

n. 2/2018

Roma, gennaio 2018

LA CIRCOLAZIONE DEGLI IMMOBILI ABUSIVI NELLE PROCEDURE ESECUTIVE IMMOBILIARI

Premessa.

La normativa urbanistica è stata oggetto di una lunga evoluzione legislativa, frequentemente disorganica, che ha dovuto ricercare un non facile equilibrio fra il legittimo interesse all'utilizzo del bene e l'esigenza di un razionale ed efficiente governo del territorio. A tale scopo sono state emanate, sin dal 1942, 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.

Appare utile, per un sommario inquadramento della materia, richiamare i principali provvedimenti emanati nel tempo.

1942: La legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. "**Legge Urbanistica**") detta la prima normativa organica in materia e non contiene disposizioni sanzionatorie dei negozi giuridici aventi ad oggetto immobili abusivi.

1967: La successiva legge 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. "**Legge Ponte**") introduce, per la prima volta, a distanza di ben 25 anni dalla emanazione della Legge Urbanistica, il principio della nullità degli "atti di

compravendita di terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale, ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una lottizzazione autorizzata", dando così rilievo, ai fini della nullità, all'elemento soggettivo dell'acquirente.

1977: la legge 29 gennaio 1977, n. 10 (c.d. "**Legge Bucalossi**") estende il regime di nullità, disposto dalla Legge Ponte in relazione ai soli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati, anche agli atti aventi ad oggetto fabbricati abusivi e, più in generale, a tutti gli atti giuridici aventi ad oggetto unità edilizie.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo dell'acquirente, il regime di nullità previsto dalla Legge Bucalossi è dunque in linea con quello previsto nella Legge Ponte¹, discostandosene solo dal punto di vista oggettivo.

1985: La legge 28 febbraio 1985, n. 47 (c.d. "**Legge sul primo condono edilizio**"), si affranca dal regime di nullità adottato dalla Legge Ponte e dalla Legge Bucalossi,

¹ Infatti la Legge Bucalossi, all'art. 15, sancisce che gli "atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione". Di conseguenza ai fini della nullità viene attribuita - in analogia con la legge Ponte - rilevanza primaria all'elemento soggettivo dell'acquirente, occorrendo la mancata conoscenza - da parte di quest'ultimo - del fatto che il bene acquistato fosse privo delle necessarie autorizzazioni amministrative.

introducendone uno nuovo che prescinde dalla posizione soggettiva dall'acquirente.

Essa sancisce infatti:

- (i) relativamente ai terreni, che *"Gli atti tra vivi [...] aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli [...] ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica [...]"* (art. 18) e
- (ii) relativamente ai fabbricati, che *"Gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli [...] se da essi non risultano [...] gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria [...]. Per le opere iniziate anteriormente al 1° settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio [...] attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967"* (art. 40 comma 2).

2001: Il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. "Testo Unico sull'Edilizia" - "TUE" e, congiuntamente alla Legge sul primo condono edilizio, la "**Legge Urbanistica**"), da ultimo recepisce - all'interno degli art. 30 (relativamente ai terreni) e 46 (relativamente ai fabbricati) - la suindicata disciplina della Legge sul primo condono edilizio. La Legge sul primo condono edilizio si applica agli immobili costruiti in data antecedente al 17 marzo 1985,

mentre il TUE si applica agli immobili costruiti successivamente.

In definitiva, quindi, il principio ricavabile dalla Legge Urbanistica in materia di circolazione degli immobili è che - a pena di nullità - gli atti di trasferimento devono:

- ove aventi ad oggetto terreni, essere corredati del certificato di destinazione urbanistica;
- ove aventi ad oggetto fabbricati, contenere le c.d. menzioni urbanistiche, ossia:
 - la dichiarazione dell'alienante che l'immobile è stato costruito *ante* 1 settembre 1967, ovvero, se l'immobile è 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 presentata, la menzione - ai sensi dell'art. 40 della Legge sul primo condono edilizio, come integrato dall'art. 2 comma 58 della Legge 662/1996 - degli estremi della domanda in sanatoria, nonché degli estremi dell'avvenuto versamento dell'intera somma dovuta a titolo di oblazione e di contributo concessorio.

La mancata allegazione del CDU agli atti di trasferimento dei terreni o l'omessa indicazione delle menzioni urbanistiche negli atti di trasferimento di edifici, o loro parti, determina dunque - di regola - la nullità dell'atto di trasferimento (c.d. nullità formale) e l'incommerciabilità giuridica dell'immobile/terreno.

L'obbligo delle menzioni urbanistiche negli atti di trasferimento di edifici viene derogato dall'art. 46, comma 2 e 5-*bis*, del TUE solo nelle ipotesi di cui all'art. 38 e 23, comma 01, del TUE (interventi eseguiti in base a permesso di costruire annullato ovvero SCIA alternativa al permesso di costruire carente dei presupposti per la formazione del titolo), in relazione alle quali, anziché doversi indicare gli estremi del titolo autorizzativo, è necessario allegare all'atto la prova del pagamento integrale della sanzione irrogata.

Va segnalato, peraltro, che la mera menzione del titolo edilizio, secondo la giurisprudenza più recente, è condizione necessaria ma non sufficiente ai fini della validità dell'atto (teoria della c.d. nullità sostanziale), occorrendo anche che - ai fini della relativa validità - il titolo esista concretamente (o, nel caso di dichiarazione *ante* '67, che l'immobile sia stato effettivamente costruito prima del 1967) e, in ogni caso, che la costruzione non sia stata realizzata in totale difformità dal titolo menzionato.

Nella medesima ottica "*sostanzialistica*" il legislatore ha disposto - per le ipotesi in cui la mancanza delle dichiarazioni o dei documenti, rispettivamente da indicarsi o da allegarsi, all'atto di trasferimento, non

sia dipesa dall'inesistenza dei relativi presupposti ai sensi della Legge sul primo condono edilizio - che l'atto di trasferimento possa essere confermato anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa o al quale siano allegati i documenti omessi.

Tale possibilità è specularmente prevista dall'art. 46, comma 4, TUE.

*

1. La circolazione degli immobili nell'ambito delle procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali.

Il principio generale di nullità - sommariamente descritto al precedente paragrafo - non opera nei casi di vendita forzata realizzata in sede di esecuzione immobiliare (individuale o concorsuale). La *ratio* di tale deroga discende dall'esigenza di apprestare una maggiore tutela alle ragioni creditorie, volendosi evitare che il regime di incommerciabilità dell'immobile si traduca in un ingiustificato pregiudizio a danno dei creditori incolpevoli².

In buona sostanza, il rafforzamento delle ragioni creditorie è stato operato dal

² Così Cass. 26.02.2009, n. 4640, nell'interpretare la *ratio* dell'art. 40 della Legge sul primo condono edilizio: "È invece evidente che, mediante la norma in discorso, il legislatore ha inteso evitare che il regime d'incommerciabilità dell'immobile - connotato da un chiaro profilo sanzionatorio - si risolva ingiustificatamente in danno dei creditori incolpevoli; i quali, potendo aver fatto credito al proprietario dell'immobile fidando sulla garanzia generica loro offerta dal patrimonio di costui, rischierebbero di vedersi in tutto o in parte privati di tale garanzia proprio a causa della sopravvenuta incommerciabilità dei beni che in quel patrimonio erano compresi".

legislatore – da un lato - autorizzando la commercializzazione dell'immobile staggito con espressa deroga al principio di nullità in caso di omissione delle menzioni urbanistiche e – dall'altro - con l'introduzione di una facoltà generale di "rimessione in termini" ai fini della sanatoria degli abusi – ove ne sussistano i presupposti specificati dalla legge - consentendo così al creditore di trarre beneficio dall'aumento di valore dell'immobile derivante dalla possibile sanatoria dell'abuso, o quanto meno di non subirne pregiudizio; viceversa – laddove non si configurino i presupposti per la sanatoria – la tutela *de qua* consente addirittura il trasferimento di immobili gravati da abusi insanabili, con insorgenza contestuale a carico dell'aggiudicatario dell'obbligo di demolizione e ripristino – in ossequio alla normativa urbanistica – previa decurtazione a favore del medesimo dei costi conseguenti dal prezzo di vendita.

Quanto al primo profilo, ovvero la deroga al principio di nullità in caso di omissione delle menzioni urbanistiche, essa è disposta:

- dall'art. 40, comma 6, della Legge sul primo condono edilizio: *"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"*;
- dall'art. 46, comma 5, del TUE, che conferma l'eccezione prevista

dall'art. 40 della Legge sul primo condono edilizio, estendendola – grazie al comma 5-bis - anche agli interventi realizzati mediante SCIA ai sensi dell'art. 23, comma 01, del TUE.

Quanto al secondo profilo, ovvero la "rimessione in termini" ai fini della sanatoria degli abusi, essa è disciplinata:

- dall'art. 40, comma 6, della Legge sul primo condono edilizio: *"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"*;
- dall'art. 46, comma 5, del TUE (ovvero 5-bis per gli interventi realizzati mediante SCIA ai sensi dell'art. 23, comma 01, del TUE): *"L'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà³ presentare domanda di permesso in sanatoria entro 120*

³ L'espressione "dovrà" sembra sottintendere un obbligo. In realtà si tratta di un onere e, inoltre, è stato osservato che, atteso che il condono c.d. a regime non è subordinato a un termine determinato per legge, il termine di 120 giorni pare riferibile solo al caso in cui l'autorità comunale abbia già emesso l'ingiunzione di demolizione dell'opera o di eliminazione dell'abuso ed il termine assegnato a tal fine sia già scaduto (così Studio n. 7-2008/E del Consiglio Nazionale del Notariato).

giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria”.

Naturalmente, la rimessione in termini di cui sopra potrà trovare applicazione solo qualora l'immobile sia gravato da abusi sanabili. È necessario, pertanto, accennare - seppur sommariamente - alla disciplina che traccia il *discrimen* tra abusi sanabili e insanabili. In particolare:

- (i) gli immobili costruiti *ante* 17 marzo 1985 - e trasferiti in sede esecutiva - possono fruire della sanatoria c.d. straordinaria (il condono edilizio regolato da leggi speciali che prevedono entro limiti temporali, qualitativi e quantitativi, la sanatoria di tutti gli abusi edilizi) a condizione che:
 - (a) le ragioni creditorie per cui si procede o interviene siano anteriori al 2 ottobre 2003,
 - (b) la data di realizzazione dell'abuso sia precedente al 31 marzo 2003 e
 - (c) la tipologia dell'abuso rientri tra i casi di sanatoria descritti dalla Legge sul primo condono edilizio;
- (ii) gli immobili costruiti successivamente alla data del 17 marzo 1985 possono fruire della sanatoria c.d. ordinaria o condono a regime, ossia la sanatoria 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 (requisito della c.d. “doppia conformità”).

Quanto agli immobili gravati da abusi insanabili, si è già accennato al fatto che la tutela accordata dal legislatore alle ragioni creditorie si spinge fino al punto di consentirne la commerciabilità, sicché i medesimi possono essere venduti nello stato di fatto in cui si trovano, a condizione tuttavia che l'aggiudicatario si faccia carico della demolizione e del ripristino dell'abuso, ferma restando la decurtazione dei relativi costi dal prezzo dell'immobile staggito. Non essendo responsabile dell'abuso, l'aggiudicatario non è infatti assoggettabile - in linea di principio - né a sanzioni pecuniarie né a costi per il ripristino dei luoghi (riferibili ai soli soggetti responsabili ai sensi dell'art. 29 del TUE)⁴.

⁴ Il costo delle demolizioni e le sanzioni non possono gravare, in definitiva, sull'aggiudicatario il quale non è responsabile dell'abuso in coerenza con il disposto di cui all'art. 29 TUE: “Il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo. Essi sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione

Alla luce della panoramica suesposta, si comprende quindi l'importanza che riveste - sia per il creditore procedente che per l'aggiudicatario (o per l'Istituto finanziatore dell'aggiudicatario che costituisca ipoteca sull'immobile, interessato a conoscere con certezza il valore dell'immobile oggetto della garanzia e la tenuta di questo valore per tutto il periodo di finanziamento) - la delicata verifica demandata all'esperto incaricato dal Giudice dell'Esecuzione di asseverare il valore dell'immobile staggito. A tal proposito, giova rammentare che il legislatore è recentemente intervenuto in modo sostanziale sui procedimenti fallimentari ed esecutivi con il D.L. 83/2015, convertito con modificazioni ed integrazioni, nella Legge 132/2015 (*"Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria"*), introducendo significative novità con particolare riferimento - per quanto di stretto interesse ai fini della presente trattazione - alle attività dell'esperto stimatore. In particolare sono stati novellati l'art. 568 c.p.c. (*"Determinazione del valore dell'immobile"*) e l'art. 173 bis disp. att. c.p.c. (*"Contenuto della relazione di stima e compiti dell'esperto"*), ridisegnando i compiti dell'esperto in modo tale da assegnare al medesimo molteplici attività finalizzate alla determinazione del valore

in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso".

dell'immobile - quanto più possibile accurata - nonché alla vendita⁵, nel rispetto delle indicazioni dettate dall'art. 568 c.p.c. e dall'art. 173 bis disp. att. c.p.c.⁶.

⁵ In particolare il valore dell'immobile viene determinato dal giudice, ai sensi dell'art. 568 c.p.c. *"(omissis) avuto riguardo al valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto nominato ai sensi dell'articolo 569, primo comma. Nella determinazione del valore di mercato l'esperto procede 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 della stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto, e precisando tali adeguamenti in maniera distinta per gli oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione, lo stato di possesso, i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, nonché per le eventuali spese condominiali insolute"*.

⁶ Ai sensi dell'art. 173 bis disp. att. c.p.c. (*"Contenuto della relazione di stima e compiti dell'esperto"*): *"L'esperto provvede alla redazione della relazione di stima dalla quale devono risultare:*

- 1) l'identificazione del bene, comprensiva dei confini e dei dati catastali;
- 2) una sommaria descrizione del bene;
- 3) lo stato di possesso del bene, con l'indicazione, se occupato da terzi, del titolo in base al quale è occupato, con particolare riferimento alla esistenza di contratti registrati in data antecedente al pignoramento;
- 4) l'esistenza di formalità, vincoli o oneri, anche di natura condominiale, gravanti sul bene, che resteranno a carico dell'acquirente, ivi compresi i vincoli derivanti da contratti incidenti sulla attitudine edificatoria dello stesso o i vincoli connessi con il suo carattere storico-artistico;
- 5) l'esistenza di formalità, vincoli e oneri, anche di natura condominiale, che saranno cancellati o che comunque risulteranno non opponibili all'acquirente;
- 6) 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;
- 7) 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

Ai fini di una compiuta valutazione dei rischi di investimento connessi all'asset, sarà quindi opportuno che l'aggiudicatario dell'immobile esecutato, ovvero l'acquirente del credito ipotecario avente come "sottostante" l'immobile esecutato, ne verifichino preventivamente il profilo urbanistico, con particolare riferimento alla possibilità di sanare o meno eventuali abusi, esaminando con la dovuta attenzione la relazione di stima dell'esperto, nonché il bando di vendita ad essa connesso. Quale ulteriore cautela, nell'ottica di contenere il più possibile il rischio di eventuali lacune e/o errori nella relazione di stima/bando di vendita, sarebbe comunque consigliabile svolgere una propria contestuale *due diligence*, se del caso affiancando all'esperto un proprio consulente di parte.

*

2. La disciplina applicabile alle irregolarità urbanistiche rilevate

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;

8) la verifica che i beni pignorati siano gravati da censo, livello o uso civico e se vi sia stata affrancazione da tali pesi, ovvero che il diritto sul bene del debitore pignorato sia di proprietà ovvero derivante da alcuno dei suddetti titoli;

9) l'informazione sull'importo annuo delle spese fisse di gestione o di manutenzione, su eventuali spese straordinarie già deliberate anche se il relativo debito non sia ancora scaduto, su eventuali spese condominiali non pagate negli ultimi due anni anteriori alla data della perizia, sul corso di eventuali procedimenti giudiziari relativi al bene pignorato (omissis)".

nell'ambito delle procedure di esecuzione forzata o concorsuali.

Il ruolo dell'esperto stimatore.

Ai sensi dell'art. 173 *bis* disp. att. c.p.c., nn. 6 e 7, dalla relazione dell'esperto stimatore devono risultare, in particolare:

"6) 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;

7) 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".

Dunque, rilevata la presenza di abusi sanabili, troveranno applicazione il disposto dell'art. 46, comma 5, del TUE, ovvero dell'art. 40, comma 6, della Legge sul primo condono edilizio - ove ne sussistano i rispettivi presupposti - con

onere per l'aggiudicatario di presentare la domanda in sanatoria, a pena di decadenza, entro il termine di 120 giorni dalla notifica del decreto di trasferimento⁷. A tal fine, l'esperto stimatore, allo scopo di determinare il valore di mercato dell'immobile, dovrà tenere conto dei costi da sostenere per la sanatoria e dovrà indicarli analiticamente all'interno della propria stima⁸.

Invero, il ruolo dell'esperto stimatore è non meno importante in caso di abuso insanabile, là dove egli è tenuto ad indicare i costi dei quali l'aggiudicatario

⁷ Sulla decorrenza del termine si segnala TAR Basilicata, 19.06.2001, n. 604, che ha statuito che i 120 giorni decorrono dalla data della notificazione del decreto di trasferimento, orientamento confermato anche da TAR Lazio, 14.02.2007, n. 1366, che sostiene che il termine decorre dal momento in cui, per effetto del trasferimento, il nuovo proprietario è stato messo concretamente in condizione di prendere conoscenza degli eventuali abusi edilizi da sanare e, quindi, di predisporre la documentazione necessaria.

⁸ A tal fine è prassi dei Tribunali fornire raccomandazione agli esperti per la stima degli immobili nelle procedure esecutive immobiliari. A titolo esemplificativo, si vedano le raccomandazioni del Tribunale di Novara: "STIMA - L'esperto viene reso edotto del fatto che l'eventuale non realistica valutazione del bene, potendone rendere difficoltosa, in concreto, la vendita, scoraggiando la partecipazione di offerenti, potrebbe essere fonte di danno per la procedura. Si ritiene congrua una riduzione del valore, in misura indicativa tra il 10% e il 20% del valore di libero mercato per le peculiarità della vendita in sede esecutiva, per l'assenza di garanzia per vizi e per rimborso forfetario di eventuali spese condominiali insolite nel biennio anteriore alla vendita. In caso di abusivismo condonabile la determinazione del valore dovrà tenere conto dei costi di condono/regolarizzazione, mentre in caso di immobile, o parti di immobile, abusivo e non sanabile il valore dovrà essere determinato senza tenere conto delle parti abusive e sottraendo i costi presumibili di abbattimento. Dovranno essere detratte eventuali spese tecniche di regolarizzazione urbanistica e/o catastale a carico dell'aggiudicatario (omissis)".

dovrà farsi carico per la demolizione di abusi ed il ripristino dello stato dei luoghi, ovvero per il pagamento di eventuali sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 34 del TUE (trattasi dei casi in cui l'eventuale demolizione dell'abuso potrebbe arrecare pregiudizio alla parte dell'edificio realizzata a norma di legge, sicché il legislatore "trasforma" la sanzione del ripristino dello *status quo ante* in sanzione pecuniaria).

Occorre inoltre tener presente, ancora nell'ambito dell'abuso insanabile, che in alcuni casi il ripristino dello stato dei luoghi potrebbe essere disposto nel corso della procedura esecutiva, prima della vendita all'incanto⁹. In tal caso, i costi delle attività di ripristino sarebbero qualificabili quali costi necessari ai fini della conservazione dell'immobile¹⁰, da porsi a carico dei creditori (precedenti e intervenuti) allo scopo di consentire la prosecuzione della procedura, giusta la

⁹ Caso tipico è la presenza nell'immobile di manufatti in amianto.

¹⁰ In tal senso, Cass., 22.06.2016, n. 12877: "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. Tali spese dovranno essere rimborsate come spese privilegiate ex articolo 2770 c.c. (omissis)".

previsione dell'art. 8, comma 1, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115¹¹.

Corollario non secondario dell'ipotesi in esame è che, nel caso in cui il creditore precedente o i creditori intervenuti rifiutassero di anticipare i costi, il Giudice dell'Esecuzione potrebbe dichiarare l'estinzione della procedura e la cancellazione del pignoramento¹².

*

3. L'omessa informativa circa la presenza di difformità urbanistiche nel bando di vendita.

Benché le procedure esecutive immobiliari siano state assoggettate negli ultimi anni a molteplici provvedimenti di riforma del legislatore, non può del tutto escludersi il rischio che il bando di vendita, predisposto sulla base delle analisi dell'esperto stimatore, risulti errato e/o incompleto e non dia evidenza di eventuali abusi, ovvero ne fornisca una descrizione inadeguata ai fini della stima dei costi di sanatoria/ripristino e/o della determinazione del valore dell'immobile staggito.

È evidente l'impatto pregiudizievole di una siffatta evenienza a carico dell'aggiudicatario che potrebbe, ad

esempio, acquistare un bene ad un prezzo più alto di quello reale, in quanto "sovrapvalutato" dall'esperto sull'erroneo assunto dell'inesistenza di abusi, e/o dover sostenere costi di sanatoria non considerati nella stima, e/o addirittura subire situazioni di *aliud pro alio*, nonché a carico delle altre parti del processo (creditori e debitori) che potrebbero vedersi esposte alle iniziative giudiziarie intentate dall'aggiudicatario, ed alla conseguente situazione di pregiudizievole incertezza che ne consegue.

Per poter meglio inquadrare lo scenario discendente dall'ipotesi di omessa rilevazione di abusi sull'immobile è opportuno innanzitutto effettuare una breve digressione sulla peculiare natura della vendita forzata¹³, che si configura - come correttamente ribadito dalla giurisprudenza più recente¹⁴ - come una vendita *sui generis*¹⁵: "*(omissis) la vendita forzata, realizzando congiuntamente l'interesse pubblico (connesso a ogni processo giurisdizionale) e l'interesse privato (dei*

¹¹ In base a tale disposizione "*Ciascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede e le anticipa per gli atti necessari al processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge e dal magistrato*".

¹² È quanto recentemente affermato da Trib. Cuneo, con sentenza in data 29.05.2014.

¹³ Si veda, a tal proposito, lo Studio n. 19-2011/E del Consiglio Nazionale del Notariato "*(omissis) sembra prevalere in dottrina ed in giurisprudenza la tesi secondo cui la vendita forzata si inserisce nell'ambito pubblicistico e processuale (omissis)*".

¹⁴ Si vedano: Cass., 29.01.2016, n. 1669; Cass., 2.04.2014, n. 7708; Cass., 3.12.1983, n. 7233.

¹⁵ Cass., 2.04.2014, n. 7708: "*(omissis) la vendita forzata non è altro che un (sub-)procedimento che si inserisce nel processo esecutivo: il suo nucleo essenziale è costituito dalla combinazione tra un provvedimento dell'organo esecutivo ed un atto giuridico unilaterale di natura privata (offerta del terzo acquirente). La vendita forzata non può essere regolata sic et simpliciter dalla disciplina di quella volontaria (a cominciare da quella in tema di interpretazione, ma per proseguire con quella in tema di vizi della volontà o validità del vincolo negoziale): i suoi stessi effetti restano regolati da una disciplina speciale, nella quale si ravvisano soltanto alcuni dei principi generali della vendita volontaria, assorbiti e coordinati in vista delle esigenze pubblicistiche del procedimento - esecutivo - in cui essa si inserisce*". In senso conforme si veda anche Cass., 29.01.2016, n. 1669.

creditori concorrenti e dell'aggiudicatario), costituisce un'ipotesi del tutto sui generis di trasferimento coattivo, (omissis), che possiede tuttora una «doppia natura», affine alla vendita solo per gli effetti, invece propria del processo per la struttura»¹⁶.

Proprio per tali sue caratteristiche intrinseche - ed al fine di assicurare certezza e stabilità al trasferimento operato con la vendita forzata, nel rispetto dell'interesse pubblico perseguito con la procedura esecutiva - non si applicano alla vendita forzata le garanzie previste per la vendita volontaria.

In particolare è espressamente esclusa dall'art. 2921 c.c. la garanzia per vizi (1490 c.c.), nonché la rescissione per lesione *ultra dimidium*¹⁷ ex art. 1448 c.c.. La garanzia per evizione, invece, è prevista nei limiti indicati dall'art. 2921 c.c.¹⁸. Si discute viceversa - nel silenzio dell'art. 2922 c.c. - in merito all'applicabilità alla vendita forzata delle tutele previste per le ipotesi di mancanza di qualità essenziali del bene, ex art. 1497 c.c., o addirittura di *aliud pro alio*.

¹⁶ Così, testualmente, Cass., 2.04.2014, n. 7708.

¹⁷ Art. 2922 c.c.: "Nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa. Essa non può essere impugnata per causa di lesione".

¹⁸ Art. 2921 c.c.: "L'acquirente della cosa espropriata, se ne subisce l'evizione, può ripetere il prezzo non ancora distribuito, dedotte le spese, e, se la distribuzione è già avvenuta, può ripeterne da ciascun creditore la parte che ha riscossa e dal debitore l'eventuale residuo, salva la responsabilità del creditore procedente per i danni e per le spese. Se l'evizione è soltanto parziale, l'acquirente ha diritto di ripetere una parte proporzionale del prezzo. La ripetizione ha luogo anche se l'aggiudicatario, per evitare l'evizione, ha pagato una somma di danaro. In ogni caso l'acquirente non può ripetere il prezzo nei confronti dei creditori privilegiati o ipotecari ai quali la causa di evizione non era opponibile".

Considerate le premesse suesposte, si possono svolgere alcune considerazioni sugli scenari ipotizzabili nei casi di abuso che - non essendo stato rilevato nella relazione dell'esperto stimatore e/o nel bando di vendita - si traduca in un vizio della procedura non imputabile all'offerente, differenziando l'ipotesi in cui l'omessa informativa abbia ad oggetto un abuso sanabile ovvero insanabile.

Innanzitutto, ove l'abuso non rilevato sia di tipo sanabile, sembra doversi riconoscere all'aggiudicatario, accortosi dell'abuso non evidenziato nella perizia dell'esperto stimatore, il diritto - fintantoché la procedura non sia estinta - di instare il Giudice dell'Esecuzione per la riconvocazione dell'esperto a chiarimenti (affinché quest'ultimo accerti l'esistenza delle difformità urbanistiche gravanti l'immobile) nonché - ove ne sussistano i presupposti di legge - il diritto dell'aggiudicatario alla rimessione in termini - ex art. 46 TUE e art. 40 della Legge sul primo condono edilizio, e successive modificazioni - ai fini del deposito della domanda di concessione in sanatoria entro il termine di 120 giorni (decorrente dal deposito del provvedimento di rimessione in termini adottato dal Giudice dell'Esecuzione¹⁹).

In secondo luogo, ove l'omessa informativa abbia ad oggetto un abuso insanabile, sebbene la giurisprudenza non fornisca soluzioni certe ed univoche in merito, sembra abbastanza consolidato

¹⁹ È quanto deciso da Trib. Roma, Sez. 8 Civile, ord. del 3.02.2015, R.G. 25688/2006.

l'orientamento secondo il quale l'aggiudicatario possa valersi delle tutele offerte dall'*aliud pro alio*, meritevole di protezione anche nell'ipotesi di vendita coattiva²⁰, sia pure entro i limiti di una più puntuale e rigorosa definizione ontologica e circoscrivendone le possibili azioni, la cui esperibilità – almeno ad avviso dell'orientamento tutt'oggi dominante – si consuma entro i confini della procedura esecutiva.

Infatti, nella *sedes* della vendita forzata, da un lato il concetto di *aliud pro alio* assume una connotazione più ristretta rispetto all'alveo della vendita volontaria, configurandosi solo ed esclusivamente nelle ipotesi di disallineamento di entità particolarmente grave tra il bene rappresentato all'aggiudicatario e la cosa effettivamente aggiudicata²¹ (il che, verosimilmente, sembra escludere la possibilità che l'*aliud pro alio* sia rinvenibile in caso di abuso sanabile, là dove la sanatoria dell'abuso potrebbe correggere il disallineamento); dall'altro

lato, l'aggiudicatario sembra disporre di strumenti limitati per valersi della tutela in questione, infatti – in conformità al più recente orientamento restrittivo della giurisprudenza in materia – l'aggiudicatario del bene pignorato può far valere l'*aliud pro alio* avvalendosi solo ed esclusivamente dell'opposizione agli atti esecutivi (*ex art. 617 c.p.c.*) avverso il decreto di trasferimento, con le modalità ed entro i termini previsti dal Codice di procedura civile, ossia entro il termine perentorio di 20 giorni dalla legale conoscenza dell'atto viziato, ovvero dal momento in cui la conoscenza del vizio si è conseguita o sarebbe stata conseguibile secondo una diligenza ordinaria, fermo restando che – in ogni caso – la definitiva approvazione del progetto di distribuzione preclude l'opposizione agli atti esecutivi (anche qualora non siano trascorsi i suindicati 20 giorni)²².

Pertanto, alla luce della giurisprudenza più recente, deve ritenersi difficilmente ipotizzabile, nel caso di vendita di *aliud pro alio*, che l'aggiudicatario possa valersi delle relative tutele una volta conclusa la procedura esecutiva e al di fuori della stessa²³.

²⁰ Si vedano, tra le altre: Cass., 29.01.2016, n. 1669; Cass., 17.03.2015, n. 5257; Cass., 14.10.2010, n. 21249; Cass., 25.02.2005, n. 4085; Cass., 9.10.1998, n. 10015.

²¹ In tal senso, Cass., 29.01.2016, n. 1669: “(omissis) la diversità strutturale della vendita forzata rispetto a quella negoziale, nonché la mancanza di disciplina positiva e il carattere meramente interpretativo del fondamento ostativo all'adozione in materia di una nozione lata dell'*aliud pro alio*. L'indicata nullità del decreto di trasferimento è, dunque, ravvisabile solo in ipotesi di radicale o sostanziale diversità della cosa oggetto della vendita, in cui, venendo effettivamente meno il nucleo essenziale e l'oggetto stesso della vendita forzata, quale risulta specificato e determinato dall'offerta dell'aggiudicatario e dalla stessa determinazione dell'organo giudicante, la cosa aggiudicata risulti essere diversa da quella sulla quale è incolpevolmente caduta l'offerta dell'aggiudicatario (omissis)”.

²² Cass., 2.04.2014, n. 7708.

²³ Così, Cass., 2.04.2014, n. 7708: “Il riconoscimento, tra gli effetti sostanziali della vendita forzata, della garanzia per vendita di *aliud pro alio*, anche in quanto derivato da un'operazione ermeneutica e non dalla lettera della legge, non toglie quindi, ad avviso del Collegio, che tale garanzia possa essere fatta valere con i soli strumenti tipici previsti dal processo esecutivo, cioè con l'opposizione agli atti esecutivi”. E ancora Cass., 2.04.2014, n. 7708: “In definitiva, ritiene il Collegio che correttamente è stato applicato alla specie il seguente principio di diritto: l'aggiudicatario di un bene pignorato ha l'onere di far valere

Il quadro si completa con lo strumento dell'evizione, disciplinata – nell'ambito della vendita forzata – dall'art. 2921 c.c.

L'ipotesi di aliud pro alio (che si configura ove la cosa appartenga a un genere del tutto diverso da quello indicato nell'ordinanza, ovvero manchi delle particolari qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, oppure risulti del tutto compromessa la destinazione della cosa all'uso che, preso in considerazione nell'ordinanza di vendita, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto) con il solo rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi e quest'ultima deve essere esperita comunque - nel limite temporale massimo dell'esaurimento della fase satisfattiva dell'espropriazione forzata, costituito dalla definitiva approvazione del progetto di distribuzione - entro il termine perentorio di venti giorni dalla legale conoscenza dell'atto viziato, ovvero dal momento in cui la conoscenza del vizio si è conseguita o sarebbe stata conseguibile secondo una diligenza ordinaria", dovendosi peraltro ritenere che: "Soltanto nel caso eccezionale - e, per la verità, anche solo in astratto di difficile configurabilità (quanto all'aliud pro alio, attesa la sua definizione come evidente difformità del bene rispetto a quello descritto) - in cui egli non abbia incolpevolmente avuto la possibilità di azionare tempestivamente i rimedi endoprocessuali previsti potrà ammettersi: se il processo esecutivo ancora pende e purché ne ricorrano tutti i presupposti, una rimessione in termini per proporre il rimedio tipico; se il processo esecutivo più non pende, un'azione autonoma". Contra Cass., 14.10.2010, n. 21249, che apre alla possibilità di far valere l'aliud pro alio anche una volta esaurita la procedura esecutiva: **"Il fatto... che l'atto di trasferimento sia costituito da un decreto di aggiudicazione dell'immobile non solo non individua l'azione di annullamento della vendita stessa nell'opposizione agli atti esecutivi, (omissis), ma consente il ricorso all'ordinario mezzo di annullamento previsto dai succitati articolo 1427 c.c., e segg., qualora la scoperta dell'errore essenziale, (omissis), relativo all'oggetto della vendita sia stato scoperto a distanza di alcuni anni (omissis)"** e ancora **"(omissis) nelle ipotesi di vendita forzata di aliud pro alio è possibile ravvisare un vizio incidente in modo decisivo nella formazione del consenso sull'oggetto della vendita che, perciò, è assimilabile ai vizi previsti negli articoli da 1427 a 1429 cod. civ., con la conseguenza che, in tale ipotesi, detto vizio è idoneo a determinare l'invalidità della vendita previo esperimento dell'azione di annullamento "dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge" (articolo 1441 cod. civ., comma 1), cioè - nella specie - dal curatore fallimentare nell'esercizio delle funzioni dianzi specificate"**.

(che si inquadra non già nella disciplina della garanzia per evizione dettata per la vendita volontaria, ma nel generale principio della ripetizione di indebito).

In forza dell'articolo richiamato, se si verifica l'evizione, come ad esempio nell'ipotesi tipica dell'abuso edilizio insanabile e della conseguente ordinanza di demolizione dell'immobile ²⁴, l'aggiudicatario – privato del diritto di proprietà acquistato sulla cosa espropriata – ha il diritto (i) di ripetere il prezzo non ancora distribuito dai creditori, dedotte le spese o (ii) in caso di distribuzione già avvenuta, di ripeterne da ciascun creditore la parte da esso riscossa e dal debitore l'eventuale residuo, restando esclusa, in ogni caso, la possibilità di ottenere la restituzione del prezzo dai creditori privilegiati o ipotecari ai quali la causa di evizione non era opponibile

²⁴ Ad avviso di chi scrive, pare potersi affermare che un'ipotesi del genere rientri nel novero della c.d. "evizione espropriativa", che ricorre quando il diritto del compratore viene meno per via di un provvedimento ablativo fondato su una causa antecedente all'atto di vendita. A questo riguardo può venire in considerazione un provvedimento sia di carattere amministrativo, ad esempio l'espropriazione per pubblica utilità, sia di natura giudiziale, quale un decreto di trasferimento all'esito dell'esecuzione forzata cui sia stato sottoposto il bene (per tacitare gli interessi di uno o più creditori dell'alienante).

Ciò posto, sembra potersi ragionevolmente ravvisare una fattispecie di evizione espropriativa nel provvedimento amministrativo che – a seguito dell'aggiudicazione – sanzioni con la demolizione il preesistente abuso edilizio gravante l'immobile, data la natura ablativa di un provvedimento di tal fatta e dato altresì che esso avrebbe l'effetto, se non di privare l'aggiudicatario del proprio diritto, almeno di attribuire a quest'ultimo un contenuto peggiore. In tal senso, Cass., 28.02.2007, n. 4786 e Cass., 28.06.2012, n. 10947.

(trattasi dei creditori, privilegiati o ipotecari, il cui titolo sia stato iscritto, ovvero sia sorto, anteriormente alla trascrizione del titolo su cui si fonda la causa di evizione). Resta ferma, peraltro, la possibilità di far valere eventuali responsabilità (extracontrattuali) del creditore procedente per danni e spese derivanti dall'aver quest'ultimo assoggettato (con dolo o colpa) alla procedura espropriativa beni che non risultano di proprietà del debitore.

La disposizione interessa sia l'ipotesi di evizione totale sia quella di evizione parziale, prevedendo in quest'ultimo caso una ripetizione proporzionale del prezzo.

Sono state prospettate dalla giurisprudenza, in aggiunta o in alternativa alla tutela prevista dall'art. 2921 c.c., anche ipotesi di tutela dell'aggiudicatario fondate sull'art. 1489 c.c.²⁵ e sulla disciplina dell'evizione limitativa o minore ivi contemplata, ma si tratta di ipotesi isolate e non consolidate.

Per mera completezza di disamina va precisato che, senza entrare nel merito dei profili di responsabilità penale e amministrativa che esulano dalla presente trattazione, sul versante civilistico il consulente tecnico d'ufficio è tenuto - ai sensi dell'art. 64 c.p.c.²⁶ comma 2 - a

²⁵ L'applicabilità dell'art. 1489 c.c. alle vendite giudiziarie è stata sostenuta da Cass., 13.05.2003, n. 7294 e confermata da sentenza Cass., 4.11.2005, n. 21384.

²⁶ Detto articolo prevede che: "si applicano al consulente tecnico le disposizioni del Codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorra in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con la ammenda fino a euro 10.329. Si applica l'art. 35 del Codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti".

risarcire i danni cagionati alle parti del processo a causa del proprio operato. Non vi è dubbio, pertanto, che sussistendone i presupposti (comportamento doloso o colposo e nesso causale con il danno) possa essere giudizialmente contestata, all'esperto nominato dal Giudice dell'Esecuzione per la stima del bene pignorato, una responsabilità a fini risarcitori in relazione alle delicate attività affidategli dal testo recentemente novellato degli art. 568 c.p.c. e 173 bis disp. att. c.p.c.. In tal senso, Cass., 18.09.2015, n. 18313: *"L'esperto nominato dal giudice per la stima del bene pignorato è equiparabile, una volta assunto l'incarico, al consulente tecnico d'ufficio, sicché è soggetto al medesimo regime di responsabilità ex art. 64 c.p.c., senza che rilevi il carattere facoltativo della sua nomina da parte del giudice e l'inerenza dell'attività svolta ad una fase solo prodromica alla procedura esecutiva. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di condanna dell'ausiliare, che aveva proceduto a stima viziata, per difetto, nel computo della superficie dell'immobile, al risarcimento dei danni in favore di coloro cui era stata revocata, in conseguenza di tale errore, l'aggiudicazione in sede esecutiva)"*²⁷.

*

²⁷ Peraltro, sempre Cass., 18.09.2015, n. 18313, precisa ulteriormente che: *"(omissis) il C.T.U. svolge, nell'ambito del processo, una pubblica funzione quale ausiliare del giudice, nell'interesse generale e superiore della giustizia, con responsabilità, (omissis), anche civile, la quale importa, per lo stesso, l'obbligo di risarcire il danno che abbia cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio, precisandosi che lo stesso non esercita funzioni giudiziarie in senso tipico, sicché, (omissis), di tanto non può rispondere il Ministero della Giustizia"*.

Conclusioni.

In conclusione, l'acquisto di un immobile in sede esecutiva presenta indubbiamente molteplici vantaggi (quali, ad esempio, l'assenza di costi notarili e di intermediazione e la possibilità di acquisire immobili a prezzi inferiori a quelli di mercato) ma comporta anche rischi derivanti – come si è visto – dall'esclusione *ex lege* della garanzia per vizi e difetti e dalla possibilità di trasferire l'immobile anche in presenza di irregolarità.

Nell'ottica di valutare la reale convenienza all'acquisto dell'immobile (o l'effettiva consistenza della garanzia concessa sull'immobile, in caso di acquisto all'asta finanziato da un Istituto di Credito) appare, dunque, opportuno esaminare con la dovuta attenzione la relazione di stima dell'esperto, nonché il bando di vendita ad essa connesso, svolgendo contestualmente un'accurata *due diligence* immobiliare, urbanistica, catastale e ambientale, se del caso affiancando all'esperto un proprio consulente di parte.

Avv. Anna Maria Schirru

Avv. Diego Mallone

Studio Legale Mannocchi & Fioretti

Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.