

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 1541**

## **Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla finanziaria 1997**

*Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 31 gennaio 1997*

1. Premessa
2. Norme applicabili
3. Tipologia dell'abuso edilizio
4. Oggetto dell'abuso
5. Tipologia degli atti
  - Contratto preliminare*
  - Costituzione di fondo patrimoniale non traslativo*
  - Separazione consensuale omologata*
  - Affrancazione del fondo enfiteutico*
  - Fusione di società*
  - Scissione di società*
6. Oblazione
7. Contributo concessorio
8. Silenzio assenso
9. Vincoli
10. Abuso di necessità
11. Diritti dei terzi
12. Misure antimafia
13. Sistematica della legge 47
  - a) Costruzioni ante 1967*
  - b) Ininfluenza degli abusi minori*
14. Formalità negoziali
  1. *Raccordo della legge 47 con la legge 662*
  2. *Rapporto tra procedimento di condono in itinere e procedimento concluso per silenzio-assenso*

3. *Modalità redazionali delle dichiarazioni*
4. *Responsabilità del notaio per le dichiarazioni di parte*
5. *Documentazione necessaria per la validità dell'atto*
  - 5.1. *Estremi della domanda di condono*
  - 5.2. *Estremi del versamento dell'oblazione o del contributo concessorio per il nuovo condono, quando richiesto*
  - 5.3. *Attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere sui vincoli*
    - a) *Chi debba presentare la richiesta di parere*
    - b) *Chi debba effettuare la dichiarazione*
    - c) *Modalità della dichiarazione*
    - d) *Dichiarazione di parte*
6. *Silenzio assenso*
  - 6.1. *Data della domanda*
  - 6.2. *Estremi del versamento delle somme dovute*
  - 6.3. *Dichiarazione dell'autorità preposta ai vincoli*
  - 6.4. *Dichiarazione di parte che il comune non ha emesso provvedimenti*
  - 6.5. *Termini*

## **1. Premessa**

Sono trascorsi 12 anni dall'entrata in vigore della prima legge sul condono edilizio (legge 28 febbraio 1985, n. 47). Detta legge, pur con alcuni adeguamenti normativi, aveva una sua impalcatura d'assieme che ubbidiva ad una ragionevole impostazione logica, sulla quale il Notariato, con due ampie circolari (la prima dal titolo *Prime note sulla legge 28 febbraio 1985, n. 47*, del 1985; la seconda intitolata *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 - Criteri interpretativi*, del 1987) e con tutta una serie di studi settoriali (*Nuovi studi sulla legge 28 febbraio 1985, n. 47*, 1991, contenente ben dieci studi specifici sulla materia) aveva sviluppato un'interpretazione sistematica dell'intero testo, nella sostanza addivenendo ad una soddisfacente applicazione coordinata dell'intera normativa, che riguardava abusi edilizi non posteriori al 1° ottobre 1983, per i quali la domanda di condono doveva essere proposta entro il 30 giugno 1987.

Con il luglio 1994 sono stati riaperti i termini del condono edilizio, intesi come tali sia il termine di compimento dell'abuso edilizio (31 dicembre 1993), sia il termine di presentazione della domanda di condono (in origine stabilita al 31 ottobre 1994; termine più volte prorogato e da ultimo fissato al 31 marzo 1995).

Il secondo condono è stato, sul piano della tecnica normativa, oltremodo caotico: dopo tutta una serie di decreti-legge non convertiti e successivamente reiterati con parziali modifiche di volta in volta diversificate, si è addivenuti ad una prima sistemazione con la legge 23 dicembre 1994, n. 724 (collegata alla legge finanziaria 1995) e, dopo successivi decreti-legge anch'essi reiterati e spesso mutati nella normativa, ad una seconda definitiva sistemazione con la legge 23 dicembre 1996, n. 662 (collegata alla legge finanziaria 1997).

Il secondo condono è stato sovente oggetto di critiche: si è detto che esso mirava non a razionalizzare gli abusi edilizi in un quadro coordinato, ma soltanto ad acquisire una sorta di finanziamento indiretto che valesse a sanare parzialmente la situazione deficitaria degli enti locali; più che la razionalità dello strumento tecnico-giuridico posto in essere, emergeva dalla legislazione promulgata una sorta di obiettivo finale che faceva aggio sulla tecnica normativa utilizzata.

La nuova normativa per certi versi era caratterizzata da un inserimento parziale e per singoli aspetti nella normativa d'assieme recata dalla legge 47; il che costringeva l'interprete a tentare un coordinamento tra le due normative, spesso incorrendo nel dubbio di quanta parte della nuova normativa potesse riferirsi al nuovo condono o coinvolgere anche il vecchio condono.

E' indispensabile, ora, tentare di fare il punto sulla situazione, cercando le interrelazioni esistenti tra la legge 47 del 1985 e le leggi 724 del 1994 e 662 del 1996, sempre partendo dall'ottica del notaio, e con precipuo riferimento agli aspetti suscettibili di interferire con l'attività notarile.

Si impone a questo proposito un metodo che segua questa progressione:

a) individuazione delle varie fonti normative che si sono succedute nel tempo, sia per offrire uno strumento interpretativo adeguato di determinati problemi tuttora irrisolti, sia soprattutto per offrire al giurista un quadro preciso di tutte quelle norme che, pur caducate, conservano effetto sulla base della norma di salvaguardia prevista dalla legge 662 del 1996;

b) identificazione di problemi sorti nella prima interpretazione della legge 47 e tuttora irrisolti, alla luce di eventuali puntualizzazioni di dottrina o di giurisprudenza;

c) revisione generale dell'intera impalcatura della tematica del condono edilizio, che può ritenersi ormai caratterizzata da normativa a regime, allo scopo di eviden-

ziarne giustificazioni o disarmonie rispetto ad una rigorosa impostazione di organicità.

## **2. Norme applicabili**

Giova ripetere che il condono edilizio è basato sostanzialmente su due tronconi di norme: a) la legge 47 del 1985 che costituisce lo scheletro normativo di base e rappresenta l'unica fonte ancora applicabile agli atti ad effetto reale concernenti i terreni (art. 18) e i fabbricati costruiti successivamente all'entrata in vigore della legge 47 e regolarmente assentiti (art. 17); a questa legge occorre ancora richiamarsi per quanto attiene alle tipologie di abuso edilizio ed alle conseguenti sanzioni; b) la legge 47 del 1985 e le leggi 724 del 1994 e 662 del 1996, che costituiscono il fondamento normativo per il procedimento di sanatoria edilizia: la legge n. 47 per le domande di condono presentate entro il 30 giugno 1987 e relative ad abusi commessi entro il 1° ottobre 1983 (vecchio condono); le restanti leggi per le domande di condono presentate entro il 31 marzo 1995 e relative ad abusi commessi entro il 31 dicembre 1993 (nuovo condono), ivi compresi quelli commessi anteriormente al 1° ottobre 1983 ma non condonati in tutto o in parte.

Occorre peraltro dar conto, in rapida sintesi, delle norme di maggior rilievo recate dai numerosi decreti-legge presentati in materia, non tanto per esigenze di completezza, quanto per la necessità di individuare le norme di volta in volta applicabili, dopo che la decadenza di essi decreti-legge, per mancata conversione, è stata dal legislatore recuperata con una norma di salvaguardia, contenuta nell'art. 2, comma 61° della legge 662 del 1996, norma che ha richiamato tutti i decreti legge decaduti e che ha statuito: "restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge....".

*D.L. 26 luglio 1994, n. 468.* Il primo in ordine di tempo è stato il D.L. 26 luglio 1994, n. 468, il quale:

- riapriva i termini del condono (31 ottobre 1994);
- lo consentiva per gli abusi realizzati entro il 31 dicembre 1993;
- prevedeva per la prima volta il contributo concessorio, da allegare alla domanda di condono e da comprovare ai fini della validità documentale dell'atto, senza alcuna distinzione tra vecchio e nuovo condono;
- prevedeva la possibilità di integrare il versamento residuo dell'oblazione dovuta per il vecchio condono, aumentandone la misura e stabilendo - a pena

d'improcedibilità della domanda di condono - la data del 31 ottobre 1994 per il versamento;

- scollegava il *dies a quo* del silenzio assenso dalla data di presentazione della domanda e lo collegava alla data di entrata in vigore del decreto-legge;
- stabiliva il termine del silenzio assenso in un anno;
- nella sostanza, sotto il profilo documentale, il decreto-legge faceva riferimento all'art. 40 della legge 47, ed aggiungeva ad esso soltanto quanto atteneva al contributo concessorio.

*D.L. 27 settembre 1994, n. 551.* Con il secondo decreto-legge si avevano le seguenti modifiche di disciplina:

- si ampliavano i termini previsti per i versamenti;
- si stabiliva che il contributo concessorio, ai fini della regolarità formale degli atti posti in essere, valesse soltanto per il nuovo condono e non per il vecchio;
- si estendeva il termine per la presentazione della domanda al 15 dicembre 1994;
- si stabiliva che il *dies a quo* del silenzio assenso coincidesse con la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge;
- veniva previsto per la prima volta l'abuso di necessità, con riduzione dell'oblazione, ma senza conseguenze sulla validità dell'atto di vendita della costruzione posto in essere entro un dato termine.

*D.L. 25 novembre 1994, n. 649.* Con questo decreto-legge (che continuava ad operare anche per poco tempo dopo la data di entrata in vigore della legge 724), in parte modificato da un decreto-legge emesso a distanza di una ventina di giorni, si prevedeva:

- la reiterazione dell'abuso di necessità, con la previsione per la prima volta della nullità della cessione entro un determinato termine del manufatto condonato allorché non venisse menzionato in atto l'avvenuto versamento di una somma integrativa dell'oblazione fino a concorrenza dell'oblazione intera;
- il rinvio al 15 gennaio 1995 del termine per la presentazione della domanda di condono;
- la semplice reiterazione per il resto delle norme del decreto scaduto.

*D.L. 15 dicembre 1994, n. 684.* In costanza del D.L. 649 del 1994 è stato emanato il D.L. n. 684 del 1994, il quale si è limitato a prorogare alcuni termini, in attesa che entrasse in vigore la legge 724 del 1994:

- il termine per la presentazione della domanda di condono, già stabilito al 15 gennaio 1995, veniva prorogato al 1° marzo 1995;

- il termine per il versamento dell'importo fisso dell'oblazione previsto per il nuovo condono, già stabilito al 15 dicembre 1994, veniva prorogato al 31 dicembre 1994, mentre il termine per il versamento della prima rata dell'oblazione, già stabilito al 15 gennaio 1995, veniva prorogato al 15 febbraio 1995;

- il termine per il versamento del triplo dell'oblazione per il vecchio condono, già stabilito al 15 dicembre 1994, veniva prorogato al 31 dicembre 1994.

*L. 23 dicembre 1994, n. 724.* Successivamente si è avuta la legge 724 del 1994, che ha fissato i seguenti punti:

- domanda di concessione in sanatoria fissata entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge: pertanto entro il 2 marzo 1995;

- previsione di una norma che condizionava l'esito del procedimento di condono al fatto che non venisse leso l'interesse dei terzi confinanti;

- limitazioni per gli abusi edilizi afferenti a proprietà di soggetti indagati di mafia;

- silenzio assenso previsto nel termine di uno o di due anni a seconda della popolazione del comune interessato;

- *dies a quo* decorrente dalla data di entrata in vigore della legge 724.

Essa legge, peraltro, non conteneva una norma per la quale il versamento del contributo concessorio, per il nuovo condono, dovesse essere documentato in atto a pena di nullità; a questa norma provvedeva il decreto-legge n. 649 per il periodo di sua vigenza.

*D.L. 26 gennaio 1995, n. 24.* Il provvedimento si limitava a ribadire nella sostanza il testo del precedente decreto-legge, disciplinando peraltro materia non inclusa nella legge 724 del 1994; fra l'altro:

- si continuava a rinviare, ai fini della documentazione in atto, all'art. 40 della legge 47;

- si continuava a stabilire che la nullità prescritta dall'art. 40 della legge 47 si applicava anche alla mancata dichiarazione di aver versato il contributo concessorio;

- veniva inserita nell'art. 18 della legge 47 una norma sulla conferma degli atti privi del certificato di destinazione urbanistica, con documentazione successiva ma temporalmente riferita alla data dell'atto precedente;

- veniva semplificato il procedimento di concessione edilizia, stabilendosi termini rigorosi e caricandosi tutto su un responsabile immediatamente individuato.

*D.L. 27 marzo 1995, n. 88.* Questo decreto-legge ha costituito una svolta sul piano della normativa d'interesse notarile.

Esso conteneva, infatti, una norma che avvalorava sul piano anche letterale, con una sorta di interpretazione autentica, l'opinione che ai fini della commerciabilità l'unica tipologia di abuso rilevante fosse quella dell'abuso integrale.

Fino a quel momento, poi, tutta la legislazione (sia la legge 724 che i vari decreti-legge anteriori o coevi ad essa legge) ai fini della validità documentale dell'atto aveva sempre fatto riferimento all'art. 40 della legge 47, ritoccandone alcuni aspetti, ma sempre ponendolo come norma operativa di base. Con il decreto-legge n. 88 del 1995 veniva per la prima volta inserita una norma (l'art. 5, comma 2) che modificava l'art. 40, perché:

a) non si richiedeva più l'allegazione della domanda, ma solo l'indicazione degli estremi della domanda; tant'è che si discuteva se si potesse, in alternativa agli estremi della domanda di condono, allegare la copia della domanda, come avveniva per l'art. 40 della legge 47; e si rispondeva affermativamente al quesito, trattandosi di "formalità in eccesso, atta a documentare maggiormente l'assolvimento dell'obbligo attinente al procedimento di sanatoria e come tale non vietata";<sup>1</sup>

b) non si richiedeva più la prova del pagamento delle prime due rate dell'oblazione, ma si pretendeva che fossero indicati in atto gli estremi del versamento dell'intera oblazione;

c) analoga norma veniva stabilita per il contributo concessorio;

d) veniva per la prima volta ampiamente disciplinata la documentazione indispensabile per dichiarare in atto il silenzio assenso;

e) veniva per la prima volta stabilita la possibilità di richiamare gli estremi di un precedente atto notarile, senza costringere il notaio ad allegare o a dichiarare all'infinito atto per atto la prevista documentazione.

*D.L. 26 maggio 1995, n. 193; D.L. 26 luglio 1995, n. 310; D.L. 20 settembre 1995, n. 400; D.L. 25 novembre 1995, n. 498.* Trattasi di quattro decreti-legge reiterati, sostanzialmente identici al precedente D.L. n. 88 del 1995. Occorre attendere il successivo decreto-legge per individuare una novità legislativa d'interesse notarile.

*D.L. 24 gennaio 1996, n. 30.* Nel reiterare i precedenti decreti-legge, questo stabiliva per la prima volta l'esigenza di documentare in atto "il parere favorevole

---

<sup>1</sup> Così C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287.

dell'autorità preposta alla tutela dei vincoli per le opere di cui al terzo comma dell'art. 32" della legge 47.<sup>2</sup> Questo il motivo per cui il Consiglio nazionale del notariato non mancò di evidenziare che trattavasi di "norma dall'effetto dirimpente" per i seguenti motivi: a) il parere non viene sovente richiesto né dall'interessato né dall'amministrazione comunale; b) certe zone sono sovraccariche di vincoli; c) spesso è difficile accertare l'esistenza del vincolo.<sup>3</sup>

Per il resto il decreto-legge riproduceva la stessa disciplina dei decreti-legge precedenti.

*D.L. 25 marzo 1996, n. 154; D.L. 25 maggio 1996, n. 285; D.L. 22 luglio 1996, n. 388; D.L. 24 settembre 1996, n. 495.* Tutti questi decreti-legge, tra loro ripetitivi, non hanno sostanzialmente modificato la normativa precedente, almeno per quanto attiene alle tematiche d'interesse notarile.

*L. 23 dicembre 1996, n. 662.* Si è così giunti alla legge in discorso, che ha recepito gran parte dei decreti-legge decaduti, ponendo a regime la disciplina faticosamente ancorata a decreti-legge reiterati in continuazione, con alcune modifiche, e pertanto offrendo una determinata certezza normativa, consentendo di tracciare una prima ipotesi di sguardo d'insieme e coordinato dell'intera materia.

### **3. Tipologia dell'abuso edilizio**

Va in proposito ricordato che la circolare-*bis* del Consiglio nazionale del notariato<sup>4</sup> affermava a chiare note che "al di fuori delle ipotesi di assenza di concessione o licenza e del vizio di totale difformità, gli altri abusi non impediscono la valida circolazione giuridica degli edifici o loro parti". Dal che si poteva concludere, come affermato dal Consiglio nazionale in una circolare alla categoria, che "gli abusi di minore gravità possono determinare sanzioni di altro genere, ma continuano a non incidere assolutamente sull'attività negoziale (anche se su di essa va puntualmente richiamata l'attenzione delle parti)".<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Va precisato che questa norma era la traduzione in decreto-legge di un emendamento apportato dal Senato in sede di discussione parlamentare sul decreto-legge n. 498 del 1995, non convertito.

<sup>3</sup> Così C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287.

<sup>4</sup> C.N.N., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 - Criteri interpretativi*, 1987, pag. 26.

<sup>5</sup> C.N.N., Circolare ai notai d'Italia 22 ottobre 1994, prot. 3138.



La categoria notarile non ha raccolto immediatamente questa impostazione, ma lo ha fatto soltanto dopo successive prese di posizione dello stesso Consiglio nazionale,<sup>6</sup> del Ministero dei lavori pubblici<sup>7</sup> e della magistratura.<sup>8</sup> Ma va da sé che la stessa conclusione poteva agevolmente desumersi dal sistema delineato dalla legge 47, letta in correlazione con le modifiche ad essa apportate, a partire dalla prima avutasi con D.L. 23 aprile 1985, n. 146, convertito con L. 21 giugno 1985, n. 298.

Come giustificare questa delimitazione? Non va dimenticato 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. 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. Ciò comporta che il profilo urbanistico-edilizio è strumento di precisa individuazione del bene, ma altresì che l'esigenza di identificazione urbanistica del bene vale soltanto per gli abusi di una certa dimensione, non per i piccoli abusi, che non interferiscono nella sostanziale qualificazione urbanistica del fabbricato.

Si comprende come il discorso si raccordi al problema della costruzione iniziata prima del settembre 1967: in tale data gli strumenti giuridici urbanistico-edilizi d'identificazione del bene erano rudimentali e limitati ad una parte del territorio, per cui non vi è motivo di applicare ora una disciplina allora inesistente.

Di recente, sulla base della formulazione letterale contenuta nell'art. 2, comma 58° della legge 662 del 1996, è stato prospettato come problema che una conclusione plausibile sulla base della legge 47 (e cioè l'assimilazione del vizio di assoluta difformità al vizio di assenza di concessione), poteva essere meno plausibile sulla base della più recente normativa. Peraltro questo dubbio appare scarsamente giustificato se si pensa che l'argomento di fondo sul quale detta assimilazione era af-

---

<sup>6</sup> C.N.N., Circolare ai notai d'Italia 22 ottobre 1994, prot. 3138; C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, prot. 1287; C.N.N., Circolare 2 febbraio 1996, prot. 279, in *CNN-Strumenti*, voce 0730, pag. 23.1.; C.N.N., Nota 19 aprile 1995, prot. 1249, nella quale si precisa che gli abusi minori, come tali non soggetti a problemi di commerciabilità, sono quelli classificabili nelle tipologie da 4 a 7 della tabella allegata alla legge 47 del 1985.

<sup>7</sup> Ministero lavori pubblici, Circolare 17 giugno 1995, n. 2241/UL, in *Gazzetta Ufficiale* 18 agosto 1995, n. 192, Suppl. Ord., pag. 69, il quale precisa: "occorre ribadire che l'eventuale nullità degli atti di trasferimento è circoscritta soltanto agli immobili eseguiti in assenza di concessione o in totale difformità da essa, nei casi in cui si abbiano condizioni di equiparazione alle prime, mentre non sono soggetti ad alcun limite alla commerciabilità gli abusi di minore gravità che restano assoggettati alle sanzioni di tipo amministrativo o penale".

<sup>8</sup> Cfr. Cass. 27 aprile 1993, n. 4926, in *Foro it.*, 1994, I, 1884; Cass. 9 dicembre 1992, n. 13024.

fermata consisteva nel fatto che una costruzione assolutamente difforme dalla concessione edilizia corrisponde nella realtà ad una costruzione del tutto nuova, identificandosi pertanto la fattispecie alla carenza assoluta di provvedimento di assentiamento. E questo argomento di fondo, al di là delle formule espressive del legislatore, appare improntato a razionalità e pertanto deve ritenersi che la predetta assimilazione trovi applicazione sia per la normativa della legge 47 che per la normativa successiva.

Conseguenza di questo argomentare è che l'art. 2, comma 58° della legge 662 trova applicazione sia per la fattispecie della mancanza di concessione, sia per quella di difformità assoluta.

Quanto sopra porta ad un'altra puntualizzazione in ordine al tipo di abuso, sul presupposto beninteso che non si sconfini nell'assoluta difformità: se l'abuso realizzato su uno stabile esistente, richiedente concessione edilizia, sia tale da far assurgere la parte abusiva a parte staccata ed autonoma rispetto al bene-fabbricato prima esistente, cioè ad oggetto distinto dalla precedente costruzione e tale da formare oggetto di commercializzazione, presumibilmente in tal caso si versa in abuso primario, valutabile criticamente in ordine alla commerciabilità. Se invece l'abuso effettuato incida su una parte dell'immobile che continua a costituire parte dell'intera costruzione e non oggetto a se stante, si tratta di abuso tale da non coinvolgere la commerciabilità del bene.

#### **4. Oggetto dell'abuso**

L'abuso edilizio soggetto a sanatoria concerne esclusivamente i fabbricati o porzioni di fabbricato. Come si vedrà più avanti, esiste una *summa divisio* tra fabbricati e terreni: i primi soggetti all'art. 17 e 40 della legge 47 (vecchio condono) e alle leggi 724 e 662 (nuovo condono); i secondi soggetti all'art. 18 della legge 47. Si tratta ora di individuare beni la cui collocazione nell'una o nell'altra categoria torni problematica.

Il presupposto di fondo dal quale occorre partire non è evidentemente l'inclusione nel catasto terreni o nel catasto urbano, ma la circostanza che i fabbricati sono manufatti che importano una trasformazione del territorio di un certo rilievo.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Cfr. C.N.N., *La legge 28 febbraio 1985 n. 47. Criteri applicativi*, pagg. 10 e 18; C.N.N., *Atto traslativo di stazione di servizio carburante e adempimenti ai sensi della legge n. 47/1985*, in *CNN-Strumenti*, voce

E va anche affermato che ai fini della valutazione di un bene come terreno o come fabbricato non va tenuto conto di eventuali qualificazioni effettuate dall'amministrazione comunale, ma dell'effettiva realtà. Si può pertanto ritenere che un terreno interamente asservito con convenzione urbanistica ad una costruzione in corso di realizzazione non cessa di essere terreno, come tale assoggettabile alla disciplina dell'art. 18 della legge 47.

E' stato anche chiarito che la concessione edilizia rilasciata per un fabbricato da costruire su un lotto di terreno, allorquando la costruzione sia stata erroneamente realizzata su un lotto diverso, equivale a mancanza di concessione,<sup>10</sup> salvo che non si provveda a correggere il provvedimento concessorio.

Le opere precarie non pretendono la concessione edilizia. Il concetto di "opera precaria", peraltro, non va collegata al tipo di struttura (prefabbricato o altro materiale costruttivo) ma alla temporaneità della destinazione: deve trattarsi di opera limitata a soddisfare necessità contingenti e limitate nel tempo, anche se al fine di stabilire l'esistenza o meno della qualifica di opera precaria occorre fare riferimento all'oggetto considerato nei suoi obiettivi tecnici e non alla destinazione concretamente impressa all'opera.<sup>11</sup> Da ciò la conclusione che un prefabbricato di per sé è influente quanto a qualificare l'opera come precaria, ancorché esso, data la possibilità di meno intenso ancoraggio al suolo, sia più idoneo alla qualifica di opera precaria rispetto ad fabbricato costruito *ad hoc*.<sup>12</sup>

E' stato approfondito anche il problema se debba essere allegato all'atto il certificato di destinazione urbanistica allorquando il bene compravenduto consista in una porzione di area urbana destinata a corte edilizia e a pertinenza del fabbricato. In uno studio precedente il Consiglio nazionale stabilì che non vi fosse dubbio che il certificato di destinazione urbanistica non andasse allegato nel caso di porzione di area destinata a pertinenza di costruzione, allorquando l'area fosse negoziata unitamente alla costruzione.<sup>13</sup> Va ricordato in proposito che il presupposto di fatto dal quale partiva lo studio era il seguente: "atti aventi per oggetto non soltanto fabbricati o porzioni di essi, ma altresì aree con essi collegate da vincolo pertinenziale".

---

730, pag. 8.1; quest'ultimo cita a favore TAR Calabria, 14 maggio 1993, in *Trib. amm. reg.*, 1993, I, 2829.

<sup>10</sup> C.N.N., Nota 20 novembre 1995, prot. 2928.

<sup>11</sup> V. in tal senso Cass. pen., 3 giugno 1968, in *Riv. giur. ed.*, 1969, I, 675.

<sup>12</sup> C.N.N., Nota 4 giugno 1994, prot. 1821.

<sup>13</sup> V. RAITI, *Terreni di pertinenza condominiale e art. 18 della legge n. 47/1985*, in *Nuovi studi sulla legge* 28 febbraio 1985, n. 47, 1991, pag. 30.

Non sembra peraltro che dallo stesso studio si debba pervenire alla conclusione che il certificato di destinazione urbanistica serva in ogni caso allorché l'area cortilizia sia negoziata separatamente dall'alloggio. Il problema pertanto va affrontato *ad hoc*.

La norma recita che le disposizioni che impongono l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica non trovano applicazione "quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati" (art. 18, 2° comma ultima parte della legge 47/85).

Il tenore della norma non stabilisce che l'area debba essere negoziata contestualmente all'edificio, perché la norma è strutturata in modo tale che se l'area è pertinenza di una costruzione e se la dimensione dell'area non supera i 5.000 metri quadrati, il certificato di destinazione urbanistica non occorre.

Ripetendo qui le riflessioni sviluppate in occasione di un precedente analogo quesito, si può affermare che presupposto della norma è che sia negoziato il terreno-pertinenza, non che la negoziazione coinvolga anche il manufatto a beneficio del quale la pertinenza esiste. Ciò basta per affermare che l'eccezione sia applicabile tutte le volte che il terreno motivo di eccezione sia oggetto di negozio giuridico.

Appena sopra si è peraltro affermato che la legge 47 del 1985 è congegnata in modo tale che, a seconda dell'immobile negoziato, l'atto deve ritenersi ricadente nell'art. 17 (o nell'art. 40), oppure nell'art. 18. Occorre, insomma, tener conto della natura del bene: se esso è un terreno, si applica l'art. 18; se esso è una costruzione, si applica l'art. 17 (per le nuove costruzioni), oppure l'art. 40 (per le costruzioni sanate). *Tertium non datur*, nel senso che non appare possibile negoziare un bene immobile sfuggendo, per un verso o per l'altro, alla disciplina della legge 47 del 1985.

In definitiva, la strada qui perseguita parte da questa riflessione di fondo: la porzione di terreno o è separata dal fabbricato (ed in tal caso va trattata come se fosse terreno che richiede il certificato di destinazione urbanistica), oppure è parte integrante del fabbricato (ed in tal caso va trattata come una parte della costruzione, per cui si pretende l'osservanza delle prescrizioni contenute nell'art. 17 o nell'art. 40 della legge 47 del 1985).

La norma eccezionale in tema di pertinenze contenuta nell'art. 18 della legge n. 47 sembrerebbe avallare l'affermazione che occorra anche il censimento catastale del fabbricato cui il terreno è asservito, ma la giurisprudenza fa giustizia di tale affermazione, sostenendo che l'applicazione della norma si ha tutte le volte che la costruzione, ancorché non censita nel catasto urbano non sia più suscettibile di formare oggetto di censimento al catasto terreni.<sup>14</sup> Va a questo proposito chiarito che l'inserimento del bene nel catasto terreni oppure nel catasto urbano appare ininfluente ai fini dell'applicazione delle prescrizioni contenute negli artt. 17, 18, 40, perché in ogni caso, almeno una di queste norme va osservata qualunque sia la destinazione catastale del bene commercializzato.

## 5. Tipologia degli atti

Va subito chiarito che sul problema dell'assoggettabilità di determinate tipologie di atti non si registrano novità rispetto all'impostazione data a suo tempo.

Gli artt. 17 e 40 della legge 47, richiamati dall'art. 2, comma 58° della legge 662 del 1996, richiamano "gli atti tra vivi aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali", espressione sufficientemente chiara per far ricomprendere in essa la divisione e gli atti ad effetti reali, sia costitutivi che traslativi.

Sulla base della disposizione predetta è stato possibile affrontare e tentare di risolvere il problema dell'inclusione o meno nella disciplina della legge 47 di tutta una serie di atti talvolta di difficile, talaltra di facile catalogazione nella categoria di atti ad effetto reale.

*Contratto preliminare.* Il Consiglio Nazionale del Notariato si è già espresso sulla inapplicabilità delle norme della legge 47/1985 ai contratti preliminari,<sup>15</sup> poiché essi hanno effetti obbligatori e non effetti reali, mentre la legge 47 parla di "atti...aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali..."

---

<sup>14</sup> Così App. Firenze 121 giugno 1993, in *Riv., not.*, 1993, pag. 658.

<sup>15</sup> C.N.N., *Prime note sulla legge 28 febbraio 1985, n. 47* e C.N.N., *La legge 28 febbraio 1985 n. 47 - Criteri applicativi.*

In giurisprudenza questo orientamento è stato affermato più volte,<sup>16</sup> tanto più che la Cassazione perviene alla conclusione che soltanto in sede di sentenza ex art. 2932 c.c. debbano trovare applicazione le disposizioni degli artt. 17, 18 e 40 della legge 47.<sup>17</sup>

Resta solo da precisare che il problema potrebbe essere ulteriormente approfondito alla luce del recente D.L. 31 dicembre 1996, n. 669 che ha previsto la trascrivibilità del contratto preliminare, fermo restando che la nuova normativa non modifica l'effetto obbligatorio del preliminare.

*Costituzione di fondo patrimoniale non traslativo.* Anche in questo caso il problema consiste nello stabilire la natura del negozio costitutivo di fondo patrimoniale: pur in mancanza di precedenti giurisprudenziali, si sostiene in dottrina che la costituzione del fondo patrimoniale non determina per se stessa il trasferimento di diritti reali, ma soltanto la costituzione di un vincolo del bene per le esigenze della famiglia. E' stato facile pertanto sostenere l'opinione che le disposizioni della legge 47/1985 non si applichino alla costituzione di fondo patrimoniale, a patto che unitamente all'atto di destinazione non si provveda anche al trasferimento della proprietà del bene immobile costituito in fondo patrimoniale.<sup>18</sup> In sostanza risulterebbero assoggettabili alla normativa sul condono edilizio le ipotesi di costituzione di fondo patrimoniale da parte dei coniugi nel caso in cui si conferisca la proprietà o altro diritto reale su un bene immobile e le ipotesi di costituzione ad opera del terzo per atto *inter vivos* con conferimento in proprietà o in godimento del bene che ne costituisce oggetto.<sup>19</sup>

*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 legge 47. Ciò sulla base degli orientamenti manifestati dalla giurisprudenza più attendibile.<sup>20</sup>

Per quanto attiene all'assegno di separazione, questo può essere corrisposto in un'unica soluzione e si può sostanziare anche nel trasferimento della proprietà o di

---

<sup>16</sup> Cass. sez. III, 17 ottobre 1992, n. 11426; Cass. sez. II, 3 settembre 1993, n. 9313; Cass. sez. II 9 luglio 1994, n. 6493; Cass. sez. III, 2 aprile 1996, n. 3028.

<sup>17</sup> Cfr. Cass. 13 agosto 1996, n. 7552; Cass. 9 luglio 1994, n. 6493.

<sup>18</sup> C.N.N., *Prime note sulla legge 28 febbraio 1985 n. 47.*

<sup>19</sup> C.N.N., *Effetti della costituzione del fondo patrimoniale, appunti*, Studio del 22 aprile 1996.

altro diritto reale su beni immobili. Secondo un orientamento <sup>21</sup> il provvedimento con il quale il tribunale omologa la convenzione fra i coniugi di realizzare la corresponsione in un'unica soluzione dell'assegno di separazione mediante l'assegnazione di un bene immobile è soggetto alle prescrizioni della legge 47/1985; quando invece l'accordo omologato sia soltanto preparatorio della definitiva e concreta separazione, che necessita peraltro, ai fini del trasferimento reale dei beni stessi, di un atto successivo, le prescrizioni della legge 47/1985 non devono essere applicate. In giurisprudenza si giunge alle stesse conclusioni per quel che concerne la corresponsione dell'assegno divorzile in unica soluzione mediante trasferimento della proprietà o di altro diritto reale.<sup>22</sup>

*Affrancazione del fondo enfiteutico.* In giurisprudenza si è affermato che l'atto di affrancazione del fondo enfiteutico costituisce l'esercizio di un diritto potestativo dell'enfiteuta che non importa l'estinzione del dominio utile spettante al concedente, ma ne determina il passaggio a favore dell'affrancante che lo acquista a titolo derivativo, consolidando nell'unico diritto di proprietà i diritti di dominio utile e di dominio diretto prima divisi tra lui ed il concedente. Ciò importa l'applicazione dell'art. 18, 2° comma della legge 47/1985 e dunque la necessità dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica.<sup>23</sup>

*Fusione di società.* E' stato sostenuto che le fusioni tra società non rientrino fra gli atti soggetti all'applicazione degli artt. 17, 18 e 40 della legge 47. E' stato infatti chiarito che l'atto di fusione, lungi dal mirare al "trasferimento o costituzione o scioglimento di diritti reali relativi ad edifici" (primo comma dell'art. 17 legge 47/85) o a funzioni similari, è solo volto a una nuova regolamentazione dei soggetti societari interessati. Ne deve seguire che non avrebbe senso di estendere norme concepite per la circolazione dei beni a fattispecie mai implicanti un fenomeno di vera circolazione dei beni stessi".<sup>24</sup>

In altre parole, mentre la legge 47/85 è finalizzata a regolare atti negoziali i quali determinano vicende relative all'oggetto, l'atto di fusione concerne una vicen-

---

<sup>20</sup> Cfr. C.N.N., Nota a 19 maggio 1994, prot. 1611.

<sup>21</sup> C.N.N., Nota 15 novembre 1996, prot. 3101.

<sup>22</sup> Trib. Verona, 16 gennaio 1987, in *Giur. merito*, 1989, p. 933; Trib. Verona 12 novembre 1987, in *Diritto di fam. e delle persone*, 1989, p. 65 I; Trib. Verona 16 novembre 1987, in *Giur. it.*, 1989, p. 910.

<sup>23</sup> Cass. sez. III, 6 marzo 1989, n. 1221.

<sup>24</sup> Così S. TONDO, *Abusivismo edilizio e fusione tra società*, in C.N.N., *Studi e materiali*, 3, 1989 - 1991, Milano, p. 153 ss. L'opinione è stata accolta dal Consiglio nazionale del notariato: cfr. C.N.N., Nota 24 maggio 1994, prot. 1707.

da che coinvolge i soggetti, cioè un fenomeno estraneo alla struttura della legge 47.

25

*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, 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.<sup>26</sup> Anche nei riguardi della scissione, infatti, la vicenda che si verifica va

---

<sup>25</sup> Tali considerazioni non vengono smentite qualora si segua, con riguardo alla natura delle fusioni di società, la dottrina tradizionale, secondo la quale l'essenza dell'atto di fusione va ravvisata nell'estinzione delle precedenti società che si fondono (C. SANTAGATA, *La fusione di società*, Napoli, 1964). In questo caso, peraltro, si sottolinea, conseguenza necessaria è un fenomeno di successione universale (G. FERRI: *Le società*, Torino, 1987, p. 991).

Ad analoga conclusione si perviene anche se si predilige l'opinione più recente, che peraltro sembra ormai prevalente. Secondo i suoi fautori, la fusione va considerata come una "modifica dell'atto costitutivo, il che implica proprio la persistenza della società, anche se a seguito della fusione essa viene a saldarsi con le altre partecipanti alla fusione, formando un tutt'uno. Non si ha dunque un trasferimento di patrimonio, ma il mantenimento di esso, anche se i patrimoni delle varie società vengono a compenetrarsi": così F. FERRARA - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1995, p. 880; v. anche G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 1995, p. 552.

Va infine precisato che la soluzione non cambia neppure dopo la radicale modifica della disciplina sulle fusioni realizzata con il D. Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, che ha attuato le direttive CEE n. 78/855 e n. 82/891.

Occorre osservare che la giurisprudenza, con riguardo a tali questioni, nei rari casi in cui è stata chiamata ad esprimersi, non sempre è pervenuta a soluzioni univoche, tali da poter avallare la presenza di un orientamento costante. Parere contrario alle soluzioni qui sostenute è stato espresso in due decisioni del 1992, peraltro emanate dallo stesso tribunale. In esse si sostiene - entrambe le massime, molto simili, denunciano la provenienza dallo stesso collegio - che, se nell'atto di fusione, nella parte relativa al trasferimento di beni immobili (nella specie si trattava di terreni), non si ottemperò alle prescrizioni contenute dalla legge 47/1985 (per il caso, mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica) ne deriva una nullità dell'atto stesso per la parte relativa al trasferimento della proprietà: così Tribunale di Firenze, 7 marzo 1992, in *Giur. comm.*, II, 1994, p. 461; Tribunale di Firenze, 4 novembre 1992, in *Riv. not.*, 1994, pag. 1033.

Una pronuncia più recente ha tuttavia affermato che "l'obbligo di rendere le dichiarazioni o di allegare i documenti previsti dalla legge 47/1985 è esplicitamente imposto per i soli atti necessariamente soggetti a trascrizione, in quanto comportino in via immediata il trasferimento o la costituzione di diritti reali, e quindi non sussiste per l'atto di fusione, che può essere trascritto al fine di avere una dimostrazione unitaria dell'effettiva titolarità del bene immobile a seguito della avvenuta "successione" dell'incorporante nei diritti dell'incorporata, pure in assenza di tali dichiarazioni e/o allegazioni" (Tribunale di Roma, 15 dicembre 1994, in *Riv. not.*, 1995, p. 677). Ciò in quanto "l'atto di fusione delle società - proprio per la sua natura di atto destinato in via essenziale ad incidere sulla esistenza di soggetti giuridici e non a determinare trasferimenti patrimoniali da un soggetto ad un altro - non rientra in alcuna delle ipotesi dell'art. 2643 c.c."

<sup>26</sup> "Con la scissione si ha la suddivisione di un unico patrimonio sociale e di un'unica compagine societaria in più società". Nella scissione le azioni o quote delle società beneficiarie "sono acquisite direttamente dai



valutata con riguardo essenzialmente ai soggetti che vi partecipino, e non ai beni che ne siano in qualche modo oggetto. Anche in tale operazione infatti non assume rilevanza un trasferimento di beni, in quanto questi continuano a rimanere imputati, seppur sia mutata la struttura societaria, agli stessi soggetti. Per cui va negata alla scissione l'applicabilità delle norme previste dalla legge 47 del 1985.

## 6. Oblazione

L'art. 35 della legge 47 stabiliva alcuni termini per il versamento dell'oblazione prevista per il vecchio condono (cioè per le domande di condono presentate entro il 30 giugno 1987). Tuttavia detti termini non erano ritenuti tassativi o rigorosi, per cui si ammetteva la regolarità del procedimento di condono ancorché l'interessato avesse versato alcune rate di oblazione in ritardo. Il ritardo nel versamento non produceva effetti neppure per il silenzio assenso, che pretendeva l'avvenuto versamento dell'intera oblazione, ma non il rispetto dei termini di versamento delle singole rate.<sup>27</sup>

Ai fini della commerciabilità, invece, si richiedeva il versamento almeno delle prime due rate di oblazione.

I provvedimenti legislativi che hanno disciplinato il nuovo condono, invece, hanno reso rigorosi i termini di versamento dell'oblazione, prevedendo che l'oblazione versata in ritardo, anche per una sola rata, determina l'applicazione delle sanzioni previste dagli artt. 40 e 45 della legge 47 (così art. 39, comma 4°, penultimo periodo della legge 724 del 1994). Indirettamente, con questa norma, è stata sancita l'inutilità del procedimento di sanatoria, il quale, nato per sanare le sanzioni amministrative e penali dell'illecito urbanistico, finisce per non assolvere al proprio compito.

Ai fini della commerciabilità, invece, mentre i decreti-legge precedenti, e financo la legge 724 del 1994 non affrontavano la materia e sostanzialmente rinviavano alla legge 47, ponendo non pochi problemi che costringevano i notai a destreggiarsi nel dilemma tra attività funzionale e attività professionale (si diceva: a rigore il notaio riceve atto valido se fa riferimento al versamento delle prime due rate di oblazione;

---

soci della società che si scinde e non da quest'ultima, sicché per i soci il contratto sociale continua in nuove e diverse strutture societarie ": così CAMPOBASSO, *Op. cit.*, p. 564, 565. Nello stesso senso v. anche F. FERRARA - F. CORSI, *Op. cit.*, p. 898.

<sup>27</sup> Cfr. C.N.N., Nota 3 ottobre 1995, prot. 2455.

peraltro sul piano professionale deve informare le parti sul rischio che corrono se l'oblazione non sia tempestivamente ed interamente versata); dopo il D.L. 27 marzo 1995, n. 88, sempre reiterato, fino alla vigente legge 662 del 1996, si stabilì che gli atti dovessero contenere gli estremi del versamento di tutte le rate dell'oblazione, a pena di nullità.

In questo modo procedimento di condono e commerciabilità dell'atto vanno, si può affermare, di pari passo, perché sia ai fini della definizione del procedimento, sia ai fini della possibilità di negoziare il fabbricato, occorre il pagamento integrale dell'oblazione.

La nuova norma ha fatto sorgere subito un problema: l'esigenza di far risultare in atto gli estremi del versamento dell'intera oblazione vale soltanto per il nuovo condono, oppure vale anche per il vecchio condono? In altre parole, quando il procedimento di condono sia stato instaurato entro il 30 giugno 1987 ed il manufatto sia negoziato nel 1997 (nell'ipotesi, ad esempio, che l'interessato abbia versato soltanto le prime due rate dell'oblazione e l'ultima rata sia rimasta insoluta), il notaio può continuare ad applicare l'art. 40 della legge 47 (accontentandosi delle prime due rate), oppure deve applicare la legge 662, preoccupandosi che tutte le rate siano state versate prima del compimento dell'atto? Pare che non possano esistere dubbi su questa seconda soluzione,<sup>28</sup> per le seguenti considerazioni.

L'art. 40 della legge 47 del 1985 e l'art. 2, comma 58° della legge 662 del 1996 debbono leggersi in modo coordinato tra loro, alla luce del criterio di ritenere applicabile l'art. 40 della legge 47 per tutto quanto la legge 662 non abbia diversamente disposto. Pertanto dell'art. 40 continueranno a trovare applicazione, fra le altre, le norme seguenti:

- la norma sulla validità delle dichiarazioni di parte;
- la norma sulla tipologia degli atti;
- la norma sull'ininfluenza, ai fini della commerciabilità, degli atti concernenti costruzione iniziata ante settembre 1967;
- la norma sulla conferma dell'atto nullo per carente indicazione di documentazione effettivamente esistente.

Restano invece disciplinate dalla legge 662 del 1996 le modalità redazionali dell'atto, con norma da ritenersi ormai a regime per questo aspetto.

---

<sup>28</sup> Analoghi orientamenti sono stati espressi dal Consiglio nazionale del notariato sulla base dell'omologa norma esistente nei vari decreti-legge varati in materia: C.N.N. Nota 24 maggio 1995, prot. 1549; C.N.N., Nota 19 aprile 1995, prot. 1241.

Data l'esigenza, ai fini della commerciabilità, di versamento dell'intera oblazione nei termini di legge, appare opportuno indicare sommariamente quali siano stati questi termini, per disporre di un quadro normativo adeguato, in grado di risolvere rapidamente i problemi in materia.

Il decreto-legge n. 468 del 1994 stabiliva due rate di oblazione, una pari al 30 per cento da corrispondere al 31 ottobre 1994, ed un'altra del 70 per cento da corrispondere al 30 aprile 1995.

Il decreto-legge successivo (n. 551 del 1994) frazionò definitivamente l'oblazione ripartendola in un anticipo e in quattro rate, rimaste tali fino alla legge 662 del 1996; questi i termini:

- *anticipo*: previsto prima al 31 ottobre 1994 (D.L. 551/94), termine prima rinviato al 31 dicembre 1994 (L. 724/94) e successivamente e definitivamente rinviato al 31 marzo 1995 (D.L. 41/95, convertito con L. 85/95);

- *prima rata*: prevista prima al 15 dicembre 1994 (D.L. 551/94), termine prima rinviato al 15 marzo 1995 (L. 724/94) e successivamente e definitivamente rinviato al 15 aprile 1995 (D.L. 41/95, convertito con L. 85/95);

- *seconda rata*: prevista prima al 15 marzo 1995 (D.L. 551/94), termine prima rinviato al 15 giugno 1995 (L. 724/94) e successivamente e definitivamente rinviato al 15 luglio 1995 (D.L. 41/95, convertito con L. 85/95);

- *terza rata*: prevista prima al 15 giugno 1995 (D.L. 551/94), termine successivamente e definitivamente rinviato al 15 settembre 1995 (L. 724/94);

- *quarta rata*: prevista prima al 15 settembre 1995 (D.L. 551/94), termine successivamente e definitivamente rinviato al 15 dicembre 1995 (L. 724/94);

- *oblazione per abuso minore dovuta in unica soluzione*: termine previsto in un primo tempo al 15 dicembre 1994 (D.L. 551/94), successivamente rinviato al 31 dicembre 1994 (L. 724/94), poi al 31 marzo 1995 (D.L. 41/95, convertito con L. 85/95), e da ultimo definitivamente stabilito al 15 dicembre 1995 (L. 662/1996);

- *oblazione tripla per il mancato versamento di oblazione dovuta per il vecchio condono*: termine prima stabilito al 31 ottobre 1994 (D.L. 468/94), prorogato prima

al 15 dicembre 1994 (D.L. 551/94), poi al 31 marzo 1995 (D.L. 41/95, convertito con L. 85/95), infine definitivamente fissato al 31 marzo 1996 (L. 662/96).

Inopinatamente, la legge 662 del 1996 sembra aver riaperto i termini per il versamento di tutte le rate di oblazione, peraltro stabilendo l'applicazione dell'interesse legale e fissando un termine conclusivo: 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge 662, vale a dire il 31 marzo 1997. Entro questa data deve essere corrisposta l'intera oblazione con gli interessi legali, e ciò è condizione perché il procedimento di condono possa concludersi.

Che questa debba essere l'interpretazione corretta delle norme contenute nell'art. 2, commi da 40 a 42 della legge 662 lo si desume dallo stesso testo legislativo: questo accomuna nella disposizione che consente il versamento ritardato con gli interessi legali sia l'oblazione ordinaria (ex art. 39, comma 5 della legge 724), sia l'oblazione residua e triplicata dovuta per il vecchio condono, quella, per intenderci, il cui versamento tempestivo era previsto "a pena d'improcedibilità" della domanda di condono (ex art. 39, comma 6 della legge 724). E perché non vi fossero dubbi stabilisce che in tali casi "il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria è subordinato all'avvenuto pagamento dell'intera oblazione, degli oneri concessori ove dovuti e degli eventuali interessi sulle somme dovute" (art. 2, comma 42° della legge 662).

Una prima riflessione: che senso avrebbe prevedere interessi legali per un ritardo nel versamento dell'oblazione, senza consentire, contemporaneamente ed indirettamente, la legittimità del versamento tardivo? Ciò basta per far ritenere che scopo della norma è stato quello di recuperare ritardi nel versamento, sostanzialmente rompendo, per breve termine, le conseguenze devastanti del ritardo di versamento dell'oblazione. E ciò anche per l'ipotesi di termini di versamento stabiliti "a pena d'improcedibilità della domanda". Va da sé che a partire dal 1° aprile 1997 l'improcedibilità della domanda di condono coinvolgerà in modo rigoroso tutte le fattispecie di oblazione.<sup>29</sup>

E' sorto nella pratica il quesito se debba chiedersi documentazione dell'amministrazione comunale allo scopo di attestare se il calcolo dell'oblazione sia avvenuto correttamente e si è giustamente risposto che ciò non è necessario, perché occorre fare riferimento agli estremi del versamento in possesso delle parti, sul presupposto che tutto il procedimento di condono è impostato sul comportamento

---

<sup>29</sup> Analoghi concetti sono stati svolti, seppure ancora in modo generico, dal C.N.N., Circolare 29 novembre 1996, prot. 3146.

delle parti e sull'autoliquidazione, con esclusione di qualsiasi interferenza dell'ente locale, che interpreta il ruolo di destinatario dell'istanza di sanatoria.<sup>30</sup>

Eventuali errori nel calcolo dell'oblazione non interferiscono sulla validità della domanda di condono, a meno che non si tratti di errori così rilevanti da far ritenere la domanda di condono "dolosamente infedele", come dispone l'art. 40, 1° comma della legge 47 e come è stato espressamente affermato,<sup>31</sup> con la precisazione che il notaio sul piano funzionale deve basarsi sulle dichiarazioni delle parti, spettandogli eventualmente solo sul piano professionale il compito di verificare gli aspetti tecnici della situazione.

## **7. Contributo concessorio**

Anche per il contributo concessorio la legge effettuava una distinzione tra regolarità della domanda e documentazione necessaria per la valida commerciabilità del bene sanato.

Per il vecchio condono il contributo concessorio non veniva richiesto né ai fini della regolarità della domanda, né ai fini della regolarità dell'atto.

Per il nuovo condono si richiedeva il contributo concessorio sia per la regolarità della domanda che per la regolarità dell'atto. Anzi in un primo tempo l'obbligo del contributo concessorio veniva esteso anche per le domande di vecchio condono ancora non definite, il che costringeva gli interpreti a cercare il significato di "domande non definite" e, soprattutto ad interpretare razionalmente nell'ambito del sistema le nuove disposizioni.<sup>32</sup>

Successivamente, fermo restando che per il nuovo condono l'obbligo di versamento del contributo concessorio marciava di pari passo sia per il procedimento di sanatoria che per la commerciabilità del bene, per le domande di vecchio condono non definite la disciplina era differenziata: il contributo concessorio era dovuto, ma non occorreva dichiararlo in atto.

---

<sup>30</sup> V. C.N.N., Nota 24 maggio 1995, prot. 1547.

<sup>31</sup> Cfr. C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287; C.N.N., Nota 19 aprile 1005, prot. 1249.

<sup>32</sup> Era nella sostanza interamente indirizzato ad effettuare questa interpretazione lo studio della Commissione studi C.N.N., *Nuovo condono edilizio e commerciabilità del manufatto abusivo*, del 13 ottobre 1994, in *CNN-Strumenti*, voce 730, pag. 14.1.

Ai fini della commerciabilità del bene, pertanto, tutta l'attenzione del notariato sul contributo concessorio doveva ritenersi rivolta alle domande di condono presentate dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 468 del 1994 e fino al 31 marzo 1995.

Un primo problema era il seguente: mentre per il versamento dell'oblazione la legge prevedeva termini rigorosi (a parte l'apertura del termine fino al 31 marzo 1997, come si è visto più sopra), non altrettanto disponeva per il contributo concessorio, che si poteva versare in ritardo, con il pagamento dell'interesse del 10 per cento annuo. E fermo restando, in ogni caso, che ai fini della commerciabilità il contributo andava interamente versato prima della stipulazione dell'atto.<sup>33</sup>

La legge prevede che gli oneri concessori vanno versati "ove dovuti". Si pone il problema del soggetto che debba effettuare la dichiarazione di non debenza del contributo concessorio e razionalmente si è affermato che tale dichiarazione spetta a colui che sa, cioè in primo luogo a colui che ha presentato domanda di condono e che pertanto si trova nella situazione di conoscere il tipo di abuso realizzato e pertanto di valutarne l'incidenza in ordine all'eventuale contributo concessorio.<sup>34</sup> Poiché peraltro la legge nulla dice in proposito, appare consentito ammettere che qualunque parte informata possa dichiarare la non debenza del contributo concessorio.

## **8. Silenzio assenso**

Vanno analizzati i rapporti tra il silenzio assenso disciplinato dall'art. 35, comma 12°, della legge 47 e il silenzio assenso disciplinato, sul piano sostanziale, dall'art. 39, comma 4°, della legge 724 del 1994 e, sul piano delle formalità dell'atto, dall'art. 2, comma 58°, della legge 662 del 1996.

Non vi è dubbio che, ai fini sostanziali, trovano applicazione l'art. 35 della legge 47 per il silenzio assenso già definito alla data di entrata in vigore della legge 724 del 1994, e l'art. 39 di quest'ultima legge per il silenzio assenso che alla data del 1° gennaio 1995 non si fosse ancora concluso.

Applicare l'una o l'altra norma non è privo di conseguenze, se si pensi che mentre l'art. 35 della legge 47 conteneva un termine unico (24 mesi) e lo faceva decorrere dalla data della domanda di condono, la legge 724 contiene un termine duplice

---

<sup>33</sup> V. su questi concetti C.N.N., Nota 17 novembre 1995, prot. 2908.

<sup>34</sup> Cfr. C.N.N., Nota 17 novembre 1995, prot. 2908.

(uno o due anni a seconda della popolazione del Comune) e lo fa decorrere dalla data di entrata in vigore di essa legge (1° gennaio 1995).

Per quanto attiene, invece, alle formalità dell'atto, mentre l'art. 35 della legge 47 non disponeva alcunché, la legge 662 le disciplina ampiamente, come si vedrà più avanti, ed essa troverà applicazione, a partire dal 1° gennaio 1997, per tutte le fattispecie di silenzio assenso, conclusesi o meno ai sensi dell'art. 35 della legge 47.

Riassumendo il discorso sin qui fatto si hanno le seguenti conclusioni:

a) la prescrizione formale riguardante il criterio di enunciazione negli atti della venuta formazione del silenzio assenso, è attualmente disciplinata, *in toto*, cioè per tutte le fattispecie anche precedentemente realizzatesi, dall'art. 2, comma 58° della legge 662;

b) la sostanza del silenzio assenso è ripartita tra l'art. 35 della legge 47 (che disciplina le fattispecie realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge 724 del 1994), e l'art. 39, comma 4° della legge 724 (che disciplina tutte le restanti fattispecie).

E' stato anche affermato che ai fini della definizione del silenzio assenso sono ininfluenti le dichiarazioni dell'amministrazione comunale sul silenzio concluso o meno, poiché il silenzio assenso presuppone l'inerzia della pubblica amministrazione, la quale ultima, a silenzio assenso concluso, non può pretendere alcunché, né, evidentemente, enunciare dichiarazioni che mirano soltanto a recuperare per altra strada conseguenze per essa amministrazione dannose perché testimonianza di una carenza operativa.<sup>35</sup>

E' stato posto il quesito, allorquando il provvedimento formale di sanatoria sia emanato successivamente alla conclusione del termine per il silenzio assenso, se il notaio debba indagare se si sia formato il silenzio assenso.

Va in proposito affermato che un provvedimento formale di sanatoria tardiva non può superare, neppure parzialmente, il silenzio assenso che si sia già creato, perché in caso contrario l'istituto del silenzio assenso verrebbe a perdere la sua ragion d'essere ed altresì perché il provvedimento di sanatoria è ritenuto atto dovuto, non lasciato cioè al potere discrezionale della pubblica amministrazione. Non è in proposito senza motivo il fatto che la Cassazione penale, a sezioni unite, abbia sentenziato che gli effetti del silenzio assenso operano prescindendo del tutto dal ter-

---

<sup>35</sup> Cfr. C.N.N., Nota 13 ottobre 1994, prot. 3029.

mine di 36 mesi previsto dall'art. 35 della legge 47 per la prescrizione di richieste integrative di oblazione da parte del Comune.<sup>36</sup>

## 9. Vincoli

Come ha operato, nel passaggio dalla legge 47 alle leggi successive, l'istituto dei vincoli?

Per la legge 47 il vincolo non influiva sulla commerciabilità del bene, ma certamente sull'esito del procedimento di sanatoria, perché esso vincolo, in mancanza del parere favorevole dell'autorità competente, impediva al procedimento di condono di concludersi o per provvedimento formale di concessione in sanatoria, o per silenzio assenso.

A partire dal decreto-legge n. 30 del 1996 il vincolo, pur continuando a svolgere il suo ruolo sull'esito del procedimento di sanatoria, ha coinvolto anche la problematica della commerciabilità del bene vincolato, in modo drastico in un primo tempo (con i decreti-legge a partire dal n. 30 si poteva stipulare soltanto con la disponibilità del parere favorevole sui vincoli), in modo meno drastico successivamente (con la legge 662 del 1996 si può stipulare con la semplice richiesta di parere).

La norma iniziale prevedeva una disciplina rigorosa, perché pretendeva che risultasse il parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo, rigore che in parte la categoria notarile aveva stemperato, prescrivendo che il notaio non dovesse accertare l'esistenza effettiva del parere, ma limitarsi a raccogliere la dichiarazione delle parti in tal senso.<sup>37</sup>

La norma creava non poche difficoltà per la commercializzazione di immobili siti in zone determinate, fortemente sottoposte a vincolo soprattutto dal c.d. "decreto Galasso", per tutta una serie di considerazioni: incertezza dell'esistenza di vincoli; incertezza sull'autorità competente a dare parere sui vincoli, soprattutto dopo la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni; incertezza sul soggetto compe-

---

<sup>36</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. Unite, 19 dicembre 1990, in *Giur. it.*, 1991, II, 113, con nota adesiva di M. CICALA.

<sup>37</sup> Cfr. C.N.N., Circolare 2 febbraio 1996, prot. 279, in *CNN-Strumenti*, voce 730, pag. 23.2: "dall'atto debbono risultare, per dichiarazione dell'alienante...gli estremi del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela dei vincoli..."



tente ad attivare il procedimento di parere; lunghezza dei tempi di risposta; presumibile contrarietà delle autorità a dare pareri favorevoli.

La legge 662 opera una sorta di compromesso: consente la stipula degli atti su beni soggetti a vincolo, a patto che si dichiari che è stato richiesto il parere sui vincoli. In questo modo l'atto notarile continua a garantire temporaneamente lo svolgimento del traffico giuridico, ma a rischio del risultato, non conoscendosi ancora l'esito della domanda di parere. Non può disconoscersi che in questo modo l'atto pubblico, come strumento della circolazione giuridica dei beni, sia chiamato anche al compito di stimolare la richiesta di parere sui vincoli, sopravanzando l'inerzia degli interessati.

Poiché il problema dei vincoli crea non poche difficoltà operative, nella pratica notarile sono sorti numerosi dubbi attinenti al fatto se la norma sui vincoli debba trovare integrale applicazione o possa incontrare determinati limiti applicativi. Appare giunto il momento di chiarire in modo definitivo almeno alcuni di questi dubbi.

Come si vedrà subito dopo, i vincoli rilevano: a) nella fase in cui ai fini della commerciabilità occorre fare riferimento anche alla domanda di condono e al versamento dell'intera oblazione o dell'anticipo del contributo concessorio (nella fase cioè in cui il procedimento di condono è ancora in itinere); b) oppure nella fase di concretizzazione del silenzio assenso (nella fase cioè in cui il provvedimento concessorio in sanatoria non sia stato ancora emesso).

Ciò comporta che nell'ipotesi (come è accaduto nella pratica) in cui il provvedimento concessorio sia stato emesso, la domanda sui vincoli o il parere dell'autorità preposta ai vincoli non si richiedono ai fini della commerciabilità dell'atto, che può esser concluso indicando in atto gli estremi della concessione in sanatoria rilasciata dal comune senza attendere il parere sui vincoli.

Che accade in tal caso? L'atto è certamente valido, ma la concessione in sanatoria, in quanto atto dovuto, può successivamente essere revocata o annullata determinando conseguenze soltanto sul fabbricato, e non sugli atti fino a quel momento posti in essere.

Da ultimo, non va dimenticato che anche per i beni vincolati, ove la loro costruzione sia stata iniziata anteriormente al 1° settembre 1967, il notaio può limitarsi ai fini della commerciabilità a tener conto dell'autodichiarazione della parte, in applicazione dell'art. 40 della legge 47.

Altro problema prospettato in ordine alla tematica dei vincoli è quello di accertare cosa accada nell'ipotesi che il vincolo sia sorto successivamente alla data di realizzazione dell'abuso condonato. Sulla base della norma contenuta nell'art. 32, 3° comma della legge 47, nel testo modificato dall'art. 2, 44° comma della legge 662 del 1996 ("il rilascio della concessione edilizia o dell'autorizzazione in sanatoria ...in relazione a vincoli imposti da leggi statali e regionali, e dagli strumenti urbanistici, a tutela di interessi idrogeologiche delle falde idriche *nonché dei parchi nazionali e regionali qualora istituiti prima dell'abuso.*" ) si può affermare che soltanto per i parchi si deve tener conto della data dell'imposizione del vincolo (se l'opera abusiva è realizzata prima dell'istituzione del parco, il vincolo non influisce sull'opera stessa), mentre per gli altri vincoli vale il criterio generale per cui esso va valutato nel momento in cui il comune rilascia la concessione in sanatoria.

Venendo ora agli aspetti generale dei vincoli e alla influenza di questi sul procedimento di condono instaurato, si può fare richiamo ad uno studio approvato dalla Commissione studi del Consiglio nazionale del notariato,<sup>38</sup> e riassumendone il contenuto pervenire alle seguenti affermazioni.

Al notaio interessano non i vincoli in sé, ma i beni sottoposti a vincolo e, sulla base dell'art. 32, 3° comma della legge 47, come modificato dall'art. 2, comma 44° della legge 662 del 1996, i beni seguenti:

- beni culturali, disciplinati dalla legge n. 1089 del 1939;
- beni ambientali, distinti in bellezze individue e bellezze d'insieme (legge n. 1497 del 1939), alle quali sono stati aggiunti beni immobili vincolati paesaggisticamente *ex lege* (sulla base della c.d. legge Galasso n. 431 del 1985);
- parchi, distinti in parchi nazionali e parchi regionali, che rientrano tra i beni vincolati per effetto della legge Galasso (legge n. 431 del 1985);
- suolo sottoposto a vincoli idrogeologici (legge 18 maggio 1989, n. 183).

Va ora effettuata una breve cronistoria della legislazione sui vincoli, rapportata al procedimento di sanatoria, con specifico riferimento all'inerzia (silenzio) dell'ente competente al rilascio del parere:

- la norma nasce come silenzio-rigetto, ferma restando la non condonabilità se il vincolo consiste nell'inedificabilità assoluta (artt. 32 e 33 della legge 47);
- successivamente il silenzio-rigetto si trasforma in silenzio-rifiuto (D.L. 12 gennaio 1988, n. 2, convertito con L. 13 marzo 1988, n. 68). Si intuisce la differenza: il

---

<sup>38</sup> Commissione studi CNN, *Condono edilizio e vincoli artistico-ambientali*, in *CNN-Strumenti*, voce 730, pag. 24.1.

silenzio-rigetto equivale a provvedimento negativo dell'autorità preposta al vincolo, mentre il silenzio-rifiuto significa che essa amministrazione non ha ancora deliberato, lasciando la strada aperta ad un futuro provvedimento affermativo;

- nel 1994 viene effettuata una deroga al silenzio-rifiuto, che diviene silenzio-assenso per tipologie di abuso minore (art. 39, comma 7 della legge 724 del 1994);

- successivamente, con norma ormai a regime, il silenzio-rifiuto per i pareri sui vincoli, escluso il vincolo d'inedificabilità, diviene silenzio-assenso, mentre per i vincoli previsti per i beni culturali, per i beni ambientali, per i parchi e per le zone con vincoli idrogeologici resta silenzio-rifiuto.

Si è precisato che in tal modo ad una estensione dei beni sottoposti a vincolo ha fatto da contraltare una disciplina più permissiva, così strutturata:

- a) l'inedificabilità assoluta imposta prima della esecuzione delle opere comporta la non suscettibilità di sanatoria (art. 33 legge 47);

- b) l'inedificabilità assoluta imposta dopo l'esecuzione dell'opera abusiva <sup>39</sup> e tutti gli altri vincoli, se relativi a beni ambientali, culturali, parchi, zone sottoposte a vincolo idrogeologico sono assoggettati al silenzio rifiuto, salvo che non si tratti di abusi minori non comportanti aumento di superficie o di volume, e relativi a beni ambientali (legge 497 del 1939 e legge 431 del 1985), nel qual caso essi sono assoggettati al regime del silenzio-assenso;

- c) tutti gli altri vincoli, se relativi a beni diversi da quelli previsti al punto precedente, sono assoggettati al regime del silenzio-assenso (art. 32 legge 47, come modificato dall'art. 2, commi 43 e 44 della legge 662 del 1996).

L'aver il legislatore scelto la soluzione del silenzio-rifiuto e disatteso quella del silenzio-rigetto significa che la norma non ha voluto disegnare un provvedimento rivestente contenuto negativo, ma soltanto un non-provvedimento, che qualifica l'operato della pubblica amministrazione come inerzia, non come *fictio iuris* di provvedimento negativo. Di questa soluzione si possono cogliere tutte le intuibili conseguenze sull'esito del procedimento di sanatoria. Infatti è da ritenersi che:

- l'amministrazione preposta al vincolo possa esprimere il parere anche a distanza di tempo, ben oltre cioè il concretizzarsi del silenzio rifiuto;

- che il parere possa pervenire anche nell'ipotesi che l'interessato abbia agito giudizialmente per indurre l'amministrazione a provvedere;

- che il procedimento di condono rimanga sospeso per tutto il tempo in cui la pubblica amministrazione non si esprima, senza alcun pregiudizio per il suo esito.

---

<sup>39</sup> V. Circolare Ministero Lavori Pubblici 16 ottobre 1985, n. 3786, emessa dopo la legge 47.

Sono, queste, conclusioni cui si è pervenuti sulla base di una dottrina che si va estendendo in ordine alla qualificazione del silenzio rifiuto.<sup>40</sup>

## 10. Abuso di necessità

Viene qualificato abuso di necessità l'abuso edilizio realizzato in una costruzione adibita a prima abitazione, abuso pertanto agevolato nell'oblazione, che viene corrisposta in misura ridotta.

L'abuso di necessità era disciplinato anche dalla legge 47 del 1985 (art. 34, 3° comma e seguenti), ma esso ha avuto una disciplina più articolata per effetto dell'art. 39, comma 13° e seguenti della legge 724 del 1994. Le due discipline, peraltro, non si eliminano a vicenda, ma restando distinte applicandosi al vecchio e al secondo condono in modo autonomo l'una dall'altra.

I problemi che pone la normativa del 1994 sono i seguenti, come è stato sostenuto in uno studio approvato dalla commissione studi del Consiglio nazionale del notariato, i cui passi salienti vengono qui riassunti.<sup>41</sup>

La norma dispone che, una volta usufruita l'agevolazione dell'oblazione ridotta, se l'alloggio viene trasferito, con atto *inter vivos* a titolo oneroso, a terzi, entro i dieci anni dalla data di entrata in vigore della legge 724, occorre versare la differenza tra oblazione ridotta e oblazione intera e precisa che "la ricevuta del versamento della somma eccedente deve essere allegata a pena di nullità all'atto di trasferimento dell'immobile". Va qui precisato che questa norma non si applica all'abuso di necessità posto in essere sulla base dell'art. 34 della legge 47 del 1985; essa trova esclusiva applicazione per l'abuso di necessità posto in essere ai sensi della legge 724 del 1994.

a) *Concetto di "terzo"*. E' stato chiarito che sono "terzi" tutti coloro che non hanno presentato domanda di condono agevolata, oppure che non siano parenti a vantaggio dei quali è stata presentata domanda di condono. In definitiva sono terzi tutti coloro che non abbiano ricevuto il beneficio dell'agevolazione. Così è stato ritenuto non terzo il promittente acquirente di contratto preliminare dell'alloggio, a patto che, nelle more del definitivo, egli sia stato immesso nel possesso dell'alloggio. Così

---

<sup>40</sup> Commissione studi CNN, *Condono edilizio e vincoli artistico-ambientali*, cit.

<sup>41</sup> Cfr. Commissione studi CNN, *Condono edilizio e riduzione dell'oblazione per abuso di necessità*, in *CNN-Strumenti*, voce 730, pag. 25.1 e segg.

si è ritenuto non terzo il socio prenotatario di cooperativa di abitazione, anche se l'agevolazione sia stata richiesta dalla società cooperativa, purché si tratti di prenotatari immessi nel possesso del bene, oppure parenti di persone immesse nel possesso del bene. Si è ritenuto infine non terzo il familiare convivente con il possessore dell'alloggio che abbia impostato l'istanza di condono.

b) *Concetto di "possesso"*. Chi ha diritto all'agevolazione deve possedere il bene o essere familiare con lui convivente da almeno due anni. L'espressione identifica i proprietari, gli usufruttuari, i nudi proprietari, i titolari di un diritto di abitazione, gli enfiteuti. Ma si è anche concluso che l'agevolazione spetti a chiunque si trovi in un rapporto di effettiva abitazione con il bene, a qualunque titolo ciò avvenga: a titolo di proprietà, di titolarità di un diritto reale limitato, di possesso in senso stretto, financo a titolo di detenzione allorquando il bene costituisca prima abitazione.

c) *Concetto di "principale abitazione"*. L'agevolazione è concessa per l'abuso realizzato nella "principale abitazione". Ciò significa che deve trattarsi di prima casa, cioè di abitazione concretamente utilizzata come prima casa, con esclusione di tutte le seconde case, in qualunque luogo ubicate. Però si è chiarito che non è indispensabile che il soggetto favorito vi sia già installato; e che l'agevolazione competa anche nel caso di abuso edilizio realizzato in abitazione destinata in tempo successivo all'abitazione del realizzatore dell'abuso (magari appena concluso il procedimento di condono).

d) *Tipo di abuso*. Si è posto il problema se la nullità prevista dalla norma in discorso trovi applicazione soltanto per gli abusi primari o totali, cioè per gli abusi che coinvolgono la commerciabilità del manufatto abusivo, oppure se essa nullità sia applicabile anche agli abusi minori, per i quali si sia avuta l'agevolazione dell'oblazione ridotta per prima abitazione. Al problema è stata data risposta in questo secondo senso (applicabilità della norma sulla nullità anche agli abusi minori non incidenti sulla commerciabilità del bene), sulla base della considerazione che la nullità in discorso opera su un piano diverso rispetto alla nullità che coinvolge la commerciabilità del manufatto abusivo, perché la prima intende punire chi ha avuto un'agevolazione senza averne diritto, chi abbia cioè sostanzialmente speculato, da una parte dichiarando la necessità di prima casa e dall'altra parte provvedendo tutto a liberarsi del bene.

Per cercare di smorzare l'apparente disarmonia tra i problemi della commerciabilità e quelli dell'abusivismo di necessità, una teoria isolata era pervenuta alla conclusione che gli abusi di necessità si sostanziassero in abusi totali, al di là

dell'apparente contraria formulazione della norma. Questa conclusione è stata di recente contraddetta dalla legge 662, la quale ha inserito nell'abuso di necessità anche i casi di "ampliamento dell'abitazione e di effettuazione degli interventi di cui alle lettere c) e d) dell'art. 31, primo comma, della legge 5 agosto 1978, n. 457", vale a dire degli interventi di restauro e di risanamento conservativo ed altresì quelli di ristrutturazione edilizia (art. 2, comma 37° lettera l) della legge 662 del 1996). Affermare che soltanto dal 1° gennaio 1997 possa essere data questa interpretazione appare argomento non convincente, se si pensi che l'affermazione qui contestata era fondata su una valutazione d'assieme e strutturale dell'abuso di necessità, del tutto confliggente con l'ampliamento normativo degli abusi che vi rientrano.

*e) Alloggio in comproprietà.* E' stato sostenuto che la riduzione dell'oblazione per disagio abitativo spetti anche nell'ipotesi che il bene condonato appartenga in comproprietà a più soggetti, uno soltanto dei quali abbia le condizioni soggettive per usufruire dell'agevolazione.<sup>42</sup>

## **11. Diritti dei terzi**

La legge 662 del 1996 (art. 2, comma 37°, lettera c) ha introdotto una norma del seguente tenore: "Il rilascio della concessione o autorizzazione in sanatoria non comporta limitazione ai diritti dei terzi".

La tematica dei rapporti tra procedimento di condono e diritto dei terzi confinanti esisteva anche nella fase di applicazione del vecchio condono, anche se nessuna norma della legge 47 disciplinasse la materia in modo espresso e veniva risolto da dottrina e giurisprudenza alla luce dei principi codicistici.

La legge 724 del 1994 introduce in merito apposita norma così formulata: "le disposizioni di cui al presente articolo (il riferimento era all'art. 39 della legge 724 del 1994) non si applicano alle opere edilizie che creano limitazioni di tipo urbanistico alle proprietà finitime, a meno che queste ultime non siano conformi e compatibili sia con lo strumento urbanistico approvato che con quello adottato, o che siano state realizzate su parti comuni."

---

<sup>42</sup> Cfr. C.N.N., Nota 17 novembre 1995, prot. 2908.

Non risulta che la norma, letta con perplessità dai primi interpreti, avesse costituito momento di riflessione adeguata.<sup>43</sup> Sulla base, peraltro, di un'interpretazione formale della predetta norma, si riteneva che i diritti dei terzi condizionassero l'esito del procedimento di condono; e si affermava che l'interesse dei terzi titolari di diritti conformi allo strumento urbanistico doveva essere tutelato fino al punto da rendere improcedibile la domanda di condono.

Si intuiscono le implicazioni che sarebbero derivate dall'accoglimento della soluzione predetta: ancorché non potesse affermarsi che la posizione del terzo costituisse strumento inerente alla commerciabilità del bene, tuttavia sul piano professionale il notaio avrebbe dovuto tenerne conto, perché l'azione del terzo avrebbe potuto bloccare il procedimento di condono e determinare tutta una serie di conseguenze negative per i contraenti che si fossero affidati al notaio.

La legge 662 del 1996, con la norma sopra riportata, ha ripristinato la situazione che vigeva in precedenza, del tutto in linea con le esigenze sistematiche in materia, nella sostanza comprovando la validità di quanto la giurisprudenza era venuta in precedente affermando, sulla base dei seguenti criteri:

a) il procedimento amministrativo che si instaura tra richiedente il condono e pubblica amministrazione allorché il primo chieda alla seconda la concessione edilizia è del tutto autonomo e distinto rispetto al rapporto che si instaura tra detto richiedente ed i propri vicini di proprietà.

b) Infatti il provvedimento concessorio è un atto amministrativo emesso tenendo di mira gli interessi pubblicistici della collettività, mentre il diritto del vicino è un diritto soggettivo che trova la sua fonte nella legge (codice civile, specie artt. 871 e 872).

c) Poiché il diritto soggettivo del vicino nei confronti di altro soggetto privato confinante trova la sua fonte nella legge, per azionare detto diritto non è necessario aggredire il provvedimento concessorio, il quale nulla aggiunge e nulla toglie ad un diritto che nasce dalla legge.

d) Nella valutazione che la Pubblica Amministrazione effettua prima di emettere il provvedimento concessorio, essa P.A. deve limitarsi ad effettuare il vaglio della legittimità della richiesta di condono. In questa valutazione non ha alcun ruolo il diritto del vicino, che è estraneo in senso radicale all'ordine di valutazioni che deve effettuare la P.A.

---

<sup>43</sup> Cfr. peraltro lo studio di M. R. MAUGERI, *Prime osservazioni sul nuovo condono edilizio e i "diritti dei terzi"*, in *Contratto e impresa*, 1995, n. 3, pag. 1255 e segg., il quale dà per scontato che risultato sostanziale della norma in discorso sia quello di rendere inutile la distinzione caldeggiata in precedenza dallo stesso Autore sulla natura divisa o indivisa degli interessi protetti dalla norma.

e) Non esiste differenza di sorta, per la tematica in discorso, tra concessione edilizia rilasciata prima dell'inizio della costruzione e concessione in sanatoria rilasciata a seguito del procedimento di condono. Il che è intuibile, se si pensa che la concessione in sanatoria non è altro che una concessione "ex post", che, se rispettata la disciplina che la concerne, ha la stessa rilevanza di un provvedimento concessorio iniziale. E sotto questo profilo appare del tutto irrilevante che la concessione in sanatoria sia rilasciata con provvedimento formale oppure per silenzio-assenso, in quanto quest'ultimo è un meccanismo che ha la stessa efficacia del provvedimento formale della P.A.

Riassumendo le fila del discorso, la giurisprudenza ha sempre mirato a mantenere distinti il procedimento di condono edilizio e i rapporti privatistici aventi interferenza con l'opera abusiva.<sup>44</sup> Questa interpretazione giurisprudenziale è nella sostanza interamente riprodotta nella sintetica norma della legge 662.

## **12. Misure antimafia**

Anche le preclusioni del procedimento di condono nei confronti di soggetti indagati per mafia può essere ritenuto argomento concernente sia il primo che il secondo condono: nel primo caso per la norma contenuta nell'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, il quale stabiliva che le persone assoggettate a misure di prevenzione per questi reati non possono ottenere concessioni edilizie e decadono dalle concessioni edilizie ottenute.

La materia è stata peraltro espressamente regolata dall'art. 39 della legge 724/1994, che, nella stesura modificata dall'art. 2, comma 37°, lettera b) della legge 662 del 1996, stabilisce la sospensione del procedimento di sanatoria nelle ipotesi in cui l'abuso edilizio sia stato posto in essere da persona, o da terzi per suo conto, imputata di uno dei seguenti reati:

- associazione di tipo mafioso (art.416-*bis* c.p.)
- riciclaggio (art.648-*bis* c.p.)
- impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.).

---

<sup>44</sup> Cfr. per tutte, Cass. 24 giugno 1996, n. 5828; Cass. 13 aprile 1995, n. 4270; Cass. 2 dicembre 1995, n. 12459; Cass. 26 aprile 1994, n. 3963; Cass. 20 aprile 1994, n. 3737; Cass. 5 marzo 1993, n. 2667, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 768; Cass. 25 luglio 1992, n. 8994.



La sospensione opera fino alla sentenza definitiva di non luogo a procedere o di proscioglimento o di assoluzione; quindi fino a tale evento rimane sospeso anche il formarsi del silenzio-assenso.

La concessione in sanatoria non può essere conseguita se interviene sentenza definitiva di condanna per i delitti di cui sopra, con la conseguenza che in tal caso il bene oggetto dell'abuso edilizio diventa definitivamente e irreversibilmente incommerciabile.

La disposizione in esame, fatti salvi gli esiti degli accertamenti d'ufficio compiuti dal comune cui la richiesta di sanatoria è diretta, dispone che il richiedente deve attestare, con dichiarazione sostitutiva di certificazione sottoscritta nelle forme di cui all'art. 2 della legge n.15/1968, di non avere carichi pendenti in relazione ai delitti di cui sopra.

La normativa in discorso nella sua originaria formulazione faceva riferimento ai "soggetti indagati", espressione che dava luogo a forti difficoltà in ordine all'individuazione dei soggetti predetti; l'espressione è stata successivamente sostituita con l'altra "soggetti sottoposti a procedimento penale";<sup>45</sup> e la nuova norma, con qualche modificazione, è stata mantenuta nei successivi decreti-legge fino a pervenire alla formulazione attuale.<sup>46</sup>

In definitiva la documentazione che si richiede è la seguente: certificato del casellario giudiziale, per conoscere l'eventuale esistenza di sentenze, e questo documento deve essere acquisito dal Comune, presumibilmente dopo la domanda di condono e nella fase accertativa dell'esistenza degli adempimenti di legge per l'emanazione del provvedimento di sanatoria; autocertificazione del richiedente il condono in ordine agli eventuali carichi pendenti per i reati di mafia. E' da ritenersi che, come debba essere il Comune ad attivarsi per l'acquisizione del certificato del casellario, debba essere lo stesso Comune a richiedere l'autocertificazione del richiedente, allorquando quest'ultimo non abbia provveduto a rilasciarla contestualmente alla presentazione della domanda di condono.

---

<sup>45</sup> Nel D.L. 24 gennaio 1996, n. 30 veniva dichiarata in linea di principio "esclusa la sanatoria" per reati di mafia, ma tale esclusione cessava in caso di proscioglimento dell'imputato; ma ad un tempo non si parlava più di "soggetti indagati", ma di "soggetti sottoposti a procedimento penale", espressione che rende maggiormente identificabili i soggetti interessati.

<sup>46</sup> Cfr. D.L. 25 maggio 1996, n. 285, art. 1, 1° comma.

In ogni caso va chiarito che né il certificato del casellario giudiziale, né l'autocertificazione dell'interessato sono documenti richiesti a pena di validità dell'atto, fermo restando che il notaio, sul piano del contratto d'opera professionale, ove abbia motivo di dubitarne, dovrà informarne gli interessati. E ciò pur non riconoscendo le difficoltà che sorgono nell'accertamento se l'opera abusiva sia stata costruita "per conto" di un soggetto indagato o condannato per mafia, come dispone la norma.<sup>47</sup>

### **13. Sistematica della legge 47**

Il punto focale di partenza è che allorquando oggetto di un atto traslativo o determinante effetti reali sia un bene immobile, occorre osservare tutta una serie di prescrizioni.

In primo luogo occorre identificare l'immobile e incasellarlo o fra i fabbricati o fra i terreni: non sembra esistere una terza categoria di bene immobile, fermo restando che esistono soltanto ipotesi d'incerta collocazione del bene in una o nell'altra categoria (pompe di benzina, sterrati, fabbricati rurali, corte di pertinenza di fabbricato, etc.).

Se l'atto concerne il terreno, si pretende l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica e troverà applicazione l'art. 18 della legge 47.

L'art. 17 si applica alle costruzioni effettuate dopo l'entrata in vigore della legge 47 e provviste di concessione edilizia, ovvero, ancorché originariamente sprovviste del titolo concessorio, conformi allo strumento urbanistico e regolarizzate per il tramite della speciale concessione in sanatoria prevista dall'art. 13 della legge 47.

Per tutte le altre costruzioni occorre far riferimento all'art. 40 della legge 47, modificato dalle recenti disposizioni contenute nella legge 724 del 1994 e 662 del 1996. La disciplina coordinata di queste norme comporta:

a) per i fabbricati la cui costruzione sia iniziata prima del 1° settembre 1967 è sufficiente far riferimento a questa circostanza;

b) per i fabbricati la cui costruzione sia iniziata dopo il 1° settembre 1967, si fa riferimento:

- alla licenza o alla concessione edilizia originarie;

---

<sup>47</sup> Cfr. già C.N.N., Circolare 30 dicembre 1994, prot. 3817, che metteva in guardia in ordine alla difficoltà applicativa della norma fin dall'entrata in vigore della legge 724 del 1994.

- alla concessione in sanatoria rilasciata in luogo di quella originaria non esistente;
- alla domanda introduttiva del condono, ovvero al silenzio assenso secondo le precisazioni e le considerazioni che seguono.

L'art. 17 della legge 47 non ha subito modifiche, per cui, esaurito il periodo di nuovo condono, esso continuerà a costituire la norma di base. E comunque per le costruzioni successive al 31 dicembre 1993 sarà questo l'unico articolo applicabile, con tutto ciò che esso comporta:

- estremi della concessione ad edificare o del provvedimento di sanatoria ex art. 13 legge 47, manifestati per dichiarazione dell'alienante;
- inapplicabilità della norma agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù;
- conferma dell'atto nullo anche da una sola parte, con atto successivo redatto nella stessa forma dell'atto precedente;
- inapplicabilità della norma agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, sia individuali che concorsuali.

Va qui precisato che l'art. 17 fa riferimento alla "dichiarazione dell'alienante" (conformandosi con ciò all'esigenza di attribuire al soggetto maggiormente informato l'obbligo di effettuare la dichiarazione).

Occorre infine porre l'accento su due aspetti che, sia per l'art. 40 che per le leggi successive, delimitano il tema della commerciabilità del bene: a) costruzioni iniziate prima del 1° settembre 1967; b) ininfluenza degli abusi diversi dalla assenza della originaria concessione ovvero dalla totale difformità alla prima equiparabile.

*a) Costruzioni ante 1967.* Si ricorderà che la circolare-bis del Consiglio nazionale del notariato chiarì che "la legge mostra un sostanziale disinteresse, ai fini della validità dell'atto, per le forme di abusivismo riguardanti queste costruzioni, probabilmente a causa della loro vetustà e della difficoltà di un controllo serio e costante".<sup>48</sup>

Ciò comporta tutta una serie di conseguenze che appare opportuno specificare: la dichiarazione ante 67 contenuta in atto fa superare al notaio l'obbligo di accertare:

- l'entità dell'eventuale abuso edilizio;
- se sia stata presentata domanda di condono;

---

<sup>48</sup> C.N.N., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 - Criteri interpretativi*, 1987, pag. 23.

- se siano stati versati oblazione e contributo concessorio;
- se sul fabbricato esistano vincoli;
- se il parere sui vincoli sia stato richiesto.

b) *Ininfluenza degli abusi minori.* Più sopra è stato già esaminato il problema dell'applicabilità delle norme sulla commerciabilità del bene soltanto agli abusi primari.

#### **14. Formalità negoziali**

Si è già affermato che per i manufatti abusivi le norme di riferimento sono ora l'art. 40 della legge 47, come integrato dall'art. 2, comma 58° della legge 662 del 1996.

Va ricordato in proposito che la legge 724 taceva in materia, poiché tutte le sue norme erano preordinate a stabilire tempi e modalità di presentazione della domanda di condono, ma non contenevano disposizioni afferenti alle modalità redazionali degli atti di commercializzazione dei beni condonati. Fu soltanto con i decreti-legge successivi ad essa legge che la norma in discorso venne introdotta.<sup>49</sup>

La norma dispone testualmente:

"Gli atti di cui al secondo comma dell'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, aventi per oggetto fabbricati o porzioni di fabbricati costruiti senza concessione edilizia sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultino gli estremi della domanda di condono con gli estremi del versamento, in una o più rate, dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione e di contributo concessorio nonché, per i fabbricati assoggettati ai vincoli di cui all'articolo 32, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, introdotto dal comma 44 del presente articolo, l'attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere di cui alla citata disposizione. Verificatosi il silenzio assenso disciplinato dall'articolo 39, comma 4, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, nei predetti atti devono essere indicati, a pena di nullità, i seguenti elementi costitutivi dello stesso: data della domanda, estremi del versamento di tutte le somme dovute, dichiarazione dell'autorità prepo-

---

<sup>49</sup> Cfr. D.L. 26 gennaio 1995, n. 24; D.L. 27 marzo 1995, n. 88; D.L. 26 maggio 1995, n. 193; D.L. 26 luglio 1995, n. 310; D.L. 20 settembre 1995, n. 400; D.L. 25 novembre 1995, n. 498; D.L. 24 gennaio 1996, n. 30; D.L. 25 marzo 1996, n. 154; D.L. 25 maggio 1996, n. 285; D.L. 22 luglio 1996, n. 388; D.L. 24 settembre 1996, n. 495; tutti non convertiti e decaduti, ma i cui effetti sono stati mantenuti in

sta alla tutela dei vincoli nei casi di cui al periodo precedente, dichiarazione di parte che il comune non ha provveduto ad emettere provvedimento di sanatoria nei termini stabiliti nell'articolo 39, comma 4, della citata legge n. 724 del 1994. Nei successivi atti negoziali è consentito fare riferimento agli estremi di un precedente atto pubblico che riporti i dati sopracitati. Le norme del presente comma concernenti il contributo concessorio non trovano applicazione per le domande di sanatoria presentate entro il 30 giugno 1987".

Si pongono qui tutta una serie di problemi che vanno partitamente analizzati.

1. *Raccordo della legge 47 con la legge 662.*

Come si raccorda l'art. 40 della legge 47 con l'art. 2, comma 58° della legge 662 ? Per quanto attiene alla tipologia degli atti occorre fare riferimento all'art. 40 e quindi in ogni caso si deve trattare di atti tra vivi, aventi per oggetto diritti reali, con esclusione di quelli aventi ad oggetto servitù o diritti reali di garanzia e con esclusione dei trasferimenti derivanti da procedure esecutive individuali o concorsuali.

Per il resto devono ritenersi applicabili, a far data dal 1° gennaio 1997, le norme contenute nell'art. 40 della legge 47, come integrate dalle norme contenute nell'art. 2 co. 58 della legge 662 del 1996.

Pertanto, per gli atti compiuti fino al 31 dicembre 1996 dovranno ritenersi applicabili le prescrizioni dell'art. 40, integrate dalle prescrizioni previste in tutti i decreti legge presentati a partire dal decreto legge n. 468 del 1994, non convertiti ma convalidati negli effetti dall'art. 2, co. 61° della legge 662 del 1996. Per gli atti posti in essere successivamente a tale data, ancorché concernenti manufatti abusivi condonati sulla base della legge 47, dovranno ritenersi applicabili le prescrizioni della legge 662.

2. *Rapporto tra procedimento di condono in itinere e procedimento concluso per silenzio-assenso.*

La norma contenuta nell'art. 2, comma 58° della legge 662 del 1996 appare sostanzialmente strutturata su due piani: quello del procedimento di condono non an-

---

vigore per gli atti posti in essere sulla base della loro disciplina, per effetto dell'art. 2, comma 61° della legge 662 del 1996.

cora concluso, quello del procedimento di condono concluso per silenzio assenso. La norma tace in ordine alle modalità redazionali nell'ipotesi che il procedimento si sia concluso con provvedimento formale di sanatoria, ma è da ritenersi che in tal caso, sulla base dell'art. 40 della legge 47, l'atto debba contenere gli estremi del provvedimento di concessione in sanatoria.

E' sorto nella pratica il problema se, nel momento in cui la norma disegna due modalità di redazione dell'atto (una per un procedimento ancora *in fieri*; un'altra per un procedimento conclusosi per silenzio assenso), si possa indifferentemente fare ricorso all'una o all'altra.

Mentre non sorgono difficoltà applicative per far risultare in atto l'avvenuta presentazione della domanda di condono nonché l'eseguito pagamento dell'oblazione e del contributo concessorio, qualche problema può presentarsi allorché si voglia (*rectius* si debba) far risultare l'avvenuta formazione della concessione in sanatoria per silenzio assenso.

Mentre per un verso appaiono chiare quali sono le circostanze da enunciare, consistenti nell'avvenuto decorso del tempo, nel mancato rilascio del provvedimento positivo (ed in proposito è opportuno far risultare anche l'inesistenza di un provvedimento di rigetto), oltretutto nel parere dell'autorità competente per i vincoli se esistenti, per altro verso i soggetti tenuti a rendere tale dichiarazione possono avere più di un'incertezza nell'assumersi la responsabilità di affermare l'inesistenza di cause ostative alla formazione del silenzio assenso, ed in ultima analisi di qualificare tale vicenda con la locuzione tecnica di "silenzio assenso".

E tuttavia, poiché la legge non impone ai soggetti obbligati di affermare in modo espresso che si è realizzato il "silenzio assenso", ma soltanto che vengano enunciate le circostanze il cui concorso determina quell'effetto che il legislatore così qualifica, l'obbligo di questi soggetti non può per l'appunto andare oltre a quello di rendere la dichiarazione diretta a far risultare esclusivamente l'esistenza di quelle circostanze.

Conseguentemente le dichiarazioni che in proposito renderanno le parti facenti riferimento a situazioni che in astratto meritano la qualificazione anzidetta avrebbero comunque valore e renderebbero l'atto valido anche se il silenzio assenso non si fosse formato per l'esistenza di cause ostative, giacché quelle dichiarazioni farebbero comunque riferimento alla domanda di condono ed agli altri elementi costitutivi (i

pagamenti richiesti), tutti sufficienti ad assolvere all'obbligo primario di far risultare esistente un procedimento per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria.

Quanto sin qui sostenuto non impedisce che, invece di riprodurre in atto gli estremi della domanda di condono (nell'ipotesi, beninteso, che il silenzio assenso non si sia ancora formato), si preferisca continuare ad allegare all'atto copia della domanda di condono, pur trattandosi in tal caso di formalità in eccesso che non tradisce la norma, ma la enfatizza.<sup>50</sup> Appare infatti ovvia la conclusione che allorché una norma, rispetto alla precedente disciplina, stabilisca una semplificazione documentale, l'utilizzo della semplificazione oppure il continuare a far ricorso alla norma più rigorosa sia a discrezione di chi debba applicare la norma.

### *3. Modalità redazionali delle dichiarazioni.*

La legge non prescrive l'obbligo di fare menzione in atto dell'intervenuto ammonimento, ma soltanto l'obbligo del notaio di effettuare nella realtà detto ammonimento ex art. 28 della legge 15 del 1968, allorché si debba utilizzare una dichiarazione ai sensi della stessa legge: ci si preoccupa del fatto che l'ammonimento avvenga effettivamente, non che se ne faccia menzione nell'atto.

Pertanto, quando si faccia uso di scrittura privata autenticata la dichiarazione potrà essere fatta comparire, indifferentemente, nel testo della scrittura, nel testo della formula di autentica, o infine come documento a sé allegato all'atto.<sup>51</sup>

### *4. Responsabilità del notaio per le dichiarazioni di parte.*

Una volta assodato, sulla base dell'applicazione della legge 47, che è sufficiente la dichiarazione di parte, occorre concludere che il notaio debba rispondere soltanto del fatto che essa dichiarazione sia stata fatta, non della veridicità di essa. Il notaio non è tenuto ad accertarsi *aliunde* della falsità o meno della dichiarazione, al massimo ritenendosi a lui consentito di reputare una dichiarazione del tutto incompleta ed assolutamente inidonea a raggiungere lo scopo cui essa mira, alla stessa stregua di una dichiarazione inesistente.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Cfr. in tal senso, sulla base dell'analogia norma contenuta nell'art. 6 del D.L. 27 marzo 1995, n. 88, C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, prot. 1287.

<sup>51</sup> C.N.N., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 - Criteri interpretativi*, 1987, pag. 35; C.N.N., Nota 24 gennaio 1992, prot. 102.

<sup>52</sup> C.N.N., *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 - Criteri interpretativi*, 1987, pag. 34.

## 5. Documentazione necessaria per la validità dell'atto.

La legge pretende che risultino dall'atto:

- a) gli estremi della domanda di condono;
- b) gli estremi del versamento, in una o più rate, dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione;
- c) gli estremi del versamento dell'intera somma dovuta a titolo di contributo concessorio limitatamente alle domande di condono presentate, dall'entrata in vigore del decreto legge n. 468 del 1994, successivamente al 30 giugno 1987 (cioè per le domande di nuovo condono);
- d) l'attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere previsto per i vincoli stabiliti dall'art. 32, 3° comma della legge 47.

Verificatosi invece il silenzio assenso debbono risultare dall'atto gli estremi di esso, che saranno più avanti esaminati.

### 5.1. Estremi della domanda di condono.

Mentre la legge 47 stabiliva che la domanda di condono andasse presentata in triplice originale, il che agevolava la documentazione da allegare all'atto, le leggi successive tacciono in proposito, lasciando libere le parti di provvedere con la più ampia discrezionalità; donde il consiglio di utilizzare espedienti probatori, come la presentazione in duplice esemplare, uno dei quali da restituire al richiedente con il timbro del comune.<sup>53</sup>

Gli estremi della domanda di condono concernono: il comune cui la domanda è stata rivolta e la data di presentazione della domanda stessa, con il numero di protocollo (se attribuito). Per l'esigenza di basarsi su una sorta di data certa, appare indispensabile indicare la data in cui la domanda di condono sia pervenuta al Comune. Non occorre indicare, ai fini della validità dell'atto, né il tipo di abuso per il quale la domanda è stata presentata, né la parte dell'immobile negoziato interessata dall'abuso; fermo restando che niente vieta al notaio, per motivi cautelativi, di documentare tutte queste indicazioni.

Uno dei problemi sorti nella pratica è se la domanda di condono possa essere presentata per posta. Si è data in un primo tempo risposta negativa, affermando che la domanda può essere trasmessa per posta ma contemporaneamente chiaren-

---

<sup>53</sup> Cfr. in tal senso C.N.N., Nota 21 febbraio 1995, prot. 563.



do che il servizio postale non può documentare incontrovertibilmente la data di arrivo della domanda in comune e che pertanto la soluzione dell'invio per posta non possa garantire l'osservanza dei rigorosi termini di decadenza per la presentazione della domanda.<sup>54</sup> Successivamente, peraltro, sulla base della circolare affermativa del Ministero dei lavori pubblici, si è mutata opinione, affermando che se il beneficiario della somma di oblazione (lo Stato) accetta il sistema del servizio postale, non vi è ragione per ritenere tale sistema non consentito.<sup>55</sup>

Ci si è chiesti se possa il notaio continuare ad allegare la domanda di condono, anziché limitarsi ad indicarne gli estremi e correttamente si è risposto in senso affermativo, perché allegare la domanda di condono appare un *plus* rispetto alla semplificazione documentale contenuta nella nuova norma e non si può pertanto interpretare come carenza documentale.<sup>56</sup>

#### *5.2. Estremi del versamento dell'oblazione o del contributo concessorio per il nuovo condono, quando richiesto.*

Anche in questo caso si può applicare la norma sulla base di documentazione esibita al notaio e da questi riportata in atto, oppure sulla base di dichiarazione di parte (indicando quanto razionalmente si reputa essenziale ai fini della documentazione di un versamento: data, somma versata, ufficio postale ricevente, numero del versamento).

Evidentemente nell'ipotesi che si documenti in atto la dichiarazione di parte, il notaio dovrà cercare da individuarne una certa attendibilità.

Si ritiene, confermando quanto già sostenuto precedentemente, che sia sufficiente la dichiarazione del comune che un determinato soggetto ha versato le somme dovute, o a titolo di oblazione o a titolo di contributo concessorio.<sup>57</sup>

Ed è stato anche opportunamente chiarito che con l'espressione "contributo concessorio" vuole farsi riferimento non all'intero contributo dovuto, ma soltanto al

---

<sup>54</sup> Cfr. C.N.N., *Presentazione della domanda di sanatoria per posta*, Studio n. 252 del 12 gennaio 1989; C.N.N., *Tempestività della domanda di concessione in sanatoria inviata tramite servizio postale*, in *CNN-Strumenti*, voce 730, pag. 20.1.

<sup>55</sup> C.N.N., Nota 13 ottobre 1995, n. 2548; la Circolare del Ministero dei Lavori pubblici reca la data del 17 giugno 1995, prot. n. 2241/UL, che testualmente afferma: "nelle modalità di presentazione è compreso anche l'invio per posta, attraverso plico raccomandato con avviso di ricevimento".

<sup>56</sup> Così C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287.

<sup>57</sup> Così C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287.

contributo autoliquidato dal richiedente il condono, considerato che detto versamento è fortemente legato alla domanda di condono, mentre il contributo integrativo calcolato dal comune ne è completamente estraneo, innestandosi in un rapporto tra richiedente e comune che seguirà strade del tutto autonome rispetto alla normativa qui esaminata.<sup>58</sup>

### 5.3. *Attestazione dell'avvenuta richiesta alle autorità competenti dell'espressione del parere sui vincoli.*

La norma pone i seguenti problemi:

- a) chi deve attivare l'autorità preposta al vincolo?
- b) Chi deve dichiarare in atto l'avvenuta richiesta di parere ?
- c) L'attestazione deve essere analitica o può essere redatta in modo generico?
- d) Il notaio deve accertarsi di persona della presentazione della domanda, oppure può accontentarsi della dichiarazione di parte?

Prima di affrontare questi problemi, va ricordato, da una parte, che dalla data di presentazione della domanda decorre il termine di 180 giorni per il formarsi del silenzio-rifiuto del parere sui vincoli; e che, da un'altra parte, il procedimento per ottenere il parere costituisce un sub-procedimento il cui esito condiziona il procedimento di condono.<sup>59</sup>

#### a) *Chi debba presentare la richiesta di parere.*

Su questo problema, sintetizzando quanto affermato in un'altra occasione,<sup>60</sup> si può sostenere che debba essere il Comune ad attivarsi per richiedere il parere, il cui esito positivo è *conditio sine qua non* perché il procedimento di sanatoria si concluda affermativamente; ciò non toglie che possa essere l'interessato ad attivarsi per la richiesta di parere.

---

<sup>58</sup> Così C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287.

<sup>59</sup> Cfr. Commissione studi C.N.N., *Condono edilizio e vincoli artistico-ambientali*, in *CNN-Strumenti*, voce 730, pag. 24.5, ove da una parte si richiama la norma della legge 47 (art. 32, primo comma), per la quale la concessione o l'autorizzazione in sanatoria "è subordinata al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo"; da un'altra parte si pongono in evidenza le interrelazioni esistenti tra il procedimento di condono e il procedimento inteso ad ottenere il parere dell'autorità preposta ai vincoli artistici, ambientali, di tutela del territorio, specie con attinenza a quelli disciplinati dalle leggi 1 giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, 8 agosto 1985, n. 431.

<sup>60</sup> Cfr. Commissione studi C.N.N., *Condono edilizio e vincoli artistico-ambientali*, cit., pag. 24.5.

Nella sostanza la richiesta può provenire indifferentemente dall'interessato o dal Comune. Nella logica strutturale del procedimento di condono e del sub-procedimento di parere sul vincolo, peraltro, dovrebbe essere l'amministrazione comunale ad attivarsi, sul presupposto che sia essa preordinata alla tutela dell'interesse alla corretta utilizzazione del territorio e che pertanto ad essa spetti acquisire tutti i pareri che ruotano nell'orbita dell'interesse pubblico e che costituiscono presupposto per la sanatoria ad essa amministrazione demandata. Non va dimenticato che ciò è stato autorevolmente affermato dallo stesso Ministero dei lavori pubblici.<sup>61</sup>

Accade poi sovente che leggi regionali deleghino al sindaco il compito di sostituire l'autorità regionale per i vincoli previsti dalla legge 1497 del 1939 e dalla legge 431 del 1985.<sup>62</sup> In tal caso lo stesso sindaco opera in luogo della regione ed ha per tale motivo il compito di rilasciare direttamente il parere sui vincoli.

Ciò peraltro non significa che per l'applicazione della norma che pretende la richiesta di parere sui vincoli sia sufficiente attivare la domanda di condono, senza alcun riferimento al parere sui vincoli. Letta in questo modo la norma sarebbe tradita nei suoi scopi, perché l'autorità comunale ha competenze in ordine al territorio, mentre l'autorità preposta alla tutela dei vincoli ha compiti ben diversi, che spaziano su piani distinti e che, soprattutto, sono caratterizzati da ampia discrezionalità amministrativa, a differenza del provvedimento di sanatoria che costituisce atto dovuto. Quando la legge parla di "autorità competente" l'espressione non può essere riferita all'autorità competente a richiedere il parere, ma soltanto all'autorità legittimata ad esprimere il parere. In conclusione, se il sindaco non è delegato dalla Regione, la richiesta di parere va inoltrata ad altra autorità.

Se il sindaco è stato delegato dalla Regione, egli è da ritenersi "competente" ad esprimere il parere sui vincoli, ma tale competenza si esplica, occorre precisarlo, limitatamente all'ambito della delega, ambito che dalle leggi regionali è solitamente costruito con stretta attinenza ai vincoli ambientali e paesaggistici (legge 1497 del 1939; legge 431 del 1985). In questo caso la richiesta di parere ad un "sindaco delegato", purché nei limiti della delega, soddisfa pienamente la norma.

---

<sup>61</sup> Cfr. Ministero lavori pubblici, Circolare 16 ottobre 1985, n. 3786.

<sup>62</sup> V., sempre con limitazione ai vincoli paesistici e ambientali, L. Provincia Bolzano 25 luglio 1970, n. 16 ; Legge regionale Calabria 28 febbraio 1995, n. 3; Legge regionale Veneto 31 ottobre 1994, n. 63; Legge regionale Puglia 24 marzo 1995, n. 8.

Le considerazioni determinano le seguenti conclusioni: allorché il parere sia richiesto direttamente dall'interessato, il termine di 180 per la realizzazione del silenzio rifiuto previsto dall'art. 32, 3° comma della legge 47 decorre dalla data della domanda dell'interessato stesso; allorché invece sia il Comune a richiedere il parere, il termine decorre dalla data della richiesta del Comune, come è intuibile e come del resto ha precisato lo stesso Ministero dei lavori pubblici.<sup>63</sup>

b) *Chi debba effettuare la dichiarazione.*

Il dubbio nasce dal fatto che la legge parla di "attestazione dell'avvenuta richiesta" appunto del parere. Peraltro il termine "attestazione" non è sinonimo di "attestazione pubblica", cioè di dichiarazione proveniente da pubblico ufficiale (e pertanto dal notaio); in caso contrario, il notaio si vedrebbe costretto ad acquisire tutta la documentazione della richiesta di parere, allo scopo di darne pubblica attestazione nell'atto.

Il termine "attestazione", pertanto, appare utilizzato dal legislatore del 1996 in senso generico come sinonimo di "dichiarazione di un fatto, di una circostanza", come si desume dall'art. 3, comma 37 della stessa legge 662, che, per i reati di mafia, afferma: "il richiedente deve *attestare*, con dichiarazione sottoscritta nelle forme di cui all'art. 2 della legge 4 gennaio 1968, n. 15 di non avere carichi pendenti". Se tutto ciò, come sembra, è esatto, ne deriva la legittimità del comportamento notarile che inserisca nell'atto la dichiarazione non propria, ma di altro soggetto.

Si tratta ora di accertare se il dichiarante debba essere il dante causa del negozio posto in essere, o possa essere altro soggetto. Tutta la legislazione sul condono edilizio è impostata nel senso di prevedere questo compito in capo all'alienante, come si è detto in altra parte di questo lavoro, senza peraltro escludere che analogo compito sia assolto da altro interessato, nell'ipotesi che il dante causa non vi abbia provveduto. E ferma restando in ogni caso la possibilità di conferma prevista dall'art. 40 della legge 47.

c) *Modalità della dichiarazione.*

Si tratta ora di valutare come debba essere formalizzata detta dichiarazione-attestazione.

---

<sup>63</sup> Cfr. Ministero lavori pubblici, Circolare 16 ottobre 1985, n. 3786.

Si può qui ribadire quanto sostenuto per un caso analogo: la dichiarazione non deve esser redatta sulla base della legge n. 15 del 1968, sia perché il legislatore ciò non pretende, sia perché la strumentazione prevista dalla legge n. 15 del 1968 attiene a documentazione amministrativa, non a documentazione che ha riflessi sulla validità di un atto negoziale tra privati.<sup>64</sup>

Evidentemente il notaio deve accertare, sulla base della dichiarazione di parte, chi abbia presentato la domanda di parere e, soprattutto, la data della domanda ai fini del conteggio del termine per il silenzio rifiuto. La legge non pretende, ai fini della validità documentale, che sia dichiarato se vi sia stato o meno parere negativo; ove peraltro detto parere emergesse, il notaio dovrebbe informare le parti sui possibili risultati di ciò (mancata conclusione dell'istanza di sanatoria e possibili sanzioni che possono giungere alla demolizione del fabbricato).

d) *Dichiarazione di parte.*

Sul problema se il notaio debba accertarsi personalmente dell'avvenuta presentazione della richiesta di parere, oppure se egli debba limitarsi a recepire in atto la dichiarazione di parte, si propende per questa seconda soluzione. Tutta la legislazione sul condono edilizio, infatti, è sistematicamente informata al criterio della dichiarazione di parte.

La legge, infatti, parla di "attestazione dell'avvenuta richiesta", espressione che va riferita non al notaio bensì alle parti. Non al notaio, oltretutto, perché, dato il contenuto formale e documentale dell'attività notarile, la legge se avesse inteso riferire l'espressione al notaio, avrebbe preteso non che il notaio si fosse di persona reso conto della presentazione della domanda, bensì l'allegazione all'atto di copia della domanda di parere sui vincoli. Come regola generale per le formalità dell'atto notarile, infatti, allorquando al notaio viene imposto un riscontro della realtà che abbia un suo punto di riferimento in un documento, viene pretesa o l'allegazione del documento, come accade per le procure, oppure l'inclusione di esso documento nell'atto.

In definitiva si ritiene di poter adottare anche per tale documentazione quanto in precedenza affermato allorquando la legge prevedeva che dall'atto dovesse fra l'altro risultare "il parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela dei vincoli"

---

<sup>64</sup> Così C.N.N., Circolare 21 aprile 1995, n. 1287.

(così art. 6, 2° comma del D.L. 24 gennaio 1996, n. 30 e di tutti i decreti legge successivi fino alla loro definitiva caducazione): si optò per la dichiarazione di parte recepita in atto dal notaio,<sup>65</sup> reputandosi evidentemente che il notaio non dovesse effettuare accertamenti di persona allo scopo di constatare se il parere esistesse effettivamente.

#### *6. Silenzio assenso.*

Mentre la legge 47 tace sulle modalità redazionali del silenzio assenso, lasciando a dottrina e giurisprudenza il compito di sbizzarrirsi sulle modalità più acconce per dare concretezza all'istituto, la legge 662 stabilisce le componenti essenziali di esso, da indicare in atto:

- a) data della domanda;
- b) estremi del versamento di tutte le somme dovute;
- c) dichiarazione dell'autorità preposta alla tutela dei vincoli;
- d) dichiarazione di parte che il comune non ha provveduto ad emettere provvedimento di sanatoria nei termini di legge;
- e) termini di realizzazione del silenzio assenso.

##### *6.1. Data della domanda.*

La data della domanda è quella che risulta dalla domanda, con il protocollo del comune oppure quella dichiarata dalla parte con riferimento alla spedizione a mezzo posta, quando essa abbia data certa (raccomandata con avviso di ricevimento).

##### *6.2. Estremi del versamento delle somme dovute.*

Anche per tale ipotesi va precisato che il notaio deve limitarsi a recepire la dichiarazione di parte, svolgendo analoghe riflessioni a quelle svolte più sopra con attinenza alla domanda di condono ancora *in itinere*.

##### *6.3. Dichiarazione dell'autorità preposta ai vincoli.*

La legge 662 non parla più di "parere favorevole sui vincoli", ma è da ritenersi che intento del legislatore sia stato quest'ultimo. Infatti non si saprebbe come ritenere formato il silenzio assenso se l'autorità preposta al vincolo si esprimesse con parere negativo. Il legislatore, in altri termini, non ha inteso stabilire che l'autorità

---

<sup>65</sup> V. C.N.N., Circolare 2 febbraio 1996, n.279, per la quale dall'atto dovevano "risultare, per dichiarazione dell'alienante...gli estremi del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela dei vincoli...".

preposta ai vincoli si debba esprimere comunque (in senso cioè affermativo o negativo), perché sarebbe motivo di irrazionalità richiedere il parere e non preoccuparsi che esso sia affermativo o negativo.

La norma, comunque, contiene una disciplina nuova: appare sufficiente che l'autorità si esprima non con un parere *ad hoc*, ma anche con una dichiarazione generale per tutta una serie di vincoli, oppure con una dichiarazione pubblicata adeguatamente, a far ritenere che il parere favorevole si sia verificato e pertanto a far giudicare osservata la norma in discorso.

#### *6.4. Dichiarazione di parte che il comune non ha emesso provvedimenti.*

La norma non dà luogo a particolari problemi, fermo restando che presumibilmente deve essere il dante causa (interessato alla sanatoria e che ha presentato domanda di condono) a dichiarare il silenzio del comune, essendo egli il soggetto destinatario di una comunicazione dell'ente locale. Ma la circostanza, anche se ubbidisce a razionalità, non appare tale da provocare invalidità dell'atto se la dichiarazione provenga (per sua scienza, perché, per ipotesi, sia stata assunta informazione presso il comune), da parte diversa dal dante causa o diversa da colui che ha attivato il procedimento di condono.

Si ripete anche per questo caso che non è necessario che la dichiarazione avvenga sulla base della legge 15 del 1968, e che probabilmente questa legge non può essere neppure utilizzata, per quanto più sopra è stato precisato.

#### *6.5. Termini.*

E' questo il punto più critico della tematica. Si ricorderà che la legge 724 (art. 39, comma 4) stabiliva per il silenzio assenso il termine di un anno (per i comuni con popolazione fino a 500 mila abitanti), oppure di due anni (per i comuni con popolazione superiore a 500 mila abitanti); termini decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge stessa, cioè dal 1° gennaio 1995. Orbene l'art. 2, comma 38 della legge 662 del 1996 ha disposto che "i termini di uno o due anni di cui all'art. 39, comma 4, quarto periodo, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, decorrono dalla data di entrata in vigore della presente legge" (vale a dire dal 1° gennaio 1997).

Si tratta di vedere come vada interpretata questa norma; si tratta cioè di stabilire se il *dies a quo* si sovrapponga anche rispetto ai procedimenti di condono ormai conclusi sulla base della precedente normativa, oppure se il nuovo *dies a quo* valga

soltanto allorché il procedimento di sanatoria per silenzio assenso, pur iniziato, non si sia ancora concluso. Si propende per questa seconda soluzione, per le considerazioni seguenti.

Se i termini del silenzio assenso dovessero riprendere a decorrere anche per i procedimenti già definiti si verificherebbero le seguenti sproporzioni applicative: colui che avesse maturato il silenzio assenso rispettando integralmente tutte le date di volta in volta indicate sarebbe oltremodo penalizzato nel conteggio del termine per la realizzazione del silenzio assenso rispetto a colui che avesse atteso fino all'ultimo giorno utile, o avesse utilizzato al massimo la rateizzazione per il versamento dell'oblazione; come anche sarebbe penalizzato nei confronti di colui che, per carenze o per l'esistenza di vincoli, si fosse trovato in una situazione di sospensione del termine.

Sul presupposto pertanto che la norma non può essere interpretata in termini tali da generare interpretazioni incongrue, va cercato di trovare in essa una ragionevolezza che possa averla guidata.

E questa la si trova nella considerazione che non tutti i termini di silenzio assenso si erano conclusi alla data di entrata in vigore della legge 662; restavano aperti i termini per i comuni più grossi (per i quali il termine di due anni sarebbe scaduto il 2 gennaio 1997 <sup>66</sup>); e qui vale la giustificazione che riaprendo i termini si coinvolgevano i procedimenti di condono che, perché concernenti comuni con maggiore popolazione, abbisognavano di tempi tecnici più ampi per la definizione del procedimento per silenzio assenso.

Restavano altresì aperti tutti i termini non definiti per l'esistenza di vincoli; e anche in questo caso si giustificava la riapertura dei termini, data la sintonia con i tempi usualmente lunghi di definizione del sub-procedimento per il parere sui vincoli.

Restavano infine aperti i termini concernenti i procedimenti di condono non definiti per mancato o ritardato versamento dell'oblazione nei termini prescritti, ed anche qui si giustificava l'allungamento dei termini per la possibilità offerta ai ritardatari nel versamento dell'oblazione di mettersi al riparo con un versamento ritardato con il pagamento contemporaneo degli interessi legali, come si è visto più sopra.

---

<sup>66</sup> Cfr. C.N.N., Circolare 30 dicembre 1994, n. 3817.



Pertanto, trovata una ragione giustificativa che renda giustizia al legislatore, occorre affermare che al di fuori delle predette ipotesi, e cioè nel caso che il silenzio assenso si sia già concluso positivamente prima del 1° gennaio 1997, la nuova norma non abbia più ragione d'essere applicata. In altre parole, il nuovo termine del silenzio assenso non opera per i casi di silenzio assenso già definiti alla data di entrata in vigore della legge 662.

*Giovanni Casu – Nicola Raiti*

*(Riproduzione riservata)*