10 del 1977, della concessione edilizia);

- estremi della concessione in sanatoria (nell'ipotesi che la costruzione fosse avvenuta senza provvedimento di assentimento, ma in ordine alla quale fosse stato attivato il procedimento di sanatoria);

- dichiarazione che si trattava di costruzione iniziata anteriormente al 1° settembre 1967, data di entrata in vigore della legge-ponte (per costruzione iniziata prima dell'entrata in vigore della legge-ponte).

Nell'ipotesi che fosse stato attivato il procedimento di sanatoria, poteva peraltro accadere che il procedimento stesso, pur regolarmente attivato, non si fosse ancora concluso al momento della commercializzazione del bene; di qui l'esigenza di rinunciare agli estremi del provvedimento formale di sanatoria e di ricorrere alla c. d. procedura in itinere del procedimento di condono, cioè ad una documentazione provvisoria prevista in tale ipotesi.

Questo lo schema disegnato dal legislatore del 1985, che pertanto faceva scrivere ai primi commentatori della legge che questa divideva gli atti in due fattispecie:

a) atti a regime;

b) atti attinenti al condono edilizio.

I primi rientravano nell'art. 17 e presupponevano necessariamente l'esistenza del provvedimento di concessione, pena l'incommerciabilità del bene e salvo il residuale ricorso alla c.d. sanatoria anch'essa a regime prevista dall'art. 13 della stessa legge 47.

I secondi rientravano nell'art. 40 e coinvolgevano atti regolarmente assentiti

ed atti condonati, in una mistura che teneva conto della situazione precedente, coinvolgendola tutta nei suoi vari aspetti.

Questa distinta formula di identificazione degli atti soggetti a commercializzazione poteva reggere, a patto che il legislatore si fosse limitato al primo condono. Avendo invece esso aperto la strada del c.d. secondo condono (prima con tutta una serie di decreti-legge, non convertiti ma sfociati nella legge 724 del 1994 e poi in modo normativamente più definito con la disciplina dell'art 2 commi dal 38 al 74 della legge 662 del 1996), detta formula appariva superata.

Infatti nell'art. 40 predetto finivano per rientrare, non soltanto le opere ultimate entro il 1° ottobre 1983, ma anche quelle ultimate successivamente purché entro il 31 dicembre 1993, data quest'ultima ben oltre il 17 marzo 1985, che rappresentava il *dies a quo* di operatività dell'art. 17 della legge 47 del 1985. In tal modo l'art. 40 predetto e le successive norme a questo collegate (appunto la legge 724 del 1994 e la legge 662 del 1996) venivano a trovare applicazione per tutti gli atti concernenti fabbricati e loro parti ultimate entro il 31 dicembre 1993, mentre l'art. 17 della legge 47 avrebbe a stretto rigore dovuto applicarsi agli atti concernenti fabbricati iniziati in data successiva.

Questo spostamento in avanti dei termini suggeriva all'operatore di interpretare queste norme ricorrendo all'una o all'altra delle seguenti soluzioni:

a) o continuare a ritenere, sulla base del tenore letterale della legge, che l'art. 17 trovava applicazione per gli atti concernenti costruzioni iniziate a partire dal 17 marzo 1985, salva l'alternativa applicazione degli artt. 40 e seguenti per i fabbricati costruiti in precedenza o comunque assoggettati a condono edilizio;

b) oppure, in modo più funzionale, applicare l'art. 17 tutte le volte che fosse esistito, a monte, un provvedimento formale di concessione edilizia e riservare, invece, gli artt. 40 e segg. per tutte le ipotesi diverse.

Il testo unico poteva prendere posizione in materia e risolvere questa incertezza, ma non lo ha fatto, limitandosi a perpetuare ulteriore incertezza sulla base della semplice modifica dell'espressione "la cui costruzione è iniziata dopo l'entrata in vigore della presente legge", contenuta nell'art. 17 della legge 47, con l'altra espressione "la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985", espressione nella sostanza del tutto corrispondente all'espressione precedente cancellata.

Vi è da dire, pertanto, che il problema si ripropone integralmente anche ora, tanto più che il testo unico non ha abrogato, né totalmente né parzialmente, l'art. 40 della legge 47, il quale pertanto continua ad essere applicato congiuntamente con l'art. 46 del testo unico.

Pertanto l'art. 46 del testo unico e gli artt. 31 e segg. della legge 47 del 1985 continueranno ad essere applicati, dall'interprete, sulla base delle seguenti puntualizzazioni:

a) se la costruzione è stata regolarmente assentita, dovrà, per autodichiarazione di parte, riprodursene in atto gli estremi; e non importa che si tratti di costruzione anteriore o posteriore alla data di entrata in vigore della legge 47; e non importa che si tratti di licenza, di concessione edilizia o di altro;

b) se la costruzione non è stata regolarmente assentita, ai fini della commerciabilità occorre escludere le costruzioni iniziate anteriormente al 1° settembre 1967, delle quali il legislatore, sempre ai soli fini della commerciabilità, sembra volersi disinteressare;

c) tutte le altre costruzioni vanno cartolarmente giustificate da provvedimento di condono o in corso o regolarmente concluso (per provvedimento formale di sanatoria o per silenzio-assenso).

In definitiva, portato tutto il discorso a conclusione riassuntiva, può affermarsi che, in tema di commerciabilità dei fabbricati, il testo unico sull'edilizia si sia limitato a disciplinare soltanto gli aspetti della normativa a regime, escludendo del tutto dal suo ambito la normativa prevista dagli artt. 31 e segg. della legge 47 del 1985, e le integrazioni di quest'ultima, avutesi con le leggi n. 724 del 1994 e n. 662 del 1996.

Ed è comprensibile l'aver operato a questo modo: il condono edilizio (il primo integrato dal secondo) costituiva un'eccezione nella disciplina generale dell'edilizia privata e come tale esso veniva applicato in un ristretto lasso di tempo, esaurito il quale occorreva richiamarsi alla normativa a regime.

Va soltanto detto che, se l'interessato realizza attualmente, a condono edilizio ormai chiuso, una costruzione abusiva, vale a dire non assentita, questa resterà indefinitamente incommerciabile, salva soltanto la misura, qualificabile come una sorta di valvola di sicurezza, disciplinata dall'art. 36 del testo unico, la quale opera (conformemente a quanto avveniva sulla base dell'ormai abrogato art. 13 della legge 47) soltanto sul presupposto che l'opera abusiva sia conforme agli strumenti urbanistici.

3. La commercializzazione delle unità immobiliari

3.1. Premessa

Non deve meravigliare il fatto che il testo unico si soffermi molto sulle procedure necessarie per ottenere in tempi rapidi sia gli strumenti normativi necessari per il governo del territorio, sia i singoli provvedimenti dell'assentimento dell'attività edilizia dei privati. E' infatti questa la parte più ampia riservata dal testo unico alla materia, ma la spiegazione la si trova nel fatto che questa è la parte più carente

nella legislazione precedente. Infatti, mentre la parte attinente alla strumentazione urbanistica era recepita con sufficiente ampiezza nella legge urbanistica n. 1150 del 1942, questa dedicava un solo articolo (art. 31) alla licenza edilizia, mentre delegava (con l'art. 33) al regolamento edilizio comunale il compito di disciplinare "la presentazione delle domande di licenza di costruzione o trasformazione di fabbricati ...".

In definitiva, finora la materia attinente al diritto edilizio era relegata in un ambito ristretto dell'intera materia urbanistica, tant'è vero che, secondo l'opinione della dottrina, al diritto edilizio veniva ascritto ambito piuttosto residuale rispetto al diritto urbanistico.

Ad attribuire rilievo al diritto edilizio si è iniziato, nella sostanza, soltanto a partire dalla legge 47 del 1985 sul condono edilizio. Questa legge, infatti, partita con l'intento essenziale di frenare l'abusivismo edilizio, si è dovuta occupare non della normativa che disciplina l'attività del privato, ma dell'agire di quest'ultimo; visto, però, quest'agire non in chiave positiva (cosa deve fare il privato per ottenere il permesso di costruire), ma in chiave negativa (quali sono le sanzioni cui va in contro il privato per non avere egli richiesto il necessario assentimento dell'autorità. Di qui l'esigenza, *ex adverso*, di fissare le operazioni edilizie che comportano sanzioni per il cittadino che trasgredisce la norma.

Tutto il capo I della legge 47, infatti, è inteso a definire le sanzioni applicabili, ripartite nella vasta gamma di situazioni che possono verificarsi nella complessa materia.

Quasi come conseguenza indiretta della definizione sanzionatoria, vengono, a fianco dei vari abusi edilizi percorribili, ad identificarsi i vari tipi di provvedimento amministrativo destinato a sorreggere l'assentimento: concessione, autorizzazione. Ancora non si parla di denuncia di inizio attività, che viene ad emergere solo nel 1993, sulla base dell'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, a seguito del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con legge 4 dicembre 1993, n. 493 e meglio precisato dall'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e dall'art. 10, commi 6-bis e 7 del decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con legge 28 febbraio 1997, n. 30.

Si comprende, pertanto, perché il testo unico si soffermi di più sulla parte relativa alla normativa urbanistica ed edilizia e si limiti, per la parte sanzionatoria, a riportare quanto già emergeva dalla legge n. 47 del 1985. La legge 47 del 1985 aveva l'intenzione di eliminare gli abusi edilizi, sanandoli con un esborso di denaro destinato allo Stato e ai Comuni e quindi suo scopo precipuo era la sanatoria degli esistenti numerosi abusi sul territorio. Ma per eliminare gli abusi doveva inserire norme ferree sanzionatorie e, ad evitare che gli abusi continuassero, occorreva impostare una ferrea griglia di evidenziazione delle sanzioni in grado di impedire gli

abusi futuri. e pertanto si è pensato alla triplice serie di sanzioni:

- sanzioni amministrative;
- sanzioni penali;
- sanzioni civilistiche.

Tralasciando le sanzioni amministrative e penali e limitando il discorso alle sanzioni civilistiche, per il loro stretto collegamento con la commerciabilità del bene, occorre chiarire come, in punto logico, si è pervenuti a stabilire divieti sanzionati con la nullità del negozio avente per oggetto una costruzione irregolare sul piano urbanistico.

3.2. La commercializzazione del bene-fabbricato come strumento sanzionatorio

Con l'espressione "commercializzazione del bene abusivo" usa sintetizzarsi tutta la problematica afferente alle conseguenze civilistiche sugli atti di trasferimento e di costituzione di diritti reali sui beni non in regola con la normativa urbanistica.

Va fatta in via preliminare un'osservazione di carattere terminologico. Nella teoria generale si parla di bene incommerciabile con riferimento al bene demaniale, al bene assoggettato ad uso civico, al bene particolare soggetto a normativa intesa ad impedirne la commercializzazione.

A stretto rigore, pertanto, si potrebbe parlare di bene incommerciabile soltanto qualora un determinato bene non fosse suscettibile di alcuna negoziazione: i beni incommerciabili sono in linea di principio insuscettibili di costituire oggetto non di una sola o di alcune categorie di negozi giuridici, ma di tutti i negozi giuridici, cioè di ogni tipo di negoziazione.

Nel nostro caso la c.d. incommerciabilità incide, invece, sui trasferimenti o sulla costituzione di diritti reali su questi beni, ma non ha alcuna influenza sui negozi giuridici non produttivi di effetti reali, ma soltanto di effetti personali (locazione, contratto preliminare, per citare gli esempi più evidenti).

Quindi allorché, per questa materia, si parla di incommerciabilità, si intende più appropriatamente fare riferimento a tutta la tematica concernente questi beni (costruzioni) allorché essi costituiscono oggetto di atti traslativi della proprietà o di atti costitutivi o traslativi di diritti reali sui beni stessi, cioè allorché si fa riferimento alla tipologia negoziale segnata dalle norme che si occupano di questa materia. Tanto è vero che la dottrina più attenta riserva a questa fattispecie la definizione di "incommerciabilità relativa", perché appunto circoscritta soltanto ad una determinata tipologia negoziale.

Chiarito così l'ambito operativo della tematica della incommerciabilità, occorre

affrontare il problema delle ragioni giustificative dell'inserimento di una sanzione civilistica (la nullità dell'atto) in un contesto normativo nel passato caratterizzato soltanto dall'esistenza di sanzioni penali e solo di recente anche di sanzioni amministrative.

Il problema di fondo è l'assetto del territorio e concerne le limitazioni che vengono imposte ai privati allo scopo di preservare la conformazione del territorio e garantire che esso sia in linea con la normativa urbanistica.

Va infatti precisato che nel passato le uniche sanzioni previste in materia consistevano in sanzioni penali (art. 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, che stabiliva l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire due milioni nei casi di inizio lavori senza licenza).

Successivamente, ferme le sanzioni penali, a queste vennero affiancate anche sanzioni amministrative: rimozione del manufatto abusivo e acquisizione gratuita di esso al patrimonio del Comune (art. 15 legge n. 10 del 1977).

Ma si intuiva agevolmente come queste sanzioni presupponessero a monte, per essere operative, adeguata organizzazione e capacità di rapido intervento da parte della pubblica Amministrazione (Comuni e forza inquirente). Occorreva più presa, più efficacia operativa e questa la si è potuta ritrovare soltanto ricorrendo al segmento che coinvolge il privato, i suoi interessi, la sua attività speculativa: abbattendo l'attività speculativa si interviene rapidamente sull'interesse del privato, impedendone la realizzazione e questo è stato, nel quadro delle sanzioni previste a danno degli speculatori edilizi, il momento più persuasivo per evitare l'abusivismo.

Spiegato, in questo modo, l'aspetto pratico dei motivi che hanno indotto il legislatore ad introdurre la nullità negoziale in una tematica finora disciplinata solo con strumentazione di carattere pubblicistico, si trattava di raccordare la soluzione accolta all'intero sistema: come qualificare, sulla base dei principi, un impatto di carattere negoziale, e quindi di ordine privatistico, su un aspetto della legislazione con prevalente attinenza al diritto pubblico?

Non vi è alcun dubbio che, in questo modo, si è ritenuto di raccordare la proprietà privata a quei vincoli pubblicistici che lo stesso art. 42 della Costituzione definisce come funzione sociale della proprietà. Ma non vi è altrettanto dubbio che appariva problematico, sul piano dogmatico, prevedere una nullità negoziale in una materia apparentemente estranea all'autonomia della negoziazione privata.

Ebbene, per trovare una spiegazione occorre dire che il legislatore, prima di approdare alla nullità prevista prima dall'art. 17 della legge 47 del 1985 e ora dall'art. 46 del testo unico, è passato per il tramite dell'art. 15 della legge n. 10 del 1977, che disponeva testualmente: "Gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione".

In questo modo viene prevista per la prima volta la nullità dell'atto negoziale privo della dichiarazione, da parte dell'acquirente, di essere a conoscenza della mancanza di concessione edilizia per la costruzione del bene. Si badi che in tal caso l'oggetto negoziato (la costruzione) era chiaramente abusivo; non solo, compariva in atto la testuale dichiarazione dell'acquirente di essere a conoscenza che la costruzione risultava abusiva. L'assurdità di questa norma era il ritenere come unico strumento di validità dell'atto la dichiarazione di parte che il bene era *contra legem*; cioè, una dichiarazione d'illegalità per *tabulas* era condizione di base per rendere l'atto legittimo. Si comprende, in questo modo, come si trattasse di una norma criticabilissima sul piano della logica giuridica.

Con questa criticata norma, insomma, l'illiceità del prodotto di un'attività illecita (la costruzione senza concessione) non si traduceva automaticamente nell'illegittimità del negozio giuridico che tale prodotto prendeva ad oggetto.

In questa conclusione era sintetizzata la paura della dottrina, in una prima riflessione, di tradurre automaticamente gli abusi urbanistici ed edilizi in vizi negoziali, proprio per la convinzione, prima vigente, che gli effetti di una disciplina pubblicistica non potessero tradursi automaticamente in analoghi effetti di una disciplina civilistica. Si affermava infatti a chiare note che "gli interessi da proteggere nella disciplina della circolazione dei diritti su un bene sono diversi da quelli da proteggere nella disciplina del bene stesso".

In passato, insomma, prima che si addivenisse alla norma di divieto in discorso, si discuteva la sorte dei negozi giuridici aventi per oggetto un manufatto abusivo.

Il problema che si era posto concerneva il dubbio di come calare nella commercializzazione, vale a dire nel diritto civile, l'oggetto illecito (la casa abusiva), che costituiva il prodotto di un reato (la costruzione senza concessione edilizia).

Per la prima volta ha fatto questo tentativo il Tribunale di Venezia, il quale ha ritenuto per se stesso nullo, perché contrario a norma imperativa, un atto negoziale avente per oggetto un bene frutto di un reato. L'errore di questa affermazione la si poteva peraltro ricavare dalla riflessione che la norma penale vietava la costruzione senza concessione, non la negoziazione del prodotto di tale attività illecita. E giustamente si era precisato che soltanto i negozi giuridici che coinvolgessero l'attività costruttiva vietata (cioè ottenuta senza concessione) potevano ritenersi invalidi perché contrari a norma imperativa: ad es. un contratto di appalto per realizzare una costruzione abusiva.

E infatti la stessa dottrina riteneva che l'unico modo (cioè l'unico argomento logico percorribile sulla base del rifiuto a negoziare il prodotto di un reato) per superare il problema fosse quello di ritenere il negozio posto in essere contrario all'ordine pubblico, cioè ad un comune sentire etico che non poteva giudicare lecito

il negoziare il prodotto di un reato.

Ma la vera stranezza di questa norma era la seguente: la validità dell'atto si reggeva sulla dichiarazione di una parte di essere a conoscenza dell'abuso edilizio; in questo modo l'ordinamento giuridico riconosceva valore giuridico ad un atto a patto che nell'atto risultasse che era stata violata altra norma dello stesso ordinamento.

3.3. La nullità nella commercializzazione di unità immobiliare abusiva

Proseguendo nella stessa logica di chiarezza stabilita dalla legge Bucalossi, il legislatore, nella legge 47 del 1985 non ha voluto far dipendere il tipo di sanzione civilistica dagli approfondimenti della dottrina sulla base di riflessioni di carattere dogmatico, ma ha proceduto in modo netto a qualificare il vizio dell'atto come nullità.

L'aver qualificato come nullità la sanzione civilistica di un negozio avente per oggetto un'unità immobiliare abusiva ha fatto in sostanza sopire gli sforzi dottrinali intesi ad individuare il tipo di sanzione applicabile a tale fattispecie negoziale. Ma anche in tal caso non si è mancato di tentare di rinvenire motivazioni che giustificassero in chiave civilistica l'approdo del legislatore. E si è tentato di rapportare la nullità alle stesse ipotesi per le quali la costruzione abusiva è suscettibile di demolizione amministrativa, ragionando nel modo seguente: il legislatore colpisce con la nullità quei negozi aventi per oggetto un'unità abusiva suscettibile di demolizione; avvenuta la demolizione, l'oggetto viene meno e pertanto si comprende come il legislatore si sia preoccupato di evitare una negoziazione che potrebbe risultare inutile.

Ma la discussione è continuata dopo: che tipo di nullità? Nullità solo formale, o documentale, o anche sostanziale? Lo scopo della disputa non è soltanto teorico, ma anche pratico, perché si tratta di valutare quale sia la sorte del negozio posto in essere allorché la parte dichiara falsamente gli estremi di una concessione edilizia inesistente e quando pertanto, ancorché formalmente la norma sia stata osservata, l'unità immobiliare negoziata sia interamente abusiva perché priva del tutto di concessione edilizia.

La stragrande maggioranza della dottrina afferma trattarsi di nullità sostanziale, mentre la giurisprudenza appare orientata nel senso della nullità formale. Ma la particolarità di queste affermazioni è che esse non appaiono, in se stesse, fortemente convincenti. La dottrina dichiara che scopo del legislatore è stato quello di garantire la commerciabilità di unità immobiliari regolari sul piano urbanistico ed è portata ad affermare che una falsa dichiarazione della parte non impedisce la nullità negoziale se l'unità immobiliare sia abusiva; ma il perché un'apparente regolarità

del negozio per l'osservanza formale della dichiarazione prescritta si traduca in una sostanziale nullità per l'abusività dell'unità stessa non è stato chiarito sul piano dei concetti.

A sua volta, la Cassazione afferma che la nullità in discorso riveste carattere formale e specifica che si tratta di nullità prevista espressamente dalla legge, per cui la norma codicistica di riferimento non è l'art. 1418, primo comma (che attiene alla nullità c.d. virtuale, caratterizzata dal fatto che, mancando una specifica previsione del vizio della nullità, questa va desunta solo dall'esigenza di salvaguardia di un interesse generale tutelato, il che costringe l'operatore a ricercare il tipo d'interesse tutelato dalla norma, allo scopo di ricavarne la nullità in caso di sua violazione); bensì l'art. 1418, ultimo comma, che si richiama a specifiche disposizioni di legge che sanciscono la nullità.

E non può neppure seguirsi fino in fondo l'argomentazione sulla quale la Cassazione fonda il suo assunto: essa dice che, avendo la legge espressamente previsto la nullità, è inutile fare riferimento al primo comma dell'art. 1418 c.c. e ricercare per questa strada, facendo appello ai criteri della c.d. nullità virtuale, l'interesse protetto dalla norma e, avendolo trovato ricavarne la nullità come conseguenza della sua lesione.

E' vero, infatti, che prima l'art. 17 della legge 47 del 1985 ed ora l'art. 46 del testo unico sull'edilizia, prevedono espressamente la nullità dell'atto se non si osservano alcune regole documentali. Ma l'interprete non deve fermarsi a questo punto, perché egli deve chiedersi quale sia effettivamente l'interesse protetto dalla norma e pertanto quali siano le conseguenze qualora, pur osservando dette norme documentali, detto interesse così individuato venga effettivamente leso. Se così non fosse, si assisterebbe alla seguente discrasia: se l'atto contiene la richiesta dichiarazione, esso è valido e occorrerebbe rinvenire per altra strada un eventuale vizio dell'atto nell'ipotesi che la parte dichiarante abbia dichiarato il falso. In sostanza la norma prevede la nullità qualora manchi la dichiarazione di parte, ma non prevede alcuna conseguenza nell'ipotesi che la dichiarazione esista ma non sia veritiera. Proprio per stabilire quale sia la conseguenza in tal caso occorre individuare l'interesse protetto da questa norma e, una volta identificatolo, applicare l'art. 1418, primo comma c.c. e pervenire alla conclusione che la violazione di tale interesse generale non può che tradursi nella nullità sulla base della predetta norma codicistica.

La verità è che il legislatore, per evitare il fermo della contrattazione immobiliare, si è accontentato di pretendere non una documentazione oggettiva (rilasciata cioè dalla pubblica Autorità), che avrebbe richiesto tempi lunghi, né una documentazione affidata ad accertamenti oggettivi del notaio, che avrebbero richiesti anch'essi tempi lunghi e che avrebbero imposto al notaio il compito di acquisire dati

estranei alla sua concreta attività professionale; bensì di pretendere una documentazione affidata alla dichiarazione di parte.

Ma è altrettanto vero che la dichiarazione di parte, pur con questo suo connotato di documento minimale per consentire una rapida e diffusa negoziazione, non si giustifica per se stessa (perché non avrebbe in tal caso nessun significato prevedere la nullità dell'atto in caso di sua mancanza) ma in quanto rappresenta lo strumento per assecondare un altro interesse di importanza oggettiva, quale è quello della regolarità urbanistica del bene. Tutta la legge 47, ed ora il testo unico del 2001, è impostata sull'intento di garantire la regolarità urbanistica dell'attività edilizia dei privati e pertanto di garantire che il prodotto di questa attività, l'unità immobiliare, sia urbanisticamente regolare.

In definitiva, se il legislatore, prevedendo l'atto di conferma per sanare una nullità formale non corrispondente ad una nullità sostanziale, ha privilegiato la realtà sull'apparenza, non si può che concludere nel senso che, per un principio di congruenza, una presenza documentale falsa servirebbe solo a creare apparenza, violando gli effettivi interessi perseguiti dal legislatore, con conseguente irreparabile nullità dell'atto così posto in essere, e nella sostanza valutando la dichiarazione di parte come non apposta.

Per concludere, e per disporre di un quadro più ampio dell'ambito di questa nullità, merita menzionare la posizione della giurisprudenza che, sulla spinta dei fatti che di volta in volta hanno originato una lite giudiziaria, ha avuto modo di effettuare tutta una serie di precisazioni:

1. La nullità prevista dalla legge 47 presuppone la carenza di documentazione formale; questa documentazione, peraltro, non si estende anche alla certificazione di conformità del bene alla concessione edilizia, cioè ad una certificazione dalla quale possa desumersi che, dato a monte un determinato provvedimento di concessione edilizia, la costruzione sia avvenuta rispettando in modo rigoroso i dettami della concessione stessa.

2. La nullità prevista dalla legge 47 non è una nullità relativa e pertanto essa può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, perché il regime normativo previsto da questa legge "mira a scoraggiare e a reprimere gli abusi edilizi; e non dà alcun rilievo allo stato di buona o mala fede dell'acquirente", a differenza di quanto avveniva per l'art. 15, settimo comma della legge n. 10 del 1977.

3. La conferma dell'atto viziato "non integra una sanatoria in senso tecnico-giuridico, ma un semplice rimedio convalidante, consentito in dipendenza di carenze formali della precedente stipulazione e non in presenza dell'insussistenza all'epoca di essa, dei requisiti sostanziali per la commerciabilità del bene".

4. Tipologia degli atti

L'art. 46 del testo unico, in perfetta consonanza con l'art. 17 della legge n. 47 del 1985, coinvolge nella nullità, per carenza di idonea documentazione, "gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici o loro parti ...".

Poi prosegue stabilendo che "tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù" (primo comma, ultima parte dell'articolo).

E conclude dichiarando che "le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali". E precisando che in tal caso "l'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà presentare domanda di permesso in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto emesso dall'autorità giudiziaria" (quinto comma dell'art. 46).

In questo modo le norme richiamate costringono l'interprete ad effettuare varie classificazioni di questi atti, a seconda del punto di vista dal quale queste tipologie di atti vengano valutate.

La prima distinzione concerne gli atti tra vivi (inclusi nella norma) e gli atti *mortis causa* (esclusi dalla norma). Il motivo della diversa disciplina è evidente: non è pensabile che possano reputarsi atti speculativi gli atti *mortis causa*, non tanto si badi, perché solitamente i beneficiari degli atti *mortis causa* siano persone vicine al *de cuius*, per ragioni di parentela o di affettività, quanto perché non può ritenersi, strutturalmente, atto speculativo quello destinato a disciplinare l'attribuzione del proprio patrimonio con effetto dal proprio decesso. L'atto speculativo presuppone l'esistenza in vita di colui che intenda speculare, non la sua morte.

In definitiva il testamento, la *divisio inter liberos*, il legato, ed evidentemente la trasmissione dei beni per effetto di successione legittima, sono tutti atti o fenomeni giuridici per i quali non trova applicazione la norma in discorso.

La norma parla di "atti tra vivi" ed appare legittimo dubitare che in questa espressione debbano ritenersi compresi gli atti giudiziari (sentenze, ordinanze, decreti). E se questo fosse un risultato chiaro, se ne comprenderebbe la ragione giustificativa: l'atto del giudice è sempre un atto di giustizia, mai un atto speculativo. Anzi l'atto del giudice rappresenta un documento nel quale lo Stato individua la disciplina applicabile ad un caso di specie. Si tratta, per definizione, di atti conformi alla legge, mai di atti speculativi. Ecco perché tutta la strumentazione proveniente dalla pubblica Amministrazione, a rigore, non dovrebbe essere assoggettata alla norma in discorso.

Anche perché non si tratta mai di atto di autonomia privata, nella quale sol-

tanto può esplicitarsi l'intento speculativo.

4.1. Contratto preliminare

La commerciabilità degli atti prevista prima dalla legge 47 ed ora dal testo unico sull'edilizia, attiene esclusivamente agli atti ad effetti reali e pertanto non trova applicazione per gli atti rivestenti soltanto effetti obbligatori, fra i quali ultimi rientra certamente il contratto preliminare.

Questa affermazione risulta, pur dopo un iniziale tentennamento, ormai pacificamente dichiarata, sia in dottrina, che in giurisprudenza.

La predetta conclusione la si può trarre soprattutto dalla dottrina tradizionale, prevalentemente manualistica, che vede nel preliminare un contratto ad effetti obbligatori e solo nel definitivo un contratto ad effetti reali.

Il problema che invece si pone, e che è stato di recente opportunamente approfondito, è se, malgrado ciò, debba ritenersi applicabile la norma sulla nullità prevista ormai dall'art. 46 del testo unico sull'edilizia, e prima disciplinato dagli artt. 17 e 40 della legge 47 del 1985, allorché si imposti una lite giudiziaria per ottenere sentenza di condanna di una delle parti ad adempiere il contratto preliminare addivenendo senza frapporre ostacoli alla stipula del contratto definitivo (sentenza intesa a costringere le parti a concludere il contratto definitivo ai sensi dell'art. 2932 c.c.).

Va subito detto che la stessa giurisprudenza che chiaramente afferma l'inapplicabilità al contratto preliminare delle norme sulla nullità previste dalla legge 47 del 1985 (ed ora, è da ritenersi, anche dall'art. 46 del testo unico sull'edilizia) contemporaneamente afferma che occorre osservare le norme predette allorché le parti, sulla base del preliminare stesso, intendano chiedere al giudice la sentenza *ex art. 2932 c.c.* Cioè, allorché si passa dagli effetti del preliminare (effetti obbligatori) agli effetti del definitivo imposto per sentenza costitutiva dell'obbligo di contrarre (effetti reali), prima la legge 47 ed ora l'art. 46 del testo unico trovano, secondo questa opinione, integrale applicazione.

Per pervenire a questa conclusione, sulla quale si trovano d'accordo, dottrina e giurisprudenza sono dovute addivenire ad alcune precisazioni.

In definitiva, al di là dell'argomento che fa leva sulla *ratio* della nullità prevista dalle norme sul condono edilizio (impedire la commerciabilità degli edifici in contrasto con la normativa urbanistica e non espressamente assentiti) che impongono al giudice di non prestare la sua opera per ottenere un risultato non desiderato dal legislatore, l'argomento forte sul quale sembra reggersi la conclusione che precede è il seguente: la sentenza *ex art. 2932 c.c.* non fa altro che produrre gli effetti del contratto non concluso e cioè proprio quegli stessi effetti che quel contratto non a-

vrebbe potuto produrre in forza della legge 47 del 1985. Insomma, la sentenza costitutiva *ex art. 2932* non potrebbe essere utilizzata per trasferire beni che non potrebbero mai essere trasferiti facendo ricorso ad attività negoziale, perché la sentenza *ex art. 2932 c.c.* finisce comunque per attivare un assetto d'interessi che è pur sempre l'autonomia privata della parte inadempiente ad aver predisposto.

4.2. Vendita con riserva della proprietà

Diversa conclusione va adottata per il contratto di vendita con riserva della proprietà o patto di riservato dominio. Questo tipo contrattuale è caratterizzato dal fatto che esiste una scissione temporale tra il momento in cui viene concluso il negozio e il momento in cui si verifica il trasferimento della proprietà del bene negoziato.

Va in proposito precisato che, per come è strutturata la norma, essa non prende in considerazione l'effetto cui ha dato luogo l'atto posto in essere, bensì quest'ultimo, nella sua astratta qualificazione di atto idoneo a trasferire o a costituire un diritto reale. Detto in altre parole, non occorre fissare l'attenzione sull'effetto traslativo o costitutivo del diritto reale, bensì sul tipo di negozio idoneo per se stesso a produrre quell'effetto.

Del resto su analogo argomento attinente all'acquisto del bene in comunione legale è stato affermato che il momento decisivo per stabilire se un bene sia entrato o meno in comunione deve ritenersi il momento dell'accordo, non il futuro momento in cui la proprietà sarà acquistata dall'acquirente con il patto di riservato dominio.

4.3. Acquisto per accessione

La legge è chiara nel presupporre come atto d'acquisto dell'unità immobiliare (o come atto costitutivo di un diritto reale su di essa) un negozio giuridico frutto di autonomia negoziale. Si tratta in ogni caso di acquisto a titolo derivativo, che presuppone un soggetto, titolare di un diritto reale sul bene, che ne trasferisce ad altri la titolarità. E' ovvio pertanto che la normativa in discorso non trova applicazione per gli acquisti a titolo originario (usucapione, occupazione, accessione).

Proprio sfruttando questa necessaria distinzione tra atti a titolo derivativo (soggetti alla normativa qui considerata) ed atti a titolo originario (estranei alla normativa stessa) nella prassi è accaduto di sfruttare il meccanismo dell'accessione per aggirare la legge che impone l'osservanza di determinate autodichiarazioni a pena di nullità. E' insomma accaduto che un soggetto, proprietario di un terreno, abbia costruito su di esso abusivamente e non abbia chiesto il condono dell'abuso

realizzato. Successivamente viene alienato il terreno, ma nell'atto non si fa menzione della costruzione abusiva, perché ormai è scaduto il termine per effettuare il condono ed altresì perché si è confidato nell'acquisto per accessione. Si è posto il problema, per tale fattispecie, se un atto di cessione del terreno, senza alcun riferimento alla sovrastante costruzione, coinvolgesse fisiologicamente anche quest'ultima.

Detto in altre parole, mentre il meccanismo dell'accessione sviluppa tutto il suo potenziale operativo con l'opera materiale di costruzione del bene, esso perde tale connotazione allorquando il terreno cui la costruzione accede venga negoziato, perché in tal caso la costruzione rappresenta un bene distinto rispetto al terreno e la negoziazione di qualunque unità immobiliare, comunque avvenga, deve necessariamente assoggettarsi alla disciplina che concerne la negoziazione di tali beni, evidentemente nell'intento di garantirne in modo pieno la conformità urbanistica.

4.4. Costituzione di fondo patrimoniale

Un altro problema scaturito nella pratica degli operatori giuridici è quello se sia applicabile la norma in discorso al negozio costitutivo di fondo patrimoniale.

E' infatti possibile che colui che attribuisce il bene in fondo patrimoniale se ne riservi la piena proprietà (e l'ipotesi può verificarsi sia nel caso che il fondo sia costituito da un terzo, sia nel caso che sia costituito da uno o da entrambi i coniugi): in tal caso l'atto costitutivo fa sorgere soltanto un vincolo di destinazione sul bene, ma non trasferisce alcun diritto reale; pertanto in tale ipotesi la norma *ex art. 46* testo unico non potrebbe trovare applicazione.

Diverso è il discorso se contemporaneamente alla costituzione del fondo patrimoniale si trasferisca ai coniugi un diritto reale sul bene (sia esso la piena proprietà, oppure un diritto reale limitato): ipotesi questa che, nel silenzio dell'atto costitutivo, si dà per acquisita per effetto di legge, *ex art. 168 c.c.*, il quale stabilisce che la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione. In tal caso è evidente che contestualmente alla costituzione del fondo patrimoniale si determina il trasferimento di un diritto reale da un soggetto ai coniugi, nel quale caso la norma dell'*art. 46* del testo unico trova piena applicazione, come tutte le fattispecie di atto tra vivi che dia luogo al trasferimento di un diritto reale.

4.5. Vendita di cosa altrui

Ci si è chiesti se anche la vendita di cosa altrui rientri nella tipologia di atti di-

sciplinata dalla norma in discorso. L'art. 1478 c.c. appare strutturato in modo da far ritenere la vendita di cosa altrui come vendita obbligatoria, che si trasforma in negozio ad effetto reale quando il venditore diventa titolare della cosa per averla acquistata dal proprietario di questa.

In definitiva, considerato che l'art. 46 del testo unico sull'edilizia sembra privilegiare la tipologia di negozi che strutturalmente sono idonei al trasferimento di un diritto reale, a prescindere dal momento in cui l'effetto reale si verifichi, la risposta più plausibile sembra nel senso che la norma trovi applicazione anche nel caso di vendita di cosa altrui.

4.6. Separazione consensuale omologata

Nell'ipotesi di separazione consensuale omologata dal tribunale l'elemento che determina effetti reali è l'accordo delle parti e non l'omologazione del tribunale, che viene configurato come controllo che non interferisce sull'accordo dei privati. Pertanto è a tale accordo che occorre fare riferimento per l'applicazione della norma qui considerata. Ciò sulla base degli orientamenti manifestati dalla giurisprudenza più attendibile.

Non pare pertanto che vi siano dubbi sul fatto che anche l'art. 46 del testo unico sull'edilizia debba trovare applicazione per questa tipologia di atto.

4.7. Fusione di società

E' stato sostenuto che le fusioni tra società non rientrino fra gli atti soggetti all'applicazione delle norme della legge n. 47 del 1985 concernenti la commerciabilità dei fabbricati. E' stato infatti chiarito che l'atto di fusione, lungi dal mirare al "trasferimento o costituzione o scioglimento di diritti reali relativi ad edifici" (come stabilisce il primo comma dell'art. 17 legge n. 47 del 1985) o a funzioni similari, è solo volto a una nuova regolamentazione dei soggetti societari interessati.

In altre parole, mentre l'art. 46 del testo unico, che rappresenta l'integrale riproduzione dell'art. 17 della legge 47 del 1985, è finalizzato a regolare atti negoziali i quali determinano vicende relative all'oggetto, l'atto di fusione concerne una vicenda che coinvolge i soggetti, cioè un fenomeno estraneo alla struttura della legge 47.

4.8. Scissione di società

Per quanto riguarda l'istituto della scissione, istituto che è stato introdotto con

il D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, in attuazione della Direttiva CEE n. 82/891, non sembra che le conclusioni a cui pervenire debbano essere differenti da quelle esaminate a proposito dell'atto di fusione societaria, vista la specularità di tale disciplina rispetto a quella della fusione. Valgono per l'atto di scissione pertanto le stesse osservazioni sviluppate a proposito dell'atto di fusione.

4.9. Negozi esclusi

L'art. 46, primo comma ultima parte del testo unico stabilisce che la norma non trova applicazione "per gli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù". E l'ultimo comma dello stesso articolo include nell'eccezione anche "gli atti derivanti da procedura esecutive immobiliari, individuali o concorsuali".

Per effetto di queste due norme la nullità in discorso non trova riscontro: per gli atti di garanzia ipotecaria, per gli atti di servitù, per le procedure esecutive sia individuali che concorsuali.

La ragione giustificativa di queste esclusioni è intuibile: questi atti hanno tutti il connotato di negozi giuridici dai quali esula del tutto il fine speculativo. Infatti qualunque intento speculativo urterebbe contro la struttura stessa del negozio costitutivo di servitù, che è tutto impostato su uno stretto rapporto oggettivo tra due fondi diversi, appartenenti a soggetti diversi. La servitù non nasce mai per l'utilità o per lo sfruttamento economico di un soggetto, bensì per una più agevole fruibilità di un fondo. Tanto più che sua caratteristica è la conservazione della proprietà in capo a soggetto diverso da quello il cui fondo verrà a beneficiarne, conservazione di titolarità che per definizione è refrattaria a qualunque intento speculativo.

Analogamente, per quanto attiene alla garanzia reale, si è precisato che "la dazione della garanzia ... è sovente motivata da situazioni di bisogno ed assai di rado porta, come esito finale ed effettivo, ad un'alienazione del beni stessi".

In definitiva, in linea di principio, manca, per entrambi i tipi di atto, qualunque caratterizzazione speculativa, per cui trova giustificazione l'eccezione alla norma sulla nullità.

Un discorso in parte diverso va effettuato per la norma contenuta nell'ultimo comma dell'art. 46 del testo unico con riferimento alle procedure esecutive. In questo caso il legislatore non ha ritenuto indifferente ai fini negoziali l'abusività del bene oggetto di procedure, ma si è limitato a rinviare ad un momento successivo alla conclusione della procedura esecutiva ogni comportamento inteso a rivitalizzare la conformità urbanistica del bene. E lo ha fatto imponendo all'aggiudicatario di adoperarsi per ottenere, in via successiva, il permesso di costruire, ancorando peraltro questa procedura di sanatoria alla circostanza che "l'immobile si trovi nelle condi-

zioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria”, circostanze che presuppongono, *ex art. 36*, che l’opera edilizia “risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell’opera, sia al momento della presentazione della domanda”.

E qui un accenno alla divisione. L’art. 46 del testo unico per i fabbricati, a differenza dell’omologo art. 30 per i terreni, stabilisce che anche le divisioni rientrano nella norma. Invece l’art. 30 per i terreni esclude, in via eccezionale, dall’applicazione della norma le divisioni ereditarie. Allo stato pertanto si affermava: le divisioni di fabbricati, sia comuni che ereditarie, sottostanno alla norma; le divisioni dei terreni, invece, vi sottostanno se divisioni comuni, non vi sottostanno se divisioni ereditarie.

Di recente peraltro una sentenza della Cassazione (la numero 15133 del 2 novembre 2001), ha affermato che la divisione ereditaria deve essere compresa fra gli atti “non autonomi rispetto agli atti *mortis causa*”, per cui l’inapplicabilità della norma che concerne gli atti *mortis causa* vale anche per le divisioni ereditarie. Secondo questa sentenza, insomma, anche per i fabbricati opera l’eccezione prevista per i terreni, e ciò ancorché la norma non si esprime espressamente in tal senso.

5. Documentazione negoziale

L’art. 46 stabilisce la nullità dell’atto ove dallo stesso non risulti “per dichiarazione dell’alienante gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria”.

Un primo problema che la norma pone è il seguente: l’articolo recita che la dichiarazione “deve risultare dall’atto”, per cui si pone il problema se la dichiarazione debba o meno essere inserita nell’atto, o possa risultare da un documento allegato all’atto.

La seconda riflessione è che la dichiarazione di parte può essere sostituita dall’allegazione all’atto notarile dell’originale o di copia autentica del provvedimento comunale di assentimento relativo al bene negoziato. Non vi è infatti alcun dubbio che, se la legge si accontenta della dichiarazione che riassume i dati del provvedimento di assentimento, la norma sarebbe ancor più soddisfatta allorché l’interessato non si limiti a riassumere i dati del provvedimento comunale, ma addirittura lo esibisca in originale o in copia autentica al notaio, il quale può o riprodurlo interamente nel corpo dell’atto, oppure unirlo all’atto come allegato.

In definitiva, dato che nel nostro caso non si tratta di dichiarazione proveniente dal notaio, ma di dichiarazione proveniente dalla parte, il legislatore ha dimostrato non eccessivo rigore nel pretendere la documentazione in discorso, accontentandosi di una sintesi del documento, per di più lasciata alla responsabile dichiarazione

dell'interessato.

L'art. 46 del testo unico, al pari degli artt. 17 e 40 della legge 47 del 1985, richiede la certificazione come strumento alternativo alla documentazione del comune: il tutto allo scopo di conformare il bene negoziato sul piano urbanistico, cioè allo scopo di dare all'oggetto negoziato quel crisma di idoneità urbanistica che giustifica la sua negoziazione. Si è detto altra volta che "l'invalidità negoziale concernente bene abusivo non condonato nasce dall'esigenza di attribuire al bene assentito o sanato la qualificazione di bene in regola con la normativa urbanistico-edilizia e pertanto di bene degno di essere ritenuto meritevole di tutela" e che "l'alloggio non assentito o non sanato non è un alloggio degno di questo nome, ma soltanto un ammasso di calce, di ferro, di legno, di cemento".

In questo caso trattasi certamente di un interesse generale, cioè attinente alla contrattazione dei fabbricati considerata in astratto: limitando la negoziabilità di questi ad ipotesi in cui il bene-fabbricato abbia una determinata conformazione urbanistica, si vuole indirettamente impedire l'abusivismo edilizio. Prova ne sia che la carenza documentale attinente alla certificazione in discorso dà luogo a nullità negoziale, vizio che il legislatore riserva solitamente a carenze di carattere generale, per assecondare interessi pubblici e collettivi che vanno ben oltre gli interessi di parte o dei soggetti che pongono in essere il negozio giuridico preso in considerazione dalla legge. Disponendo le prescrizioni previste dall'art. 46 del testo unico, il legislatore non ha voluto tanto garantire l'interesse del singolo acquirente del bene, quanto garantire che il bene-costruzione o il bene-manufatto avesse una determinata conformazione urbanistica e con ciò si spiega la sanzione così forte della nullità, sanzione appunto intesa a soddisfare l'interesse generale che questi beni siano commercializzati soltanto se idonei sul piano urbanistico ad essere ritenuti beni abitabili.

Poiché l'interesse protetto non è l'interesse di parte, bensì un interesse generale che va ben oltre l'interesse dei contraenti, occorre concludere che sotto questo profilo appare ininfluyente tentare d'individuare una regola per stabilire quale dei contraenti debba ritenersi esclusivamente competente a rilasciare la certificazione: sotto questo aspetto, che la certificazione provenga dall'uno o dall'altro contraente appare ininfluyente.

Per la verità l'articolo 46 parla di "dichiarazione dell'alienante", presumibilmente individuando nel soggetto più informato (il proprietario del bene alienato) la persona più adatta ad effettuare la dichiarazione avente attinenza con l'unità immobiliare negoziata. Ma non sembra che questa sia l'unica soluzione possibile.

Uno dei problemi che hanno fatto approfondire la discussione sul soggetto tenuto ad effettuare la dichiarazione è quello relativo ai negozi a formazione progressiva e in particolare alla donazione per atti separati.

La donazione può infatti assumere la configurazione di negozio a formazione progressiva qualora l'atto di disposizione del donante sia disgiunto dall'accettazione, potendo questa intervenire a distanza di tempo e perfezionandosi in tal caso l'atto con la notificazione dell'accettazione stessa al donante (art. 782, 2° comma c.c.).

A norma dell'art. 782, 2° comma cod. civ. l'accettazione della donazione, ove fatta con atto pubblico posteriore, è idonea a determinare il perfezionamento del contratto solo con la notificazione al donante dell'atto di accettazione.

La norma ha una duplice valenza: *a)* da una parte consente di affermare che la dichiarazione di donare del donante non determina per se stessa effetti traslativi del bene donato; *b)* da un'altra parte porta alla conclusione che non basterebbe l'espressione della volontà di accettare per ritenere il contratto concluso, ma occorre la notificazione dell'accettazione al donante, notifica il cui significato è stato oggetto di discussione sia in giurisprudenza, che in dottrina.

In definitiva, la dichiarazione di donare e la volontà di accettare debbono congiungersi per ritenere il contratto di donazione stipulato e pertanto vi è da chiedersi quali siano le conseguenze di questa impostazione in ordine al momento in cui debbono intervenire le dichiarazioni stabilite dalla legge sulla commerciabilità delle unità immobiliari, allorché la donazione si realizza non contestualmente ma con dichiarazione di donazione ed accettazione distanziati nel tempo.

Si comprende come il problema di fondo che si pone, data l'applicabilità dell'art. 46 del testo unico alla fattispecie negoziale qui considerata, sia quello di stabilire il momento in cui deve avvenire l'esplicazione delle dichiarazioni di parte previste dalla legge sul condono e contemporaneamente il conseguenziale problema di stabilire chi, dei due soggetti interessati al negozio (alienante ed acquirente) debba effettuare le previste dichiarazioni.

Quanto affermato in relazione al tipo d'interesse protetto porta alla conclusione che l'interesse protetto inerisce al bene, che si vuole garantire nella sua commerciabilità, inerenza che, una volta esistente, non viene a perdere la sua ragion d'essere se presentata prima o dopo, purché afferente al bene negoziato. Insomma, la legge può essere applicata in qualunque momento dell'iter formativo del negozio.

D'altro canto, solo sulla base di eccessivo formalismo si potrebbe affermare che un certificato presentato al momento della dichiarazione di donazione non possa valere anche ai fini della dichiarazione di accettazione.

In conclusione la certificazione prevista prima dall'art. 17 della legge 47 ed ora dall'art. 46 del testo unico sull'edilizia, può essere indifferentemente effettuata al momento della dichiarazione di donazione (da parte del donante) o al momento dell'accettazione (da parte del donante o dell'accettante): in entrambi i casi l'intero atto di donazione deve ritenersi ossequiente in pieno al disposto della legge.

Sorgeva a questo punto un altro problema: il testo unico nell'art. 46 stesura

originaria menzionava solo il permesso di costruire, non faceva alcuna menzione della denuncia di inizio attività. Che significava questo silenzio? Voleva forse dire che le unità abitative costruite con il permesso di costruire, cioè con un provvedimento formale della Pubblica Amministrazione, per essere negoziate regolarmente abbisognassero dell'indicazione sull'atto degli estremi del provvedimento; mentre le unità abitative costruite con la denuncia di inizio attività non abbisognassero di tale indicazione, perché l'art. 46 non menzionava, tra gli estremi da indicare in atto, quelli della denuncia di inizio attività?

L'opinione più accreditata era la seguente: una unità immobiliare non può circolare sul piano giuridico se sull'atto non compare un'indicazione che dia conto degli estremi del provvedimento abilitativo che garantisca trattarsi di costruzione in linea con gli strumenti urbanistici: sia esso un permesso di costruire, sia esso una denuncia di inizio attività.

Eppure qualcuno, badando più alla forma che alla sostanza, aveva sostenuto ciò. Non mi dilungo sul problema, anche perché il legislatore ha chiarito tutto prevedendo il comma 5-*bis* dell'art. 46 che sostanzialmente richiama quanto prima stabilito in ordine al permesso di costruire. Ma allo stato il problema esiste, perché già esistono manufatti creati con la denuncia di inizio attività e per i quali occorre stabilire se applicare o meno ora l'art. 17 della legge 47 e domani l'art. 46 del testo unico.

L'opinione forse più diffusa rispondeva nel modo seguente: ma vi pare possibile che i contraenti siano tenuti a richiamare il provvedimento abilitativo se questo viene rilasciato dal Comune (e quindi allorquando si garantisce al meglio la conformità urbanistica del bene negoziato) e non siano tenuti a richiamare gli estremi della denuncia di inizio attività quando il bene è stato costruito proprio su iniziativa del privato e la Pubblica Amministrazione viene chiamata solo ad un compito di controllo?

E poi, applicando la norma com'è scritta, questa parla di "estremi della concessione edilizia o permesso di costruire"; se questa indicazione manca, l'atto è nullo. Ciò significa che nel silenzio l'atto è nullo. Ma allora va esplicitato il silenzio. Se insisto nel silenzio, sulla base dell'interpretazione formale della norma, l'atto è nullo. E' indispensabile che il silenzio sia trasformato in dichiarazione in positivo: pertanto è intuibile che occorra riportare in atto lo strumento alternativo della concessione, cioè la dichiarazione di inizio attività che ne ha preso il posto. Il tutto mi sembra razionale e ubbidisce all'esigenza che il commercio giuridico delle unità immobiliari marci unitamente all'indicazione, *per tabulas*, che esse sono state costruite in conformità agli strumenti urbanistici. Cioè la regolarità urbanistica del bene è elemento che ne condiziona il commercio giuridico.

E qui un altro problema: cosa occorre indicare in atto per identificare la de-

nuncia di inizio attività, quando il legislatore tace in proposito? Quali elementi componenti la denuncia di inizio attività (che sono: dichiarazione, presentazione al Comune, relazione del tecnico, silenzio del Comune, superamento del termine) debbono essere riportati nell'atto? Questo è ancora un punto oscuro. Alcuni: bastano gli estremi della denuncia; altri: bastano gli estremi della denuncia dai quali risulti che il denunciante ha coscienza che l'opera da costruire sia in linea con le norme urbanistiche; altri: occorre l'indicazione in sintesi ogni elemento del meccanismo. Va da sé che qui si scontrano varie espressioni del modo di essere notaio.

6. Abuso primario e commerciabilità

Nell'ambito della legge 47, dopo un iniziale periodo di incertezza, si tendeva ad affermare che i problemi di commercializzazione del bene insorgessero soltanto nell'ipotesi di abuso primario, cioè di abuso per nuova costruzione priva del tutto di concessione edilizia.

In questo modo si rispondeva positivamente all'interrogativo se, nella commercializzazione di un'unità edilizia che, regolarmente assentita, avesse subito modifiche edilizie, dovesse tenersi conto del provvedimento concessorio iniziale, oppure anche di quelli nel frattempo intervenuti. Ci si chiedeva, cioè se, una volta disponibile la concessione o la licenza iniziale, l'unità potesse sempre negoziarsi senza limiti, ricorrendo al primario provvedimento di assentimento, anche nell'ipotesi che detta unità fosse stata sottoposta a parziale revisione edilizia.

Al quesito si rispondeva affermativamente anche sulla base di argomentazioni di carattere formale sostanzialmente sviluppando il seguente concetto: ha una sua congruenza pretendere soltanto la concessione iniziale, cioè quella di prima edificazione, perché la sua mancanza determina la sanzione amministrativa della demolizione del bene; quindi, si concludeva, ai fini della commercializzazione interessa che il bene sia negoziato con riferimento alla concessione o licenza iniziale, senza alcun riferimento a concessioni parziali o ad autorizzazioni successive.

Ed infatti mentre la legge non stabiliva i singoli interventi edilizi assentiti con la concessione, si limitava a prevedere i casi eccezionali (prevalentemente consistenti in interventi edilizi di minore portata) per i quali la concessione non era necessaria, ma occorreva la denuncia di inizio attività.

Con il testo unico, prima versione, si verifica una sorta di inversione di tendenza: gli interventi edilizi che richiedono il permesso di costruire sono stabiliti in modo tassativo (non più in via generica); tutti gli altri interventi edilizi richiedono la denuncia di inizio attività.

Questa situazione viene modificata dalla legge Lunardi o legge obiettivo (legge n. 443 del 2001): questa legge, nella sostanza, ritiene fungibili permesso di costrui-

re e denuncia di inizio attività. L'interessato, per realizzare una prima costruzione, che è quella rilevante per la commercializzazione dei fabbricati, può indifferentemente utilizzare il permesso di costruire (e attendere il provvedimento della Pubblica Amministrazione per iniziare l'opera di costruzione), oppure utilizzare la DIA e, sulla base di questa, iniziare i lavori se la Pubblica Amministrazione non prospetta eccezioni in tempo debito.

Si comprende quindi come il problema di stabilire se la costruzione negoziata ponga un problema di commerciabilità oggi va risolto in altro modo rispetto al passato. In precedenza si teneva conto di un doppio strumento: *a)* il provvedimento abilitativo; *b)* il requisito della prima edificazione. Va da sé che la prima edificazione pretendeva la concessione edilizia, per cui la mancanza di questa determinava l'incommerciabilità del bene. Ma se quest'ultimo era stato assentito con autorizzazione, o con DIA, si riteneva che, non occorrendo la concessione edilizia, il bene, ancorché abusivo potesse essere regolarmente negoziato. In questo modo, in altre parole, la necessità o meno della concessione edilizia era una sorta di valvola di sicurezza che rendeva tranquilli: se non occorre la concessione edilizia per costruire, ma bastasse autorizzazione o DIA, non si versava in ipotesi di commerciabilità del bene.

Ora non si può più far leva sul provvedimento abilitativo, ma occorre dare esclusivo risalto al tipo di costruzione: se questa realizza una prima costruzione (o va qualificato come abuso primario), qualunque sia il meccanismo utilizzato (permesso di costruire o DIA) vi sarà sempre un problema di commerciabilità del bene.

Il notaio quando riceve un atto che ha per oggetto un fabbricato (sia esso un intero fabbricato, sia un singolo appartamento, sia un box auto, sia un locale adibito ad attività commerciale, sia un opificio industriale, sia un capannone o un locale a garage) deve preoccuparsi soprattutto di accertare se esista o meno a monte, cioè prima della costruzione, il permesso di costruire oppure la DIA, perché solo ciò eviterà di realizzare un abuso primario, cioè una prima costruzione dal nulla, e quindi è soltanto, al sodo, ai fini della commerciabilità dell'atto, la esistenza o la mancanza del meccanismo abilitativo che interessa.

Infatti se questo esiste l'atto è ricevibile, non dà luogo mai a nullità per effetto delle norme in esame, evidentemente a patto che siano osservate le prescrizioni documentali previste dalle stesse norme.

Ma può accadere che il meccanismo abilitativo (permesso di costruire o DIA) a monte esista, ma che l'unità immobiliare negoziata abbia subito vicissitudini urbanistiche o edilizie. Occorrerà accertarne l'ampiezza. In linea di principio osservate questa regola operativa che mi pare molto importante: se la modifica edilizia realizzata non ha creato una nuova unità immobiliare, non esistono problemi di commerciabilità del bene. Se è stata creata una nuova unità immobiliare è della commercia-

lizzazione di questa che ci si deve preoccupare, non della commercializzazione della precedente costruzione (ora urbanisticamente ristretta nelle dimensioni).

Detto in altre parole: piccoli abusi che non toccano l'appartamento come unità immobiliare (lavori interni, qualche finestra in più, un soppalco, tanto per fare qualche esempio) non comportano effetti sulla negoziabilità del bene.

7. Commercibilità e vincoli

L'art. 46 del testo unico, conformemente all'art. 17 della legge 47, non si occupa di inserire nella documentazione necessaria ai fini della commerciabilità della costruzione, il parere sui vincoli previsti dall'art. 32, 3° comma della legge 47, mentre la tematica dei vincoli è prevista come indispensabile, ai fini della validità del negozio concernente la costruzione, per la commerciabilità dei beni assoggettati alla procedura di sanatoria.

Si comprende perché il testo unico, che non si occupa più del procedimento di sanatoria, ma che concerne esclusivamente l'attività edilizia a regime, non contenga più norme che determinino l'interferenza dei vincoli sulla commerciabilità delle unità immobiliari. Infatti il parere sui vincoli, nella fase fisiologica dell'edilizia, deve precedere il permesso di costruire e condizionarne gli effetti.

Il vincolo, infatti, oltre che sull'opera abusiva, incide anche sul procedimento inteso ad assentire la prima costruzione. L'esistenza del vincolo infatti condiziona sempre il provvedimento di assentimento iniziale della costruzione, nel senso che la mancanza del parere, oppure il parere negativo sul vincolo, impedisce al Comune di rilasciare il provvedimento richiesto traducendosi il difetto, secondo un'opinione nel vizio di annullabilità del provvedimento di assentimento, secondo un'altra opinione nel vizio d'inefficacia di esso.

La giurisprudenza amministrativa, invece, sembra propendere per l'inefficacia dell'atto di assentimento privo del parere, ma nello stesso tempo ammette che il provvedimento del Comune possa anticipare il parere e che il parere sopravvenuto darà *ex tunc* piena efficacia al provvedimento comunale. Il che comporta che un provvedimento di assentimento privo del parere, pur completo nei propri elementi strutturali, realizza un atto valido e legittimo, ma inefficace fino al momento in cui interverrà il parere, come del resto ritiene anche la Cassazione.

Poiché il testo unico si preoccupa solo di disciplinare la negoziazione dei beni sulla base di un permesso di costruire esistente, oppure sulla base di un permesso in sanatoria definito come accertamento di conformità (c.d. sanatoria a regime) ma esistente prima dell'atto, non vi è alcun dubbio che entrambi questi provvedimenti presuppongono l'esistenza di un parere positivo dell'autorità preposta al vincolo. Conseguentemente il parere sul vincolo non potrà più avere, come invece aveva nel

procedimento di condono, una rilevanza documentale autonoma nella fase di negoziazione del bene.

In altre parole, se il permesso di costruire e se il permesso in sanatoria *ex art. 31* testo unico presuppongono l'esistenza di un parere positivo sul vicolo, ai fini della commercializzazione di questi beni basta il riferimento o al documento che racchiude il permesso di costruire o a quello che racchiude il permesso in sanatoria, perché in entrambi i casi questi documenti coinvolgono l'esistenza di un parere positivo sul vincolo. Di qui l'inutilità di una documentazione autonoma del parere sul vincolo.

Insomma, poiché l'art. 46 testo unico dà per presupposto che la costruzione, ai fini della sua commerciabilità, debba giovare, a monte, del permesso di costruire e poiché quest'ultimo, analogamente a quanto hanno affermato dottrina e giurisprudenza, condiziona l'operatività del provvedimento di assentimento, se manca il nullaosta sul vincolo il permesso di costruire non può essere rilasciato. Ciò basta per far dipendere la commerciabilità esclusivamente dal permesso di costruire, poiché l'esistenza di quest'ultimo presuppone come positivamente acquisito il parere sul vincolo.

In conclusione, l'art. 46 del testo unico non si è preoccupato del parere sul vincolo, dandolo per acquisito nel momento in cui si fa richiamo al permesso di costruire. Va in proposito sottolineato che il procedimento di parere sui vincoli previsti dal testo unico n. 490 del 2000 sui beni culturali ubbidisce ad interessi diversi da quelli presi in considerazione dal diritto urbanistico ed edilizio e pertanto ad esso viene accennato nel testo unico sull'edilizia soltanto facendo richiamo al coinvolgimento dello sportello unico, cui spetta il compito di attivarsi per il parere, anche sfruttando il meccanismo della conferenza dei servizi (*ex art. 5, 4° comma* testo unico).

9. Atto di conferma

L'art. 46 del testo unico, in perfetta conformità con quanto disponeva l'art. 17 della legge 47 e in piena consonanza con quanto continua a disporre l'art. 40 stessa legge, stabilisce il c.d. "atto di conferma". Nella sostanza la norma può essere così sintetizzata: se la mancata indicazione nell'atto dei documenti necessari ai fini della validità del negozio posto in essere non è dovuta all'effettiva inesistenza della documentazione richiesta (se, cioè, i documenti esistevano, ma nell'atto non sono stati dichiarati) l'atto nullo può essere confermato mediante atto successivo che abbia la stessa forma del precedente e contenente l'omessa documentazione, a cura anche di una sola delle parti contraenti.

E' stato già avvertito, in precedenza, come la legge, in questo modo, intenda

privilegiare la realtà rispetto all'apparenza. Ma nello stesso tempo si intuisce come la nullità prevista dalla norma in discorso non intenda perseguire un interesse di pura forma, bensì un interesse di sostanza. Non è senza motivo, infatti, la constatazione che tutta la disputa sulla natura sostanziale o formale della nullità prevista dalla norma in discorso abbia preso come punto di riferimento, a fini argomentativi per avallare l'una o l'altra soluzione, proprio la disposizione sulla conferma della nullità.

In definitiva, si intuisce, in questo modo, come intento primario del legislatore, nell'imporre determinate dichiarazioni di parte a pena di nullità, sia stato quello di garantire, con uno strumento formale, un risultato sostanziale, appunto la regolarità della conformazione urbanistica del bene negoziato.

Del resto è stato altra volta chiarito che questa norma si preoccupa di ovviare ad errore o dimenticanza in sede di stipula dell'atto precedente ed ha di mira la corretta circolazione del bene.

Si verifica, insomma, una dissociazione concettuale tra regolarità dell'oggetto e regolarità della strumentazione negoziale utilizzata: l'irregolarità del primo non determina la necessaria irregolarità del secondo, e l'irregolarità del secondo non viene automaticamente superata dalla regolarità del primo. Ciò significa che, a fronte di un manufatto abusivo, per il quale peraltro esistono le indicazioni documentali richieste dalla legge, occorre concludere che, almeno in prima battuta, cioè fino al momento in cui sia dimostrata la falsità della dichiarazione di parte, l'atto posto in essere avente per oggetto detto manufatto deve ritenersi valido. Ma in modo più consistente ciò significa che l'atto posto in essere è nullo, per carenza della documentazione di legge, ancorché si tratti di bene legittimo sul piano della regolarità urbanistica e comunque di bene assentito dalla pubblica Amministrazione.

Ognuno di questi aspetti si muove autonomamente ed opera autonomamente, salva un'influenza reciproca che si verifica soltanto in connessione con l'atto di conferma. Quest'ultimo sana l'atto invalido, quando peraltro le condizioni di ossequio alla normativa urbanistica effettivamente sussistevano. E' di nessuna portata se le condizioni di regolarità urbanistica invece non sussistevano.

Di recente la Cassazione ha portato la sua attenzione sull'atto di conferma, stabilendo che secondo la legge sul condono edilizio "l'irregolarità del bene non rileva di per sé, ma solo in quanto preclude la conferma dell'atto. Simmetricamente, la regolarità del bene sotto il profilo urbanistico non rileva in sé, ma solo in quanto consente la conferma dell'atto".

Letta a sé, avulsa dal resto, questa affermazione sembrerebbe avallare l'opinione che la regolarità formale del bene sia un interesse che vive di luce riflessa derivata dall'atto di conferma. E se fosse questa l'esatta conclusione, essa apparirebbe del tutto anomala nel nostro ordinamento, perché non si può attribuire ad un

atto di conferma, strumento residuale di tutta eccezionalità, il compito precipuo di disegnare il connotato essenziale dell'interesse protetto da una norma determinata.

Quello che conta, infatti, al di là dell'imprecisione lessicale desumibile dalla motivazione della sentenza in rassegna, è l'affermazione sostanziale della Suprema Corte (questa sì corretta) che il meccanismo tracciato dal legislatore (nullità – atto di conferma) dimostra che suo precipuo intento è stato quello di valutare la concreta ed oggettiva esistenza dell'interesse protetto: se la regolarità urbanistica del bene esiste, la nullità per la sua mancata indicazione in atto non costituisce vizio definitivo, ma vizio provvisorio, sanabile con l'atto di conferma, e ciò basta per far ritenere la nullità vizio formale e non già vizio sostanziale.

Utilizzato lo strumento della conferma come argomento per l'esatta qualificazione della nullità, la Cassazione si è fermata, non è andata oltre, evidentemente perché frenata dalle esigenze di causa.

E' pertanto rimasto ancora insoluto, sia nella giurisprudenza che nella dottrina, il problema della natura di questo atto di conferma.

Il Donisi sostiene che la conferma in discorso è l'unica deroga al principio della insanabilità del negozio nullo (*ex art. 1423 c.c.*), perché, a differenza di quanto avviene per le fattispecie normative previste dagli artt. 590 e 799 c.c., nella norma qui illustrata accade, per la prima volta, che con l'atto di conferma si recupera l'atto precedente nella sua integrità di effetti.

Tuttavia la dottrina più attenta non ritiene che l'atto di sanatoria in discorso possa essere qualificato come "atto di conferma", equiparabile alle fattispecie previste dagli artt. 590 e 799 del codice civile, concernenti rispettivamente la conferma del testamento nullo e la conferma della donazione nulla, e neppure come "atto di convalida", sulla falsariga della norma prevista nell'art. 1444 cod. civ. previsto dal legislatore codicistico con esclusivo riferimento all'atto annullabile.

Il problema della differenza tra atto di conferma ed atto di convalida è stato esaminato dalla dottrina prevalentemente in correlazione con il combinato disposto degli artt. 590, 799, e 1423 codice civile e la dottrina più attenta sembra essere pervenuta alla conclusione, per quanto può interessare il nostro caso, che nella conferma gli effetti dipendono dall'atto di conferma, mentre nella convalida gli effetti dipendono dall'atto da convalidare, il che porta alla conclusione che mentre l'atto di conferma può essere, a seconda dei casi, ritenuto meritevole di pubblicità immobiliare, non va invece necessariamente trascritto l'atto di convalida, operando, sul piano degli effetti della pubblicità immobiliare, l'avvenuta precedente trascrizione dell'atto convalidato e provvisoriamente invalido.

Mentre la giurisprudenza - più tesa a risolvere liti concrete che ad offrire soluzioni sistematiche - perviene prevalentemente alla conclusione che l'atto di conferma in via generale si sostanzia nella rinuncia del soggetto legittimato a far valere il

vizio originario dell'atto, il quale atto pertanto non cessa di dover continuare ad essere qualificato come atto invalido. Si è tentato di correlare la fattispecie di "sanatoria" disciplinata dalla legge sul condono edilizio a quelle degli artt. 590 e 799 cod. civ., ma con scarsi risultati, proprio perché l'ambito stretto nel quale si muoveva quest'ultima conferma appariva troppo rigido se rapportato alla "conferma" prevista dalla normativa sulla commercializzazione degli edifici.

E si è così ipotizzato che la legge sul condono edilizio stabilisca una fattispecie di sanatoria del tutto autonoma, assoggettabile a proprie regole: legittimazione sostanzialmente aperta a tutti i contraenti; effetti sull'atto invalido e non sull'azione intesa a farne dichiarare l'invalidità. E si è così affermato, con una certa plausibilità, soprattutto considerati gli effetti operativi di una tale affermazione, che la "conferma" in discorso sia "impiegata con il significato di sanatoria e di recupero dell'atto nullo", cioè sia qualificabile come "atto integrativo idoneo a completare un precedente atto irregolare"; e in definitiva, come fattispecie a formazione progressiva che nasce con l'atto invalido e si completa con il suo recupero per effetto del successivo atto di conferma, il quale si salda con il precedente, sanandolo.

Occorre avvertire che non si tratta di una reiterazione dell'atto, né di una fattispecie a formazione complessa, nella quale, se manca un elemento, gli effetti non si verificano; ma si tratta di recuperare l'atto, sostanzialmente cancellando la nullità precedente e facendolo rivivere. Il che conduce alla conclusione che gli effetti costitutivi o traslativi di diritti reali, una volta intervenuta la sanatoria, decorrono *ex tunc* e non *ex nunc*. L'atto nullo, insomma, sarà improduttivo di effetti immediatamente, a causa della nullità, ma gli effetti decorreranno dalla data della sua stipulazione una volta intervenuto l'atto di sanatoria.

Come va strutturato l'atto di conferma? Insomma, occorre o meno la dichiarazione espressa che si intende convalidare l'atto nullo, come accadrebbe se a questa fattispecie venisse applicato l'art. 1444 c.c. sulla convalida del negozio annullabile? Mi pare peraltro eccessivo porsi questo problema, perché nella legge 47 siamo del tutto al di fuori della fattispecie di convalida del negozio annullabile.

L'unico profilo della convalida del negozio annullabile che potrebbe essere utilizzato è quello degli effetti della convalida, che, saldandosi con il negozio annullabile, ma operativo, cancella *ex tunc* il difetto negoziale. Ma qui il discorso è reso più semplice dal fatto che il negozio annullabile è un negozio che nasce difettoso, ma che produce regolarmente tutti gli effetti di un negozio valido. Pertanto, eliminando con la convalida il difetto negoziale caratterizzato dal vizio di annullabilità, si elimina la possibilità di aggredire il negozio rendendo operativo il vizio, ma nulla avviene in ordine agli effetti negoziali, che continuano ad essere produttivi *ex tunc*, sin dall'inizio, come se il vizio non esistesse.

^(*) Relazione svolta in occasione di numerosi Convegni di categoria (2003).

(Riproduzione riservata)