

ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

Arch. Matteo Faustini

Sala Formazione M15 Via Santa Teresa 2 - 37135 Verona – 10 gennaio 2020



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

Premesse:

Nel settore immobiliare italiano, è problematica nota, anche alla luce dei recenti eventi che hanno colpito il nostro Paese, quella dell'abusivismo edilizio.

Secondo i dati Istat dell'ultimo rapporto BES (benessere equo e sostenibile), il 19,7% del patrimonio immobiliare presente sul territorio italiano risulta abusivo. In particolare, nel 2015, il 47,3% del patrimonio edilizio del Sud è stato edificato commettendo illeciti; nelle regioni del Centro la percentuale è del 18,9% e al Nord del 6,7%.

Lo scopo del presente approfondimento, pertanto, è quello di individuare la normativa applicabile e l'impatto che la stessa assume in sede di vendita forzata, sia essa stessa esecutiva o concorsuale, al fine di evitare che gli abusi edilizi possano risultare elemento di pregiudizio alle ragioni dei creditori.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

2. Normativa applicabile e giurisprudenza formatasi in argomento

2.1 Nel mercato c.d. libero

L'attuale quadro normativo è delineato dalla L. 47/1985 (c.d. Legge sul primo condono edilizio), che si applica agli immobili costruiti in data antecedente al 17 marzo 1985, e dal D.P.R. 380/2001 (c.d. Testo Unico sull'Edilizia), che si applica invece agli immobili costruiti successivamente a tale data.

- In forza di tali disposizioni, gli atti di trasferimento aventi ad oggetto fabbricati devono contenere, **a pena di nullità**, le c.d. menzioni urbanistiche, ossia: la dichiarazione dell'alienante che l'immobile è stato costruito anteriormente all'1 settembre 1967, ovvero, se l'immobile sia stato realizzato successivamente a tale data, l'indicazione degli estremi del permesso di costruire (licenza, concessione ad edificare, denuncia inizio attività/segnalazione certificata inizio attività, c.d. "SCIA") o del permesso in sanatoria. Nelle ipotesi in cui manchi il permesso in sanatoria ma la domanda ai fini della sanatoria sia stata già presentata, l'atto dovrà contenere la menzione degli estremi della domanda, nonché degli estremi dell'avvenuto versamento dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione e di contributo concessorio.
- Per quanto riguarda invece gli atti di trasferimento aventi ad oggetto i terreni, gli stessi devono, ancora a pena di nullità, essere corredati del certificato di destinazione urbanistica.

Da quanto sopra, quindi, discende che l'omessa indicazione delle menzioni urbanistiche negli atti di trasferimento di edifici o la mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica agli atti di trasferimento dei terreni comportano la nullità dell'atto di trasferimento medesimo e l'incommerciabilità giuridica dell'immobile.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

2.2 Nel settore delle vendite forzate

Le disposizioni precedentemente esaminate non trovano applicazione nei casi di vendita forzata, sia in sede di esecuzione immobiliare individuale che in sede concorsuale.

- In tale ipotesi, infatti, sono state introdotte norme *ad hoc* volte a contemperare l'interesse pubblico ad avere un "patrimonio immobiliare lecito" con l'interesse del creditore ad agire esecutivamente sui beni colpiti da abusi edilizi.
- In primo luogo, l'art. 40, comma 5, della Legge sul primo condono edilizio (Legge 47/85) prevede espressamente la deroga al principio della nullità dell'atto di trasferimento privo delle menzioni urbanistiche, così disponendo: "*le nullità di cui al secondo comma del presente articolo non si applicano ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari o concorsuali nonché a quelli derivanti da procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa*".
- L'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001) noto come T.U.E. (Testo Unico sull'Edilizia) al comma 5 conferma la deroga in commento ed al comma 5 *bis* la estende anche ai casi in cui siano stati realizzati interventi mediante SCIA ai sensi dell'art. 23, comma 1, dello stesso TUE.

Accanto a tali eccezioni, il legislatore ha poi previsto un ulteriore strumento per favorire la vendita in sede esecutiva di immobili colpiti da abusivismo.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

L'art. 40 - comma 6 - della Legge sul primo condono edilizio dispone infatti che *“nell'ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al capo IV della presente legge e sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive, la domanda di sanatoria può essere presentata entro 120 giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della presente legge”*.

Come emerge dalle norme appena citate, il legislatore, con il precipuo scopo di tutelare la posizione del creditore, allorquando il trasferimento avvenga in sede di vendita forzata da un lato ha introdotto la deroga al principio generale di nullità degli atti di trasferimento di immobili privi delle menzioni urbanistiche e, dall'altro, ha previsto per gli eventuali aggiudicatari una vera e propria rimessione in termini per procedere con la sanatoria dell'abuso.

È chiaro che, affinché possa trovare applicazione l'istituto della rimessione in termini, è necessario che l'immobile sia colpito da un abuso sanabile.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

2.3 La vendita forzata di immobili colpiti da abusi insanabili

Gli immobili gravati da “abusi insanabili”, infatti, possono essere posti in vendita in sede esecutiva e/o concorsuale nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano. In tal caso, tuttavia, l’aggiudicatario sarà tenuto a farsi carico della demolizione e del ripristino dell’abuso ma, non essendo il soggetto responsabile dell’abuso, non sarà passibile di alcuna sanzione pecuniaria.

La disciplina del procedimento esecutivo, tuttavia, non muta la natura sostanzialmente abusiva dell’immobile, né modifica i presupposti di una sua eventuale sanatoria. Ne consegue che, se l’immobile non è sanabile, tale resta anche per l’acquirente in sede esecutiva.

La trascrizione dell’atto di pignoramento rende inopponibili i successivi atti dispositivi eventualmente posti in essere dal debitore.

Escluso dunque che l’ottemperanza ad un ordine di demolizione sia annoverabile tra gli atti di disposizione, essa risulta piuttosto ascrivibile agli atti di diligente conservazione del bene, tipici del custode.

Il debitore-custode ha l’onere, da un lato, previe eventuali necessarie autorizzazioni, di coltivare ipotesi plausibili di sanatoria e, in subordine, di ottemperare all’eventuale ordine di demolizione che “libera” la procedura di un bene definitivamente privo di valore economico, ancorché suscettibile di esecuzione forzata.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

2.4 La vendita forzata di immobili colpiti da abusi sanabili

Con riguardo agli “abusi sanabili”, invece, come già precedentemente accennato, è prevista la possibilità per gli aggiudicatari di procedere con la sanatoria nel termine di 120 giorni dall’atto di trasferimento dell’immobile.

- per gli immobili costruiti ante 17 marzo 1985, trova applicazione la c.d. sanatoria straordinaria (il condono edilizio regolato da leggi speciali) in presenza delle seguenti condizioni:
 - 1) ragioni creditorie per cui si procede o interviene anteriori al 2 ottobre 2003;
 - 2) la data di realizzazione dell’abuso è precedente al 31 marzo 2003;
 - 3) la tipologia dell’abuso rientra tra i casi di sanatoria descritti dalla Legge sul primo condono edilizio (successivamente modificato dalla Legge 326/2003 e dalla L.R. n. 21/2004);



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

- per gli immobili costruiti successivamente alla data del 31 marzo 2003, trova applicazione la c.d. sanatoria ordinaria, ossia quella prevista dall'art. 36 (qualora l'intervento abusivamente realizzato fosse soggetto a permesso di costruire o SCIA alternativa al permesso di costruire) e 37 del TUE (qualora l'intervento abusivamente realizzato fosse soggetto a DIA/SCIA), ai sensi dei quali gli interventi edilizi abusivi sono sanabili a condizione che gli stessi siano conformi sia agli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti al momento di realizzazione degli interventi, sia agli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti al momento in cui viene presentata la domanda di sanatoria.

In sostanza attualmente possono essere sanati abusi edilizi compiuti entro il 31 marzo 2003 su immobili acquistati all'asta, purché rispettino i limiti indicati all'articolo 32, comma 25 della Legge 326/2003, OVVERO:

NEL VENETO IN FORZA DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 196 DEL 28/06/2004 LA REGIONE “ FU OBBLIGATA” AD INTERVENIRE CON LA L.R. N. 21/2004 DEL 05/11/2004 DOVE RISULTA SANABILE non proprio tutto quanto ammesso dalla stessa Legge 326/2003 ma bensì.....:



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

....”Dalla Legge Regionale n°21/2004”:

Art. 3 – Condizioni e modalità. L.R. 21/2004:

1. Le tipologie di opere di cui all'allegato 1 della legge sul condono sono suscettibili di sanatoria edilizia a condizione che:

- a) gli ampliamenti di costruzioni a destinazione industriale, artigianale e agricolo-produttiva non superino **il 20 per cento della superficie coperta, fino ad un massimo di 450 metri quadrati di superficie lorda di pavimento;**
- b) gli ampliamenti a destinazione diversa da quella di cui alla lettera a) non superino **il 30 per cento della volumetria della costruzione originaria, fino ad un massimo di 450 metri cubi;**
- c) le nuove costruzioni siano pertinenze di fabbricati residenziali prive di funzionalità autonoma, fino ad un massimo di 300 metri cubi.

2. **Sono, altresì, suscettibili di sanatoria edilizia i mutamenti della destinazione d'uso.**



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

E NELLE ZONE ASSOGGETTATE A VINCOLI?

In realtà si può sanare ben poco ovvero:

- a) i mutamenti di destinazione d'uso, con o senza opere, qualora la nuova destinazione d'uso sia residenziale e non comporti ampliamento dell'immobile;
- b) le opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di volume.

Facendo comunque sempre estrema attenzione che:

l'intervento non sia precluso dalla disciplina di tutela del vincolo,ancorché eseguiti in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo.....

Per esempio in zona di vincolo paesaggistico (.....in Valpolicella il vincolo paesaggistico è stato istituito con Decreto del 1957.....) è possibile sanare ben poca cosa.....

Appare evidente, quindi, come nell'ipotesi in esame, sia presente nel nostro ordinamento una disciplina volta a favorire il trasferimento di beni immobili colpiti da abusi sanabili.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

3. Funzioni dei soggetti coinvolti nella procedura esecutiva immobiliare

3.1 Il C.T.U.

Per quanto qui di interesse, la norma di cui all'art. 173 bis disp. att. c.p.c. viene in rilievo con riguardo ai nn. 6) e 7), ove è previsto che dalla relazione dell'esperto stimatore devono risultare:

- 1. la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso; il controllo della possibilità di sanatoria e gli eventuali costi della stessa;**
- 2. la verifica sull'eventuale presentazione di istanze di condono, indicando il soggetto istante e la normativa in forza della quale l'istanza sia stata presentata, lo stato del procedimento, i costi per il conseguimento del titolo in sanatoria e le eventuali oblazioni già corrisposte o da corrispondere;**
- 3. in ogni altro caso, la verifica, ai fini della istanza di condono che l'aggiudicatario possa eventualmente presentare, che gli immobili pignorati si trovino nelle condizioni previste dall'articolo 40, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ovvero dall'articolo 46, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, specificando il costo per il conseguimento del titolo in sanatoria".**



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

Dalla lettura coordinata delle norme in esame discende che il perito, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, dovrà tener conto dei costi da sostenere per la sanatoria ed indicarli analiticamente all'interno della propria perizia.

In particolare, nel caso di abuso insanabile, l'esperto dovrà indicare i costi per la demolizione del manufatto ed il ripristino dello stato dei luoghi, ovvero per il pagamento di eventuali sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 34 del TUE (ipotesi quest'ultima che ricorre quando l'eventuale demolizione dell'abuso potrebbe essere di pregiudizio alla parte dell'edificio realizzata a norma di legge).

Secondo la consolidata giurisprudenza, l'esperto nominato per la stima del bene pignorato è equiparabile ad un C.T.U. e “svolge, nell'ambito della procedura, una pubblica funzione quale ausiliare del giudice, nell'interesse generale e superiore della giustizia, con responsabilità oltre che penale e disciplinare, anche civile” - nei limiti di cui all'art. 64 c.p.c. – “la quale importa l'obbligo di risarcire il danno che abbia cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio” (Cass., sez. III, 18.09.2015, n. 18313).



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

3.2 Il debitore ed i creditori

Per quanto riguarda i poteri spettanti al debitore esecutato nell'ambito di una procedura esecutiva avente ad oggetto immobili colpiti da abusi edilizi, si richiama quanto già sopra evidenziato al punto 2.3 sulla funzione di custode allo stesso spettante.

Particolare, invece, può essere la funzione dei creditori ai quali, talvolta, il Giudice può demandare il compito di sanare l'abuso edilizio.

Nel caso specifico dell'abuso insanabile, il Giudice, al fine di consentire la prosecuzione della procedura esecutiva, potrebbe anche ordinare il ripristino dello stato dei luoghi con spese a carico del creditore procedente e/o ipotecario (ipotesi che ad esempio ricorre quando vi è la presenza di amianto nell'immobile).



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

3.3 Il professionista delegato alle operazioni di vendita e l'aggiudicatario

Tali soggetti possono essere oggetto di trattazione unitaria in quanto vengono in rilievo nella “fase terminale” della procedura esecutiva immobiliare.

- ☐ Con riguardo alle funzioni del professionista delegato alla vendita, lo stesso è tenuto a riportare all'interno dell'avviso di vendita le analisi e le risultanze della perizia estimativa redatta dall'esperto, dando rilievo alla presenza di eventuali abusi e fornendo una descrizione dettagliata degli stessi ai fini della stima dei costi di sanatoria/ripristino.

Gli errori in cui può incorrere il delegato nella redazione dell'avviso di vendita, infatti, possono diventare rilevanti se si traducono in un vizio della procedura esecutiva che potrebbe sfociare in un'opposizione agli atti esecutivi avanzata dall'eventuale aggiudicatario.



ESECUZIONI IMMOBILIARI

Aspetti giuridici della esecuzione di immobili con abusi edilizi

4. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto, la disciplina attualmente in vigore, così come modellata dalla giurisprudenza formatasi nel corso del tempo, può ritenersi idonea ad evitare che gli immobili colpiti da abusi edilizi siano sottratti alla garanzia dei creditori, in ossequio al generale principio stabilito dall'art. 2740 c.c..

Tuttavia, un intervento del legislatore potrebbe essere accolto favorevolmente soprattutto in quei casi in cui l'abuso edilizio sia insanabile e di epoca successiva rispetto alla costituzione della garanzia ipotecaria del creditore.

Spesso, infatti, si verifica la pendenza di procedure esecutive aventi ad oggetto immobili colpiti da abusi insanabili che rendono anti-economica la prosecuzione dell'esecuzione immobiliare stessa e sviscerano la garanzia ipotecaria del creditore (il più delle volte di una Banca che ha erogato un mutuo a garanzia del quale è stata iscritta ipoteca), con inevitabili conseguenze anche sotto il profilo dell'economia generale.

Potrebbe essere opportuno, quindi, al fine di rafforzare ulteriormente la tutela del creditore, un intervento legislativo volto ad armonizzare maggiormente la normativa amministrativa e processuale civile, attribuendo da un lato maggiori poteri al Giudice dell'esecuzione e/o fallimentare e, dall'altro, introducendo norme volte a rendere più appetibili gli immobili colpiti da abusi insanabili.



Relazione Convegno del 10 Gennaio 2020

Arch. Matteo Faustini

IMMOBILI ESECUTATI E SANABILITA'

1. Premessa

Nel settore immobiliare italiano, è problematica nota, anche alla luce dei recenti eventi che hanno colpito il nostro Paese, quella dell'abusivismo edilizio.

Secondo i dati Istat dell'ultimo rapporto BES (benessere equo e sostenibile), il 19,7% del patrimonio immobiliare presente sul territorio italiano risulta abusivo. In particolare, nel 2015, il 47,3% del patrimonio edilizio del Sud è stato edificato commettendo illeciti; nelle regioni del Centro la percentuale è del 18,9% e al Nord del 6,7%.

Altro dato rilevante è che su 71.000 ordinanze di demolizione emesse dalle Amministrazioni comunali, soltanto il 20% delle stesse sono state effettivamente poste in esecuzione.

Lo scopo del presente approfondimento, pertanto, è quello di individuare la normativa applicabile e l'impatto che la stessa assume in sede di vendita forzata, sia essa stessa esecutiva o concorsuale, al fine di evitare che gli abusi edilizi possano risultare elemento di pregiudizio alle ragioni dei creditori.

È inevitabile, chiaramente, che il focus in questione coinvolga le funzioni di tutti i diversi soggetti che governano la procedura di vendita forzata: creditore, debitore, Giudice, C.T.U., professionista delegato alle operazioni di vendita e aggiudicatario.

2. Normativa applicabile e giurisprudenza formatasi in argomento

2.1 Nel mercato c.d. libero

Nel nostro ordinamento, sin dal 1942, sono state emanate norme dirette a contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio attraverso l'introduzione di sanzioni di natura penale e amministrativa, accompagnate dalla comminatoria di nullità - sul piano civilistico - degli accordi tra privati aventi ad oggetto immobili non conformi alle prescrizioni urbanistiche.

L'attuale quadro normativo è delineato dalla L. 47/1985 (c.d. Legge sul primo condono edilizio) che va letta alla luce del condono dell'ultimo Condonò Edilizio del 2003 e della L.R.V. n. 21/2004, che si applica agli immobili costruiti in data antecedente al 17 marzo 1985 (**oggi 31 marzo 2003**), e dal D.P.R. 380/2001 (c.d. Testo Unico sull'Edilizia), che si applica invece agli immobili costruiti successivamente a tale data.

In forza di tali disposizioni, gli atti di trasferimento aventi ad oggetto fabbricati devono contenere, a pena di nullità, le c.d. menzioni urbanistiche, ossia: la dichiarazione dell'alienante che l'immobile è

stato costruito anteriormente all'1 settembre 1967, ovvero, se l'immobile sia stato realizzato successivamente a tale data, l'indicazione degli estremi del permesso di costruire (licenza, concessione ad edificare, denuncia inizio attività/segnalazione certificata inizio attività, c.d. "SCIA") o del permesso in sanatoria. Nelle ipotesi in cui manchi il permesso in sanatoria ma la domanda ai fini della sanatoria sia stata già presentata, l'atto dovrà contenere la menzione degli estremi della domanda, nonché degli estremi dell'avvenuto versamento dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione e di contributo concessorio.

Per quanto riguarda invece gli atti di trasferimento aventi ad oggetto i terreni, gli stessi devono, ancora a pena di nullità, essere corredati del certificato di destinazione urbanistica.

Da quanto sopra, quindi, discende che l'omessa indicazione delle menzioni urbanistiche negli atti di trasferimento di edifici o la mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica agli atti di trasferimento dei terreni comportano la nullità dell'atto di trasferimento medesimo e l'incommerciabilità giuridica dell'immobile.

2.2 Nel settore delle vendite forzate

Le disposizioni precedentemente esaminate non trovano applicazione nei casi di vendita forzata, sia in sede di esecuzione immobiliare individuale che in sede concorsuale.

In tale ipotesi, infatti, sono state introdotte norme *ad hoc* volte a contemperare l'interesse pubblico ad avere un "patrimonio immobiliare lecito" con l'interesse del creditore ad agire esecutivamente sui beni colpiti da abusi edilizi.

In primo luogo, l'art. 40, comma 5, della Legge 47/1985 (Primo Condono Edilizio) prevede espressamente la deroga al principio della nullità dell'atto di trasferimento privo delle menzioni urbanistiche, così disponendo: *"le nullità di cui al secondo comma del presente articolo non si applicano ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari o concorsuali nonché a quelli derivanti da procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa"*.

L'art. 46 del D.P.R. 380/2001 - TUE, al comma 5 conferma la deroga in commento ed al comma 5 *bis* la estende anche ai casi in cui siano stati realizzati interventi mediante SCIA ai sensi dell'art. 23, comma 1, dello stesso TUE.

Accanto a tali eccezioni, il legislatore ha poi previsto un ulteriore strumento per favorire la vendita in sede esecutiva di immobili colpiti da abusivismo.

L'art. 40 - comma 6 - della Legge n. 47/1985 dispone infatti che *"nell'ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al capo IV della presente legge e sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive, la domanda di sanatoria può essere presentata entro 120 giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della presente legge"*.

Al contempo, l'art. 46, comma 5, del TUE (ovvero 5 *bis* per gli interventi realizzati mediante SCIA ai sensi dell'art. 23, comma 01, del TUE) prevede che **“l’aggiudicatario, qualora l’immobile si trovi nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà presentare domanda di permesso in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria”.**

Come emerge dalle norme appena citate, il legislatore, con il precipuo scopo di tutelare la posizione del creditore, allorché il trasferimento avvenga in sede di vendita forzata da un lato ha introdotto la deroga al principio generale di nullità degli atti di trasferimento di immobili privi delle menzioni urbanistiche e, dall'altro, ha previsto per gli eventuali aggiudicatari una vera e propria rimessione in termini per procedere con la sanatoria dell'abuso.

È chiaro che, affinché possa trovare applicazione l'istituto della rimessione in termini, è necessario che l'immobile sia colpito da un abuso sanabile.

2.3 La vendita forzata di immobili colpiti da abusi insanabili

Gli immobili gravati da “abusi insanabili”, infatti, possono essere posti in vendita in sede esecutiva e/o concorsuale nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano. In tal caso, tuttavia, l’aggiudicatario sarà tenuto a farsi carico della demolizione e del ripristino dell’abuso ma, non essendo il soggetto responsabile dell’abuso, non sarà passibile di alcuna sanzione pecuniaria.

La disciplina eccezionale che rende suscettibile di vendita in sede di esecuzione forzata i beni abusivi (*ex lege* ordinariamente incommerciabili) **ha la finalità di evitare che eventuali procedure esecutive restino paralizzate dall'inerzia dell'amministrazione che, ad esempio, ometta o ritardi nel pronunciarsi su una istanza di sanatoria ovvero che, pur a fronte dell'inottemperanza ad ordini di demolizione, non ne tragga le doverose conseguenze di legge.**

L'addebiatura del procedimento esecutivo, tuttavia, non muta la natura sostanzialmente abusiva dell'immobile, né modifica i presupposti di una sua eventuale sanatoria. Ne consegue che, se l'immobile non è sanabile, tale resta anche per l'acquirente in sede esecutiva.

In questa sede, però, appare utile anche esaminare i poteri spettanti al debitore esecutato nel caso in cui gli immobili oggetto d'esecuzione immobiliare siano colpiti da un ordine di demolizione.

Per procedere a tale disamina, risulta preliminarmente necessario porre l'attenzione sugli effetti dell'atto di pignoramento. A differenza di quanto avviene in caso di fallimento (in cui il fallito è interamente spossessato del suo patrimonio) o in caso di sequestri disposti dal giudice penale che perseguono esigenze pubblicistiche, il pignoramento è disposto nell'interesse privato dei creditori ed ha l'unico effetto di far prevalere costoro rispetto ad eventuali ulteriori aventi causa inducendo, in favore dei creditori stessi, l'inefficacia relativa dei successivi atti di disposizione.

La trascrizione dell'atto di pignoramento, dunque, rende inopponibili i successivi atti dispositivi eventualmente posti in essere dal debitore.

Sulla base di tali premesse, quindi, occorre stabilire se l'ottemperanza all'ordine di demolizione sia da considerarsi atto dispositivo e, pertanto, non opponibile alla procedura esecutiva immobiliare.

Secondo la recente giurisprudenza amministrativa, tuttavia, *“la doverosa esecuzione di un ordine di demolizione (che non ha alcunché di volontario, trattandosi di adempimento ad un ordine esecutivo dell'autorità) non è annoverabile tra gli atti di disposizione (che, per definizione, implicano una più o meno remota origine volontaria della disposizione)”*. E prosegue: *“d'altro canto, che l'inottemperanza all'ordine di demolizione non subisca i limiti di “opponibilità” indotti dal pignoramento è coerente con il meccanismo di acquisto che a tale inottemperanza consegue (acquisto a titolo originario, art. 31 d.p.r. n. 380/01), per definizione estraneo ai criteri di opponibilità dettati dalla trascrizione, che caratterizzano invece tanto il pignoramento che gli acquisti a titolo derivativo ai quali il primo deve restare insensibile”* (T.A.R. Piemonte, sez. II, 27.06.2018, n. 791) .

Escluso dunque che l'ottemperanza ad un ordine di demolizione sia annoverabile tra gli atti di disposizione, essa risulta piuttosto ascrivibile agli atti di diligente conservazione del bene, tipici del custode.

Il debitore-custode ha l'onere, da un lato, previe eventuali necessarie autorizzazioni, di coltivare ipotesi plausibili di sanatoria e, in subordine, di ottemperare all'eventuale ordine di demolizione che “libera” la procedura di un bene definitivamente privo di valore economico, ancorché suscettibile di esecuzione forzata.

Da quanto esposto, risulta quindi evidente la criticità connessa all'acquisto in sede esecutiva di un immobile colpito da abusi insanabili.

2.4 La vendita forzata di immobili colpiti da abusi sanabili

Con riguardo agli **“abusi sanabili”**, invece, come già precedentemente accennato, è prevista la possibilità per gli aggiudicatari di procedere con la sanatoria nel termine di 120 giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile.

In tal caso, tuttavia, è prevista una diversa disciplina a seconda dell'anno di costruzione dell'immobile:

- per gli immobili costruiti *ante* 17 marzo 1985, trova applicazione la c.d. sanatoria straordinaria (il condono edilizio regolato da leggi speciali) in presenza delle seguenti condizioni:
 - 1) **ragioni creditorie per cui si procede o interviene anteriori al 2 ottobre 2003;**
 - 2) **la data di realizzazione dell'abuso è precedente al 31 marzo 2003;**
 - 3) **la tipologia dell'abuso rientra tra i casi di sanatoria descritti dalla Legge sul primo condono edilizio (oggi Legge 326/2003 integrata con la L.R.V. n. 21/2004);**
- per gli immobili costruiti successivamente alla data del 17 marzo 1985 (**oggi dopo il 31 marzo 2003**), trova applicazione la SOLA c.d. sanatoria ordinaria, ossia quella prevista dall'art.

36 (qualora l'intervento abusivamente realizzato fosse soggetto a permesso di costruire o SCIA alternativa al permesso di costruire) e **37 del TUE** (qualora l'intervento abusivamente realizzato fosse soggetto a DIA/SCIA), ai sensi dei quali gli interventi edilizi abusivi sono sanabili a condizione che gli stessi siano conformi sia agli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti al momento di realizzazione degli interventi, sia agli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti al momento in cui viene presentata la domanda di sanatoria.

• In sostanza attualmente possono essere sanati abusi edilizi compiuti entro il 31 marzo 2003 su immobili acquistati all'asta, purché rispettino i limiti indicati all'articolo 32, comma 25 della Legge 326/2003, OVVERO:

- 25. Le disposizioni di cui ai [Capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#) e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'[articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724](#) e successive modificazioni e integrazioni, nonché dalla presente normativa, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi. *(dichiarato illegittimo da Corte Cost. n. 196 del 2004 nella parte in cui non prevede che la legge regionale di cui al comma 26 possa determinare limiti volumetrici inferiori a quelli ivi indicati)*
- 26. Sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'[allegato 1](#): *(dichiarato illegittimo da Corte Cost. n. 196 del 2004 nella parte in cui non prevede che la legge regionale possa determinare la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tutte le tipologie di abuso edilizio di cui all'Allegato 1)*
- a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'[articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#);
- b) numeri 4, 5 e 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'[articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#), in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio. *(per l'emanazione della legge regionale si veda l'articolo 5, comma 1, legge n. 191 del 2004)*
- 27. Fermo restando quanto previsto dagli [articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#), le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora:
- a) siano state eseguite dal proprietario o avente causa condannato con sentenza definitiva, per i delitti di cui agli [articoli 416-bis, 648-bis e 648-ter del Codice penale](#) o da terzi per suo conto;
- b) non sia possibile effettuare interventi per l'adeguamento antisismico, rispetto alle categorie previste per i comuni secondo quanto indicato dalla [Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 marzo 2003, n. 3274, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 8 maggio 2003, n. 105](#);
- c) non sia data la disponibilità di concessione onerosa dell'area di proprietà dello Stato o degli enti pubblici territoriali, con le modalità e condizioni di cui all'[articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47](#) e del presente decreto;
- d) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;
- e) siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 *(ora articoli 13 e 14 del decreto legislativo n. 42 del 2004 - n.d.r.)*;
- f) fermo restando quanto previsto dalla [legge 21 novembre 2000, n. 353](#) e indipendentemente dall'approvazione del piano regionale di cui al [comma 1 dell'articolo 3 della citata legge n. 353 del 2000](#), il comune subordina il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria alla verifica che le opere

non insistano su aree boscate o su pascolo i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco. Agli effetti dell'esclusione dalla sanatoria è sufficiente l'acquisizione di elementi di prova, desumibili anche dagli atti e dai registri del ministero dell'Interno, che le aree interessate dall'abuso edilizio siano state, nell'ultimo decennio, percorse da uno o più incendi boschivi; g) siano state realizzate nei porti e nelle aree appartenenti al demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché nei terreni gravati da diritti di uso civico.
(lettera così sostituita dall'art. 4, comma 125, legge n. 350 del 2003)

QUINDI NEL VENETO IN FORZA DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 196 DEL 28/06/2004 LA REGIONE " FU OBBLIGATA" AD INTERVENIRE CON LA L.R. N. 21/2004 DEL 05/11/2004 DOVE RISULTA SANABILE SOLO:

...."Dalla Legge Regionale n°21/2004":

Art. 3 – Condizioni e modalità. L.R. 21/2004:

- 1. Le tipologie di opere di cui all'allegato 1 della legge sul condono sono suscettibili di sanatoria edilizia a condizione che:
 - a) **gli ampliamenti di costruzioni a destinazione industriale, artigianale e agricolo-produttiva** non superino il **20 per cento della superficie coperta**, fino ad un massimo di **450 metri quadrati di superficie lorda di pavimento**;
 - b) **gli ampliamenti a destinazione diversa da quella di cui alla lettera a)** non superino il **30 per cento della volumetria della costruzione originaria**, fino ad un massimo di **450 metri cubi**;
 - c) **le nuove costruzioni siano pertinenze di fabbricati residenziali prive di funzionalità autonoma, fino ad un massimo di 300 metri cubi.**
 - 2. **Sono, altresì, suscettibili di sanatoria edilizia i mutamenti della destinazione d'uso.**
 - 3. Ad integrazione di quanto previsto dall'articolo 32, commi 26 e 27, della legge sul condono, nelle aree assoggettate ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 "Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico - edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie" e successive modificazioni, sono suscettibili di sanatoria edilizia, a condizione che l'intervento non sia precluso dalla disciplina di tutela del vincolo, esclusivamente i seguenti interventi, ancorché eseguiti in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo:
 - a) **i mutamenti di destinazione d'uso, con o senza opere, qualora la nuova destinazione d'uso sia residenziale e non comporti ampliamento dell'immobile;**
 - b) **le opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di volume.**
- OVVERO: NELLE ZONE DI VINCOLO PAESAGGISTICO NON SI SANA NULLA.....** (Vedi art. 167 e 181 del D. Lgs. N°42/2004 – Codice dei Beni Culturali)
4. La domanda relativa alla sanatoria edilizia, con l'attestazione del pagamento dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, è presentata al comune competente, a pena di decadenza entro il 10 dicembre 2004, unitamente alla documentazione di cui all'articolo 32, comma 35, lettera a), della legge sul condono, nonché alla dichiarazione di cui al modello allegato alla medesima legge.
- 4 bis. Qualora l'opera abusiva superi i 450 metri cubi, la domanda di sanatoria edilizia è integrata, anche su richiesta del comune, dalla perizia giurata di cui all'articolo 32, comma 35, lettera b) della legge sul condono. (i)
5. Per gli abusi edilizi riconducibili alle tipologie 1, 2 e 3 dell'allegato 1 della legge sul condono la domanda di sanatoria è integrata, su motivata richiesta del comune che ne stabilisce termini e modalità, da una documentazione grafica e

descrittiva delle opere di mitigazione e/o riqualificazione ambientale relativa alle opere abusive.

6. omissis (ii)

7. I comuni sono tenuti, annualmente, a predisporre ed inviare alla Giunta regionale una relazione sullo stato di attuazione della sanatoria edilizia indicando, in particolare, il numero dei procedimenti ancora in corso e di quelli conclusi.

La giurisprudenza - prettamente amministrativa - ha posto la propria attenzione sulla questione relativa alla perentorietà, o meno, della decorrenza del termine per la presentazione della domanda di condono, pervenendo alla conclusione che l'art. 40, comma 6 della L. 47/1985 ha fissato *“un termine perentorio ai fini della presentazione dell'istanza di sanatoria per opere abusive relative a immobili assoggettati a procedure esecutive che però deve razionalmente raccordarsi all'ipotesi in cui sia immediatamente e inequivocamente percepibile l'esistenza dell'illecito edilizio”* (Cons. Stato, sez. IV, 25.11.2013, n. 5598).

Ulteriore corollario della pronuncia in commento è che il termine inizia a decorrere non dall'emissione del decreto di trasferimento ma soltanto dal momento in cui l'illecito edilizio possa considerarsi *“inequivocamente percepibile”* dall'aggiudicatario.

Sul punto, una recente sentenza del T.A.R. Lombardia ha avuto modo di specificare che **la percepibilità dell'abuso deve ritenersi configurata allorquando vi sia la materiale disponibilità dell'immobile e, quindi, il possesso effettivo dello stesso** (T.A.R. Lombardia, sez. II, 10.05.2018, n. 1248).

Appare evidente, quindi, come nell'ipotesi in esame, sia presente nel nostro ordinamento una disciplina volta a favorire il trasferimento di beni immobili colpiti da abusi sanabili.

3. Funzioni dei soggetti coinvolti nella procedura esecutiva immobiliare

3.1 Il C.T.U.

Alla luce delle complesse e diverse situazioni edilizie che possono riscontrarsi nel caso concreto, risulta evidente l'importanza che assume il perito nominato dal Giudice dell'Esecuzione e/o Fallimentare.

Sulla materia è recentemente intervenuto il legislatore con il D.L. 83/2015, convertito con modificazioni ed integrazioni, nella Legge 132/2015, novellando l'art. 568 c.p.c. e l'art. 173 *bis* disp. att. c.p.c..

Il comma 1 dell'art. 568 c.p.c., recependo la prassi già in uso nei Tribunali italiani, così dispone: *“agli effetti dell'espropriazione il valore dell'immobile è determinato dal giudice avuto riguardo al valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto nominato”*.

Il comma 2 della medesima disposizione elenca una serie di criteri ai quali l'esperto dovrà far riferimento nel determinare il valore di mercato dell'immobile.

Lo stesso, in particolare, dovrà considerare il valore per metro quadro dell'immobile, specificandone la superficie commerciale, apportare in modo analitico e distinto i correttivi alla stima correlati a circostanze di fatto (come, ad esempio, lo stato d'uso e di manutenzione dell'immobile) e ad elementi giuridici (quali, a titolo esemplificativo, l'assenza di garanzia per vizi, lo stato di possesso, quanto dovuto a titolo di oneri per la regolarizzazione urbanistica).

Per quanto qui di interesse, la norma di cui all'art. 173 *bis* disp. att. c.p.c. viene in rilievo con riguardo ai nn. 6) e 7), ove è previsto che dalla relazione dell'esperto stimatore devono risultare:

“la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso previa acquisizione o aggiornamento del certificato di destinazione urbanistica previsto dalla vigente normativa; in caso di opere abusive, il controllo della possibilità di sanatoria ai sensi dell'articolo 36 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e gli eventuali costi della stessa; altrimenti, la verifica sull'eventuale presentazione di istanze di condono, indicando il soggetto istante e la normativa in forza della quale l'istanza sia stata presentata, lo stato del procedimento, i costi per il conseguimento del titolo in sanatoria e le eventuali oblazioni già corrisposte o da corrispondere; in ogni altro caso, la verifica, ai fini della istanza di condono che l'aggiudicatario possa eventualmente presentare, che gli immobili pignorati si trovino nelle condizioni previste dall'articolo 40, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ovvero dall'articolo 46, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, specificando il costo per il conseguimento del titolo in sanatoria”.

Dalla lettura coordinata delle norme in esame discende che il perito, al fine di determinare il valore di mercato dell'immobile, dovrà tener conto dei costi da sostenere per la sanatoria ed indicarli analiticamente all'interno della propria perizia.

In particolare, nel caso di abuso insanabile, l'esperto dovrà indicare i costi per la demolizione del manufatto ed il ripristino dello stato dei luoghi, ovvero per il pagamento di eventuali sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 34 del TUE (ipotesi quest'ultima che ricorre quando l'eventuale demolizione dell'abuso potrebbe essere di pregiudizio alla parte dell'edificio realizzata a norma di legge).

Per completezza di approfondimento, appare opportuno anche porre l'attenzione sull'eventuale responsabilità in cui può incorrere l'esperto stimatore nel caso in cui ometta l'indicazione dei citati dati.

Secondo la consolidata giurisprudenza, l'esperto nominato per la stima del bene pignorato è equiparabile ad un C.T.U. e “svolge, nell'ambito della procedura, una pubblica funzione quale ausiliare del giudice, nell'interesse generale e superiore della giustizia, con responsabilità oltre che penale e disciplinare, anche civile” - nei limiti di cui all'art. 64 c.p.c. – “la quale importa l'obbligo di risarcire il danno che abbia cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio” (Cass., sez. III, 18.09.2015, n. 18313).

Una successiva pronuncia della Suprema Corte ha poi specificato anche i contorni della responsabilità extracontrattuale in cui incorre il perito, precisando che la stessa si integra “*a condizione che si accertino l’effettiva sussistenza di dolo o colpa nello svolgimento dell’incarico, la rilevanza ai fini di una significativa alterazione della situazione reale dell’immobile destinato alla vendita e la sua incidenza causale nella determinazione del consenso degli acquirenti*” (Cass., sez. III, 23.06.2016, n. 13010).

3.2 Il debitore ed i creditori

Per quanto riguarda i poteri spettanti al debitore esecutato nell’ambito di una procedura esecutiva avente ad oggetto immobili colpiti da abusi edilizi, si richiama quanto già sopra evidenziato al paragrafo 2.3 sulla funzione di custode allo stesso spettante.

Particolare, invece, può essere la funzione dei creditori ai quali, talvolta, il Giudice può demandare il compito di sanare l’abuso edilizio.

Nel caso specifico dell’abuso insanabile, il Giudice, al fine di consentire la prosecuzione della procedura esecutiva, potrebbe anche ordinare il ripristino dello stato dei luoghi con spese a carico del creditore procedente e/o ipotecario (ipotesi che ad esempio ricorre quando vi è la presenza di amianto nell’immobile).

La giurisprudenza di legittimità, in tal caso, ha attribuito a tali spese la qualifica di spesa privilegiata ex art. 2770 c.c., così pronunciandosi “*le spese necessarie alla conservazione stessa dell’immobile pignorato e, cioè, le spese indissolubilmente finalizzate al mantenimento in fisica e giuridica esistenza dell’immobile pignorato (con esclusione, quindi, delle spese che non abbiano un’immediata funzione conservativa dell’integrità del bene, quali le spese dirette alla manutenzione ordinaria o straordinaria o gli oneri di gestione condominiale) in quanto strumentali al perseguimento del risultato fisiologico della procedura di espropriazione forzata, essendo intese ad evitarne la chiusura anticipata, sono comprese tra le spese «per gli atti necessari al processo» che, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 8, il giudice dell’esecuzione può porre in via di anticipazione a carico del creditore procedente*” (Cass., sez. III, 22.06.2016, n. 12877).

Da quanto esposto, risulta evidente che, nel caso in cui i creditori non intendessero sostenere tali spese, il Giudice potrebbe dichiarare l’estinzione della procedura esecutiva immobiliare.

3.3 Il professionista delegato alle operazioni di vendita e l’aggiudicatario

Tali soggetti possono essere oggetto di trattazione unitaria in quanto vengono in rilievo nella “fase terminale” della procedura esecutiva immobiliare.

Con riguardo alle funzioni del professionista delegato alla vendita, lo stesso è tenuto a riportare all’interno dell’avviso di vendita le analisi e le risultanze della perizia estimativa redatta

dall'esperto, dando rilievo alla presenza di eventuali abusi e fornendo una descrizione dettagliata degli stessi ai fini della stima dei costi di sanatoria/ripristino.

Gli errori in cui può incorrere il delegato nella redazione dell'avviso di vendita, infatti, possono diventare rilevanti se si traducono in un vizio della procedura esecutiva che potrebbe sfociare in un'opposizione agli atti esecutivi avanzata dall'eventuale aggiudicatario.

È però opportuno differenziare il caso in cui l'errore - del delegato ovvero, a monte, dell'esperto estimatore - riguardi un abuso sanabile o insanabile.

Nel primo caso, infatti, l'aggiudicatario, fin quando la procedura esecutiva non è definita, può ricorrere al Giudice dell'Esecuzione chiedendo che sia riconvocato il perito per i necessari chiarimenti. In ogni caso, lo stesso, in applicazione della normativa sopra richiamata, potrà comunque depositare domanda in sanatoria nel termine di 120 giorni dall'aggiudicazione.

Nel secondo caso, che ricorre quando l'omessa informativa abbia ad oggetto un abuso insanabile, sembra consolidato l'orientamento secondo il quale l'aggiudicatario possa valersi delle tutele offerte dall'*aliud pro alio*, sia pure entro i limiti di una più rigorosa definizione ontologica e circoscrivendone le possibili azioni, la cui esperibilità si consuma però entro i confini della procedura esecutiva.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, si può parlare di *aliud pro alio* *“quando il bene aggiudicato appartenga ad un genere del tutto diverso da quello indicato nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, ovvero risulti compromessa la destinazione del bene all'uso che, preso in considerazione dalla succitata ordinanza, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto”* (Cass., sez. VI, 12.07.2016, n. 14165).

Nella casistica dell'*aliud pro alio*, a titolo esemplificativo, sono state ricomprese le ipotesi di vendite forzate di terreni con erronea indicazione della destinazione urbanistica e di immobili abusivamente edificati non sanabili la cui condizione edilizia non sia stata menzionata nell'avviso di vendita.

In tali casi, il rimedio esperibile per l'aggiudicatario è costituito esclusivamente dall'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento da proporre “nel termine di 20 giorni decorrente dal decreto ovvero dal momento in cui si è acquisita conoscenza o conoscibilità del vizio o della difformità del bene, gravando sull'opponente l'onere di allegare e dimostrare tale momento” (Cass., sez. VI, 11.05.2017, n. 11729).

In ogni caso, si ritiene che l'eventuale opposizione possa essere promossa dall'aggiudicatario nel limite temporale massimo dell'esaurimento della fase satisfattiva dell'espropriazione forzata, momento che coincide con la definitiva approvazione del progetto di distribuzione (Cass., sez. III, 02.04.2014, n. 7708).

Con la medesima sentenza appena citata, inoltre, la Suprema Corte ha precisato che, in considerazione della natura della vendita forzata come trasferimento coattivo che si compie nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, resta espressamente esclusa la possibilità di proporre in via autonoma (con separato giudizio, al di fuori della procedura espropriativa) le azioni previste dal diritto

sostanziale a tutela dell'acquirente in forza di vendita negoziale, e segnatamente tutte le impugnative negoziali (Cass., sez. III, 02.04.2014, n. 7708).

4. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto, la disciplina attualmente in vigore, così come modellata dalla giurisprudenza formatasi nel corso del tempo, può ritenersi idonea ad evitare che gli immobili colpiti da abusi edilizi siano sottratti alla garanzia dei creditori, in ossequio al generale principio stabilito dall'art. 2740 c.c..

Tuttavia, un intervento del legislatore potrebbe essere accolto favorevolmente soprattutto in quei casi in cui l'abuso edilizio sia insanabile e di epoca successiva rispetto alla costituzione della garanzia ipotecaria del creditore.

Spesso, infatti, si verifica la pendenza di procedure esecutive aventi ad oggetto immobili colpiti da abusi insanabili che rendono anti-economica la prosecuzione dell'esecuzione immobiliare stessa e sviscerano la garanzia ipotecaria del creditore (il più delle volte di una Banca che ha erogato un mutuo a garanzia del quale è stata iscritta ipoteca), con inevitabili conseguenze anche sotto il profilo dell'economia generale.

Potrebbe essere opportuno, quindi, al fine di rafforzare ulteriormente la tutela del creditore, un intervento legislativo volto ad armonizzare maggiormente la normativa amministrativa e processuale civile, attribuendo da un lato maggiori poteri al Giudice dell'esecuzione e/o fallimentare e, dall'altro, introducendo norme volte a rendere più appetibili gli immobili colpiti da abusi insanabili.



Indennità di sopraelevazione

1.1 Il riferimento normativo

L'art 1127 c.c. comma I prevede che *“Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare”* mentre il successivo comma IV *“Chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante Egli è inoltre tenuto a ricostruire il lastrico solare di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare”*.

Occorre innanzitutto precisare, sotto il profilo soggettivo, che l'indennità è dovuta indifferentemente dal proprietario dell'ultimo piano, dal proprietario del lastrico solare esclusivo e, anche, dal proprietario della terrazza a livello.

1.2 Individuazione della esatta portata del termine “sopraelevazione”

È opportuno soffermarsi sulla valenza del concetto di “sopraelevazione” quale presupposto dell'obbligo di corresponsione dell'indennità di cui all'art. 1127 c.c. Tale concetto è stato oggetto di una interpretazione estensiva tale che, come si evidenzierà di seguito, non è necessario ad integrare la fattispecie normativa l'innalzamento dell'edificio o la realizzazione di un intero nuovo piano.

In effetti, per quanto riguarda l'espansione in verticale della nuova costruzione l'importante pronuncia delle Sezioni Unite del 30.07.2007 n. 16794 ed anche la più recenti sentenze a sezioni semplici (come ad esempio Sent. Cass. Civ., sez. II, 07.04.2014, n.8096) hanno affermato che non v'è necessità che si verifichi un innalzamento dell'edificio, tanto meno per un intero nuovo piano ma che, invece *“l'indennità di sopraelevazione è dovuta dal proprietario dell'ultimo piano di un edificio condominiale ai sensi dell'art. 1127 c.c., non solo in caso di realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche, ma anche per la trasformazione dei*
Avv. Piergiorgio Bonini

Corso Porta Nuova n.20 – 37122 Verona
tel (+39) 045 595159 - fax (+39) 045 8032302

C.F.: BNNPGR69B16I003G – P.IVA: 02755710239
E-mail: pg.bonini@libero.it – PEC: avvpiorgiobonini@ordineavvocativrpec.it

locali preesistenti mediante l'incremento delle superfici e delle volumetrie indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato; tale indennità trae fondamento dall'aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva e, in applicazione del principio di proporzionalità, si determina sulla base del maggior valore dell'area occupata ai sensi dell'art. 1127 c.c., comma 4" (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. 30.7.2007, n. 16794).

Pertanto, anche da una trasformazione interna dell'ultimo piano, che, però, in ogni caso dia luogo ad aumento delle superfici o delle volumetrie, deriva l'obbligo per il sopraelevante di corrispondere l'indennità agli altri condomini.

1.3 La *ratio* della norma

La esatta individuazione della *ratio* della norma di cui all'art. 1127 c.c. è questione di non poco conto.

In effetti, a seconda della diversa *ratio* della previsione normativa la giurisprudenza ha diversamente individuato i casi in cui è possibile escludersi l'obbligo di corrispondere tale indennità per il caso di sopraelevazione.

In giurisprudenza, l'individuazione della *ratio* della previsione di detto obbligo di pagamento non è stata univoca ed ha dato luogo ad una accesa disputa interpretativa che si trova recentemente ricomposta nell'autorevole opinione per cui l'indennità di sopraelevazione trae fondamento nell'aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva (Sent. Cass. Sez. Un. 30.7.2007 n. 16794) di talché, in conseguenza di tale argomentata ricostruzione, sono da considerarsi oggi superate le passate differenti interpretazioni sulla questione

Ciò nonostante, soprattutto laddove dovessero verificarsi *revirement* giurisprudenziali, è opportuno fornire una ricognizione dei precedenti indirizzi interpretativi.

1.3.1 Orientamenti giurisprudenziali più risalenti

Alcune pronunce (tra cui, principalmente, Sent. Cass. Civ. 27.12.1975, n. 4233 e Sent. Cass. Civ. 7.12.1974, n. 4093) consideravano la previsione della indennità quale compensazione della perdita economica derivante dalla sottrazione della "colonna d'aria" sovrastante l'edificio. Secondo tale ricostruzione ermeneutica sarebbe *"fuor di dubbio che la "colonna d'aria" sovrastante l'edificio condominiale appartiene in proprietà a tutti i condomini, in quanto comproprietari del suolo su cui l'edificio sorge, ed è perciò che nel momento in cui essi ne vengono in parte privati, a seguito della sopraelevazione dello stabile - anche se eseguita dal proprietario esclusivo dell'ultimo piano o del lastrico solare - sorge in loro favore il diritto ad essere indennizzati della perdita ai sensi dell'art. 1127 c.c."* (cfr. Cass. 27.12.1975, n. 4233).

Altre pronunce (vedasi ad es. Sent. Cass. Civ. 13.2.1993, n. 1844), diversamente, giustificavano tale obbligo a fronte della maggiore utilizzazione delle parti comuni.

1.3.2 La pronuncia delle Sezioni Unite del 2007

Secondo l'autorevole *dictum* delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2007, l'obbligo di corrispondere l'indennità, e il diritto degli altri condomini a ricevere la stessa, deriverebbe dall'applicazione del "principio di proporzionalità". Secondo la menzionata pronuncia, invero, *"tale indennità trae fondamento dall'aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva e, in applicazione del principio di proporzionalità, si determina sulla base del maggior valore dell'area occupata ai sensi dell'art 1127 c.c. comma 4"*.

In definitiva, nella individuazione del fondamento della indennità di cui all'art 1127 ultimo comma, c.c. occorrerebbe partire dalla considerazione che, per effetto della sopraelevazione, il proprietario dell'ultimo piano aumenta, a scapito degli altri condomini, il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio dal momento che tale diritto, in base all'art 1118 primo comma, c.c. è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene ed è evidente che tale valore viene aumentato per effetto della sopraelevazione.

Il legislatore ha, quindi, inteso compensare in parte i condomini, assumendo a parametro il valore del suolo occupato, unica parte comune della quale è possibile una valutazione autonoma (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 12.3.2019, n.7028 e Cass. Civ., Sez II, 15.11.2016 n. 23256).

1.4. I casi di esclusione dell'obbligo di pagamento dell'indennità

Come già detto sulla base della individuazione della ratio della previsione normativa di cui all'art. 1127 c.c. la giurisprudenza ha diversamente risolto la questione relativa alla esclusione dell'obbligo di pagamento dell'indennità.

Invero, il primo dei due orientamenti giurisprudenziali più risalenti sopra riportati, muovendo dalla premessa secondo cui la indennità era dovuta in ragione della privazione da parte del sopraelevante della colonna d'aria, giungeva a ritenere tale indennità non dovuta qualora il proprietario avesse acquistato o si fosse riservato anche la proprietà esclusiva della colonna d'aria sovrastante l'edificio. In effetti, venendo meno l'appartenenza della colonna d'aria a tutti i condomini ab origine, la sopraelevazione non priverebbe i condomini di alcunché.

La giurisprudenza di legittimità affermava infatti: *"E' fuor di dubbio, altresì, che il proprietario esclusivo del lastrico solare, per poter eseguire la sopraelevazione, cui ha diritto, senza essere tenuto a corrispondere l'indennità prevista dall'art. 1127 c.c., deve aver*

acquistato (o essersi riservato) anche la proprietà esclusiva della "colonna d'aria" sovrastante l'edificio" (cfr. Cass. 26.3.1976, n. 1084).

In definitiva, tale orientamento, partendo dalla duplice premessa secondo la quale lo spazio aereo è un bene giuridico suscettibile di autonomo diritto di proprietà e che l'indennità di cui all'art. 1127 cod. civ. ha la funzione di compensare gli altri condomini della perdita della possibilità di utilizzare la colonna d'aria occupata dal proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare con la realizzazione della sopraelevazione, ne ha tratto la conclusione che, ove il sopraelevante sia anche proprietario esclusivo della colonna d'aria sovrastante l'edificio, nessuna indennità è dovuta agli altri condomini, in quanto nessuna perdita questi hanno subito per effetto della sopraelevazione (in tal senso espressamente cfr. Sent. Cass. Civ. 14.10.1988, n. 5566).

Attualmente, con il superamento di tale orientamento, la giurisprudenza, che giustifica la previsione normativa non già come compensazione per la perdita della possibilità di utilizzare la colonna d'aria ma, diversamente, come compensazione per il maggior valore del diritto di comproprietà sulle parti comuni, ritiene che l'esclusione dell'obbligo di corrispondere l'indennità si abbia, non già dove il sopraelevante sia proprietario esclusivo della "colonna d'aria" sovrastante l'edificio ma, solo laddove vi sia una specifica clausola contrattuale in tal senso che venga espressamente accettata da tutti gli acquirenti e/o proprietari degli immobili sottostanti o nel caso in cui, comunque, gli acquirenti e/o proprietari abbiano accettato (esplicitamente o quanto meno implicitamente) di rinunciare espressamente al diritto di credito relativo alla indennità (cfr. Cass. Civ. n. 22032/2004; Trib. Bari 6.2.2017 n. 663).

Pertanto, alla luce di tali considerazioni, il contratto (o altro titolo) che attribuisce al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico di copertura la proprietà esclusiva della "colonna d'aria sovrastante l'edificio condominiale" non esclude il pagamento dell'indennità. Al titolo in questione, pertanto, in applicazione dell'art. 1424 cod. civ., potrebbe essere riconosciuta solo la più limitata efficacia di rinuncia da parte degli altri condomini alla (futura ed eventuale) indennità di sopraelevazione. Non avendo, però, tale rinuncia efficacia reale, essa non impegnerà gli aventi causa a titolo particolare dagli originari stipulanti (cfr. Cass. Civ. 22032/2014).

Ancora, laddove invece il contratto (o altro titolo) attribuisca o confermi al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare il diritto di sopraelevare, lo stesso non sarebbe idoneo ad escludere il pagamento della indennità ex art. 1127 c.c.

Infine, il contratto (o altro titolo) che attribuisca al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare la « proprietà superficiaria del corpo di fabbrica » o diritto di superficie sul

medesimo non esclude il pagamento dell'indennità. Il soggetto che realizza la sopraelevazione ne acquisisce la proprietà ma con obbligo di pagamento dell'indennità.

1.5 Indennità ex art. 1127 c.c. soggettività attiva e passiva

Secondo l'orientamento che pare ora prevalente, considerando il lato passivo del rapporto obbligatorio, l'obbligazione di pagare l'indennità costituisce una obbligazione *propter rem* (c.d. «obbligazione reale») caratterizzata dalla connessione della stessa ad un bene. In genere, tali obbligazioni, definite anche “ambulatorie”, comportano che i soggetti del rapporto obbligatorio mutino in relazione alle vicende circolatorie del bene stesso e che gli stessi vadano individuati in coloro che successivamente acquisteranno la titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento sul bene medesimo. Pertanto, anche il successivo avente causa del sopraelevante sarà tenuto al pagamento della indennità nei confronti degli aventi diritto.

Dal punto di vista attivo del rapporto obbligatorio, invece, l'indennità spetta a colui che rivestiva la qualifica di condomino al tempo della sopraelevazione od ai suoi successori secondo le regole che disciplinano il subentro nei diritti di credito ma, non a colui che sia divenuto successivamente contitolare delle parti comuni (cfr. Cass. Civ. n. 7028/2019; Cass. Civ., Sez. II, 15.11.2016, n. 23256).

Quindi, l'indennità spetta a Condomino al momento della sopraelevazione o successore a titolo universale o all'acquirente successivo che risulti cessionario del diritto all'indennità (cessione credito). Ciò significa che non spetta automaticamente a chi sia divenuto proprietario successivamente.

1.6. La determinazione della indennità

Secondo il dettato normativo di cui all'art. 1127 c.c. comma IV, “*chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante*”.

Orbene, quanto alla determinazione di tale indennità, la giurisprudenza ha meglio precisato le modalità di calcolo. In particolare, la recente giurisprudenza di legittimità ha statuito che “*la determinazione dell'indennità prevista dall'art. 1127 c.c., nel caso di sopraelevazione di un solo piano, deve essere effettuata assumendo come elemento base del calcolo il valore del suolo sul quale insiste l'edificio o la parte di esso che viene sopraelevata, dividendo, poi, il relativo importo per il numero dei piani, compreso quello di nuova costruzione, e detraendo, infine, dal quoziente così ottenuto la quota che spetterebbe al condomino che ha eseguito la sopraelevazione; nel caso di sopraelevazione di più piani, invece, il quoziente ottenuto dividendo il valore del suolo per il numero complessivo dei piani*

preesistenti e di quelli di nuova costruzione deve essere moltiplicato per il numero di questi ultimi e l'ammontare dell'indennità sarà rappresentato dal prodotto così ottenuto, diminuito della quota che, tenendo conto del precedente stato di fatto e di diritto, spetterebbe al condomino che ha eseguito la sopraelevazione” (cfr. in tal senso Cassazione civile sez. II, 07/04/2014, (ud. 04/02/2014, dep. 07/04/2014), n.8096).

Come si calcola quindi l'entità dell'indennità da sopraelevazione?

Assunto come elemento base per il calcolo dell'indennità di cui all'art. 1127 c.c., il valore del suolo su cui insiste l'edificio o la parte di esso che viene sopraelevato, questo importo va poi diviso per il numero dei piani compreso quello di nuova costruzione, deducendo infine dal quoziente così ottenuto, la quota che spetterebbe al condomino che esegue la sopraelevazione, in relazione al piano o parte di piano o più piani di sua proprietà: la somma residua costituisce l'ammontare dell'indennità, da ripartirsi tra gli altri condomini (Cassazione, 20/6/1960, n. 1635; 26/3/1976, n. 1084; 21/8/2003, n. 12292 Cassazione civile sez. II, 07/04/2014, n.8096).

Da ultimo, con riferimento alla indennità da sopraelevazione, è bene tenere conto che si è in presenza di un debito di valore da determinarsi con riferimento al tempo della sopraelevazione, in base al valore dell'opera come risultante dalla rivalutazione maturata nel periodo intercorrente tra la realizzazione del piano e la pronuncia (Cass. Civ. 7028/2019; conf. Cass. 9032/1987; Cass. 630/1972; Cass.4681/1981).

Infine, l'indennità deve essere valutata in relazione non alla pura e semplice superficie del suolo condominiale, ma alla volumetria costruibile o al numero di locali costruibili secondo gli strumenti urbanistici comunali, sicché il valore del suolo si determina in base alla volumetria totale edificata, che si ottiene con il soprizzo o in base al totale dei locali che risulteranno costruiti.

Avv. Piergiorgio Bonini

ESECUZIONI IMMOBILIARI

INDENNITA' DI SOPRALEVAZIONE

Avv. Piergiorgio Bonini



ART. 1127 C.C. COSTRUZIONE SOPRA L'ULTIMO PIANO DELL'EDIFICIO

art. 1127 c.c.

Comma 1°: «Il **proprietario dell'ultimo piano dell'edificio** può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è **proprietario esclusivo del lastrico solare**».

Comma IV°: «Chi fa la sopraelevazione **deve corrispondere agli altri condomini un'indennità** pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante. Egli è inoltre tenuto a ricostruire il lastrico solare di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare».

L'individuazione della *ratio* della previsione dell'obbligo di pagamento della indennità ex art. 1127 c.c. non è stata univoca ed ha dato luogo ad una accesa disputa interpretativa.

Importanza della *ratio* in relazione al tema dell'esclusione o meno dell'obbligo di pagamento dell'indennità.

Avv. Piergiorgio Bonini – Esecuzioni immobiliari - Verona 10 gennaio 2020



ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI PIÙ RISALENTI

- previsione della indennità quale compensazione della perdita economica derivante dalla **sottrazione della “colonna d’aria”** sovrastante l’edificio (Cass. Civ. 27.12.1975 n. 4233 e Sent. Cass. 7.12.1974 n. 4093). Si afferma ad es.: *«E' fuor di dubbio che la "colonna d'aria" sovrastante l'edificio condominiale appartiene in proprietà a tutti i condomini, in quanto comproprietari del suolo su cui l'edificio sorge, ed è perciò che nel momento in cui essi ne vengono in parte privati, a seguito della sopraelevazione dello stabile - anche se eseguita dal proprietario esclusivo dell'ultimo piano o del lastrico solare - sorge in loro favore il diritto ad essere indennizzati della perdita ai sensi dell'art. 1127 c.c.»* (cfr. cit. Cass. n. 4233/1975).
- previsione della indennità quale **corrispettivo per la maggiore utilizzazione delle parti comuni** (Cass. Civ. 132.1993 n. 1844).



ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE PREVALENTE

- **Cass. Civ. Sez. Un. 30.7.2007, n. 16794**
- Diritto all'indennità derivante dall'applicazione del «**principio di proporzionalità**»
- *«tale indennità trae fondamento dall'aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva e, in applicazione del principio di proporzionalità, si determina sulla base del maggior valore dell'area occupata ai sensi dell'art. 1127 c.c., comma 4»*



ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE PREVALENTE

- (segue) **Cass. Civ. Sez. Un. 30.7.2007, n. 16794**
- Fondamento: aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni conseguente all'incremento della porzione di proprietà esclusiva e in applicazione del principio di proporzionalità.
- Nella individuazione del fondamento della indennità di cui all'art. 1127, ultimo comma, cod. civ. occorre partire dalla considerazione che, per effetto della sopraelevazione, il proprietario dell'ultimo piano aumenta, a scapito degli altri condomini, il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio dal momento che tale diritto, in base all'art. 1118, primo comma, cod. civ., è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene ed è evidente che tale valore viene aumentato per effetto della sopraelevazione. Il legislatore ha, quindi, inteso compensare in parte i condomini, assumendo a parametro il valore del suolo occupato, unica parte comune della quale è possibile una valutazione autonoma (cfr. Cass. Civ. Sez. II 12.3.2019 n. 7028; Cass. Civ. Sez. II 15.11.2016 n. 23256).



CONCETTO DI «SOPRAELEVAZIONE» QUANDO E' DOVUTA L'INDENNITA'?

Questioni:

- Cosa si intende per **sopraelevazione**?
- Quando è dovuta l'indennità?
- E' dovuta solo in caso di realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche?

Risposta:

- **Interpretazione estensiva** del concetto di sopraelevazione
- Riferimento non solo a nuovi piani o nuove fabbriche
- Anche **trasformazione con incremento di superfici e volumetrie**



CONCETTO DI «SOPRAELEVAZIONE» SPECIFICAZIONI

➤ **non necessario innalzamento dell'edificio o realizzazione intero nuovo piano:**

l'indennità di sopraelevazione è dovuta dal proprietario dell'ultimo piano di un edificio condominiale ai sensi dell'art. 1127 c.c., non solo in caso di realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche» (cfr. Cass. sez. un. 30.7.2007, n. 16794)''.

➤ e anche in ipotesi di:

a) sola trasformazione interna dell'ultimo piano;

b) estensione in orizzontale del nuovo piano;

E' necessario e sufficiente che vi sia «trasformazione dei locali preesistenti mediante **l'incremento delle superfici e delle volumetrie** indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato (id. Cass. 16794/2007; Cass. Civ. Sez. II 7.1.2016 n. 105)»

Caso: recupero di manufatto esistente (sottotetto) senza sopraelevazione - aumento delle superfici e volumetrie e conseguente accrescimento della quota di comproprietà sulle parti comuni – obbligo di pagamento indennità (Tribunale di Milano, Sez. XIII, 7.7.2012 n. 8304).



ESCLUSIONE DA OBBLIGO DI PAGAMENTO DELL'INDENNITÀ

Principi generali per determinare quando può ritenersi escluso l'obbligo di pagamento dell'indennità:

Occorre interpretare il titolo di provenienza (in genere contratto) per verificare ciò che in tema di sopraelevazione viene disposto dal medesimo.

In particolare, occorre verificare come viene tecnicamente regolata la sopraelevazione e se viene escluso l'obbligo di corrispondere l'indennità.

In caso di esclusione, verificare la legittimazione a disporre del diritto ed a statuire i limiti e gli obblighi, posto che l'assetto complessivo dipende (cfr. Cass. Civ. n. 22032/2004):

- a) dal potere di disposizione in capo al disponente;
- b) dalla accettazione e dalla rinuncia da parte degli acquirenti dei piani o delle porzioni di piano.



ESCLUSIONE DA OBBLIGO DI PAGAMENTO DELL'INDENNITÀ

Quindi:

l'**esclusione** dall'obbligazione di corrispondere l'indennità si ha quando:

- 1) Vi è una **specificata clausola contrattuale** in tal senso, che sia **accettata espressamente** da tutti gli acquirenti (proprietari) degli immobili sottostanti;
- 2) Gli acquirenti/proprietari hanno accettato (esplicitamente o quanto meno implicitamente) di **rinunciare espressamente al credito relativo all'indennità**.

(cfr. Cass. Civ. n. 22032/2004; cfr. Tribunale di Bari, 6.2.2017 n. 663)



NON ESCLUSIONE DA OBBLIGO DI PAGAMENTO DELL'INDENNITÀ

Esempi / Casistica di «non esclusione» e limiti/condizioni per l'efficacia dell'esclusione:

- 1) Contratto (o altro titolo) che attribuisce a proprietario dell'ultimo piano o del lastrico di copertura la **proprietà esclusiva della «colonna d'aria soprastante l'edificio condominiale»**: **NON** esclude il pagamento dell'indennità. Possibile efficacia obbligatoria limitata (ex art. 1424 c.c.) per gli originari stipulanti ma non per gli aventi causa successivi (cfr. Cass. Civ. 22032/2014);
- 2) Contratto (o altro titolo) che **conferma o attribuisce il diritto di sopraelevare all'acquirente/proprietario dell'ultimo piano/lastrico**: NON esclude il pagamento dell'indennità. Necessario che risulti la rinuncia da parte degli altri condomini (Tribunale di Bari, 6.2.2017 n. 663: rinuncia implicita - interpretazione della contestualità dell'attribuzione del diritto e della manifestazione della rinuncia-esclusione obbligo di pagamento dell'indennità);
- 3) Contratto (o altro titolo) che attribuisce al proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare la «**proprietà superficiaria del corpo di fabbrica**» o **diritto di superficie** sul medesimo: NON esclude il pagamento dell'indennità. Il soggetto che realizza la sopraelevazione ne acquisisce la proprietà ma con obbligo di pagamento dell'indennità.



SOGGETTIVITA' ATTIVA E PASSIVA

➤ **Soggettività PASSIVA: titolarità attuale del bene**

Secondo l'orientamento che pare ora prevalente, si tratta di una obbligazione *propter rem* o c.d. «obbligazione reale»;

obbligazione caratterizzata dalla connessione con una cosa: i soggetti del rapporto saranno di volta in volta tutti coloro che successivamente acquisteranno la titolarità del diritto di proprietà o del diritto reale di godimento sulla cosa;

si definiscono anche «ambulatorie» in quanto i soggetti del rapporto mutano in seguito alla circolazione del bene;

pertanto, anche i **terzi cessionari** del diritto di sopraelevazione sono tenuti al pagamento;



SOGGETTIVITA' ATTIVA E PASSIVA

➤ **Soggettività ATTIVA: qualità di condomino al momento della realizzazione**

L'indennità spetta a colui che rivestiva la qualifica di condomino al tempo della sopraelevazione od ai suoi successori secondo le regole che disciplinano il subentro nei diritti di credito, non a colui che sia divenuto successivamente contitolare delle parti comuni (cit. Cass. n. 7028/2019; Cass. Civ. Sez II 15.11.2016 n. 23256).

Quindi, l'indennità spetta a:

1. Condomino al momento della sopraelevazione o successore a titolo universale (erede)
2. Acquirente successivo che risulti cessionario del diritto all'indennità (cessione credito)

Non spetta automaticamente a chi sia divenuto proprietario successivamente



QUANTIFICAZIONE DELL'IMPORTO DOVUTO A TITOLO DI INDENNITÀ DI SOPRAELEVAZIONE

- Secondo il Codice civile (art. 1127 co. 4° c.c.):
- *“Chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante”*



QUANTIFICAZIONE DELL'IMPORTO DOVUTO A TITOLO DI INDENNITÀ DI SOPRAELEVAZIONE

- Cass. Civ. sez. II, 07/04/2014, n.8096 (conf. Cass. 26.3.1976, n. 1084)
- *«La determinazione dell'indennità prevista dall'art. 1127 c.c., nel caso di sopraelevazione di un solo piano, deve essere effettuata assumendo come elemento base del calcolo il valore del suolo sul quale insiste l'edificio o la parte di esso che viene sopraelevata, dividendo, poi, il relativo importo per il numero dei piani, compreso quello di nuova costruzione, e detraendo, infine, dal quoziente così ottenuto la quota che spetterebbe al condomino che ha eseguito la sopraelevazione; nel caso di sopraelevazione di più piani, invece, il quoziente ottenuto dividendo il valore del suolo per il numero complessivo dei piani preesistenti e di quelli di nuova costruzione deve essere moltiplicato per il numero di questi ultimi e l'ammontare dell'indennità sarà rappresentato dal prodotto così ottenuto, diminuito della quota che, tenendo conto del precedente stato di fatto e di diritto, spetterebbe al condomino che ha eseguito la sopraelevazione»*



QUANTIFICAZIONE DELL'IMPORTO DOVUTO A TITOLO DI INDENNITÀ DI SOPRAELEVAZIONE

- Quindi:
 - la base per il calcolo dell'indennità di cui all'art. 1127 c.c., è il **valore del suolo** su cui insiste l'edificio o la **parte di esso che viene sopraelevato**;
 - Il predetto importo va poi **diviso per il numero dei piani** compreso quello di nuova costruzione;
 - dal quoziente così ottenuto si **deduce la quota che spetterebbe al condomino che esegue la sopraelevazione**, in relazione al piano o parte di piano o più piani di sua proprietà;
 - la **somma residua** costituisce l'ammontare dell'indennità, **da ripartirsi tra gli altri condomini**.



QUANTIFICAZIONE DELL'IMPORTO DOVUTO A TITOLO DI INDENNITÀ DI SOPRAELEVAZIONE

- Da tenere conto che:
 - Si è in presenza di un **debito di valore** da determinarsi con riferimento al tempo della **sopraelevazione**, in base al valore dell'opera come risultante dalla rivalutazione maturata nel periodo intercorrente tra la realizzazione del piano e la pronuncia (Cass. Civ. 7028/2019; conf. Cass. 9032/1987; Cass. 630/1972; Cass.4681/1981).
 - l'indennità deve essere valutata in relazione non alla pura e semplice superficie del suolo condominiale, ma alla **volumetria costruibile o al numero di locali costruibili** secondo gli strumenti urbanistici comunali, sicché il valore del suolo si determina in base alla volumetria totale edificata, che si ottiene con il sopralzo o in base al totale dei locali che risulteranno costruiti.
 - L'indennità è dovuta **anche** nel diverso caso in cui i lavori producano un **mero incremento delle superfici e delle volumetrie**, senza uno sviluppo degli stessi in senso verticale



I PROBLEMI GIURIDICI LEGATI ALLA STIMA DEGLI IMMOBILI NELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

1. Una premessa assiologica

L'obiettivo di questa relazione, oltre ad accrescere auspicabilmente il bagaglio di competenze che gli esperti stimatori hanno già maturato nel corso degli anni nell'ambito delle perizie nelle esecuzioni immobiliari, vuole essere primariamente quello di aiutare gli esperti a comprendere il senso del loro operato quando sono chiamati a redigere una perizia di stima di un immobile che deve essere venduto all'asta per soddisfare, tramite il ricavato, i crediti di svariati soggetti. Non vi sembri questa premessa valoriale superflua: è solo quando si comprendono le implicazioni ed i valori che stanno dietro al nostro lavoro che si trova la forza e la determinazione per farlo meglio. Ed allora preferisco spendere qualche battuta in più su questi aspetti di cui non parliamo mai, sapendo che le questioni tecniche che eventualmente saranno tralasciate potranno essere affrontate nel dibattito.

Sul piano meta giuridico e dell'impatto del processo esecutivo sulla realtà economica e sociale è decisivo riflettere su questo aspetto: spesso i creditori sono banche e agenzia delle entrate per la riscossione. Qualcuno di noi può, a torto o a ragione, avercela con lo Stato o con le banche e ritenere che siano corresponsabili dell'eterna crisi in cui siamo immersi. Un fatto però è inoppugnabile: se lo Stato recupera i soldi, potrà investire nei servizi ed abbassare le tasse. Diversamente no. Analogamente se le banche recuperano i crediti, potranno tornare a finanziare i consumi delle famiglie e gli investimenti delle imprese e, quindi, aiutare a far ripartire l'economia. Ebbene, al di là delle forme e dei tecnicismi, il processo esecutivo in un'ultima analisi serve a questo. Dal successo dell'esecuzione immobiliare dipende, quindi, in una parte non insignificante, lo stato di salute della nostra economia e del nostro paese. E le persone fisiche che a vario titolo coo-

perano all'esercizio della funzione giurisdizione possono fare qualcosa di importante per far funzionare questa macchina. Quando l'esperto redige la perizia di stima non è un professionista che deve percepire un compenso (che in parte, e a torto secondo il mio modesto parere, viene liquidato in misura tanto più elevata quanto maggiore è il valore del bene stimato), ma un servitore della giurisdizione e, quindi, in un'ultima analisi dello Stato.

2. A cosa serve la perizia di stima nelle esecuzioni immobiliari?

La perizia delle esecuzioni immobiliari serve a vendere presto, bene ed evitare che l'aggiudicatario abbia delle sorprese spiacevoli al momento dell'acquisto.

2.1. Perché serve una perizia completa ed esaustiva di tutte le informazioni che possono interessare all'aggiudicatario?

Più la perizia è completa, esaustiva e veritiera più l'aggiudicatario è soddisfatto dell'acquisto. E se tanti aggiudicatari saranno soddisfatti degli acquisiti fatti nelle vendite esecutive, questo vorrà dire che sarà conveniente acquistare all'asta tanto quanto è conveniente acquistare sul libero mercato e le persone saranno incentivate a partecipare all'asta. In questo modo si raggiungono due risultati. Il primo è che, aumentando la domanda di beni venduti in sede esecutiva, si vende il bene ad un prezzo giusto e questo significa tutelare il creditore (più alto è il prezzo di aggiudicazione maggiore è il realizzo del credito) e nel contempo il debitore (che comunque all'esito del processo perde la proprietà del bene pignorato, ma perlomeno paga con la vendita una percentuale significativa del suo debito). Il secondo è che una fetta del mercato immobiliare viene aperta ai cittadini ed alle imprese e non diviene appannaggio di chi ha i capitali per fare una speculazione od una scommessa.

2.2. Perché il valore di stima deve essere il più possibile prossimo al valore di aggiudicazione? Quali sono i pregiudizi che arreca una stima molto al di sopra del valore di aggiudicazione?

Più la perizia fa una stima vicina al valore di aggiudicazione del bene, meno dura la procedura esecutiva immobiliare perché è più probabile che la vendita avvenga al primo o al secondo esperimento. Questo significa che il creditore incassa di più perché spende di meno per la pubblicità degli avvisi di vendita o il costo delle aste telematiche. Se il processo dura meno, inoltre, il creditore incassa prima. Se è una banca questo significa che può rimettere prima in circolazione la ricchezza creata dal processo. Se il creditore è lo Stato ed incassa anche lui qualcosa dalla distribuzione del ricavato, questo vuol dire che percepisce prima i denari che occorrono per pagare i servizi alla persona ed alla collettività. In ogni caso, quale che sia cioè la veste del creditore, chiudere prima il processo esecutivo vuol dire far maturare meno interessi di mora e, quindi, la posizione del debitore non si aggrava a causa della durata del processo.

Va, quindi, tenuto presente che una particolare prudenza nella determinazione del valore dell'immobile non è dannosa per gli interessi della procedura. Ed, invero, un'adeguata pubblicità ed una custodia efficiente consentono di recuperare il gap rispetto al mercato attraverso i rilanci nel corso della gara presentati dai plurimi offerenti. Viceversa una valutazione incautamente ottimista può essere molto nociva perché aumenta i tempi del processo ed i costi del medesimo (spese di pubblicità e per il gestore telematico in relazione ai tentativi di vendita andati deserti). Nel dubbio, insomma, è meglio che l'esperto stimatore faccia una stima prudenziale. Così facendo egli, del resto, si conforma all'insegnamento della Suprema Corte di Cassazione che ha statuito che *“in tema di espropriazione forzata, non incide sulla validità dell'ordinanza di vendita all'incanto la circostanza che il prezzo base sia stato fissato con riferimento ad una stima effettuata da un esperto, verosimilmente inferiore al valore effettivo di mercato, trattandosi di un dato indicativo, che non pregiudica l'esito della vendita e la realizzazione del giusto prezzo attraverso la gara tra più offerenti”* (cfr. Cassazione civile sez. III, 10/02/2015, n.2474).

Come si fa a fare una perizia in cui il valore di stima sia vicino a quello di aggiudicazione? Occorre seguire pedissequamente quanto prescrive l'art. 568, secondo

comma, c.p.c. che impone all'esperto di procedere *“al calcolo della superficie dell'immobile, specificando quella commerciale, del valore per metro quadro e del valore complessivo, esponendo ANALITICAMENTE gli adeguamenti e le correzioni di stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza di garanzia per vizi del bene venduto, e precisando tali adeguamenti in maniera distinta per gli oneri di regolarizzazione urbanistica (1), lo stato d'uso e di manutenzione (2), lo stato di possesso (3), i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del processo esecutivo (4), le eventuali spese condominiali insolute (5)”*.

Di alcune di queste cose ci occuperemo prossimamente di altre meno. Per gli oneri condominiali dovete tenere a mente che nella procedura esecutiva opera l'art. 63, quarto comma, disp. att. c.c. che prevede che *“chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato [verso il condominio] solidalmente con questo ai contributi relativi all'anno in corso [quello cioè in cui è avvenuta la vendita] e a quello precedente”*. Le spese condominiali da detrarre dal valore di mercato dell'immobile sono, quindi, solo quelle pari a due annualità. È chiaro che il calcolo è approssimativo perché non si possono calcolare con precisione le spese condominiali dell'anno in cui verrà pronunciato il decreto di trasferimento. La detrazione va fatta, però, perché si tratta di spese che non vengono recuperate dal condominio (spesso dal ricavato della vendita non si riesce nemmeno a soddisfare le spese della procedura ed il credito del precedente ipotecario) e l'art. 30 della legge 220 n. 2012 – che qualifica le spese condominiali come prededuzioni della procedura che come tali vengono pagate per prima anche rispetto ai crediti – non può che applicarsi esclusivamente alla vendita fallimentare.

3. Di cosa c'è bisogno per una buona perizia nelle esecuzioni immobiliari?

Per rispondere a questa domanda occorre entrare nel tecnico. La vendita esecutiva non è come la vendita consensuale. E non solo perché manca il consenso del venditore (debitore) cui si surroga l'atto di imperio dell'organo della giurisdizione. Nella vendita forzata, infatti, non vi sono due consensi che si incontrano come nella vendita consensuale, ma il provvedimento dell'organo esecutivo e l'atto unilaterale dell'offerente. A valle – dopo cioè l'aggiudicazione – interviene

– e previo versamento del saldo prezzo – il Giudice dell'Esecuzione che pronuncia il decreto di trasferimento. Questa differenza della struttura giuridica dell'atto traslativo della titolarità ha delle ricadute sulla disciplina della vendita esecutiva e, quindi, in ultima analisi sul lavoro degli esperti stimatori.

3.1. La vendita esecutiva e l'assenza della garanzia per vizi: quali conseguenze sull'aggiudicatario e quali conseguenze nella valore di stima.

3.1. Anzitutto nella vendita esecutiva non opera la garanzia per vizi occulti.

Recita l'art. 2922, primo comma, c.c. “*nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa*”. Questa deroga alla regola generale – che ritrovate nell'art. 1490 c.c. “*il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore*” – ha delle ricadute pratiche sull'aggiudicatario. Non è detto che quest'ultimo se compra una casa all'asta abbia fatto necessariamente un affare. Se l'immobile presenta dei vizi preesistenti all'aggiudicazione ed occulti che, tuttavia, emergono solo successivamente, questi non può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo (come può fare chi acquista una cosa in una normale contrattazione tra privati ai sensi dell'art. 1492, primo comma, c.c.). Il costo dei vizi ricade, nella vendita esecutiva, sempre e comunque interamente sul compratore.

Ecco allora che nella perizia di stima se l'ausiliare del Giudice si ravvede che, agli occhi dell'esperto, il bene presenta dei vizi che non appaiono agli occhi del profano lo deve adeguatamente segnalare diminuendo, in misura proporzionale (corrispondente cioè ai costi necessari per rimuovere i vizi), il valore di stima del bene.

In ogni caso anche se l'esperto non si rende conto che vi sono vizi palesi o occulti (occulti si intende all'uomo della strada ma che all'esperto risultano palesi), nello stimare il bene deve tenere conto che il suo valore venale è inciso dal fatto che il compratore non ha la garanzia per vizi contro il venditore. Il medesimo bene vale, di fatti, di meno se viene venduto NON in un contesto in cui il compratore può agire contro il venditore in caso di vizi manifestatisi successivamente alla

vendita e chiedere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto (oltre al risarcimento dei danni ulteriori se i vizi erano conosciuti o conoscibili), ma in un ambito in cui l'ordinamento non gli attribuisce questa tutela e, in caso di vizi, deve provvedere di tasca sua alla riparazione.

Detto in parole forse più semplici chi compra all'asta ha un deficit di tutela rispetto a chi compra sul libero mercato. Questo deficit di tutela si riverbera inevitabilmente sul valore del suo acquisto.

Non c'è alternativa, quindi, rispetto alla decurtazione dal valore di stima di una percentuale per l'assenza della garanzia per vizi occulti e a dirlo è lo stesso legislatore. L'art. 568, secondo comma, c.p.c. prevede che tra le correzioni alla stima da indicare analiticamente va anche ricompresa obbligatoriamente la riduzione del valore di mercato del bene praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto. Se la stima non tiene conto di questa riduzione (indicata in modo analitico) essa, quindi, è incompleta ed *in parte qua* nulla.

A quanto ammonta questa riduzione? Beh dipende. In un bene nuovo tendenzialmente di meno perché si presume che la probabilità che sia affetto da vizi sia inferiore rispetto a quella di un bene vetusto, salvo che nel corso della stima emerga che sia costruito con tecniche carenti o materiali di bassa qualità. La riduzione che viene generalmente praticata nei tribunali della penisola va da un minimo del 5% (Varese) ad un massimo del 20% (Nocera Inferiore). In questa forbice l'esperto si muoverà secondo il suo apprezzamento prudente e, ovviamente, adeguatamente motivato.

3.2. Che cos'è l'*aliud pro alio*? Quali sono le conseguenze? Cosa deve fare l'esperto stimatore per evitare che il bene venga messo in vendita un bene appartenente ad un genere diverso?

3.2. Nella vendita immobiliare, se non opera la garanzia per vizi, **opera però la garanzia dell'*aliud pro alio***. Si tratta di un rimedio residuale che interviene soltanto in casi limite, ma che è bene che voi conosciate perché, se sussistono i presupposti dell'*aliud pro alio*, il processo esecutivo è investito da uno tsunami.

Può essere travolta l'aggiudicazione ed il decreto di trasferimento ove l'acquirente presenti tempestivamente un'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento e questa venga accolta. La conseguenza è che il decreto di trasferimento del bene viene annullato ed i soldi (il saldo prezzo versato dopo l'aggiudicazione e la cauzione presentata in sede di offerta) vengono restituiti all'acquirente. Insomma, parafrasando il titolo di una commedia di Shakespeare, la giurisdizione (di cui, volenti o nolenti come esperti stimatori, fate parte anche voi), ha fatto tanto rumore per nulla.

La nozione di *aliud pro alio* viene individuata dalla giurisprudenza di legittimità in quei casi in cui “*il bene aggiudicato appartenga ad un genere affatto diverso da quello indicato nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle particolari qualità necessarie per assolvere alla sua naturale funzione economico sociale, oppure quando ne sia del tutto compromessa la destinazione all'uso, ivi considerato, che abbia costituito elemento dominante per l'offerta di acquisto*” (cfr. Cassazione civile sez. VI, 12/07/2016, n.14165).

Data questa nozione occorre capire quando in concreto si può verificare aliud pro alio e quando no. Non vi è aliud pro alio quando vi è un abuso che “*comporta necessità di effettuare dei lavori, e in particolare di procedere ad una parziale demolizione e richiedere una concessione in sanatoria*” perché, in questo caso, vi è soltanto “*una differenza quantitativa, ma non qualitativa tra il bene da trasferire e quello descritto nell'ordinanza di vendita*” (cfr. Cassazione civile sez. III, 25/10/2016, n.21480). Se, quindi, l'abuso edilizio ha come effetto il trasferimento di una parte soltanto dell'edificio perché, l'altra parte è destinata ad essere abbattuta ove intervenga il provvedimento del Comune che esercita la funzione di vigilanza sulla conformità degli edifici alle prescrizioni dei titoli edilizi rilasciati, non si ha una fattispecie di aliud pro alio perché l'aggiudicatario può godere del bene secondo la sua naturale destinazione sebbene per un'estensione minore rispetto a quella oggetto della vendita.

La giurisprudenza si è anche occupata di individuare “*il tratto distintivo dell'aliud pro alio, sub specie di mancanza delle particolari qualità della cosa necessaria ad assolvere la sua*

funzione economico-sociale rispetto al vizio redibitorio (che rientra, invece, nell'area dell'art. 2722 cod. civ.) in una situazione di radicale e definitiva compromissione della destinazione della cosa all'uso che, preso in considerazione nell'ordinanza di vendita, abbia costituito elemento determinante per l'offerta dell'aggiudicatario.” (cfr. Cassazione civile sez. III, 29/01/2016, n.1669) e, partendo da questa premessa, ha escluso che si verta in un’ipotesi di laddove si riscontri una situazione di *“temporaneità della situazione di inagibilità dell'immobile e della totale recuperabilità della sua salubrità”* (cfr. Cass. 29.01.2016, cit.). Se, quindi, il bene può avere la destinazione in relazione alla quale è stato venduto, ma in concreto occorrono delle opere di modifica non si ha aliud pro alio, perché l’aggiudicatario – sostenendo dei lavori edilizi – può usare il bene secondo la vocazione descritta nell’avviso di vendita.

Se, tuttavia, l’esperto stimatore omette di segnalare l’esistenza di un abuso che ha come riflesso la demolizione parziale dell’edificio oppure la condizione di temporanea inagibilità dell’immobile, egli soggiace ad eventuali azioni risarcitorie promosse dall’aggiudicatario nei suoi confronti (di questo però ci occuperemo poi). L’esperto di stimatore dovrà segnalare, quindi, le situazioni sopradescritte specificando che, seppur non comportano l’appartenenza del bene ad una categoria funzionale diversa o l’assenza delle qualità necessarie a che esso assolve alla sua destinazione economica, queste criticità hanno, comunque, delle ricadute sul suo valore di stima del bene di cui occorre tener conto ai fini della determinazione del prezzo base e di cui l’aggiudicatario deve essere adeguatamente informato.

Chiarito cosa non è l’aliud pro alio— si può dire cosa sicuramente è l’*aliud pro alio*. È aliud pro alio il trasferimento di un terreno con una destinazione urbanistica diversa da quella effettiva. La Cassazione, infatti, in tempi non lontani ha affermato che *“qualora dopo l'emissione del decreto di trasferimento dell'immobile - qualificato, sulla base della perizia disposta prima dell'ordinanza di vendita, come terreno edificabile - si accerti che il bene trasferito è in realtà costituito da un terreno edificato (nella specie con due capannoni e un alloggio) di valore notevolmente superiore al prezzo di aggiudicazione ricorre una fattispecie di "aliud pro alio datum".”* (cfr. Cassazione civile sez. I, 14/10/2010,

n.21249). Ed allora sarà compito dell'esperto stimatore acquisire – e in questo vi conformerete alla previsione di cui all'art. 173 disp. att. c.p.c. n. 4) e 6) – il certificato di destinazione urbanistica dell'immobile e darete atto dell'esistenza dei vincoli paesistici o ambientali gravanti sul terreno (se il terreno è sottoposto ad un vincolo paesistico per la sua particolare collocazione topografica che impedisce la costruzione o determinate tipologie di costruzioni occorre dirlo, così come occorre dire se il bene è posto all'interno del territorio di un parco e le prescrizioni dell'Ente Parco hanno conformato il diritto di proprietà elidendo o comprimendo la sua capacità edificatoria).

Sarà, inoltre, compito dell'esperto verificare che gli edifici costruiti abbiano una destinazione coerente con la destinazione urbanistica dei terreni menzionata nel certificato urbanistico. Se, ad esempio, un terreno ha destinazione alberghiera o produttiva, ma gli edifici costruiti hanno destinazione abitativa si è, comunque, in presenza di un abuso edilizio e, probabilmente, di un *aliud pro alio*.

L'*aliud pro alio* si ha anche quando l'immobile abusivamente edificato è affetto da una difformità essenziale e la sua situazione edilizia (costruzione in assenza di titolo o in totale difformità tale da comportarne l'integrale demolizione) non è stata menzionata nell'avviso di vendita.

3.3. L'immobile abusivo – affetto da una difformità essenziale o con variazioni essenziali rispetto al progetto assentito – **è commerciabile** in quanto l'art. 46 del T.U. edilizia (il dpr 380/2001) prevede che la nullità non si applica alle vendite in sede esecutiva, fallimentare e le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza 25021 del 2019) hanno chiarito che la nullità non opera neppure per la vendita degli immobili in sede di divisione endoesecutiva (quella cioè promossa dal creditore procedente dopo il pignoramento della quota che rappresenta una necessaria parentesi del processo esecutivo in cui il pignoramento non ha avuto ad oggetto l'intera proprietà ma una quota indivisa).

L'esperto stimatore, tuttavia, deve segnalare la difformità totale o la variazione essenziale e se essa ha come riflesso la demolizione integrale del bene, andrà stimato ai fini della vendita esecutiva il valore dell'area di sedime detratti i costi di demolizione. Stimare il bene senza tener conto del suo carattere abusivo vorrebbe dire, infatti, esporre il decreto di trasferimento all'impugnazione in quanto è stato venduto un *aliud pro alio* ossia un bene che, per le sue caratteristiche strutturali, non può assolvere alla destinazione dichiarata nell'avviso di vendita: l'immobile, infatti, non può concretamente essere destinato al suo possibile uso in base alle caratteristiche proprie, in quanto il Comune può ordinarne la demolizione o, in mancanza, acquisirlo gratuitamente al patrimonio dell'ente locale (v. art. 31 t.u. Edilizia).

3.4. Se l'abuso è sanabile, quali sono gli obblighi per l'esperto stimatore? Quali le conseguenze se l'abuso non viene segnalato in perizia?

3.4. Sin qui abbiamo parlato degli abusi che comportano una difformità totale o variante essenziale dal titolo edilizio tali da portare, se non adeguatamente segnalati, all'emissione di un decreto di trasferimento viziato in quanto oggetto della vendita esecutiva è un bene che non può assolvere alla funzione economica e sociale della categoria cui appartiene. E se gli abusi di cui è affetto l'immobile invece sono sanabili? L'esperto stimatore è espressamente investito del compito – previsto dai nn. 6 e 7 dell'art. 173 bis disp. att. c.p.c. – di verificare sempre e comunque la regolarità edilizia ed urbanistica del bene e, in caso di opere abusive, segnalare a quali condizioni e con quali costi esse possano essere sanate. Per compiere questa operazione dovrà evidentemente comparare lo stato di fatto attuale dell'immobile con quello che avrebbe dovuto essere presente in base a tutti gli interventi edilizi assentiti dal Comune. Deve, quindi, acquisire copia del permesso di costruire (ex concessione edilizia), dei permessi in variante, delle D.I.A. (oggi S.C.I.A.). Quest'operazione è molto delicata. Essa è obbligatoria sia perché soltanto così si può attribuire un corretto valore di stima del bene. Sia perché se non viene fatta e, poi, ci si ravvede dell'esistenza di abusi edilizi non rappresentati

in perizia, l'esperto stimatore è esposto ad un'azione di responsabilità civile eventualmente promossa da parte del beneficiario del decreto di trasferimento. La Corte di Cassazione ha, infatti, negli ultimi anni affermato come *“l'esperto stimatore nominato dal giudice dell'esecuzione per la stima dei beni immobili pignorati è equiparabile al consulente tecnico di ufficio ed è, pertanto, soggetto al regime di responsabilità previsto dall'art. 64 c.p.c.”* (cfr. Cassazione civile sez. III, 18/09/2015, n.18313), il quale prevede che il consulente tecnico risponde dei danni cagionati alle parti ove nel suo operato siano ravvisabili i presupposti della colpa e sempre che i danni siano conseguenza immediata e diretta dell'operato dell'esperto stimatore. Dunque, in linea generale, *“il perito di stima nominato dal giudice dell'esecuzione risponde nei confronti dell'aggiudicatario, a titolo di responsabilità extracontrattuale, per il danno da questi patito in virtù dell'erronea valutazione dell'immobile staggito ... ove ne sia accertato il comportamento doloso o colposo nello svolgimento dell'incarico, tale da determinare una significativa alterazione della situazione reale del bene destinato alla vendita, idonea ad incidere causalmente nella determinazione del consenso dell'acquirente.”* (cfr. Cassazione civile sez. III, 23/06/2016, n.13010). Va, comunque, tenuto presente che nel caso dal quale è stato estratto il principio massimato la S.C. ha escluso la responsabilità del perito in relazione ai costi sostenuti dall'aggiudicatario per la regolarizzazione urbanistica dell'immobile acquistato, maggiori rispetto a quelli indicati in perizia, evidenziando come gli stessi fossero ricollegabili ad una disattenzione dell'acquirente, che non aveva considerato la mancanza, pur rappresentata dall'ausiliario nel proprio elaborato, di alcuni documenti importanti ai fini della valutazione di tali oneri. L'esperto stimatore, quindi, ha l'onere di rappresentare la situazione di fatto del bene e le difformità rispetto alle prescrizioni edilizie ed urbanistiche vigenti, indicando i costi per conseguire la sanatoria, se e nei limiti in cui ciò sia possibile. Se non lo fa, l'aggiudicatario acquista validamente ma potrà agire contro di lui per il ristoro dei danni.

3.5. La vendita esecutiva come acquisto a titolo derivativo

3.5. Sino ad ora ci siamo occupati dei riflessi che le questioni urbanistiche o edilizie o i vizi occulti possono avere sul processo esecutivo e, quindi, sulla redazione del vostro elaborato peritale. Ma dobbiamo fare un passo indietro perché – e questo non lo dico io ma direttamente l’art. 173 disp. att. c.p.c. che ha un grado di autorevolezza molto superiore del mio – la prima cosa che l’esperto deve fare quando è nominato è quella controllare *“la completezza dei documenti di cui all’art. 567, secondo comma, c.p.c. segnalando immediatamente al giudice quelli mancanti o inidonei”*.

Prima di tutto è necessario che si capisca il senso di questa attività e di questi controlli. Tutta l’attività dell’esperto è preordinata a vendere bene, presto e senza che l’aggiudicatario incontri sorprese. Ebbene la vendita esecutiva è per l’aggiudicatario un acquisto a titolo derivativo. Cosa vuol dire? L’aggiudicatario acquista il diritto che sulla cosa spettava al debitore esecutato che è stato sottoposto al pignoramento (v. art. 2919 c.c.). Dunque se l’esecutato non è titolare del diritto o è titolare di un diritto diverso rispetto a quello che è stato indicato dal creditore nell’atto di pignoramento e che è oggetto dell’esecuzione, l’aggiudicatario non acquista nulla. Non solo, ma ha anche un rimedio formidabile: agire contro i creditori per ripetere il prezzo della vendita oppure, se la procedura esecutiva non è stata ancora definita mediante l’approvazione del progetto di distribuzione, ripetere il prezzo versato e non ancora distribuito dedotte le spese (v. art. 2921 c.c.).

È evidente allora che occorre evitare di vendere un diritto di cui l’esecutato non è titolare o un diritto diverso da quello di cui l’aggiudicatario è titolare o, ancora, un bene avente un’identità fisica diversa rispetto a quella di cui l’aggiudicatario è titolare, ma come fare?

La prima verifica attiene alla titolarità formale – riscontrata cioè mediante l’analisi cartolare della relazione notarile o dei certificati ipotecari – del bene in capo all’esecutato.

3.5.1. I diritti soggetti all’espropriazione immobiliare. Criteri di stima e problemi giuridici che incidono sulla stima.

Per fare bene il suo lavoro l'esperto stimatore deve essere, quindi, un mini giurista e deve porsi delle domande.

Anzitutto quale è il diritto di cui è titolare l'esecutato? È un diritto pignorabile? Il che vuol dire è un diritto che può essere sottoposto ad espropriazione forzata e validamente venduto ad un terzo che lo compra all'asta? Sono pignorabili i diritti di proprietà, di usufrutto (e la nuda proprietà), il diritto di superficie, l'enfiteusi, la comproprietà (o la contitolarità di un diritto di usufrutto o di superficie o di enfiteusi), mentre non sono pignorabili i diritti di uso, di abitazione e di servitù. Se mai dovessero pignorare un diritto di multiproprietà venite a parlare immediatamente a parlare con il Giudice dell'Esecuzione. La natura giuridica della multiproprietà è estremamente controversa. È discusso se la multiproprietà sia un diritto reale e, quindi, un diritto espropriabile. È più probabile sia un diritto personale di godimento. Sulla questione, tuttavia, non ci sono certezze, in quanto il legislatore non si è preoccupato di definire la natura del diritto, occupandosi di disciplinare la forma-contenuto del contratto e gli obblighi informativi che devono essere assolti nei confronti dell'acquirente (cfr. artt. 69-81-bis del Codice del Consumo).

A) IL DIRITTO DI PROPRIETÀ'

Nulla quaestio sulla **proprietà**. Sapete tutti che cosa è e come stimarla. La proprietà dà al titolare il diritto di godere il bene e di disporne in perpetuo.

La proprietà sulla quale insistono diritti di reali di godimento di terzi

La proprietà può essere gravata da diritti reali su cosa altrui che vengono ad incidere sul diritto di godimento e, quindi, sulla valutazione del diritto. Se questi diritti sono opponibili al creditore procedente lo saranno anche all'aggiudicatario e, quindi, il valore del bene andrà decurtato per via dell'incidenza che detti diritti hanno sulle facoltà di godimento del bene spettanti al proprietario.

Quando i diritti reali di godimento sono opponibili al creditore procedente, agli intervenuti ed all'aggiudicatario che acquista una proprietà limitata?

La proprietà può essere gravata dal diritto di usufrutto, dal diritto di uso, dal diritto di abitazione e dal diritto di servitù (in un secondo momento ci occuperemo anche della superficie e del diritto di abitazione). Sono opponibili al creditore procedente e, quindi, all'aggiudicatario? Sì, se sono stati trascritti in data anteriore alla trascrizione del pignoramento (si guarda, quindi, non alla data dell'atto pubblico o della scrittura privata, ma all'ordine temporale delle trascrizioni nei registri immobiliari quale emergente dalla relazione ex art. 567 c.p.c.). In questo caso sono opponibili al creditore procedente (v. art. 2914, primo comma, c.c.) e, quindi, anche all'aggiudicatario (v. art. 2919, secondo allinea, c.c.). Nel caso di trascrizione successiva alla trascrizione del pignoramento, non saranno opponibili né al creditore procedente – che potrà far subastare il bene come libero – né all'aggiudicatario.

MA, se il creditore procedente è anche un creditore ipotecario (il suo credito è cioè garantito da un'ipoteca iscritta nei pubblici registri che gli attribuisce una causa di prelazione sul ricavato della vendita rispetto agli altri creditori), allora opera un'ulteriore eccezione. Per essere opponibili al creditore procedente assistito da ipoteca e, quindi, all'aggiudicatario, tali diritti devono essere stati trascritti prima dell'iscrizione dell'ipoteca. In caso di trascrizione successiva alla data dell'iscrizione ipotecaria non sono opponibili (v. art. 2812 c.c.) ed il creditore procedente munito di ipoteca ha diritto a far vendere l'immobile come libero.

Se i diritti sono opponibili della loro esistenza andrà tenuto conto ai fini della stima del bene.

Se la proprietà è gravata da usufrutto, uso o abitazione si ha una nuda proprietà in cui il nudo proprietario, nel caso di usufrutto, non ha alcun potere di godimento sul bene, mentre in caso di uso od abitazione ha poteri di godimento limitati.

Se il bene è gravato da una servitù, il diritto di godimento del proprietario è limitato, a seconda del tipo di servitù, dall'esistenza di un peso sopra il fondo a garanzia del migliore utilizzo o godimento del fondo dominante. Anche in questo caso se ne dovrà tener conto ai fini del valore di stima, deprezzando il valore dell'immobile.

Usufrutto

Nel caso di diritto di usufrutto occorre, quindi, stimare il bene tenendo conto che il nudo proprietario non può godere della cosa. Nella stima occorrerà verificare se l'usufrutto è a tempo oppure è vitalizio. Dall'art. 979 c.c. si ricava, infatti, che l'usufrutto può avere una durata temporalmente circoscritta (non più di trent'anni nel caso in cui il titolare sia un ente) oppure avere una durata condizionata alla vita della persona fisica (in ogni caso, secondo l'opinione nettamente prevalente, si estingue con la morte del titolare e non si trasmette agli eredi). Ai fini della stima, quindi, verificare quanto durerà l'usufrutto e, quindi, per quanto tempo chi compra il bene acquisterà una res senza poterne godere per il concorrente diritto reale del terzo. Se la durata dell'usufrutto è legata alla vita del titolare occorre guardare all'aspettativa di vita media (diversa come è noto, purtroppo almeno per me, per le donne rispetto a quella degli uomini). In ogni caso non è possibile – come purtroppo in un caso mi è capitato di vedere – stimare la nuda proprietà o l'usufrutto (a seconda se, rispettivamente, sia stata pignorata la seconda o la prima), prescindendo dal calcolo della durata media della vita dell'usufruttuario.

Considerato che l'usufrutto non viene trasmesso agli eredi e si estingue con la morte del titolare (data a partire dalla quale, per il principio di elasticità del dominio la nuda proprietà si espande e diventa piena, cfr. art. , quando l'esperto stimatore si trova una proprietà (nuda) sulla quale insiste un diritto di usufrutto altrui deve acquisire l'estratto dello stato civile per vedere se l'usufruttuario è in vita.

Se è morto si aprono due alternative a seconda del momento della morte.

Se è morto dopo la notifica dell'atto di pignoramento, la nuda proprietà si riepande e diviene proprietà piena ed il pignoramento – anche se inizialmente circoscritto alla nuda proprietà – colpisce la proprietà esclusiva. Dunque la stima avrà ad oggetto la proprietà esclusiva e non la proprietà nuda. Infatti, la modifica della titolarità dei diritti reali successivi all'inizio dell'espropriazione immobiliare non può recar danno al creditore. Se questi ha pignorato la nuda proprietà e dopo, per un fatto sopravvenuto, la nuda proprietà diviene proprietà dell'intero per effetto della cessazione dell'usufrutto, il pignoramento era valido quando è stato compiuto e resta valido anche dopo (la durata del processo e fatti sopravvenuti non imputabili alla parte e ad essa non opponibili non possono andare in suo danno comportando una caducazione ex post del pignoramento; le condizioni di validità di un atto, del resto, si guardano al momento del suo compimento). Ciò che cambia è solo che il pignoramento si estende al diritto che ora fa parte del patrimonio del debitore e, cioè, l'intera proprietà.

Se l'usufruttuario è morto prima del pignoramento, la nuda proprietà del debitore si riepande e diviene piena proprietà, ma il pignoramento è invalido. Esso, infatti, ha colpito un diritto (la nuda proprietà) che in quel momento non c'era nel patrimonio del debitore che, per effetto della consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà, era divenuto titolare della piena proprietà e, quindi, di un diritto diverso e maggiore rispetto a quello pignorato. E poiché con il pignoramento non è consentito al creditore costituire diritti (la nuda proprietà in questo caso) inesistenti nel patrimonio del debitore (nel quale era presente la piena proprietà) perché con la vendita esecutiva si trasferisce il diritto esistente al momento del pignoramento nel patrimonio del debitore, il pignoramento era originariamente invalido. Se, quindi, l'esperto stimatore si accorge che è stata pignorata la nuda proprietà, ma prima della notifica del pignoramento l'usufruttuario era deceduto e nel patrimonio del debitore esisteva un diritto di piena proprietà, interrompe le operazioni e rappresenta questa circostanza al Giudice dell'Esecuzione.

Il diritto di abitazione e l'assegnazione della casa coniugale

Il diritto di abitazione è definito dall'art. 1022 c.c.: è un diritto reale di godimento sull'immobile destinato ad uso abitativo e funzionalizzato all'abitazione del bene nei limiti in cui ciò occorre per soddisfare i bisogni del titolare e della di lui famiglia. L'art. 2024 c.c. prevede che il diritto di abitazione non sia cedibile in quanto è un diritto *intuitus personae* e, cioè, fondato sulla persona del titolare.

Nel valutare la proprietà di un bene gravato dal diritto di abitazione occorre, quindi, tenere conto della durata temporale del diritto medesimo. Ove il diritto sia vitalizio – legato cioè alla durata della vita del beneficiario – dovrà calcolarsi l'aspettativa di vita media del beneficiario per capire quanto vale la nuda proprietà.

Occorre, anche, valutare se il diritto è stato validamente costituito. Se, per esempio, il diritto di abitazione è costituito sopra un immobile a destinazione agricola o industriale è chiaro come esso sia nullo e di ciò ne va dato atto in perizia.

Il diritto di abitazione non ricorre frequentemente nella prassi. Il caso più noto e diffuso è quello preveduto dall'art. 540 c.c. che prevede che, nel caso di morte di una persona sposata (e, dunque, anche di una persona separata posto che la separazione sospende gli effetti del vincolo, ma non lo elimina) al coniuge superstite sia riservato, a titolo di legato, il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare. Si tratta di un diritto che dura quanto la vita del coniuge superstite ed a prescindere dal fatto che egli contragga nuove nozze. Se, quindi, viene pignorato un diritto di proprietà o di comproprietà pervenuto al debitore *iure successionis*, bisogna sempre interrogarsi se il *de cuius* abbia lasciato un coniuge in vita (questo è facilmente evincibile dallo stato di famiglia del *de cuius*). Il coniuge superstite, infatti, per effetto soltanto della morte del *de cuius* e, quindi, senza bisogno di accettazione in quanto trattasi di un legato, acquista il diritto di abitazione sull'immobile adibito a residenza familiare. E tale diritto, ovviamente, incide sul valore del diritto di proprietà o comproprietà colpito dal pignoramento ove questo insista sulla casa adibita a residenza familiare. Tendenzialmente questa

circostanza emerge dalla consultazione dei registri immobiliari e, quindi, dalla relazione ex art. 567 c.p.c. che il precedente allega. Ma può anche avvenire che il diritto di abitazione non sia stato trascritto e, ciò nondimeno, è opponibile in quanto trattandosi di legato il diritto viene acquistato ipso iure per effetto della morte, salva rinuncia successiva (v. art. 649 c.c.). Inoltre, la trascrizione nei pubblici registri dell'acquisto a titolo di legato non ha la funzione di dirimere i conflitti tra gli aventi causa degli eredi (nel nostro caso il creditore che esegue il pignoramento) ed il legatario. Dunque, secondo l'opinione prevalente, anche se il legato non viene trascritto nondimeno è opponibile ai creditori del debitore che ha acquistato la proprietà o la comproprietà del bene caduto in successione.

A riprova della bontà di quanto affermo, riporto il principio di diritto della sentenza della Cassazione civile sez. II, 30/04/2012, n.6625: *“Il diritto di abitazione, riservato dall'art. 540, comma 2, c.c. al coniuge superstite sulla casa adibita a residenza familiare, si configura come un legato "ex lege", che viene acquisito immediatamente da detto coniuge, secondo la regola di cui all'art. 649, comma 2, c.c., al momento dell'apertura della successione. Ne consegue che non può porsi un conflitto, da risolvere in base alle norme sugli effetti della trascrizione, tra il diritto di abitazione, che il coniuge legatario acquista direttamente dall'ereditando, ed i diritti spettanti agli aventi causa dall'erede. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso la necessità della trascrizione del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. ai fini della sua opponibilità al ricorrente, aggiudicatario in sede di asta fallimentare di una quota di comproprietà dell'immobile appartenente ad un coerede).”*

Stando così le cose è compito dell'esperto stimatore, quando dall'analisi della relazione ex art. 576 c.p.c. si ravveda che il diritto di proprietà o di comproprietà è pervenuto all'esecutato per effetto di successione mortis causa, acquisire la denuncia di successione (solitamente trascritta) per verificare se il de cuius abbia lasciato in vita il coniuge. In questo caso se l'immobile pignorato rappresentava la destinazione della residenza familiare è assai probabile che il coniuge superstite

abbia il diritto di abitazione. Tale diritto reale di godimento di un terzo è opponibile al creditore precedente – salvo che non si tratti di un ipotecario che aveva un credito verso il defunto con ipoteca iscritta prima della morte di questi – e occorrerà tenerne conto ai fini della stima del diritto colpito dal pignoramento.

L'assegnazione della casa coniugale è invece un altro istituto e non va confuso con il diritto di abitazione. Si tratta di un diritto che viene attribuito, o sulla base di un provvedimento dell'autorità giudiziaria o sulla base di un accordo di separazione omologato dall'autorità giudiziaria, al coniuge che è collocatario della prole in via prevalente. Il diritto, quindi, ha una fonte giudiziale (e non consensuale come avviene per il diritto di abitazione o legale come avviene per il diritto di abitazione della casa adibita a residenza familiare legato ex lege al coniuge superstite), una genesi necessaria nell'ambito di un procedimento giurisdizionale in cui si assumono i provvedimenti necessari e conseguenti alla crisi della coppia con figli, una funzione tipica che è quella di consentire ai figlioli di continuare a vivere nello stesso habitat familiare in cui si era precedentemente svolto il *ménage* della coppia per evitare che la separazione od il divorzio dei genitori abbia effetti meno traumatici sulla loro crescita. L'assegnazione della casa familiare, pur dando un diritto al coniuge assegnatario, lo fa non per tutelare un suo specifico interesse (protetto dall'istituto solo indirettamente) quanto, invece, piuttosto per tutelare l'interesse dei figli. È, quindi, un diritto teleologicamente orientato ed in cui la durata è condizionata dalla permanenza del fine per il cui raggiungimento il diritto è stato costituito.

Il diritto di assegnazione della casa familiare non va, quindi, confuso con il diritto di abitazione o il diritto di proprietà attribuito da un coniuge ad un altro nell'ambito di un accordo di composizione della crisi (eventualmente omologato dal Tribunale) per regolare i loro reciproci rapporti economici o soddisfare con una *datio in solutum* il diritto del coniuge titolare dell'assegno di mantenimento. In questo caso si tratta di un ordinario diritto di proprietà o di abitazione attribuito da un coniuge ad un altro per finalità diverse da quelle di proteggere l'interesse dei figli

minori o, comunque, non autosufficienti a continuare a permanere ad abitare la casa familiare.

Anzitutto deve essere premesso che *“l’assegnazione al coniuge affidatario dei figli, in sede di separazione, del godimento dell’immobile di proprietà esclusiva dell’altro non impedisce al creditore di quest’ultimo di pignorarlo e di determinarne la vendita coattiva”* (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12466 del 19/07/2012). Dunque il bene è espropriabile e la procedura esecutiva va avanti. Il vero tema è soltanto quello di capire come stimare il bene e per farlo occorre verificare se il diritto sia o meno opponibile.

Anche in questo caso occorre fare una *summa divisio*.

Se il creditore procedente non ha iscritto ipoteca antecedentemente alla trascrizione del diritto di assegnazione della casa familiare oppure è un creditore chirografario e non vi sono creditori ipotecari intervenuti nella procedura esecutiva, allora il diritto è opponibile al creditore se è stato trascritto prima della trascrizione del pignoramento.

Se, invece, il creditore procedente ha iscritto ipoteca prima della trascrizione del diritto di assegnazione della casa familiare, allora il diritto è inopponibile.

Questi sono i passaggi centrali della bellissima sentenza della Corte di Cassazione n. 7776 del 20.04.2016 che riporto affinché possano essere letti, riletti, introiettati e compresi:

- *“non tutti i diritti personali di godimento resistono dinanzi al prevalente diritto del creditore ipotecario, anzi, di regola vale il contrario (come è per il diritto del comodatario). Vi resiste la locazione, perchè l’ordinamento consente che l’ipoteca si estenda ai frutti del bene, compresi i canoni di locazione (arg. ex art. 2811 c.c.), che quindi sono soggetti ad espropriazione ai sensi dell’art. 2808 c.c.. Pertanto, il contratto di locazione sopravvenuto all’iscrizione d’ipoteca non pregiudica il creditore ipotecario poichè non priva il bene del valore d’uso e ne consente la vendita come bene produttivo di reddito; tanto ciò è vero che quando invece questo non sia possibile - come nell’ipotesi prevista dall’art. 2643, n. 9, e dagli ultimi due comma dell’art. 2812 c.c. (cessioni e liberazioni di pigioni e di fitti non scaduti) - è lo stesso legislatore a prevedere che il diritto del*

- conduttore, che superi determinati limiti temporali, debba essere trascritto e che l'iscrizione ipotecaria prevalga sul diritto del conduttore non trascritto o trascritto successivamente*";
- *“la situazione è del tutto diversa nei rapporti tra il diritto del coniuge assegnatario della casa familiare e l'ipoteca, in quanto il primo sottrae del tutto al bene il suo valore d'uso, ai fini della vendita forzata ai terzi, che sarebbero privati del godimento sia diretto che indiretto (non potendo imporre al coniuge assegnatario alcun obbligo di pagamento: cfr., da ultimo, Cass. n. 15367/15)”*;
 - *“il valore d'uso del bene non può essere sottratto al diritto del creditore ipotecario: questi ne ha "prenotato" la realizzazione mediante l'iscrizione della garanzia reale che gli attribuisce il diritto di far espropriare il bene nell'intero suo valore, d'uso e di scambio, anche nei confronti del terzo acquirente (arg. ex art. 2808 c.c.)”*;
 - *“argomentare nel senso della prevalenza, in ogni caso, del diritto del coniuge assegnatario perchè riconosciuto nell'interesse dei figli (arg. ex art. 155 quater c.c., comma 1, primo inciso) significherebbe che l'ordinamento verrebbe ad accordare maggiore tutela al coniuge che, dopo l'iscrizione di ipoteca, abbia avuto attribuito il diritto parziale rispetto al coniuge (convivente con i figli) che, per ipotesi, abbia conseguito la piena proprietà del bene ipotecato”*;
 - *“A maggior ragione, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento, in primo luogo del principio per il quale nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet, non è consentito al coniuge assegnatario di trovarsi di fronte ai terzi titolari di diritti preesistenti sul bene in una posizione giuridica migliore di quella nella quale si sarebbe trovato il coniuge titolare del diritto di proprietà, con l'unico limite che i diritti preesistenti vantati da terzi gli saranno opponibili in quanto trascritti o iscritti prima del provvedimento di assegnazione, ai sensi dell'art. 2644 c.c.”*.

La sentenza sopra citata non risolve, però, tutti i problemi legati all'opponibilità del diritto di assegnazione della casa familiare. *Quid iuris* se il diritto di assegnazione della casa familiare viene attribuito dal Tribunale in sede di omologazione dell'accordo di separazione in data anteriore all'iscrizione dell'ipoteca od alla tra-

scrizione del pignoramento, ma non è stato trascritto nei pubblici registri immobiliari (situazione che capita se il coniuge che ha ottenuto l'assegnazione della casa familiare omette di presentare il provvedimento al conservatore per la trascrizione nei registri immobiliari)?

La citata sentenza della Cassazione non solo non prende posizione sulla questione, ma finanche parla di *“vexata quaestio dell’opponibilità, sia pure infranovenale, dell’assegnazione disposta con provvedimento non trascritto, ma avente data certa [si intende anteriore al pignoramento del creditore chirografario o all’iscrizione dell’ipoteca del creditore privilegiato]”*.

La questione è aperta per le seguenti ragioni:

- Cassazione civile sez. un., 26/07/2002, n.11096 esprime il seguente principio *“ai sensi dell’art. 6, comma 6, l. n. 898 del 1970 e successive modifiche, il provvedimento di assegnazione della casa familiare, in caso di divorzio o di separazione personale, avente per definizione data certa, è opponibile al terzo acquirente dell’immobile in data successiva, pur se il provvedimento “de quo” non è stato trascritto, per il novennio decorrente dall’assegnazione, ed anche dopo il novennio ove il titolo sia stato in precedenza trascritto”*;
- l’art. 6, comma 6, l. 898/1970 - che prevede che *“l’abitazione della casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età ... l’assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell’art. 1599 c.c.”*, il quale a sua volta prevede per quel che qui rileva che *“il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente, se ha data certa anteriore all’alienazione della cosa. Le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente, se non nei limiti di un novennio dall’inizio della locazione”* - non è mai stata espressamente abrogata e, quindi, parrebbe tutt’oggi che l’assegnazione della casa familiare non trascritta sia opponibile nei limiti del novennio in quanto munita di data certa per definizione (il provvedimento di assegnazione è un atto pubblico la cui data fa piena prova fino a querela di falso);

- ma l'art. 155-quater (oggi sostituito dall'art. 337-sexies c.c.) e che regola la medesima fattispecie (assegnazione della casa familiare in presenza di figli minori o non autosufficienti) fa rinvio esclusivamente alle norme che regolano il conflitto tra terzi che acquistano diritti incompatibili sul medesimo bene sulla base dell'ordine temporale delle trascrizioni o iscrizioni (prevale, quindi, chi trascrive o iscrive per primo l'ipoteca a prescindere dalla data in cui il diritto è sorto).

Ci sono, quindi, due alternative:

- o si reputa che l'art. 155-quater c.c. abbia abrogato l'art. 6, comma 6, legge 898/1970 tout court e, quindi, si guarda solo alla data della trascrizione senza dare rilievo all'eventuale precedenza del diritto di assegnazione della casa familiare rispetto alla data dell'iscrizione ipotecaria;
- oppure si stima che l'art. 155-quater c.c. abbia abrogato l'art. 6, comma 6, l. 898/1970 solo limitatamente agli atti trascritti, mentre per quelli che non sono stati trascritti continua ad operare il rinvio all'art. 1599 c.c. che li considera opponibili nei limiti del novennio in caso di data certa anteriore al pignoramento.

Se il diritto di assegnazione della casa familiare dovesse essere ritenuto opponibile alla procedura esecutiva come si stima il bene gravato dal vincolo? Occorre tener conto che per giurisprudenza pacifica non si tratta di un diritto perpetuo, ma viene meno quando cessa la funzione del bene di casa familiare perché il figlio diviene autosufficiente e va a vivere altrove (cfr. Cassazione civile sez. VI, 04/12/2017, n.28937) oppure quando l'assegnatario non vi abita o cessa di abitarvi stabilmente perché anche in questo caso il diritto perde la sua funzione tipica in quanto non può più rappresentare l'habitat domestico del minore, nonché il centro dei suoi affetti ed interessi (cfr. Cassazione civile sez. I, 10/05/2013, n.11218). L'esperto stimatore in sede di accesso dovrà quindi verificare se la casa è stabilmente abitata dall'assegnatario e, in caso affermativo, ai fini della stima del bene tenere conto dell'età dei minori conviventi con il coniuge ivi residenti (se,

ad esempio, i bambini sono piccini il vincolo avrà una durata più lunga rispetto al caso in cui il coniuge conviva con ragazzi che vanno all'università e, quindi, che auspicabilmente in tempi rapidi andranno via di casa avendo raggiunto la propria indipendenza economica).

Nel valore di stima del bene andrà anche considerato che il terzo acquirente, per far valere la cessazione del diritto di assegnazione della casa familiare nel caso in cui siano già nel corso della procedura esecutiva venuti meno i presupposti di fatto del provvedimento che legittimano l'occupazione (il coniuge non abita più nell'immobile oppure vi abita senza i figli che sono già usciti fuori di casa), dovrà promuovere a sua cura e spese un autonomo giudizio di cognizione (cfr. Cass. 2018/1744), a meno che il G.E. non opti, sussistendone i presupposti, per fare esercitare questa azione al Custode che è legittimato a promuovere le iniziative necessarie a conseguire la disponibilità del bene (il G.E. non potrà, comunque, pronunciare a parer mio l'ordine di liberazione perché il vincolo è formalmente opponibile ed occorre passare da un giudizio di accertamento per farne dichiarare l'inefficacia). Il bene in questo caso, quindi, non potrà essere stimato come libero, ma il deprezzamento per lo stato di occupazione potrà essere contenuto.

Per completezza di analisi occorre anche dire che l'assegnazione della casa familiare a favore di un coniuge e nell'interesse della prole può essere prevista sia in relazione ad un bene in comproprietà dei coniugi (o dei conviventi more uxorio con figli) sia in relazione ad un bene per l'intera proprietà del coniuge non assegnatario, sia su un bene di un terzo che è stato concesso alla coppia con figli in locazione o anche solo in comodato. In quest'ultimo caso *“nell'ipotesi di concessione in comodato da parte di un terzo di un bene immobile di sua proprietà perché sia destinato a casa familiare, il successivo provvedimento di assegnazione in favore del coniuge affidatario di figli minorenni o convivente con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, emesso nel giudizio di separazione o di divorzio, non modifica la natura ed il contenuto del titolo di godimento sull'immobile, ma determina concentrazione, nella persona dell'assegnatario, di detto titolo di godimento, che resta regolato dalla disciplina del comodato, con la conseguenza che il*

comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c." (cfr. Sezioni unite civili Sentenza 21 luglio 2004, n. 13603). In quest'ultimo caso poiché il diritto di assegnazione della casa familiare segue la disciplina del comodato ed il diritto di godimento del comodatario, come vedremo più avanti, non è mai opponibile al creditore procedente (neppure cioè se ha data certa anteriore al pignoramento o all'ipoteca), si potrebbe sostenere che anche il diritto di assegnazione della casa familiare è inopponibile al creditore procedente. Anche questa questione però deve essere posta in termini dubitativi. Se, ad esempio, si sostenesse che dopo l'introduzione dell'art. 155-quater c.c. (oggi 337-sexies c.c.) l'assegnazione della casa familiare è equiparabile ad un diritto di abitazione (in tanto opponibile ai terzi tra cui i creditori ipotecari in quanto trascritto nei registri immobiliari in data anteriore ai sensi dell'art. 2644 c.c.) è chiaro che trattandosi di un diritto reale di godimento su cosa altrui (o su cosa parzialmente altrui), una volta trascritto esso sarebbe sempre opponibile.

Il diritto d'uso

Il diritto d'uso consiste nel servirsi della cosa e, se questa è fruttifera, a farne propri i frutti ma nei limiti in cui ciò occorre per i bisogni del titolare e della di lui famiglia.

Rispetto al diritto di abitazione può avere, quindi, ad oggetto immobili ad uso anche diverso da quello abitativo.

Rispetto però al diritto di usufrutto, la facoltà dell'usuario di percepire i frutti è più ristretta e, quindi, se il bene produce un surplus di frutti questi vanno al nudo proprietario.

Anche il diritto d'uso è a tempo determinato e non può eccedere la vita dell'usuario. Come per l'usufrutto occorre perciò verificare se il titolare è in vita e stimare il diritto di nuda proprietà sulla base dell'aspettativa di vita media dell'usuario (più questi è anziano più il diritto d'uso vale di meno e correlativamente è maggiore il valore della nuda proprietà).

Anche il diritto d'uso è impignorabile.

Il diritto d'uso non è molto frequente nella prassi. Può essere attribuito anche ad un ente collettivo, ma in questo caso la percezione dei frutti è esclusa perché la persona giuridica per definizione non ha bisogni personali da soddisfare mediante l'impiego dei frutti (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2502 del 13/09/1963). In questo caso il diritto di uso avrà, quindi, un valore più limitato e correlativamente sarà maggiore il valore del diritto del nudo proprietario in quanto quest'ultimo se la cosa produce frutti, potrà percepirli.

La servitù

Rispetto a tutti gli altri diritti reali minori di godimento su cosa altrui, il diritto di servitù è perpetuo. La servitù può avere i più diversi contenuti perché è un diritto reale atipico: è sufficiente che il peso imposto al fondo servente arrechi utilità al fondo dominante nel senso che il titolare di quel fondo può godere della servitù solo utilizzando il fondo servente e mai a prescindere dal godimento di quest'ultimo. Altre caratteristiche della servitù sono la vicinanza (non è necessario che i fondi siano confinanti) tra i due fondi, l'appartenenza a proprietari distinti e il fatto che la servitù debba consistere in un non fare: al proprietario del fondo servente può essere imposta di sopportare l'attività del titolare del fondo dominante, ma non anche di fare un'attività a meno che non sia accessoria a consentire l'esercizio della servitù (ad esempio al titolare del fondo servente può essere imposto di tenere la strada in buono stato di manutenzione per consentire al proprietario del fondo dominante di esercitare la servitù di passo).

La servitù è un diritto reale estremamente complesso e non è possibile approfondirlo in questa sede.

Per stimare un bene gravato da servitù l'esperto stimatore dovrà dire come il peso incide sul godimento del fondo servente da parte del suo titolare (quali facoltà di godimento sono cioè precluse e per quale estensione quantitativa del fondo per effetto della presenza della servitù) e verificare se a carico del proprietario del fondo servente è imposto lo svolgimento di prestazioni accessorie e se a carico

del proprietario del fondo dominante ed a favore del titolare del fondo servente è previsto l'obbligo di pagare periodicamente un'indennità.

Quando invece risulta necessario costituire una servitù a favore del bene pignorato, il quale dal titolo di provenienza appare essere un fondo intercluso occorrerà diminuire di valore il bene in misura corrispondente pari al costo necessario per agire in giudizio e chiedere che l'Autorità Giudiziaria costituisca una servitù coattiva ed alla presumibile indennità che sarà posta a carico del titolare del fondo dominante colpito dal pignoramento ed a favore del fondo servente (v. art. 1032 c.c.).

Questa svalutazione potrebbe però non essere necessaria quando il fondo pignorante risulta essere intercluso solo apparentemente. Le servitù apparenti (quelle cioè che presentano opere visibili e permanenti destinate all'esercizio del diritto; cfr. art. 1061 c.c.) possono essere costituite per usucapione o per destinazione del padre di famiglia. Per usucapione quando il titolare del fondo dominante esercita per vent'anni un potere di fatto corrispondente all'esercizio della servitù. Per destinazione del padre di famiglia quando fondo dominante e fondo servente originariamente appartenevano al medesimo proprietario e questi, prima di vendere separatamente la proprietà dei due fondi o di dividerli, ha posto delle opere dalla cui consistenza risulta la servitù (v. art. 1062 c.c.). Quando, quindi dal titolo d'acquisto non risulta una servitù, ma lo stato dei luoghi è tale da fare presupporre l'esistenza di una servitù (ad esempio una servitù di passaggio), è bene segnalarlo nella perizia di stima, in modo da rendere edotto il potenziale acquirente che probabilmente acquista un bene con una servitù e non dovrà pagare alcuna indennità al proprietario del fondo limitrofo.

B) LA COMPROPRIETA' o la CONTITOLARITA' di un medesimo diritto reale e la COMUNIONE LEGALE

È una posizione giuridica che si ha quando il debitore sottoposto ad espropriazione è titolare di una quota di un diritto reale (proprietà, usufrutto, uso, abitazione, superficie, NON servitù).

In questo caso la stima va fatta tenendo conto del valore della frazione del diritto di cui è titolare l'esecutato.

L'esperto stimatore dovrà fare un progetto di divisione nella misura in cui il bene o i beni in comunione siano separabili in natura. Questa situazione si presenta allorché l'esperto stimatore ritenga che il bene od i beni in comunione possano essere comodamente divisi in parti corrispondenti alle quote dei partecipanti (v. art. 1114 c.c.) e tale operazione di apporzionamento non comporta oneri e costi eccessivi (sia in termini assoluti sia rispetto al valore della cosa) e al contempo consente la formazione di parti suscettibili di autonomo godimento il cui valore non sia deprezzato rispetto a quello della quota ideale sull'intero. La separazione in natura non è incompatibile con la previsione di un conguaglio a favore del comproprietario assegnatario del bene o dei beni di valore inferiore a quello della quota. Occorre, però, che qualcuno chieda l'assegnazione del bene di valore eccedente la quota con obbligo di pagare il conguaglio perché, diversamente, la separazione in natura non può essere attuata (arg. ex art. 720 c.c.).

L'esperto stimatore deve compiere quest'operazione in quanto l'art. 600 c.p.c. prevede che nell'udienza di convocazione dei comproprietari il Giudice provveda, se possibile, alla separazione in natura.

Ciò posto, nel caso di pignoramento della quota possono capitare due situazioni. Il creditore procedente pignora una quota maggiore rispetto a quella che si trova nel patrimonio dell'esecutato. In questo caso si ha **pignoramento in eccesso**. Il pignoramento in eccesso è valido perché comprende un diritto che si trova nella titolarità del debitore. È parzialmente inefficace per la quota non ricompresa nel suo patrimonio in quanto con l'espropriazione il terzo aggiudicatario acquista il diritto che si trova nel patrimonio del debitore (art. 2919 c.c.). Può anche avvenire che il creditore pignori una quota inferiore a quella che si trova nel patrimonio dell'esecutato. In questo caso si ha **pignoramento in difetto**. Il pignoramento in difetto è irrimediabilmente nullo e comporta l'improseguibilità della procedura esecutiva. L'esperto stimatore dovrà, quindi, interrompere le operazioni di stima

e rappresentarlo al G.E. Il pignoramento in difetto è nullo perché l'aggiudicatario non può acquistare un diritto diverso ed inferiore (una quota più piccola) rispetto a quello che si trova nel patrimonio del debitore: egli acquista il medesimo diritto che si trova nel patrimonio di chi subisce l'espropriazione e, quindi, non è consentito al creditore procedente, tramite il pignoramento, ritagliare un diritto di comproprietà diverso anche perché questa scelta pregiudicherebbe il comproprietario esecutato.

La comunione ereditaria dei beni: la necessità che a favore dell'esecutato sia stato trascritto un atto di accettazione espressa o tacita dell'eredità

La situazione di contitolarità spesso dipende da un acquisto iure successionis. In questo caso se l'acquisto è avvenuto a titolo di erede e non di legato, per ritenere il debitore effettivamente titolare del diritto non è sufficiente la denuncia di successione, occorre, invece, che dai registri immobiliari risulti la trascrizione di un atto di accettazione tacita o espressa dell'eredità. Se l'atto di accettazione dell'eredità (non basta la morte e, dunque, l'apertura della successione del de cuius per acquistare il diritto che apparteneva al de cuius, ma occorre un atto ulteriore da parte del chiamato all'eredità che è l'accettazione di eredità; cfr. artt. 456, 457 e 459 c.c.) non è stato trascritto nei registri immobiliari contro il de cuius ed a favore del debitore, non vi è la prova che il debitore sia titolare del diritto pignorato e, quindi, il perito non può procedere a fare alcuna stima, ma deve rimettere gli atti al G.E.

Ai fini della prova dell'accettazione dell'eredità non è sufficiente la trascrizione della dichiarazione di successione. *“Sono obbligati a presentare la dichiarazione: i chiamati all'eredità e i legatari, anche nel caso di apertura della successione per dichiarazione di morte presunta, ovvero i loro rappresentanti legali; gli immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente; gli amministratori dell'eredità e i curatori delle eredità giacenti; gli esecutori testamentari?”* recita l'art. 28 del Testo unico del 31/10/1990 n. 346. Questo significa che la denuncia di successione può essere presentata anche da un soggetto che erede non è o che non ha ancora deciso se accettare o meno l'eredità. Essa,

quindi, non implica accettazione di eredità. In questo senso, da ultimo, Cassazione civile sez. II, 19/02/2019, n.4843: *“Ai fini della accettazione tacita dell'eredità sono privi di rilevanza tutti quegli atti che, attesa la loro natura e finalità, non sono idonei ad esprimere, in modo certo, l'intenzione univoca di assunzione della qualità di erede, quali la denuncia di successione, il pagamento delle relative imposte, la richiesta di registrazione del testamento e la sua trascrizione, infatti, trattandosi di adempimenti di prevalente contenuto fiscale, caratterizzati da scopi conservativi, legittimamente, può essere esclusa dal giudice del merito, a cui compete il relativo accertamento, il proposito di accettare l'eredità”*.

Quando, dunque, l'esperto stimatore si ravvede dalla consultazione della documentazione ex art. 567 c.p.c. che è stata trascritta soltanto la denuncia di successione, ma manca un atto di accettazione tacita o espressa dell'eredità, interrompe i lavori e lo rappresenta al Giudice dell'Esecuzione.

La comunione legale dei beni tra coniugi

La sentenza della Corte Costituzionale n. 311 del 1988 si è preoccupata di distinguere la comunione ordinaria dalla comunione legale. Infatti, dice la Corte *“Dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria. Questa è una comunione per quote, quella è una comunione senza quote; nell'una le quote sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti (arg. ex art. 2825 cod. civ.) e delimitano il potere di disposizione di ciascuno sulla cosa comune (art. 1103); nell'altra i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (arg. ex art. 189, secondo comma). Nella comunione legale la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194).”*

La peculiare natura della comunione legale rispetto alla comunione ordinaria comporta delle conseguenze in relazione al pignoramento eseguito dal creditore

per i debiti che verso di lui ha uno solo dei due coniugi. La sentenza della Corte di Cassazione n. 6575 del 2013 ha chiarito come in caso di comunione legale *“l’assenza di quote e soprattutto l’impossibilità che, quand’anche a seguito dell’espropriazione e limitatamente ad un bene, nella comunione legale entri a far parte un estraneo ... impongono di qualificare come sola legittima l’opzione ricostruttiva della necessità di sottoporre, per il credito personale verso uno solo dei coniugi, il bene a pignoramento per l’intero”*, mentre, non essendo il bene in comunione legale *“diviso in quote non può il creditore pignorarne una quota soltanto, perché si attribuirebbe in tal modo al pignoramento un’impossibile funzione di costituzione di diritti reali di contenuto o estensione prima insussistenti”*.

Questo significa che se il bene è stato acquistato dal debitore in comunione legale (circostanza evincibile dalla relazione ex art. 567 c.p.c. e, in caso di dubbio interpretativo, dal titolo d’acquisto) o il pignoramento ha avuto ad oggetto l’intero diritto di proprietà oppure è nullo: ove l’esperto stimatore si ravveda che il creditore di uno solo dei due coniugi ha pignorato soltanto la metà di un bene che risulta acquistato in regime di comunione legale deve immediatamente segnalare tale circostanza al Giudice dell’Esecuzione e l’esperto stimatore dovrà immediatamente interrompere i lavori.

Se nell’atto di pignoramento e nella nota di trascrizione sono indicate che vengono espropriate le quote di $\frac{1}{2}$ di entrambi i coniugi il pignoramento è ugualmente valido. La procedura esecutiva, infatti, avrà ad oggetto l’intera proprietà ed è irrilevante che nel pignoramento il creditore abbia indicato le due quote di $\frac{1}{2}$. Ciò che conta è che viene espropriato l’intero. Il pignoramento, quindi, è nullo se e solo se sia pignorata la sola quota di $\frac{1}{2}$, quando i coniugi hanno acquistato la proprietà dell’intero bene in regime di comunione legale.

Adesso viene il difficile. Può accadere che il bene sia stato acquistato in comunione legale, ma prima della notifica del pignoramento la comunione legale si sia sciolta.

Questa situazione può capitare perché, prima della notifica del pignoramento, uno dei due coniugi sia deceduto, oppure sia stata pronunciata sentenza di divorzio o di separazione, oppure uno dei due coniugi sia fallito (a mio giudizio al fallimento va equiparata il decreto di apertura della liquidazione del patrimonio), oppure ancora i coniugi abbiano scelto di passare al regime della separazione personale dei beni (v. art. 191 c.c.).

Questi fatti, che comportano *ipso iure* lo scioglimento della comunione legale, devono essere da voi acclarati acquisendo un estratto dello stato civile relativo all'atto di matrimonio.

Ad esempio – ed è questo il caso più ricorrente nella pratica – quando la comunione legale si scioglie perché i coniugi optino per un diverso regime patrimoniale (id est, quasi sempre, la separazione legale), l'opponibilità ai terzi è condizionata all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della data del contratto, del notaio rogante e della generalità dei contraenti (v. art. 162 c.c.). La data dell'annotazione deve essere anteriore a quella della notifica dell'atto di pignoramento, perché, diversamente, lo scioglimento della comunione legale (e la titolarità della sola quota di $\frac{1}{2}$ in testa al debitore pignorato) non è opponibile ai terzi e, dunque, neppure al creditore pignorante (v. art. 162, quarto comma, c.c.) che può far espropriare l'intera proprietà.

In questa situazione se il creditore di uno dei due coniugi che hanno acquistato il bene in comunione legale ha pignorato l'intero, ma prima della data del pignoramento la comunione legale si è sciolta con atto opponibile ai terzi, nel patrimonio del debitore non si trova più una proprietà solidale dell'intero ma la quota ideale di $\frac{1}{2}$ (arg. ex art. 194 c.c.). Conseguentemente il pignoramento è stato fatto per eccesso in quanto il creditore ha assoggettato ad espropriazione l'intero diritto di proprietà quando il suo debitore aveva la titolarità della quota di $\frac{1}{2}$. Il pignoramento per eccesso, come abbiamo visto, è valido, ma è parzialmente inefficace limitatamente alla quota di cui il debitore non è titolare e che non può essere trasferita all'aggiudicatario. Ergo il pignoramento avrà effetti per la metà.

Andrà stimata la metà, perché è solo la quota di $\frac{1}{2}$ che è oggetto di esecuzione immobiliare. Se, inoltre, è possibile la separazione in natura (possono essere formate porzioni corrispondenti al valore delle quote senza costi eccessivi, si tratta di parti funzionalmente autonome ed il cui valore, a seguito della divisione, non è deprezzato rispetto a quello che aveva la quota), il perito dovrà fare il relativo progetto.

C) L'ENFITEUSI

Si tratta di un diritto reale minore di godimento su cosa altrui che è un relitto storico dei tempi che furono. È sufficiente qualche cenno veloce. L'enfiteusi può essere a tempo determinato o in perpetuo (v. art. 958 c.c.). L'enfiteuta ha gli stessi diritti di godimento sul fondo che spettano al proprietario (v. art. 959 c.c.) e ha l'obbligo di migliorarlo e di pagare un canone periodico (v. art. 960 c.c.). Quando si stima l'enfiteusi occorre dare atto che all'enfiteuta compete il diritto potestativo (rispetto al quale il proprietario nulla può) di affrancazione il cui esercizio comporta la riunione dell'enfiteusi e della proprietà in capo all'enfiteuta che, quindi, diviene proprietario pieno ed esclusivo del bene (v. art. 971 c.c.). *“L'affrancazione del fondo”* recita l'art. 9, l. 1138/1970, *“si opera in ogni caso, anche quando si tratta di enfiteusi urbane ed edificatorie, mediante il pagamento di una somma pari a quindici volte l'ammontare del canone”*.

Quando è stato pignorato un diritto di enfiteusi oppure è stata pignorata una proprietà gravata da un'enfiteusi concessa in favore di un terzo, l'esperto stimatore dovrà, ai sensi dell'art. 173-bis n. 8 disp. att. c.p.c., dichiarare se l'enfiteuta ha ottenuto l'affrancazione del fondo (con conseguente estinzione dell'enfiteusi ed acquisto della piena proprietà sul cespite in capo all'enfiteuta) e, in caso negativo, il relativo costo.

Anche per l'enfiteusi vale quanto appena detto in relazione alla proprietà superficiaria circa la validità del pignoramento che colpisca la piena proprietà quando, invece, il debitore è titolare di un diritto reale di godimento meno esteso della piena proprietà ma, comunque, in esso ricompreso. Il pignoramento è valido e

l'esperto stimatore deve stimare il diritto effettivamente presente nel patrimonio del debitore che sarà oggetto di espropriazione immobiliare.

D) IL DIRITTO DI SUPERFICIE

Per capire cosa sia il diritto di superficie, occorre prima di tutto parlare dell'accessione. Chi è proprietario di un fondo acquista la proprietà, *ipso iure*, anche delle cose che vi vengono costruite al di sopra (edifici) o al di sotto (parcheggi sotterranei ad esempio). Questo è il contenuto dell'art. 934 c.c. E' uno dei principi cardine del nostro ordinamento in materia di diritti reali.

Il diritto di superficie consente di derogare al principio dell'accessione. Si può concretizzare in due distinti diritti: il proprietario del fondo concede ad altri di costruirvi sopra e di acquistare la proprietà separatamente da quella del bene (v. art. 952, primo comma, c.c.); il proprietario di un edificio alinea la proprietà della costruzione ad un terzo separatamente da quella del fondo.

Per fare una stima corretta del diritto di superficie occorre tenere presente che la proprietà superficiaria della costruzione eretta sopra il suolo altrui può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato (v. art. 953 c.c.). Se la proprietà superficiaria è a tempo indeterminato la stima va fatta come quella di un diritto di proprietà. Infatti la proprietà superficiaria può liberamente circolare. Se invece la proprietà superficiaria è a tempo determinato, nella stima occorre tener conto della durata del diritto e se è previsto un corrispettivo al proprietario superficiario per il caso di devoluzione della proprietà superficiaria al proprietario del fondo.

Quando il diritto di superficie consiste nel diritto di costruire su un bene altrui, occorre altresì considerare che il diritto si estingue per prescrizione ventennale (cioè per non uso o inerzia del titolare), il che si verifica quando il titolare non comincia a costruire nei vent'anni correnti dalla data di costituzione del suo diritto (v. art. 954 c.c.). Se, pertanto, sono trascorsi vent'anni e vi accorgete che la costruzione non è iniziata dovete darne conto in perizia. È probabile che chi acquista il diritto di superficie compra un diritto ormai estinto per prescrizione.

Nel caso di edificio di condominio (situazione di proprietà esclusiva di unità immobiliari separate concorrente con la comproprietà di parti dell'edificio serventi rispetto alle singole unità: es scale, murature, tetto, ascensore etc.) il proprietario della costruzione posta all'ultimo piano o del lastrico solare, se non è escluso dal titolo d'acquisto, ha il diritto di sopraelevare e, cioè, di costruire al di sopra e di acquisire la proprietà della nuova fabbrica (v. art. 1127 c.c.) Se oggetto dell'espropriazione risulta un bene all'ultimo piano di un edificio, l'esperto stimatore deve anche calcolare il valore di questo diritto di sopraelevazione – ove esistente – e l'indennità da versare agli altri condomini. Può, però, anche accadere che il proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare conceda ad un terzo il potere di sopraelevare. Anche in questo caso siamo in presenza di un diritto di superficie.

Cosa succede se nel pignoramento il creditore vuole sottoporre ad esecuzione forzata il diritto di proprietà e l'esperto stimatore, analizzando il titolo di provenienza del diritto, si accorge che il debitore è titolare solo del diritto di superficie?

Il pignoramento è valido e l'esecuzione forzata avrà ad oggetto non il diritto di proprietà, ma il diritto di superficie, di tal che l'esperto stimatore dovrà valutare il valore della proprietà superficiaria (che è diverso dal valore del diritto di proprietà allorché il diritto di superficie sia stato costituito per un tempo determinato).

Così, infatti, ha statuito in tempi non lontani la Corte di Cassazione: *“attesa la possibilità di ricondurre la proprietà superficiaria ... ad una nozione di proprietà limitata da un punto di vista meramente soggettivo (nei confronti dei soggetti diversi dal concedente) e temporale (in relazione al negozio di costituzione del diritto), la prima oggettivamente sussiste ex se ed è un quid minoris rispetto alla seconda, in quanto in essa ricompresa; pertanto, il vincolo normalmente impresso col pignoramento va a colpire ipso iure del tutto idoneamente il minor diritto, rispetto a quello più ampio in astratto riconducibile alla dizione adoperata, di cui risulti effettivamente titolare il debitore esecutato”* (cfr. Cassazione civile, sez. III, 14/03/2013, n. 6576).

3.5.2. I diritti personali di godimento e gli altri vincoli ed oneri giuridici che possono incidere sul possesso del bene

3.5.3. La locazione e l'affitto di fondo rustico

La locazione è il contratto con cui si concede in godimento un bene dietro il pagamento periodico di un corrispettivo. È un diritto personale di godimento a tempo determinato.

L'art. 1599 c.c. prevede che l'acquirente di un immobile locato subentra ex lege nel contratto e, quindi, può pretendere dal conduttore il pagamento del corrispettivo, ma deve lasciarlo nella detenzione del bene e mantenere la cosa in modo che essa possa servire all'uso a cui è destinata. Questo a condizione che la locazione abbia data certa anteriore al contratto di vendita e, in caso di locazione di durata eccedente i nove anni, se sia stata trascritta nei registri immobiliari. Nel caso di locazione con durata eccedente il novennio non trascritta la medesima sarà opponibile solamente per nove anni. Le locazioni ultranovennali sono abbastanza rare. Come voi sapete le locazioni degli immobili ad uso abitativo vengono, ordinariamente, convenute per la durata di quattro anni che si rinnovano per altri quattro salvo il caso in cui sussista uno dei casi espressamente previsti dalla legge che consente al locatore, in via del tutto eccezionale, di rifiutare il rinnovo alla prima scadenza. Alternativamente le locazioni degli immobili ad uso abitativo possono durare tre anni ed il contratto è rinnovabile per altri due. Per le locazioni ad uso commerciale invece la durata è di sei anni rinnovabile per altri sei (art. 27, primo comma, l. 392/1978), mentre è di anni nove per gli immobili con destinazione ad uso alberghiero (art. 27, terzo comma, l. 392/1978). I contratti di affitto a coltivatore diretto hanno invece la durata minima di anni quindici (v. art. 2, legge 203/1982). Va precisato che il rinnovo non è la prosecuzione dell'originario contratto, ma è un nuovo contratto avente ad oggetto il medesimo bene ed alle stesse condizioni del precedente. Per questo ai fini della trascrizioni

delle locazioni ultranovennali bisogna guardare alla durata del contratto a prescindere dell'eventuale previsione di rinnovi taciti (in cui la volontà è, cioè, presunta dalla mancata disdetta entro un certo termine).

L'art. 2923, primo comma, c.c. prevede che le locazioni non sono opponibili all'aggiudicatario se non hanno data certa anteriore al pignoramento. In questo caso occorre guardare, per giurisprudenza costante anche di questo Tribunale, non alla data di trascrizione dell'atto, ma alla data della notifica al debitore che ha locato il bene. Se, quindi, la locazione viene stipulata dal debitore pignorato tra la data di notifica del pignoramento e quella della sua trascrizione essa non è opponibile al creditore procedente e, quindi, non lo sarà nemmeno all'aggiudicatario. Infatti, è dalla notifica dell'atto di pignoramento che il debitore perde il diritto di sottrarre il bene dalla garanzia del credito (v. art. 492, primo comma, c.p.c.) e il debitore è costituito custode ex lege del bene (v. 559 c.p.c.) ed ha bisogno dell'autorizzazione del Giudice per locare il bene (v. art. 560 c.p.c. nella sua previgente formulazione a cui tutt'ora fa rinvio l'art. 171-disp. att. c.p.c.). Quanto alla posizione del terzo conduttore in buona fede, va osservato che la trascrizione dell'atto di pignoramento non è funzionale a individuare la posizione di prevalenza tra il creditore procedente e il titolare di diritti personali di godimento (non contemplati dalle previsioni di cui agli artt. 2914 c.c. e 2915 c.c.). La trascrizione del pignoramento, detto in altri termini, serve a rendere opponibile il vincolo nei confronti degli aventi causa del debitore rispetto al diritto colpito dal pignorato, ai diritti reali su cosa altrui che dipendono dal diritto pignorato sulla base di un rapporto costitutivo-derivativo (es. uso, abitazione, usufrutto, enfiteusi, superficie, servitù), ai vincoli di indisponibilità reali (es. fondo patrimoniale, negozio di destinazione), a chi ha proposto domande giudiziali volte alla pronuncia di accertamento o costitutive la cui efficacia nei confronti dei terzi è subordinata alla trascrizione. Non anche rispetto al titolare di un diritto personale di godimento. Questa esegesi è coerente con il fatto che, al di fuori della vendita esecutiva, nel conflitto tra il titolare del diritto di locazione e l'acquirente del bene

locato la prevalenza viene determinata sulla base del criterio della priorità temporale della data di conclusione del contratto e non della data di trascrizione del contratto di compravendita (v. art. 1599 c.c.).

L'art. 2923, secondo comma, c.c. prevede che le locazioni eccedenti i nove anni se non sono trascritte ma hanno data certa sono opponibili solamente per nove anni dall'inizio della locazione.

L'art. 2923, terzo comma, c.c. introduce una regola eccezionale che è valevole solo per gli acquisti in sede esecutiva (o fallimentare). La locazione avente data certa anteriore non è opponibile se il corrispettivo è inferiore di un terzo al giusto canone locativo o a quello delle locazioni antecedenti.

È chiaro che se l'immobile sottoposto ad espropriazione ha una locazione opponibile alla procedura esecutiva avrà, quasi sempre, un valore di mercato inferiore perché l'acquirente di un bene locato non può goderne direttamente né può modificarlo, ma può solo percepirne i frutti. A questa regola fanno eccezione i casi di cui bene in cui la domanda sul mercato è precedentemente orientata all'investimento (es. locale adibito ad uso negozio in centro città o in un centro commerciale, grande immobile a destinazione commerciale, grande immobile a destinazione attività alberghiera). In questo caso l'esistenza di una locazione potrebbe addirittura far aumentare il valore del cespite.

L'esperto stimatore, quindi, è tenuto a dire se l'immobile è locato oppure non lo è e, nel primo caso, a dire se la locazione è opponibile (se, cioè, ha una data certa anteriore alla notifica del pignoramento ed un canone non vile) procedendo, in tal caso, ad una motivata riduzione del prezzo di stima con ciò conformandosi alla previsione di cui all'art. 568, secondo comma, c.p.c. Se l'immobile è locato e l'esperto stimatore non ritiene di dover procedere ad una riduzione di stima, dovrà adeguatamente esplicitarne le ragioni.

La decurtazione per l'esistenza di una locazione opponibile è varabile a seconda del grado di interesse che il bene può avere come locato, della durata residua della locazione e se il contratto è al primo o al secondo rinnovo (il primo rinnovo può

essere, infatti, denegato solo in presenza di ipotesi tassative, mentre al secondo rinnovo la disdetta è, salvo diverse previsioni risultanti dal titolo, libera).

Nel caso di locazione di immobili ad uso commerciale o alberghiero opponibili alla procedura, l'esperto stimatore potrà eventualmente deprezzare il bene del valore dei canoni che sono dovuti dal locatore al conduttore a titolo di indennità nel caso in cui il primo voglia recedere dal contratto alla scadenza successiva (v. art. 34 l. 392/1978).

3.5.4. Il comodato

Il comodato è un diritto personale di godimento essenzialmente gratuito. Al comodatario può essere imposto solamente l'obbligo di pagare le spese per la piccola manutenzione del bene. Il comodato non è opponibile all'aggiudicatario a prescindere se abbia data certa anteriore o meno alla notifica del pignoramento. Il bene, quindi, va stimato come libero in quanto il Giudice dell'Esecuzione pronuncerà l'ordine di liberazione e l'immobile verrà consegnato all'aggiudicatario sgombero.

3.5.5. L'affitto di azienda di cui fa parte anche l'immobile.

Può accadere che l'immobile pignorato sia parte di un'azienda, ossia un complesso organizzato di beni per l'esercizio in modo stabile di un'attività economica (v. art. 2555 c.c.).

Può anche avvenire che l'azienda non sia condotta dal debitore, ma sia stata da quest'ultimo data in affitto ad un terzo.

Il contratto di affitto si differenzia dal contratto di locazione per la peculiarità del bene concesso in godimento. Deve trattarsi di una cosa che di per sé è produttiva (v. art. 1615 c.c.). Facciamo un esempio: l'immobile di per sé non produce i frutti, ma l'immobile con dentro le attrezzature organizzate per condurre un'attività commerciale e fuori un'insegna è una cosa fruttifera.

Nel contratto d'affitto, l'affittuario non si limita a godere del bene (il che implica anche il suo potere di astenersi dal godere il bene), ma deve curare la gestione

della cosa in conformità con la sua destinazione produttiva (v. art. 1615 c.c.). Versa all'affittante un canone e in cambio ha diritto a percepire i proventi della gestione della cosa.

Se l'immobile fa parte di un'azienda data in affitto ad un terzo, l'esperto stimatore – se il contratto ha data certa anteriore alla notifica del pignoramento e quindi è opponibile al creditore – deve valutare a quanto ammonta il valore locativo dell'immobile in sé e per sé considerato. Questo valore – e solo questo valore – rappresenta un frutto della cosa immobile che, quindi, deve essere appreso alla procedura esecutiva, poiché il pignoramento ai sensi del combinato disposto degli artt. 492, primo comma, c.p.c. e 2912 c.c. si estende ai frutti, e l'art. 509 c.p.c. prevede che anche i frutti della cosa (e non solo il ricavato della sua vendita) vadano distribuiti al creditore.

3.5.6. Il fondo patrimoniale e gli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ex art. 2645-ter c.c.

Il fondo patrimoniale è una convenzione tra i coniugi con cui gli stessi assoggettano un bene di loro comune proprietà (o un bene di proprietà di uno solo di essi) ad un vincolo di destinazione che, tra le altre cose, comporta anche il divieto per i creditori per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia di agire esecutivamente sul bene e sui suoi frutti (v. art. 170 c.c.).

Il fondo patrimoniale si costituisce per atto pubblico o per testamento ed è opponibile solamente ai creditori se è annotato a margine dell'atto di matrimonio in data anteriore alla notifica del pignoramento (v. art. 162, quarto comma, c.c.).

Se l'immobile è gravato dal fondo patrimoniale, dovrà darne atto in sede di perizia di stima (segnalando, altresì, che si tratta di un vincolo che non verrà cancellato dal G.E. con il decreto di trasferimento), ma non dovete procedere ad alcuna diminuzione di valore del bene.

Per giurisprudenza oramai costante è, infatti, il debitore che voglia sostenere che il credito del precedente è sorto per ragioni estranee al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e che era consapevole di ciò a dover proporre un'opposizione all'esecuzione (v. art. 615, secondo comma, c.p.c.) e a dimostrare questa circostanza. Si tratta di una prova ormai in salita perché la giurisprudenza di legittimità opina nel senso che i crediti contratti dal debitore per l'esercizio della sua attività di lavoro autonomo o imprenditoriale (anche se esercitata collettivamente in una società di persone) o i debiti derivanti dal risarcimento dei danni per responsabilità extracontrattuale o contrattuale a condizione che si tratti di negozio giuridici conclusi nell'esercizio dell'attività sono funzionali al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (bisogni che ricomprendono anche l'aumento della capacità reddituale). In mancanza di questa prova, l'espropriazione immobiliare prosegue come se nulla fosse ed il bene viene venduto come libero all'aggiudicatario.

Ad analoga conclusione deve giungersi nel caso in cui l'immobile, senza essere stato trasferito ad un terzo, sia rimasto nel patrimonio del debitore assoggettato ad un vincolo di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ex art. 2645-ter c.c. Anche in questo caso – anche se sul punto mancando specifici precedenti giurisprudenziali – deve ritenersi che sia il debitore che voglia sottrarre il bene all'azione esecutiva del creditore e, quindi, voglia far valere un fatto impeditivo dell'altrui diritto ad agire esecutivamente a dover provare che il credito è stato contratto per uno scopo diverso da quello del negozio di destinazione.

3.5.7. Le cause di prelazione legali

Vi sono alcuni beni la cui vendita in sede esecutiva è sottoposta ad un ulteriore vincolo. Vi è, infatti, un soggetto che ha diritto ad acquistare il bene a parità di condizioni economiche rispetto a quelle offerte dal terzo che eventualmente se ne renda aggiudicatario all'asta.

Questo vincolo è idoneo ad incidere, abbassandolo, sul valore commerciale del bene, perché chi se lo aggiudicherà potrebbe non realizzare il suo acquisto ove il

terzo prelazionario offra le sue medesime condizioni economiche. In questo caso, infatti, acquisterà il terzo ed egli se ne tornerà dall'asta a mani vuote. Non vi è chi non veda come un vincolo simile scoraggi e disincentivi la partecipazione alla procedura di vendita.

L'esperto stimatore, ai sensi dell'art. 173- disp. att. n. 4) c.p.c., deve espressamente verificare se il bene è vincolato da un punto di vista storico o artistico e, in particolare, se è stato dichiarato di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio con vincolo trascritto nei registri immobiliari ai sensi dell'art. 15 del medesimo Testo Unico.

In questo caso, infatti, sussiste il diritto di prelazione dello Stato, della Regione o degli enti pubblici territoriali interessati ai sensi dell'art. 60 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. Questo vincolo deve, quindi, essere opportunamente evidenziato nella perizia di stima non solo perché comporta per l'acquirente un limite agli interventi di ristrutturazione o di modifica che possono essere fatti sul bene (assoggettati al competente parere), ma anche perché il suo acquisto all'asta è sospensivamente condizionato al mancato esercizio del diritto di prelazione spettante allo Stato o agli altri enti pubblici (v. art. 61). È chiaro che tanto il limite al potere di modifica del bene (sottoposto al parere della Soprintendenza) quanto la limitazione (o, se si vuole, l'ostacolo temporaneo) alla circolazione del diritto incidono sul valore di stima che deve essere adeguatamente rettificato.

L'esperto stimatore deve anche dire se l'immobile soggetto all'espropriazione ricada nella disciplina prevista dal d.lgs. 122/2005 per gli immobili da costruire. Questa normativa prevede, se l'immobile sia soggetto ad espropriazione forzata (il che avviene di regola da parte della banca che abbia iscritto ipoteca e che ha finanziato l'impresa di costruzione) e, quindi, a vendita esecutiva il diritto di prelazione a favore della persona fisica a condizione che: - l'immobile sia stato consegnato prima del pignoramento alla persona fisica; - l'immobile sia stato venduto o promesso in vendita o, ancora, assegnato a socio di cooperativa edilizia; - il

contratto definitivo o il preliminare d'acquisto sia stato stipulato nel periodo corrente tra la presentazione del permesso di costruire e prima del rilascio del certificato di agibilità. Un analogo diritto di prelazione vale anche se la vendita è effettuata in sede fallimentare.

L'esperto stimatore dovrà dire in relazione a quali beni sussistono i presupposti per l'esercizio del diritto di prelazione. È chiaro, infatti, che questo bene varrà di meno. L'eventuale aggiudicatario all'asta non avrà diritto ad ottenere il decreto di trasferimento se il prelazionario esercita la prelazione. Anche in questo caso, allora, le persone saranno meno incentivate a partecipare alla gara perché la loro attività ed il loro tempo potrebbero essere stati profusi invano.

3.6. L'identificazione del bene oggetto del pignoramento

Il pignoramento è fattispecie a formazione progressiva che si compone due atti: l'atto di pignoramento notificato al debitore con l'ingiunzione ad astenersi dal compiere atti dispositivi sui beni e la trascrizione del pignoramento nei registri immobiliari per rendere il vincolo di indisponibilità opponibile ai terzi aventi causa dal debitore.

Nell'atto di pignoramento devono essere indicati chiaramente e con esattezza i dati catastali che consentono l'identificazione del bene. Se l'errore o l'omissione nell'indicazione dei dati catastali comporta un'incertezza assoluta sull'identificazione del bene soggetto ad espropriazione forzata l'esperto stimatore deve rappresentarlo al Giudice perché in questo caso il pignoramento è nullo e questa nullità è rilevabile d'ufficio e non è in alcun modo sanabile. Se invece l'errore colpisce soltanto la nota di trascrizione essa è inefficace e occorrerà segnalarlo al creditore affinché provveda alla sua rettifica e, in questo modo, renda il pignoramento opponibile ai terzi aventi causa dal debitore.

Nel caso in cui vi sia divergenza tra i dati catastali indicati nell'atto di pignoramento e quelli identificativi dell'immobile di proprietà del debitore, il pignoramento è affetto da nullità insanabile perché non colpisce un bene appartenente al soggetto passivo della procedura.

Questo caso, tuttavia, non coincide con il disallineamento dei dati catastali legati alla fusione delle due particelle indicate nell'atto di pignoramento in una particella unitaria oppure nello scorporo dell'unitaria particella indicata nell'atto di pignoramento in due particelle. Se non c'è soluzione di continuità tra i dati indicati nell'atto di pignoramento e quelli attualmente censiti al catasto il pignoramento è valido.

Diversamente se il dato presente al catasto è originato dalla fusione del subalterno pignorato con un altro subalterno non oggetto del pignoramento, il pignoramento è nullo e la procedura esecutiva deve essere anticipatamente chiusa. In questo caso, infatti, non è possibile mettere in vendita il subalterno presente al catasto perché, in parte, comprende un bene non pignorato, ma neppure il subalterno indicato nell'atto di pignoramento perché non coincide con alcun bene censito al catasto.

Nel caso in cui gli estremi catastali individuino soltanto alcuni vani di un appartamento e non risultino essere stati pignorati anche gli identificativi catastali corrispondenti agli altri vani, il pignoramento è nullo e l'esperto stimatore deve segnalare sin da subito questa circostanza al Giudice dell'Esecuzione che provvederà alla chiusura anticipata della procedura. La Corte di Cassazione con sentenza del 4.9.1985, n. 4612 ha, infatti, condivisibilmente statuito che non è possibile pignorare solo una porzione di un appartamento perché l'appartamento costituisce funzionalmente un'unità indivisibile che può essere modificata solo su iniziativa del proprietario e non anche per effetto di una scelta processuale del creditore procedente.

Un'altra situazione che si può verificare – che non attiene al tema dell'identificazione catastale – riguarda il caso in cui l'edificio – pure correttamente individuato quanto ai suoi dati catastali – è stato costruito sconfinando sul terreno di proprietà di un terzo. La porzione dell'edificio eretta sul suolo del terzo è di proprietà di quest'ultimo in virtù del principio dell'accessione: il proprietario del suolo acquista ipso facto la proprietà anche della cosa che vi viene costruita al di sopra

(v. art. 934 c.c.). Un temperamento a questo principio è però costituito dall'istituto dell'accessione invertita (v. art. 938 c.c.) che consente, in presenza di talune condizioni e previo provvedimento del Giudice, al proprietario dell'edificio di acquistare la proprietà del suolo che è stato inopinatamente occupato erigendo la costruzione. Quindi, ricorrendo i presupposti dell'art. 938 c.c. (occupazione parziale del suolo altrui nell'edificazione di un immobile, ignoranza di ledere l'altrui diritto di proprietà da parte del costruttore, mancata opposizione del proprietario del suolo entro tre mesi dal giorno in cui ha avuto inizio la costruzione) l'esperto stimatore dovrà stimare il valore dell'area occupata in quanto l'aggiudicatario della costruzione pignorata e venduta all'asta potrà, pagando il doppio del valore dell'area occupata dalla porzione di costruzione che è sconfinata, acquistare la proprietà dell'edificio e del suolo occupato.

L'esperto stimatore dovrà, quindi, rappresentare in perizia questa circostanza e stimare il valore del bene detratto il doppio del valore dell'area del terzo non pignorata indebitamente occupata durante i lavori di costruzione dell'edificio.

L'art. 29 della legge 27.02.1985, n. 52 prevede che *“1-bis. Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari.”*

Questa norma NON si applica pacificamente alle vendite in sede esecutiva (e anche a quelle fallimentari). Quindi delle due l'una: o il G.E. autorizza alla presentazione di planimetrie catastali aggiornate oppure si vende dando atto in perizia della difformità tra lo stato di fatto e le risultanze del catasto e dei costi a

carico dell'aggiudicatario per porvi rimedio (costi che andranno detratti dal prezzo di stima del bene).

3.7. Il pignoramento e le pertinenze

Il pignoramento, dice l'art. 2912 c.c., si estende non solamente alla cosa, ma anche alle sue accessioni (piante, costruzioni fisse o mobili erette dal proprietario) ed alle pertinenze.

La pertinenza è una cosa destinata in modo durevole al servizio o ad ornamento di un'altra (garage rispetto all'abitazione, strada di accesso rispetto ad una casa, cortile rispetto ad una casa).

Il pignoramento, dunque, si estende automaticamente alla pertinenza.

Se, tuttavia, la pertinenza è censita al catasto con un autonomo identificativo catastale, la circostanza che essa non sia menzionata nell'atto di pignoramento è manifestazione della volontà del procedente di non assoggettarla ad espropriazione immobiliare.

Ecco il principio di diritto che occorre tenere a mente: *“la mancata espressa indicazione, nel pignoramento e nella nota di trascrizione ed in difetto di ulteriori altrettanto univoci elementi in senso contrario (del resto ricavabili da idonee menzioni nel quadro relativo alla descrizione dell'oggetto o nel quadro "D" della nota meccanizzata), dei dati catastali propri, esclusivi ed univoci di una pertinenza, a fronte della espressa indicazione di quelli diversi e distinti di altri beni e soprattutto della cosa principale, integra - in applicazione del principio inclusio unius exclusio alterius - un sicuro elemento contrario all'estensione del pignoramento a quella specifica pertinenza, a prescindere da ogni indagine sulla sussistenza o meno del vincolo pertinenziale.”* (cfr. Cassazione civile sez. III, 21/05/2014, n.11272).

Questo vuol dire che, essendo esclusa dalla procedura esecutiva la pertinenza, il bene andrà venduto senza la pertinenza. Quindi andrà stimato come se la pertinenza non vi fosse. Il bene varrà di meno e, nel caso in cui la pertinenza sia rappresentata dalla quota di comproprietà della strada che conduce alla casa e sia

l'unica via di accesso, il bene varrà molto di meno perché dovrà essere venduto come fondo intercluso.

È chiaro che una siffatta situazione pregiudica non poco il realizzo della vendita e, quindi, l'utilità del processo esecutivo per il procedente. L'esperto stimatore dovrà, quindi, rappresentare questa circostanza prontamente al G.E. affinché quest'ultimo assegni termine al creditore per promuovere un autonomo pignoramento anche nei confronti della pertinenza. Se, tuttavia, il procedente rimane inerte, all'esperto non resterà che stimare il bene nei termini innanzi detti.

Quello che abbiamo detto non vale sempre. Se la pertinenza è censita al catasto come bene comune non censibile l'identificativo catastale non corrisponde ad un bene con una propria autonomia funzionale. Il bene non può, allora, per definizione circolare separatamente dalla cosa principale o, meglio, da uno dei beni principali rispetto ai quali rappresenta un bene comune non censibile. In questo caso, quindi, il pignoramento della cosa principale si estende alla pertinenza. La dimenticanza della pertinenza nel pignoramento non è sintomatica della volontà di non assoggettarla ad espropriazione immobiliare.

3.8. I parcheggi costruiti secondo la Legge Tognoli

I parcheggi realizzati secondo la Legge Tognoli possono essere di due tipi.

Ai sensi dell'art. 9, comma 1, Legge 24 marzo 1989, n. 122: *“I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché, non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici. Restano in ogni caso fermi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale ed i poteri attribuiti dalla medesima legislazione alle regioni e ai Ministeri dell'ambiente e per i beni culturali ed ambientali da esercitare motivatamente nel termine di 90 giorni. I parcheggi stessi ove i piani del traffico non siano stati*

redatti, potranno comunque essere realizzati nel rispetto delle indicazioni di cui al periodo precedente.” Questi sono parcheggi di piena proprietà privata e perpetua.

Ai sensi dell'art. 9, comma, 4 Legge 24 marzo 1989, n. 122: *I comuni, previa determinazione dei criteri di cessione del diritto di superficie e su richiesta dei privati interessati o di imprese di costruzione o di società anche cooperative, possono prevedere, nell'ambito del programma urbano dei parcheggi, la realizzazione di parcheggi da destinare a pertinenza di immobili privati su aree comunali o nel sottosuolo delle stesse. Tale disposizione si applica anche agli interventi in fase di avvio o già avviati. La costituzione del diritto di superficie è subordinata alla stipula di una convenzione nella quale siano previsti:*

- a) la durata della concessione del diritto di superficie per un periodo non superiore a novanta anni;*
- b) il dimensionamento dell'opera ed il piano economico-finanziario previsti per la sua realizzazione;*
- c) i tempi previsti per la progettazione esecutiva, la messa a disposizione delle aree necessarie e la esecuzione dei lavori;*
- d) i tempi e le modalità per la verifica dello stato di attuazione nonché le sanzioni previste per gli eventuali inadempimenti”.* Questi sono parcheggi realizzati su suolo pubblico, in cui il privato ha la proprietà superficiaria temporanea del parcheggio.

I parcheggi realizzati secondo le previsioni della Legge Tognoli hanno un regime di circolazione limitato che viene disciplinato dal comma 5 del medesimo art. 9: *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 41-sexies, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, e l'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio, la proprietà dei parcheggi realizzati a norma del comma 1 può essere trasferita, anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali, solo con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune. I parcheggi realizzati ai sensi del comma 4 non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale*

e i relativi atti di cessione sono nulli, ad eccezione di espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione.”

Quando, quindi, è sottoposto a pignoramento un area di parcheggio costruito secondo la Legge Tognoli separatamente dall'immobile oppure un'immobile separatamente dall'area di parcheggio (come abbiamo visto se la pertinenza ha un autonomo identificativo catastale il pignoramento della cosa principale non si estende automaticamente ad essa), l'esperto stimatore deve segnalare questa circostanza in perizia.

Il G.E. rileverà l'opportunità di estendere il pignoramento anche all'area di parcheggio (in caso di pignoramento della sola abitazione) oppure, in caso di pignoramento del solo parcheggio, in sede di perizia di stima andrà evidenziato che si possono rendere aggiudicatari del bene i soli proprietari di unità abitative vicine a cui l'area di parcheggio può essere destinata come pertinenza.

4. Il ruolo dell'esperto stimatore nell'emersione delle cause di chiusura anticipata della procedura esecutiva per infruttuosità della medesima ai sensi dell'art. 164-bis disp. att. c.p.c.

La disposizione in commento prevede che *“Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo.”*

Quasi sempre la chiusura anticipata del processo esecutivo avviene dopo molti tentativi di vendita infruttuosi quando il mercato ha manifestato il disinteresse rispetto a quel bene, nonostante i notevoli ribassi.

Tuttavia, in un sistema virtuoso, è già in sede di perizia di stima che dovrebbe emergere l'esistenza dei presupposti per chiudere anticipatamente la procedura esecutiva senza far perdere al creditore tempo e, soprattutto, i denari per far fun-

zionare il processo che, ai sensi dell'art. 95 c.p.c., è tenuto integralmente ad anticipare e che rimangono a suo carico nel caso in cui non si pervenga alla vendita del bene ed alla distribuzione del ricavato.

Occorre tenere presente che le spese del processo esecutivo, anche nel caso in cui il bene valga poco, non sono in media inferiori ai 15.000,00 euro conteggiando i compensi dei vari ausiliari (perito, custode, professionista delegato), i costi per la pubblicità di vendita e per il gestore delle aste telematiche.

Se, quindi, il valore di stima del bene si aggira sui 15.000,00/20.000,00 euro (al netto ovviamente di tutte le decurtazioni che ai sensi dell'art. 568 c.p.c. vanno operate obbligatoriamente ed a pena di responsabilità dell'esperto) l'esperto stimatore non redige la perizia, ma informa il G.E. affinché possa adottare i provvedimenti necessari.

Analogamente in quelle zone della provincia veronese in cui il mercato immobiliare in generale, o per il tipo di beni cui appartiene l'immobile pignorato, è in una situazione di stasi totale in cui l'offerta eccede di gran lunga la vendita, potrebbe essere utile verificare, nel contraddittorio delle parti, l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 164-bis disp. att. c.p.c. anche in caso di valori di stima più elevati (25.000,00 / 30.000,00 euro).

Questa norma è di importanza fondamentale. Evita che si tenga in piedi un processo esecutivo e si venda il bene di proprietà di un soggetto non per pagare, col modesto ricavato della vendita, i crediti, ma per consentire al creditore procedente il recupero delle spese necessarie alla vendita. Un processo che avesse questo epilogo non servirebbe a nessuno: - non al debitore che perde il bene e non estingue i propri debiti; - non al creditore che ha affrontato il processo per recuperare le spese, ma non soddisfa il proprio diritto che lo ha spinto ad adire la giurisdizione. Un processo simile è, inoltre, un danno per lo Stato che paga i Giudici ed i funzionari per svolgere un'attività che non soddisfa i diritti dei cittadini. Esso è utile solamente per gli ausiliari della procedura che percepiscono il

compenso. Si tratta di un processo che deve essere, se possibile, chiuso subito per minimizzare i danni allo Stato e quelli alle parti.

5. Sulla divisione dei beni pignorati in più lotti o in un lotto unico

Capita sovente che oggetto della procedura espropriativa siano beni dotati ciascuno di un'autonomia funzionale e giuridica propria e, quindi, si pone l'alternativa tra la formazione di un lotto unico o la suddivisione dei beni in più lotti.

Quello che è importante dire è che anche quando si opti per la formazione di un unico lotto, ma i beni sono plurimi occorre sempre attribuire il valore di ciascun singolo bene.

Questa operazione semplifica non poco la vita al successivo sviluppo della procedura esecutiva in quanto:

- se i beni formanti il lotto unico hanno destinazione diversa (si pensi al capannone con adiacente un terreno a destinazione agricola) possono avere regimi fiscali diversi in punto di tassazione: occorre, quindi, segnalare i diversi valori;
- se esiste un'ipoteca su alcuni beni del lotto e non su altri, la specificazione del valore proprio di ciascun lotto consente, in sede di predisposizione del progetto di distribuzione, di determinare la somma su cui il creditore ipotecario può far valere la causa di prelazione.

L'esperto stimatore ha, inoltre, il dovere di spiegare le ragioni per cui ha ritenuto, pur di fronte a beni dotati di un'autonomia funzionale e giuridica, di creare un lotto unico. Laddove il creditore precedente abbia un credito inferiore al valore del lotto unitario, il debitore potrebbe chiedere al Giudice dell'Esecuzione la riduzione del pignoramento ad alcuni beni soltanto e la liberazione dal vincolo espropriativo dei beni aventi valore eccedente il credito e le spese (v. art. 496 c.p.c.). Il Giudice dell'Esecuzione per decidere sull'istanza di riduzione del pignoramento oppure per disporla d'ufficio (senza, cioè, attendere l'istanza della parte esecutata) ha bisogno di sapere se il lotto unitario è scorporabile in più lotti.

La scelta di raggruppare beni distinti in un lotto unico può dipendere:

- dal rapporto di pertinenzialità di un bene rispetto ad un altro;

- dall'esistenza di previsioni del piano urbanistico che non consentano la circolazione di un immobile separatamente da un altro (si pensi al caso della casa collegata al capannone e ubicata in una zona del territorio in cui il piano urbanistico consente la destinazione degli immobili ad uso abitativo alla sola condizione che siano accessori a fabbricati);
- dalla necessità di realizzare opere unitarie che consentano il rilascio del certificato di agibilità o l'esercizio di un'attività commerciale delle quali difficilmente si potrebbero fare carico gli acquirenti delle singole unità immobiliari (si pensi al caso di un edificio contenente diversi appartamenti ma lasciato dal costruttore "a rustico" oppure di un grande centro commerciale);
- dalla necessità di eseguire opere costose per separare i beni o garantirne la fruizione oppure il deprezzamento dei beni come lotti singoli;
- dall'esistenza di un bene di valore modesto che difficilmente potrebbe essere venduto da solo (si pensi ad un terreno incolto di piccole dimensioni e privo di potenzialità edificatorie oppure ad un piccolo appezzamento agricolo il cui sfruttamento non consente al proprietario di ricavare alcuna apprezzabile utilità in termini economici);
- l'esistenza di quote indivise provenienti facenti parte di un'unica comunione (es. una sola successione testamentaria, un solo titolo d'acquisto dei beni in comune) le quali, se messe in vendita *pro quota*, devono essere vendute insieme.

È importante che la scelta dell'esperto stimatore sia espressamente motivata. L'esperto stimatore – e questo vale per tutte le questioni affrontate in questa lunga relazione – redige un elaborato che entra nel processo in cui ci sono parti contrapposte. Anche se l'esperto stimatore non è un consulente tecnico d'ufficio e, quindi, la sua attività non soggiace alla disciplina di cui agli artt. 191 c.p.c. e seguenti che onerano l'ausiliare del Giudice al rispetto del contraddittorio nello svolgimento della propria attività e nella stesura dell'elaborato a pena di nullità della perizia, nondimeno ai sensi dell'art. 173-bis disp. att. c.p.c. il suo operato è

sottoposto al penetrante controllo del Giudice e delle parti del processo. A queste ultime l'elaborato di stima deve essere trasmesso almeno trenta giorni prima l'udienza fissata per la vendita. Esse possono fare osservazioni fino a quindici giorni prima. L'eventualità che ci siano contestazioni sull'operato dell'esperto stimatore e, quindi, del tutto fisiologica, tant'è che in alcuni fori c'è la prassi che egli partecipi sempre e comunque all'udienza per rispondere ad eventuali quesiti posti dal Giudice o dalle parti. Stando così le cose è chiaro, quindi, che se l'esperto stimatore esplicita il ragionamento che lo ha condotto a determinate scelte e non lascia il suo pensiero nella penna, vi saranno minori possibilità che egli sia chiamato a rendere chiarimenti e che debba perdere tempo per rispondere a questioni che egli si era già posto e che aveva già affrontato.