

Commerciale

FALLIMENTO

Lo scioglimento della comunione di immobili abusivi nella liquidazione dell'attivo fallimentare

mercoledì 29 aprile 2020 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

La Corte d'Appello di Catania, con la sentenza del 4 gennaio 2020, ha affrontato il tema dello scioglimento della comunione di immobili provocata dal curatore fallimentare, con particolare riferimento all'ipotesi in cui l'immobile risulti affetto da abusi che renderebbero in generale il loro trasferimento nullo ai sensi dell'art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001 (testo unico dell'edilizia) e dell'art. 40, co. 2, l. 47/1985. La sentenza in commento ha affermato, nel solco tracciato dalla recente ed importante, per il ventaglio delle questioni esaminate, pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 25021/2019, che l'azione di divisione promossa dal curatore fallimentare che rinvienga nell'attivo una quota di proprietà indivisa (cd. divisione endoconcorsuale) è da intendersi strumentale rispetto all'esecuzione forzata collettiva che si attiva con la declaratoria di fallimento e quindi ad essa intimamente connessa, talché il conseguente scioglimento della comunione è sottratto al regime delle nullità previsto dalle citate disposizioni, in forza dell'esenzione contenuta nel comma 5 sia dell'art. 46, d.p.r. 380/2001, che dell'art. 40, l. 47/1985.

[Corte d'Appello di Catania, sentenza 4 gennaio 2020, n. 24](#)

Orientamenti giurisprudenziali

Conformi: Cass. civ. sez. Unite, n. 25021/2019

Difformi: Cass. civ. 14764/2005

App. Palermo n. 868/2013

[Il caso concreto e la soluzione](#)

Una curatela fallimentare promuoveva un giudizio di divisione al fine di sciogliere la comunione, che insisteva su un bene immobile, tra il fallito ed un terzo, e ciò al fine di liquidare la porzione attribuita al primo (in caso di divisione in natura), oppure di ottenere la quota parte di ricavato dalla vendita (in caso di accertata non divisibilità in natura e quindi di cessione a terzi del bene). La domanda veniva respinta in primo grado dal Tribunale di Siracusa in quanto l'immobile risultava "abusivo" e quindi la divisione preclusa dalla nullità sancita dall'art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001 (analoga disposizione è prevista nell'art. 40, co. 2, l. 47/1985, però non applicabile al caso di specie in ragione del tempo dell'abuso). Il Tribunale aveva quindi ritenuto la divisione giudiziale, sebbene promossa dal curatore in quanto finalizzata alla liquidazione dell'attivo fallimentare, come autonoma rispetto a quest'ultima e quindi non attratta nel perimetro di esenzione definito dall'art. 40, co. 5, d.p.r. 380/2001 (analoga esenzione è contenuta nell'art. 40, co. 5, l. 47/1985).

Proponeva appello la curatela sostenendo invece che il giudizio di divisione avrebbe dovuto celebrarsi e concludersi con lo scioglimento della comunione in quanto, proprio perché promosso nel contesto di una procedura concorsuale, esso andava ricompreso nell'esenzione da nullità prevista sia dall'art. 46, co. 5, d.p.r. 380/2001 ("atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali"), sia dall'art. 40, co. 5, l. 47/1985 ("trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali").

La Corte d'Appello di Catania, facendo applicazione dei principi elaborati dalla recente Cass. Civ., Sez. Un. 25021/2019, ha riformato la sentenza di prime cure, affermando che la divisione, sia essa endoesecutiva, ovvero endoconcorsuale, deve ritenersi sottratta al regime delle nullità urbanistiche e ciò sulla base di almeno due pregnanti argomenti: il primo, è che essendo gli atti divisione senz'altro ricompresi nell'ambito delle nullità di cui all'art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001 (qui in modo espresso, essendo citati specificamente, tra quelli affetti da nullità, gli atti di scioglimento delle comunioni) e di cui all'art. 40, co. 2, l. 47/1985 (qui implicitamente, essendo la norma ha una formula omnicomprensiva, racchiudendo quindi tutti gli atti produttivi di effetti traslativi), ne deriva che l'esenzione stabilita dall'art. 46, co. 5, d.p.r. 380/2001 e dell'art. 40, co. 5, l. 47/1985 – siccome destinata a valere per tutti gli atti in via generale colpiti da nullità urbanistica – non può che riferirsi anche alle divisioni; il secondo, è che con l'espressione, utilizzata al fine di definire l'oggetto dell'esenzione da nullità, "atti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali" va intesa riferita all'insieme di atti che – in quanto strumentali o funzionali – compongono la filiera della procedura esecutiva, e non limitata al solo trasferimento disposto all'esito del procedimento. Sarebbe infatti illogico nel contesto delle procedure esecutive, nelle quali il trasferimento dell'immobile abusivo è senz'altro consentito dall'art. 46, co. 5, d.p.r. 380/2001 e dall'art. 40, co. 2, l. 47/1985, impedire la divisione e quindi costringere alla vendita della quota indivisa, con sicuro pregiudizio per le aspettative dei creditori dell'esecutato o del fallito.

Essendo stato accertato, nel caso di specie, che il bene in comunione non risultava divisibile in natura, è stata disposta la sua vendita all'incanto, con distribuzione del ricavato secondo le rispettive quote di comproprietà.

Impatti pratico-operativi

La decisione della Corte catanese, e prima di essa la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 25021/2019, della quale costituisce uno dei primi

precipitati nella giurisprudenza di merito di cui si ha notizia, ha un rilevante impatto pratico in quanto faciliterà notevolmente le procedure esecutive, individuali o concorsuali, aventi ad oggetto immobili abusivi di cui l'esecutato o il fallito siano comproprietari.

In tali fattispecie, infatti, dobbiamo considerare oggi acclarato, salvi revirements successivi, come lo scioglimento delle comunioni mediante autonomo giudizio di divisione ex art. 784 ss. c.p.c. sia sempre consentito, con la conseguenza di poter valorizzare meglio gli assets oggetto delle relative procedure, con beneficio evidente per i creditori.

I recenti interventi delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in materia di cd. nullità urbanistiche (art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001 e art. 40, co. 2, l. 47/1985)

Il 2019 sarà ricordato dai giuristi cultori della materia delle transazioni immobiliari come l'anno del quale la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con due articolati precedenti, uno di marzo ed uno di ottobre, ha fornito altrettanti fondamentali contributi per chiarire caratteristiche ed ambito di operatività delle cd. nullità urbanistiche previste, con disposizioni speculari, anche se non identiche, dall'art. 40, co. 2, l. 47/1985 e dall'art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001 (per le transazioni di immobili con abusi realizzati dopo il 17.3.1985).

In particolare, con la sentenza n. 8230 del 22.3.2019 è stata risolta l'annosa diatriba circa la natura delle predette nullità e cioè se le evocate disposizioni configurino una nullità sostanziale (nel senso che per salvare la validità dell'atto traslativo immobiliare non sarebbe sufficiente la mera indicazione dei titoli abilitativi in forza dei quali l'immobile è stato edificato, ma è altresì necessario che l'immobile stesso sia conforme al titolo, salva l'ipotesi degli abusi minori che non inficiano la commerciabilità, tema che per semplicità può però essere qui obliterato), ovvero una nullità formale (nel senso che l'atto sarebbe valido per effetto della sola suddetta indicazione dei titoli abilitativi, a prescindere dalla conformità rispetto ad essi, che può anche difettare). Le Sezioni Unite, con un ampio ragionamento di cui non è possibile in questa sede dare conto per ragioni di spazio, hanno optato per la teoria della nullità formale (in particolare: nullità testuale ex art. 1418, co. 3, c.c.). Si è in sintesi valorizzato il dato letterale delle due disposizioni che vengono in considerazione, le quali, come noto, sanzionano con la nullità dei relativi atti la mancata indicazione dei titoli edilizi in forza dei quali sono stati edificati, non richiedendo invece la cd. conformità edilizia o urbanistica. Naturalmente, precisa la Corte, deve trattarsi di titoli edilizi esistenti e che si riferiscano precipuamente all'immobile oggetto dell'atto traslativo, ipotesi che secondo alcuni commenti sarebbe integrata anche laddove l'immobile sia stato realizzato in totale difformità dal titolo rilasciato ed indicato nell'atto. I profili di regolarità edilizia e urbanistica e, in caso di non conformità, quelli relativi all'assoggettamento del bene immobile al potere sanzionatorio, anche demolitorio, della P.A. vengono pertanto relegati sul piano dell'inadempimento contrattuale, ma non compromettono la validità e quindi l'efficacia dell'atto. Come evidente, la sentenza è stata accolta con favore dagli operatori del settore e anche da vaste aree del notariato, in quanto un tale approdo determina la sensibile riduzione delle ipotesi di nullità e evita ai notai roganti la valutazione della regolarità edilizia ed urbanistica quale presupposto per la stipula di un atto valido (anche se ciò non è vero in assoluto, residuando probabilmente le

ipotesi di nullità pur in presenza dell'indicazione dei titoli abilitativi, ma con immobile realizzato in totale difformità da essi, cui si è fatto cenno supra).

Con la sentenza n. 2501 del 7.10.2019, invece, la Corte di Cassazione, sempre a Sezioni Unite, risolvendo anche in questo caso un annoso contrasto, ha stabilito, con riferimento ai temi che più si avvicinano a quelli oggetto della sentenza annotata: (i) che, per quanto non espressamente previsto, anche gli atti di scioglimento delle comunioni relativi ad edifici, o a loro parti, sono soggetti alla sanzione della nullità ai sensi dell'art. 40, co. 2, l. 47/1985 (il tema non si poneva per la nullità di cui all'art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001 in quanto in quel caso gli atti di scioglimento delle comunioni sono espressamente contemplati dalla disposizione), da applicarsi nel senso chiarito dalle SS.UU. con la citata sentenza n. 8230/2019 (i.e. nullità testuale); (ii) che gli atti di scioglimento della comunione ereditaria, in quanto "atti tra vivi" non si sottraggono dalla (e quindi sono soggetti alla) nullità sia dell'art. 46, co. 1, d.p.r. 380/2001, che dell'art. 40, co. 2, l. 47/1985, sempre nei termini suddetti; (iii) che condizione dell'azione di divisione ex art. 713 c.p.c. (sia essa ordinaria o ereditaria), in termini di "possibilità giuridica", è che risultino dichiarati gli estremi del titolo edilizio, non potendo la pronuncia del giudice produrre un effetto maggiore e diverso rispetto a quello che è consentito alle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale (vi si è prontamente adeguato Tribunale Catania 4.11.2019, n. 4325); (iv) che lo scioglimento giudiziale delle comunioni (ordinarie o ereditarie) che si rendano necessarie nel contesto di un'espropriazione di beni indivisi o di una procedura concorsuale, in quanto funzionali a tali forme di liquidazione, sono sottratte alla sanzione della nullità in quanto così previsto dall'art. 46, co., 5, d.p.r. 380/2001 ("Le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali") e dall'art. 40, co. 5, l. 47/1985 ("Le nullità di cui al secondo comma del presente articolo non si applicano ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali nonché a quelli derivanti da procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa").

L'azione di divisione immobiliare come strumento di liquidazione dell'attivo fallimentare

E' proprio in relazione a tale ultimo principio che si colgono gli interessanti e rilevanti effetti di questo nuovo orientamento sul diritto dell'esecuzione forzata e delle procedure concorsuali.

La conclusione cui giunge la sentenza in commento sulla scorta delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel senso di considerare l'azione di divisione endoesecutiva e endoconcorsuale quale vero e proprio "atto derivante da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali" o comunque atto del processo esecutivo o della procedura fallimentare, poggia su solide basi sistematiche.

Risulta intanto con sufficiente evidenza che laddove si volesse per contro limitare l'ambito di esenzione dalle nullità urbanistiche al solo atto di trasferimento finale del bene all'aggiudicatario, senza considerare gli incidenti divisorii nel processo esecutivo o nella procedura fallimentare, ciò sarebbe stridente con alcuni capisaldi che reggono tali procedimenti e con la ratio stessa delle nullità urbanistiche, oltre che con le esigenze concrete di tutela del territorio che esse intendono soddisfare.

In particolare, art. 600, co. 2, c.p.c. nella formulazione risultante dalla riforma operata dall'art. 2, co. 3, lett. e), d.l. 80/2005, prevede che nell'ipotesi in cui non sia praticabile (perché non possibile o non chiesta) la separazione in natura mediante attribuzione ai comproprietari di porzioni autonome e funzionali del bene originariamente indiviso, la regola è la divisione giudiziale, con sospensione del procedimento esecutivo (individuale o concorsuale), mentre la vendita della quota indivisa rappresenta solo un'ipotesi residuale percorribile solo allorché il giudice ritenga "probabile" la vendita della suddetta quota indivisa ad un prezzo non inferiore al valore della stessa. Il nuovo testo dell'art. 600, co. 2, c.p.c., quindi, rafforza - rispetto alla formulazione precedente (che, si ricorda, lasciava totale libertà al giudice se procedere alla divisione giudiziale o alla vendita della quota indivisa, così ponendo le due ipotesi sullo stesso piano) - l'intima connessione e il rapporto di strumentalità necessaria o quantomeno quasi necessaria, tra il giudizio di divisione endoesecutivo o endoconcorsuale e l'esecuzione forzata, rispettivamente individuale e collettiva, nella quale si inseriscono. Un tale rapporto è poi ad esempio reso evidente dall'art. 181, co. 1, disp. att. c.p.c., il quale prevede che sia lo stesso giudice dell'esecuzione ad istruire il giudizio di divisione, che pertanto è da considerarsi una vera e propria parantesi nello stesso processo esecutivo, il quale rimane infatti e come noto sospeso sino al passaggio in giudicato della sentenza che si pronuncia sulla divisione.

Quanto alle esigenze di tutela espresse dall'istituto delle nullità urbanistiche, che sono quelle di impedire ai proprietari di immobili irregolari sotto il profilo edilizio la negoziazione degli stessi e per tale via contrastare il fenomeno dell'abusivismo, esse non sono affatto trascurate, ma anzi valorizzate, da un certo favor che la sentenza in commento esprime rispetto alle vendite endoesecutive o endoconcorsuali degli immobili abusivi, se solo si considera che nelle procedure esecutive o fallimentari non si realizza alcun vantaggio per il proprietario (esecutato o fallito), ma anzi il sistema ha l'obiettivo di agevolare la liquidazione dell'attivo a favore dei creditori, individuali o concorsuali, mentre l'immobile abusivo rimane esposto, anche dopo la vendita coattiva, all'esercizio del potere sanzionatorio amministrativo comunale.

In definitiva, la scelta delle Sezioni Unite dell'ottobre scorso appare da condividere in quanto equilibrata nel preservare le esigenze di tutela del territorio e nello stesso tempo dei creditori verso debitori che risultino comproprietari di immobili abusivi, anche per non creare irragionevoli disparità di trattamento con i creditori di proprietari, invece, di immobili regolari.

Vedremo nel futuro prossimo se, come peraltro verosimile, la giurisprudenza del merito continuerà ad adeguarsi ai principi espressi dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

Esito:

accolta.

Riferimenti normativi:

Art. 40, d.p.r. 380/2001;

art. 46, l. 47/1985;

