

Maria Teresa De Luca

I CONTROLLI DEL CUSTODE E DEL PROFESSIONISTA DELEGATO DOPO LA RIFORMA CARTABIA

Con Formulario e Giurisprudenza

- La verifica delle prelezioni
- I controlli sulla regolarità dei dati
- La responsabilità penale e civile
- L'impugnazione degli atti
- La legittimazione processuale

LEGIS
GIURIDICA

Coordinamento e struttura editoriale
a cura di Antonio Revelino

LEGIS © è un marchio registrato di **Legislazione Tecnica Srl**
00144 Roma, Via dell'Architettura 16

© Copyright Legislazione Tecnica 2023

La riproduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo, nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

Finito di stampare nel mese di settembre 2023 da
LOGO SRL
Via Marco Polo, 8 - 35010 - Borgoricco (PD)

Legislazione Tecnica S.r.L.
00144 Roma, Via dell'Architettura 16

Servizio Clienti

Tel. 06/5921743 - Fax 06/5921068

servizio.clienti@legislazionetecnica.it

Portale informativo: www.legislazionetecnica.it

Shop: ltshop.legislazionetecnica.it

Il contenuto del testo è frutto dell'esperienza dell'Autore, di un'accurata analisi della normativa e della pertinente giurisprudenza. Le opinioni contenute nel testo sono quelle dell'Autore, in nessun caso responsabile per il loro utilizzo. Il lettore utilizza il contenuto del testo a proprio rischio, ritenendo indenne l'Autore da qualsiasi pretesa risarcitoria. I testi normativi riportati sono stati elaborati e controllati con scrupolosa attenzione. Sono sempre peraltro possibili inesattezze od omissioni, ma che non possono comportare responsabilità dell'Editore.

INDICE

PREFAZIONE	9
-------------------------	---

PARTE I

CAP. 1

L'UDIENZA EX ART. 569 C.P.C.	13
1.1. <i>La procedura e la nomina dell'esperto</i>	13

CAP. 2

LA NOMINA DEL CUSTODE GIUDIZIARIO E DEL PROFESSIONISTA DELEGATO	17
1.1. <i>La custodia dei beni pignorati</i>	17
1.1.1. <i>L'impugnabilità del provvedimento di nomina e di revoca del custode giudiziario</i>	19
1.1.2. <i>I controlli del custode giudiziario ante udienza ai sensi dell'art.569 c.p.c.</i>	19

CAP. 3

I CONTROLLI DEL PRIMO GRUPPO	21
3.1. <i>Il titolo esecutivo</i>	21
3.2. <i>Il precetto</i>	30
3.2.1. <i>L'avvertimento ai sensi della L. 27 gennaio 2012, n.3</i>	33
3.2.2. <i>L'elezione del domicilio</i>	35
3.2.3. <i>La sottoscrizione dell'atto di precetto</i>	35
3.2.4. <i>La notifica del precetto</i>	36
3.3. <i>Il pignoramento</i>	39
3.3.1. <i>L'ingiunzione ex art. 492 c.p.c.</i>	42
3.3.2. <i>La dichiarazione di residenza e l'elezione di domicilio del debitore</i>	43
3.3.3. <i>Gli altri avvertimenti al debitore</i>	45
3.3.4. <i>L'esame dei beni e dei diritti pignorati</i>	46
3.3.5. <i>Le attestazioni di conformità</i>	52
3.3.6. <i>L'inefficacia relativa degli atti dispositivi del bene pignorato</i>	54
3.3.7. <i>Le alienazioni anteriori al pignoramento</i>	56
3.3.8. <i>Il regime degli atti che importano vincoli di indisponibilità</i>	57
3.3.9. <i>L'espropriazione dei beni facenti parte del fondo patrimoniale</i>	58
3.3.10. <i>Le domande giudiziali relative ai beni sottoposti a pignoramento</i>	63
3.3.11. <i>Gli strumenti per la tutela del terzo che abbia trascritto la domanda giudiziale prima del pignoramento</i>	67
3.3.12. <i>La posizione del creditore che abbia iscritto ipoteca prima della trascrizione della domanda</i>	69

3.3.13. <i>Ipotecche e privilegi iscritti dopo il pignoramento</i>	72
3.3.14. <i>Cessione e liberazione di pignoni e fitti</i>	73
3.3.15. <i>Gli effetti processuali del pignoramento</i>	74

CAP. 4

I CONTROLLI DEL SECONDO GRUPPO	77
4.1. L'iscrizione a ruolo e la nota di iscrizione a ruolo	77
4.2. L'istanza di vendita	79
4.3. La documentazione ex art. 567 c.p.c.	80
4.4. I creditori iscritti e i comproprietari	84
4.5. Il deposito della nota di trascrizione	86
4.6. La rinnovazione della trascrizione del pignoramento	87
4.7. La notifica del decreto ex 569 c.p.c. al debitore e ai creditori iscritti	87

CAP. 5

I CONTROLLI DEL TERZO GRUPPO	89
5.1. L'acquisto a titolo di erede	90
5.2. Il rischio di evizione e usucapione	92
5.3. La coincidenza dei dati catastali fra il pignoramento, la nota di trascrizione e l'iscrizione ipotecaria	93
5.4. La documentazione ex art. 567 c.p.c.	94
5.5. La provenienza del bene pignorato per donazione o successione ...	95
5.6. Il regime patrimoniale del debitore	96
5.7. I debitori eseguiti stranieri	98
5.8. Il creditore procedente, il mandatario e la cessione dei crediti	99
5.9. La trascrizione del contratto preliminare di acquisto	100
5.10. Gli ulteriori controlli del custode	101
5.11 L'assegnazione della casa familiare ed il regime di sua opponibilità alla procedura	101
5.12 La locazione a canone vile	107

CAP. 6

IL RUOLO E I COMPITI DEL CUSTODE GIUDIZIARIO E DEL DEBITORE	111
6.1. I compiti del custode previsti dall'art. 560 c.p.c.	111
6.2. I compiti del debitore nascenti dalla titolarità del diritto reale sottoposto ad esecuzione	113
6.3. I compiti del debitore derivanti dalla posizione di custode ex lege sino alla nomina del custode giudiziario	114
6.4. I compiti del debitore eseguito nel caso di sua sostituzione	115
6.5. La violazione dei compiti del debitore e la conseguenza	116
6.6. I compiti del custode giudiziario	117
6.7. L'autorizzazione del giudice dell'esecuzione	119
6.8. La legittimazione processuale del custode	119

PARTE II

CAP. 1

LE OPERAZIONI DI VENDITA	123
1.1. La delega nelle operazioni di vendita	123
1.2. La nomina del professionista delegato	125
1.3. Le attività del professionista delegato ai sensi dell'art. 591 bis c.p.c.	128

CAP. 2

LA VERIFICA DELLE PRELAZIONI	133
2.1. La prelazione del bene locato ad uso non abitativo	133
2.1.1. <i>Differenza tra alienazione volontaria e vendita forzata</i>	133
2.1.2. <i>Locazioni anteriori e successive al pignoramento</i>	134
2.1.3. <i>Le locazioni ultra-novennali</i>	136
2.1.4. <i>L'opponibilità delle locazioni stipulate prima del pignoramento ma dopo l'iscrizione ipotecaria</i>	137
2.1.5. <i>Il pignoramento e la sublocazione</i>	138
2.1.6. <i>I contratti di affitto di fondo rustico</i>	139
2.2. Gli usi civici	142
2.3. Il retratto successorio	145
2.4. La prelazione agraria	145
2.5. La prelazione artistica	146
2.5.1. <i>Segnalazione del carattere "culturale" del bene nella relazione dell'esperto e nell'ordinanza di vendita</i>	148
2.6. Edilizia agevolata e non applicazione dei vincoli	149
2.7. L'acquisto da parte dello IACP di immobili aventi caratteristiche di edilizia pubblica sottoposti a procedure esecutive immobiliari o a procedure concorsuali	151
2.8. Il diritto di abitazione	155
2.9. Rapporto tra sequestro penale e confische e procedure esecutive immobiliari	157
2.10. Il sequestro di cui all'art. 156 c.c.	159
2.11. Riepilogo delle ipotesi di prelazione legale	161

CAP. 3

I CONTROLLI DEI DATI DEL PIGNORAMENTO E DELLA NOTA DI TRASCRIZIONE	163
3.1. Aggiornamento visure e ipocatastali	163
3.2. Verifica correttezza dati anagrafici	163
3.3. Verifica diritto, quote e dati catastali e principali conseguenze in caso di difformità	164

3.4. Verifica continuità trascrizione ed in particolare sull'accettazione dell'eredità	166
3.5. Il controllo delle trascrizioni e iscrizioni	167
3.6. Gravami non cancellabili con la trascrizione del decreto di trasferimento	168
3.7. Le verifiche procedurali	170
3.8. L'analisi della perizia di stima	172
3.8.1. <i>La responsabilità civile e penale dell'esperto</i>	179
3.9. Lo stato di occupazione dell'immobile	182
3.10. Ulteriori controlli	183

PARTE III

CAP. 1

LE QUESTIONI DEGLI IMMOBILI CONDOMINIALI	187
1.1. Il condominio	187
1.2. Il regolamento di condominio	190
1.3. I verbali di assemblea ordinaria e straordinaria	190
1.4. Il bilancio consuntivo condominiale e il riparto millesimale dell'ultimo esercizio	191
1.5. Le tabelle millesimali	191
1.6. L'attestazione relativa allo stato dei pagamenti degli oneri condominiali e delle eventuali liti in corso	191
1.7. La perizia di stima e le spese condominiali	192

PARTE IV

CAP. 1

GLI ABUSI EDILIZI E LE PROCEDURE ESECUTIVE	195
1.1. La sanabilità degli abusi edilizi nella procedura esecutiva immobiliare	195
1.2. La decorrenza dei termini per la richiesta di sanatoria	198
1.3. La sanabilità degli immobili	199
1.3.1. <i>Le tipologie di abuso sanabile</i>	202
1.3.2. <i>Condizioni di esclusione</i>	203
1.4. La documentazione urbanistico-edilizia	206
1.4.1. <i>L'ultimo atto edilizio relativo all'immobile</i>	206
1.4.2. <i>Il condono edilizio</i>	207
1.4.3. <i>Gli atti di fabbrica</i>	207
1.4.4. <i>La licenza edilizia, la concessione edilizia e il permesso di costruire</i>	208
1.4.5. <i>Il certificato di agibilità, la licenza d'uso e la licenza di occupazione</i>	208

1.5. La documentazione di provenienza	212
1.5.1. <i>L'atto di provenienza dell'immobile</i>	212
1.5.2. <i>L'atto di mutuo dissenso (scioglimento atto di donazione) o dichiarazione di rinuncia all'azione di restituzione</i>	213
1.5.3. <i>La dichiarazione di successione e sua trascrizione e la trascrizione dell'accettazione dell'eredità</i>	215
1.6. La documentazione catastale	218
1.6.1. <i>La visura catastale storica</i>	218
1.6.2. <i>La visura planimetrica dell'unità immobiliare</i>	219
1.7. La documentazione ipotecaria	220
1.7.1. <i>L'ispezione ipotecaria</i>	220
1.7.2. <i>Il certificato ipotecario ventennale e la relazione notarile ventennale</i>	220
1.8. La vendita forzata e l'attestato di prestazione energetica	222
1.8.1. <i>Studio n. 263-2014/c del Consiglio nazionale del notariato</i>	222

PARTE V

CAP. 1

LA RESPONSABILITÀ PENALE E CIVILE DEL CUSTODE	233
1.1. I poteri del custode giudiziario	233
1.2. La responsabilità civile nei confronti delle parti del processo esecutivo	235
1.3. La responsabilità penale	239

PARTE VI

CAP. 1

L'IMPUGNAZIONE DEGLI ATTI DEL PROFESSIONISTA DELEGATO	243
1.1. La nuova disciplina dell'art. 591 ter c.p.c.	243
1.2. Il confronto tra la nuova disciplina con quella precedente	243
1.3. La ratio del nuovo dell'art. 591 ter c.p.c.	244
1.4. Le principali questioni interpretative poste dall'art. 591 ter c.p.c.	245
1.4.1. <i>Individuazione dei soggetti legittimati a proporre ricorso</i>	246
1.4.2. <i>Limiti del potere di rilievo d'ufficio del G.E. della nullità degli atti del professionista delegato</i>	247
1.4.3. <i>Il termine per la proposizione del ricorso e individuazione del dies a quo</i>	248

PARTE VII

Per scaricare le formule in formato .DOC collegarsi alla pagina

www.legislazionetecnica.it/download

trovare il libro e inserire il codice riportato in seconda di copertina (lo stesso da utilizzare per fruire del volume in formato "Smartbook") dopo aver effettuato la registrazione gratuita.

FORMULARIO

FORMULA N. 1	
Relazione sintetica controlli ante udienza ex art. 569 c.p.c.	251
FORMULA N. 2	
Relazione iniziale del custode giudiziario.....	253
FORMULA N. 3	
Decreto trasferimento con richiesta agevolazioni fiscali prima casa	257
FORMULA N. 4	
Decreto trasferimento con richiesta agevolazioni under 36.....	260
FORMULA N. 5	
Decreto trasferimento con dichiarazione di nomina	263
FORMULA N. 6	
Richiesta di esenzione da imposta di registro, ipotecaria e catastale per giovani under 36	266
FORMULA N. 7	
Attestazione conformità decreto trasferimento	268
FORMULA N. 8	
Istanza di decadenza di aggiudicazione	269
FORMULA N. 9	
Provvedimento decadenza aggiudicazione	270
FORMULA N. 10	
Richiesta fondi pubblicità.....	272
FORMULA N. 11	
Verbale di accesso del custode	274
FORMULA N. 12	
Parere su istanza come da art. 41 t.u.b.	276
FORMULA N. 13	
Domanda di condono ai sensi della legge n. 47/85 art. 40, comma 6	278
FORMULA N. 14	
Certificato notarile ai sensi dell'art.567 comma 2 c.p.c., come modificato dalla legge 3 agosto 1998 n. 302, art. 1 comma 1	281

PREFAZIONE

Tra le novità introdotte dal D.Lgs. 149/2022, attuativo della cd. Riforma Cartabia, vi sono anche quelle che riguardano la custodia dei beni pignorati.

La normativa di riferimento è sempre quella dettata dagli artt. 559 e 560 c.p.c. che, per effetto della Riforma, hanno subito notevoli modifiche. I commi primo e secondo, costituiscono il fulcro dell'art. 559 c.p.c., e dalla loro lettura si ricava, in primis, che la nomina del custode deve avvenire nel termine di quindici giorni dal deposito della documentazione ipocatastale e contestualmente alla nomina dell'esperto stimatore.

Un altro aspetto degno di rilievo è costituito dal fatto che il custode giudiziario deve essere una persona inserita nell'elenco di cui all'art. 179 *ter* disp. att. c.p.c.

Le funzioni del custode giudiziario e del delegato alla vendita, quindi, vengano cumulate, e tanto incide profondamente sulle attività da porre in essere, poiché il custode non sarà più unicamente preposto alla conservazione e all'amministrazione del bene pignorato ma si occuperà anche attivamente della vendita dei beni stessi. Altro aspetto importante è quello della cooperazione tra il custode giudiziario, con le funzioni riconosciutegli dalla Riforma, e dell'esperto stimatore.

Tanto, incide in maniera importante sullo svolgimento delle attività prodromiche alla vendita dei beni pignorati, assicurando la cooperazione tra due professionalità portatrici di conoscenze diverse. Il presente lavoro si sofferma, quindi, sui controlli che il custode giudiziario e il professionista delegato devono effettuare prima dell'udienza ex art. 569 c.p.c. per assicurare la corretta incardinazione, e quindi prosecuzione, della procedura esecutiva immobiliare e su quelli che devono essere necessariamente espletati dopo l'autorizzazione alla vendita stessa.



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



5.11 L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE ED IL REGIME DI SUA OPPOINIBILITÀ ALLA PROCEDURA

Quando la casa coniugale viene assegnata al coniuge affidatario dei figli minori per effetto della separazione o del divorzio si possono verificare quattro casi:

- 1) provvedimento di assegnazione trascritto prima dell'iscrizione dell'ipoteca o del pignoramento;
- 2) provvedimento di assegnazione trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca ma prima del pignoramento;
- 3) provvedimento di assegnazione, precedente alla trascrizione del pignoramento, ma non trascritto;
- 4) provvedimento di assegnazione successivo al pignoramento.

Le fattispecie sub 1) e sub 4) non causano problemi in quanto nella prima ipotesi il diritto è opponibile ai creditori, anche a quello ipotecario e all'aggiudicatario sino alla sua estinzione, mentre nell'ultima il diritto non è opponibile.

Le altre due ipotesi sono più difficili da risolvere, in quanto per fornire un'adeguata risposta ai punti sub 2) e 3) è necessario chiarire il quadro normativo di riferimento e i criteri interpretativi ricavabili dai principali arresti della giurisprudenza.

Il comma 6 dell'art. 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 prevede che *«L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età. In ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'articolo 1599 del codice civile»*.

Con la legge 8 febbraio 2006, n. 54, in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso, è stato introdotto nel codice civile l'art. 155 *quater* che prevede che *«Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643»*.

La disposizione prevista dal su citato art. 155 *quater* c.c., in base al D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, in tema di revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, è stata poi trasferita nell'art. 337 *sexies* c.c., applicabile, *ex art. 337 bis* c.c. anche ai casi di *«separazione, scioglimento e cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti 'relativi ai figli nati fuori dal matrimonio»*.

Malgrado l'introduzione dell'art. 155 *quater* c.c., poi recepito dall'art. 337 *sexies* c.c., si deve sottolineare che l'art. 6 comma 6 della legge n. 898 del 1970 non è mai stato espressamente abrogato.

Prima della introduzione dell'art. 155 *quater* c.c., attualmente art. 337 *sexies* c.c., si riteneva che il coniuge assegnatario della casa coniugale vantasse un diritto di godimento paragonabile a quello del conduttore.

La giurisprudenza era, invero, giunta alla conclusione che, ex art. 6, comma 6, della legge n. 74 del 1987, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare, poiché fornito di data certa, è opponibile al terzo acquirente in virtù di titolo formato in epoca successiva, nei limiti del novennio, se trascritto, ed oltre il novennio e sino alla cessazione dei suoi effetti, se trascritto prima della trascrizione del titolo vantato dal citato terzo¹¹⁵.

GIURISPRUDENZA

Cassazione Civile, Sez. I, 11 settembre 2015, n. 17971

In presenza di figli minori nati da una relazione di convivenza *more uxorio* l'immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile, o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una situazione giuridica qualificata rispetto all'immobile, la cui posizione, peraltro, è comunque di detentore qualificato, assimilabile al comodatario (anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente), attesa la pregressa *affectio familiaris* che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.) della relazione di convivenza. Il diritto di godimento dell'immobile adibito a casa familiare attribuito al convivente *more uxorio* collocatario dei figli minori è opponibile all'avente causa dell'ex convivente proprietario dell'immobile, indipendentemente dall'anteriorità del trasferimento immobiliare rispetto al provvedimento di assegnazione, sempre che il terzo acquirente sia a conoscenza del pregresso rapporto di stabile convivenza e del vincolo di destinazione impresso al bene in data antecedente all'alienazione.

Anche se l'art. 155 *quater* c.c. ha profondamente innovato il quadro normativo, parte della giurisprudenza ha ribadito l'orientamento su richiamato.

Dopo l'entrata in vigore della L. n. 54 del 2006, una parte della giurisprudenza di legittimità ha continuato a sostenere che il provvedimento di assegnazione della casa coniugale attribuirebbe al beneficiario il diritto a godere dell'immobile in pregiudizio del terzo, divenuto proprietario in virtù di atto successivo, nei limiti del novennio, ove non trascritto.

GIURISPRUDENZA

Cassazione Civile, Sez. II, 24 gennaio 2018, n. 1744

Il provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge [o al convivente] affidatario di figli minori [o maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa] è opponibile – nei limiti del novennio, ove non trascritto, o anche oltre il novennio, ove trascritto – anche al terzo acquirente dell'immobile solo finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale, sicché l'insussistenza del

¹¹⁵ Cass. SS.UU., 26 luglio 2002, n. 11096; Cass. n. 7214 del 2013.

diritto personale di godimento sul bene – di regola, perché la prole sia stata “*ab origine*”, o successivamente divenuta, maggiorenne ed economicamente autosufficiente o versi in colpa per il mancato raggiungimento dell’indipendenza economica – legittima il terzo acquirente a proporre un’ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo e la condanna dell’occupante al pagamento di una indennità di occupazione illegittima.

Invece, si è espressa in termini differenti, per ciò che attiene al profilo del conflitto tra il beneficiario del provvedimento di assegnazione e il creditore titolare di una ipoteca iscritta in epoca antecedente, altra parte della giurisprudenza di legittimità che ha esplicitamente rilevato come l’introduzione dell’art. 155 *quater* c.c., attualmente art. 337 *sexies* c.c., abbia rivisto il quadro normativo riconducendo per la prima volta al regime della trascrizione la risoluzione dei conflitti tra l’assegnatario della casa coniugale ed i terzi titolari di diritti confliggenti.

GIURISPRUDENZA

Cassazione Civile, Sez. III, 20 aprile 2016, n. 7776

In materia di assegnazione della casa familiare, l’art. 155 *quater* c.c. [applicabile “*ratione temporis*”], laddove prevede che “*il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell’art. 2643*” c.c., va interpretato nel senso che entrambi non hanno effetto riguardo al creditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull’immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione, il quale perciò può far vendere coattivamente l’immobile come libero.

Con il primo orientamento, quello della Prima Sezione, la Corte di Cassazione, pronunciandosi in tema di controversie regolate dalla disciplina precedente, non ha esplicitamente preso posizione sulla incidenza che produce la circostanza che l’art. 155 *quater* c.c., attualmente art. 337 *sexies* c.c., operi un generico richiamo all’art. 2643 c.c. senza fare riferimento all’art. 1599 c.c.

Art. 1599 c.c. Trasferimento a titolo particolare della cosa locata

Il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente, se ha data certa anteriore all’alienazione della cosa.

La disposizione del comma precedente non si applica alla locazione di beni mobili non iscritti in pubblici registri, se l’acquirente ne ha conseguito il possesso in buona fede.

Le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente, se non nei limiti di un novennio dall’inizio della locazione.

L’acquirente è in ogni caso tenuto a rispettare la locazione, se ne ha assunto l’obbligo verso l’alienante.

Alla luce di quanto sopra esposto la tesi preferibile sembra quella secondo la quale il provvedimento di assegnazione della casa coniugale emesso a dopo il 1° marzo 2006 garantisce al beneficiario la tutela del diritto a godere dell'immobile in pregiudizio di eventuali altri aventi diritto, solo se precedentemente trascritto.¹¹⁶

A tanto si giunge interpretando la lettera della legge.

Il primo comma, ultimo inciso dell'art. 155 *quater* c.c. (ora art. 337 *sexies* c.c.), richiamando l'art. 2644 c.c., riporta per la prima volta al regime della priorità della trascrizione la risoluzione dei conflitti tra l'assegnatario della casa coniugale e qualunque terzo titolare di una posizione giuridica antagonista.

Il legislatore del 2006 ha, quindi, ritenuto il diritto di godimento attribuito all'assegnatario della casa coniugale assimilabile ai diritti reali trasformandolo in tal modo in un diritto reale atipico di abitazione.

GIURISPRUDENZA

Cassazione Civile, sez. III, 15 aprile 2022, n. 12387

L'assegnazione della casa familiare, disposta in sede di separazione personale o divorzio ai sensi dell'abrogato art. 155-*quater* c.c., applicabile "ratione temporis, è opponibile ai terzi solo se trascritta anteriormente alla trascrizione del titolo del diritto del terzo sull'immobile, così come previsto dalla norma citata (trasposta, senza modifiche, nel vigente art. 337- *sexies* c.c.), e non anche nei limiti del novennio ove non trascritta, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 6, comma 6, legge 1 dicembre 1970, n. 898, e all'art. 1599, comma 3, c.c., perché a seguito dell'introduzione dell'art. 155-*quater* c.c. l'assegnazione della casa coniugale è trascrivibile come tale, e non più agli effetti, non più previsti, dell'art. 1599 c.c., non potendo trarsi argomento contrario dalla circostanza della mancata abrogazione dell'art. 6, c.6 L. n. 898 del 1970, in considerazione dei limiti della delega legislativa di cui all'art. 2 della L. n. 219 del 2012.

Da questa norma, che possiede carattere generale, si ricava l'inoperatività, per fatto normativo sopravvenuto, dell'art. 6, comma 6, della L. n. 898 del 1970 che, disciplinando unicamente il rapporto tra l'assegnatario della casa coniugale ed il terzo acquirente, rimandava all'art. 1599 c.c. e all'art. 2643 c.c.

In realtà, l'art. 6, disciplinava unicamente l'ipotesi della compravendita dell'immobile costituente casa coniugale, realizzando una sostanziale assimilazione tra il beneficiario del provvedimento giurisdizionale ed il conduttore dell'immobile che attualmente, a causa del rinvio generale e ampio alle regole sulla trascrizione, non ha più motivo di essere.

Si deve, inoltre, sottolineare che, utilizzando la tesi della sopravvivenza del comma sesto dell'art. 6 della L. n. 898 del 1970, si dovrebbe pensare che la risoluzione del conflitto fra l'assegnatario della casa coniugale ed i terzi dovrebbe risolversi con modalità diverse senza nessuna giustificazione.

¹¹⁶ Cfr. ASTUNI, *Vincoli opponibili nelle procedure esecutive. L'assegnazione della casa coniugale a seguito della riforma dell'affido condiviso*, in Riv. esec. forz., 2011, 253 ss.

Nella realtà quello che si ricava dall'art. 155 *quater* c.c. (ora art. 337 *sexies* c.c.) è che anche il conflitto tra l'assegnatario della casa coniugale ed il terzo acquirente sottostà unicamente all'applicazione del criterio espresso dall'art. 2644 c.c., come richiamato dall'art. 155 *quater* c.c. (ora art. 337 *sexies* c.c.). Il fatto che il provvedimento di assegnazione abbia data certa anteriore alla trascrizione del titolo vantato dal terzo acquirente del bene in cui è ubicata la casa coniugale non dà, dunque, al beneficiario il diritto al godimento del bene in danno del nuovo proprietario neppure per un novennio.

ATTENZIONE:

Se il provvedimento di assegnazione non trascritto è stato emesso in data antecedente a quella di entrata in vigore della riforma sull'affido condiviso e, dunque, entro il 28 febbraio 2006, il diritto del coniuge assegnatario, potendosi assimilare ad un diritto personale di godimento come quello del conduttore, deve ritenersi certamente opponibile ai creditori e all'acquirente dalla vendita forzata per un novennio.

Se, invece, il provvedimento di assegnazione non trascritto è stato emesso dopo il 1° marzo 2006, la tesi preferibile è quella secondo cui esso è inopponibile ai creditori, anche quando abbia data certa anteriore al pignoramento.

Per ciò che attiene la fattispecie sub 2) si deve sottolineare che anche in questa ipotesi se il diritto del coniuge origina da un provvedimento di assegnazione emesso sino al 28 febbraio 2006, si configura come un comune diritto di godimento ed è opponibile alla procedura esecutiva senza eccezioni.

Nel caso in cui l'assegnazione sia stata disposta dopo l'entrata in vigore della riforma sull'affido condiviso, l'ipotesi descritta sub 2) deve essere risolta mediante l'applicazione dell'art. 2812 c.c.

Pertanto, sulla base di quanto sin qui esposto, sulla scorta della norma da ultimo citata, se il titolo costitutivo di un diritto di abitazione o di usufrutto o d'uso è stato trascritto sull'immobile prima del pignoramento ma dopo l'iscrizione dell'ipoteca, il creditore ipotecario "*può fare subastare la cosa come libera*"; in questa ipotesi, quindi, il diritto di abitazione si estinguerebbe con l'espropriazione del bene ed il titolare sarebbe ammesso a far valere le sue ragioni sul ricavato dalla vendita, con privilegio rispetto alle ipoteche iscritte dopo la trascrizione dei diritti medesimi.

Ebbene, se il diritto che origina dall'assegnazione della casa familiare è paragonabile al diritto di abitazione, in base all'art. 155 *quater* c.c., l'immobile dovrebbe ritenersi liberamente espropriabile, ad istanza del creditore ipotecario la cui ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione del provvedimento giudiziale recante l'assegnazione, quantunque quest'ultimo provvedimento risulti trascritto prima del pignoramento.



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



1.3. LA SANABILITÀ DEGLI IMMOBILI

Nel caso in cui l'abuso edilizio non risulti sanabile, l'immobile viene trasferito nello stato di fatto e di diritto in cui si trova.

In questa ipotesi l'aggiudicatario ha l'obbligo di ripristinare lo stato dei luoghi e il costo necessario per effettuare tale attività viene decurtato dall'esperto nominato dal giudice dell'esecuzione dal prezzo di stima.

Se invece l'immobile si trova nelle condizioni necessarie per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, l'aggiudicatario viene rimesso in termini e deve procedere al deposito della relativa domanda.

L'aggiudicatario deve presentare la richiesta di sanatoria nei seguenti casi:

- per gli immobili costruiti senza licenza edilizia;
- per gli immobili costruiti in difformità della stessa;
- in presenza di autorizzazione annullata, decaduta, diventata inefficace, ovvero per la quale sia pendente un procedimento di annullamento o di declaratoria di decadenza in sede giudiziaria o amministrativa in presenza di aree sottoposte a vincolo.

In questo ultimo caso elencato la concessione può essere rilasciata unicamente con il parere favorevole da parte delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso.

IN PRATICA:

l'immobile non sanabile può essere oggetto di vendita coattiva individuale o concorsuale purché la presenza degli abusi edilizi venga segnalata nell'ordinanza o nell'avviso di vendita

Infatti, l'omessa indicazione di tali informazioni causa una vendita di aliud pro alio rispetto alla quale non opera l'esclusione della garanzia per i vizi della cosa ex art. 2922, comma 2, c.c.

Art. 2922 c.c. – Vizi della cosa. Lesione

Nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per vizi della cosa.

Essa non può essere impugnata per causa di lesione.

La Suprema Corte con la sentenza n. 23410 dell'11 ottobre 2013 ha affermato che *“le nullità di cui al secondo comma dell'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 non si estendono ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali (come confermato dall'art. 46 del D.P.R. n. 380/2001; in entrambe le norme citate, la facoltà di sanatoria non è concessa all'acquirente in via automatica, ma è subordinata all'esistenza delle relative condizioni), di talché anche l'immobile abusivo non sanabile può costituire oggetto di vendita forzata, purché ciò sia dichiarato nel bando di vendita.*

In caso contrario si sarebbe, difatti, in presenza di un'alienazione di aliud pro alio rispetto alla quale non opera l'esclusione delle garanzie per i vizi della cosa di cui all'art. 2922, secondo comma codice civile”.

Appare evidente che, in questo ultimo caso, al decreto di trasferimento possono essere applicate le regole proprie della nullità dell'atto e l'aggiudicatario potrà agire ai sensi dell'art. 1489 c.c.

Art. 1489 c.c. – Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi

Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480. Si osservano, inoltre, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 1481, 1485, 1486, 1487 e 1488.

Tirando le fila del discorso si può affermare che la sanatoria degli immobili acquistati all'asta può essere richiesta e concessa nei seguenti casi:

- 1) l'opera da sanare è conforme agli strumenti urbanistici in vigore sia al tempo di commissione dell'abuso che al momento della presentazione della domanda (c.d. doppia conformità - art. 46);
- 2) le ragioni del credito sono precedenti all'entrata in vigore della legge sul condono (art. 40 L. n. 47/1985)
- 3) le opere abusive che non possono essere demolite vanno indennizzate come è stato innanzi descritto.

Art. 40, comma 6, legge 28 febbraio 1985, n. 47 – Mancata presentazione dell'istanza

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 centoventi giorni dall'atto di trasferimento purché le ragioni del credito per cui si interviene o si procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della presente legge.

QUALI SONO GLI ABUSI SANABILI

L'aggiudicatario deve presentare la richiesta di sanatoria nei seguenti casi:

- 1) per gli immobili costruiti **senza licenza edilizia**, qualora l'opera da sanare sia conforme agli strumenti urbanistici in vigore sia al tempo di commissione dell'abuso che al momento della presentazione della domanda;
- 2) per gli immobili costruiti in difformità della stessa se vi sia conformità agli strumenti urbanistici;

- 3) se le ragioni del credito siano **precedenti** all'entrata in vigore della ultima legge sul condono edilizio (2003, ma occorre verificare che la regione l'abbia recepito);
- 4) se sia esplicitamente previsto, per le **difformità di lieve entità**, presentare permesso in sanatoria;
- 5) se la demolizione della parte abusiva possa **compromettere** in maniera stabile e definitiva la **staticità** e/o l'agibilità della parte regolarmente assentita;
- 6) in presenza di **richieste di condono illo tempore** inoltrate in conformità alle disposizioni vigenti, ma per le quali l'amministrazione non si sia mai espressa (pur essendo stata versata l'oblazione, in tal caso occorre far dichiarare il silenzio assenso), o per le quali non sia mai stata versata l'oblazione (in tal caso si deve versare l'oblazione, con interessi e sanzioni, e la domanda retroagisce alla data di presentazione, sempre che lo strumento urbanistico vigente lo consenta);
- 7) in presenza di **autorizzazione annullata**, decaduta, diventata inefficace, ovvero per la quale sia pendente un procedimento di annullamento o di declaratoria di decadenza in sede giudiziaria o amministrativa in presenza di aree sottoposte a vincolo. In tal caso la concessione può essere rilasciata solo con il **parere favorevole** da parte delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso.

1.3.1. Le tipologie di abuso sanabile

Le tipologie di intervento edilizio soggette a sanatoria sono quelle previste dal comma 26 dell'art. 32 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, che rinvia all'Allegato n. 1 che specifica 6 tipologie di abuso.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 196 del 28 giugno 2004, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'Allegato n. 1 nella parte in cui determina la misura dell'anticipazione degli oneri concessori e le relative modalità di versamento.

TIPOLOGIE DI OPERE ABUSIVE SUSCETTIBILI DI SANATORIA ALLE CONDIZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 32:

Tipologia n. 1: opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Tipologia n. 2: opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del decreto sul condono.

Tipologia n. 3: opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'art. 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio.

Tipologia n. 4: opere di restauro e di risanamento conservativo come definite dall'art. 3, comma 1, lettera c) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, nelle zone omogenee A di cui all'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.