

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 7-2008/E

Osservazioni sull'applicabilità dell'art. 40 legge 47/1985 nell'ambito del giudizio divisorio

Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 18 luglio 2008

Sommario: 1. Osservazioni preliminari; 2. Condizioni per l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 40 Legge 47/1985; 3. Individuazione della ratio della norma; 4. Casi particolari; 4.1 Vendita dell'immobile in sede di giudizio di scioglimento della comunione promosso da un convivente tra i soli partecipanti alla comunione; 4.2 Vendita dell'immobile in sede di giudizio di scioglimento della comunione promosso da un convivente con l'intervento dei creditori; 4.3 Vendita dell'immobile in sede di giudizio divisionale promosso da un creditore di un convivente in surroga del proprio debitore; 4.4. Vendita dell'immobile in sede di giudizio divisionale instaurato ex art. 601 c.p.c. previo pignoramento della quota di bene indiviso; 5. Conclusioni; 6. Suggesti operativi al professionista delegato delle operazioni di vendita.

Quesito: Se l'ultimo comma dell'articolo 40 della legge n. 47 del 28 febbraio 1985 si applichi anche alle vendite disposte in base agli articoli 719 c.c. (Vendita dei beni per il pagamento dei debiti ereditari) e 720 c.c. (Immobili non divisibili) nell'ambito del giudizio divisorio.

Norma: L'ultimo comma dell'articolo 40 della legge 47/85 prevede che "nella ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al capo quarto 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 dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore alla presente legge."

1. Osservazioni preliminari

1) La norma introduce la possibilità di presentare la domanda di condono oltre i termini generali previsti dalla legge;

2) l'abuso che qui interessa è quello che incide sulla commerciabilità del bene; trattasi pertanto di abuso maggiore, cioè in assenza di titolo edilizio abilitativo o in totale difformità, e di ristrutturazione "maggiore", cioè in assenza o in totale difformità di titolo abilitativi ⁽¹⁾.

Gli abusi minori non interessano, in quanto non incidono sulla commerciabilità dell'immobile;

3) l'abuso edilizio deve rientrare nelle ipotesi di sanabilità previste dalla legge 47/85 e dalle successive, in materia di condono, Legge 724/94 e Legge 326/2003. ⁽²⁾

2. Condizioni per l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 40 L. 47/1985

Esse sono:

1) che l'immobile "sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive."

Per "trasferimento derivante da procedure esecutive", che nel penultimo comma del medesimo articolo si specifica siano "immobiliari individuali o concorsuali" nessuno dubita si tratti dei:

- trasferimenti in esito ad un processo esecutivo di espropriazione forzata immobiliare ai sensi delle norme del libro terzo del c.p.c., attuati, previo provvedimento di *aggiudicazione* o *l'assegnazione*, a mezzo di decreto di trasferimento del G.E. ;
- trasferimenti in esito a procedure di vendita c.d. fallimentari.

Detti procedimenti giudiziari di vendita rispondono alla medesima funzione di liquidazione in sede giurisdizionale del patrimonio del debitore per l'attuazione coattiva delle ragioni di credito insoddisfatte, in presenza di precise condizioni richieste per l'esercizio dell'azione esecutiva.

Resta da chiedersi, invece, se possano rientrare nella previsione della norma in oggetto:

- i trasferimenti attuati nel corso di procedimenti giudiziari nei quali la liquidazione/vendita dei beni non sia in funzione dell'attuazione coattiva di un diritto di credito insoddisfatto bensì strumentale ad un'azione di accertamento di situazioni giuridiche diverse; procedimenti giudiziari nei quali la eventuale presenza di un creditore, di una o più delle parti sostanziali del rapporto giuridico dedotto in giudizio, non modifica l'oggetto dell'azione promossa.

Trattasi dei casi in cui o non vi siano affatto "ragioni creditorie" da tutelare o il diritto di credito nei confronti di una delle parti, del rapporto giuridico dedotto in giudizio, non venga dedotto nel processo come oggetto di accertamento giudiziale,

ne' è richiesto che lo stesso sia munito di quel preliminare grado di certezza di cui al titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c.*, ma sia requisito di ammissibilità di una partecipazione al giudizio con finalità cautelari, e solo occasionalmente soddisfatorie, ovvero:

- il caso in cui il giudizio di scioglimento di una comunione sia instaurato da uno o più condividenti e si svolga tra i soli partecipanti alla comunione;
- il caso in cui il giudizio di scioglimento della comunione sia instaurato da un condividente e siano, poi, intervenuti i creditori dei condividenti o della comunione (art. 1113 c.c.);
- il caso in cui la divisione (e la conseguente vendita in sede giudiziale) sia chiesta da un creditore di un condividente in surroga del proprio debitore.

Diverso e peculiare, sotto questo profilo, si presenta, poi, il caso in cui il giudizio di scioglimento della comunione di un bene indiviso sia instaurato *ex art. 601 c.p.c.*, a seguito di pignoramento (e relativo procedimento di espropriazione forzata) di quota di bene in comunione, in presenza di una vera e propria azione esecutiva, promossa da creditore munito di titolo esecutivo, rispetto alla quale la divisione giudiziale si presenta come pregiudiziale e funzionale.

2) "purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore alla presente legge."

Si pone il problema del termine entro il quale sia sorto il credito da soddisfare mediante la vendita forzata del bene.

La lettera della norma farebbe pensare ad una obbligazione antica, anteriore al 17 febbraio 1985 (data di entrata in vigore dell'originaria norma); ma, certamente, stante il richiamo dell'intera normativa della legge 47/85 contenuto nella successiva Legge 23 dicembre 1994 n. 724 (in vigore dal giorno 1 gennaio 1995) e nell'ultima legge in materia di condono, Legge 24 novembre 2003 n. 326 di conversione del D.L. 30 settembre 2003 n. 269 (in vigore dal 2 ottobre 2003), il termine è da ritenersi prorogato, oggi, alla data di entrata in vigore dell'ultima legge in materia di condono, cioè al *2 ottobre 2003*.

Restano fuori dalla previsione legislativa i casi in cui le ragioni creditorie siano successive a tale data.

3) che l'abuso sia sanabile ai sensi della legge di sanatoria

L'abuso sanabile resta quello previsto dalla legge di sanatoria in quanto la norma in esame concede solo una deroga al termine di presentazione della domanda stessa ⁽³⁾.

Quanto alla data da tenere presente per considerare l'abuso sanabile, è quella prevista dalle leggi di sanatoria (abuso commesso prima: del 1°ottobre 1983 per la n. 47/85; del 31 dicembre 1993 per la n. 724/94; e del 31 marzo 2003 per il decreto legge 30 settembre 2003 n. 269 convertito nella legge 24 novembre 2003 n.

326) e, quindi, la data ultima è quella *del 31 marzo 2003*.

3. Individuazione della *ratio* della norma

La normativa urbanistica, a partire dalla legge 47/85, sembra essere stata animata dall'intento di approntare una speciale *tutela del credito* in caso di espropriazione forzata di un bene abusivo quando il credito sia sorto prima dell'entrata in vigore di una norma di sanatoria e l'abuso avrebbe potuto essere sanato dal debitore, ma non lo è stato per sua negligenza ⁽⁴⁾.

Questo principio è manifesto sia nell'articolo 40 della legge 47/85 che nell'articolo 46 del T.U. dell'edilizia, approvato con il D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (*ex art. 17 legge 47/85*).

Entrambi gli articoli dopo aver disposto la sanzione di nullità degli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici o loro parti se da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del titolo abilitativo o della domanda di sanatoria o della dichiarazione di anteriorità al 1° settembre 1967, stabiliscono un'eccezione, escludendo dalla generale sanzione di nullità (propria dei trasferimenti volontari) l'immobile abusivo, aggiudicato o assegnato "a seguito di procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali".

Entrambe le norme fissano dei termini per proporre la domanda di sanatoria in caso di trasferimento di beni abusivi in esito a procedure esecutive.

Trattasi di due ipotesi diverse, ma la *ratio* comune risiede nell'utilità sociale a regolarizzare un immobile abusivo in presenza di determinate condizioni.

La possibilità di sanare un immobile, in termini economici, comporta la possibilità di spuntare un prezzo maggiore: il creditore sarà avvantaggiato o almeno non sarà svantaggiato a causa dell'abuso effettuato sull'immobile dal suo debitore; il debitore trarrà beneficio dall'aumento di valore del bene (addirittura, in caso di esubero, conseguendo la restituzione del residuo prezzo).

L'articolo 40, ultimo comma, Legge 47/1985 dà la possibilità, all'assegnatario/aggiudicatario di presentare la domanda di condono, sempre che sussistano i presupposti innanzi indicati, riaprendo i termini del condono (entro 120 giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile) ⁽⁵⁾.

L'articolo 46, invece, norma del c.d. "condono a regime", tra i presupposti per la presentazione della domanda di concessione in sanatoria non ripete la necessità delle ragioni di credito anteriori all'entrata in vigore della legge perché, invero, l'abuso di cui tratta può essere sanato da chiunque e in qualsiasi tempo, in caso di doppia conformità cioè quando il bene è conforme sia agli strumenti urbanistici vigenti al tempo dell'abuso sia a quelli vigenti al momento della presentazione della

domanda di sanatoria ⁽⁶⁾.

4. Casi particolari

4.1 Vendita dell'immobile in sede di giudizio di scioglimento della comunione promosso da un convivente tra i soli partecipanti alla comunione

In tali casi si può pacificamente escludere l'applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 40 Legge 47/85.

A prescindere, infatti, dagli ulteriori argomenti di cui nei paragrafi successivi ⁽⁷⁾, la norma parla espressamente ed inequivocabilmente di "ragioni di credito per cui si interviene o procede" con un preciso e tecnico riferimento ad atti processuali ben individuati nel codice di procedura civile.

Laddove non siano intervenuti creditori dei conviventi o della comunione, nel giudizio da altri promosso, dunque, non si pone neppure un problema di applicabilità estensiva od analogica dell'ultimo comma dell'articolo 40.

Il trasferimento avverrà nel rispetto delle prescrizioni urbanistiche generali e non si riapriranno i termini del condono.

4.2 Vendita dell'immobile in sede di giudizio di scioglimento della comunione promosso da un convivente con l'intervento dei creditori

Il c.c. prevede, in occasione dello scioglimento della comunione:

- la vendita dei beni per il pagamento dei debiti ereditari da parte dei coeredi (articolo 719 c.c.);
- la vendita di immobili indivisibili o non comodamente divisibili (art. 720 c.c.).

Entrambi gli articoli 719 e 720 c.c. fanno riferimento in generale alla vendita all'incanto.

Il c.p.c. prevede, a proposito dello scioglimento *giudiziale* della comunione:

- la vendita di immobili davanti al Giudice Istruttore con rinvio agli artt. 570 e ss. c.p.c. , cioè alla vendita senza e con incanto del procedimento di espropriazione forzata (art. 788 c.p.c., espressamente modificato dall'ultima riforma).

Il combinato disposto delle norme regolamenta, dunque, la vendita di beni immobili in comunione in funzione dello scioglimento della stessa, attraverso cioè l'individuazione della massa attiva da distribuire, prima; e l'attribuzione della quota spettante ai singoli conviventi, poi.

L'art. 1113 c.c. prevede *l'intervento facoltativo* dei creditori o degli aventi causa di un partecipante (che abbiano o meno notificato e trascritto un'opposizione alla

divisione stessa), nonché l'intervento *iussu iudicis* dei creditori iscritti e di coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione della domanda di divisione giudiziale.

La *ratio* della norma è pacificamente riconosciuta nella tutela della garanzia patrimoniale del credito.

I creditori e gli aventi causa da un partecipante (art. 1113 c.c.), salvo il caso di opposizione in termini, possono solo partecipare alla divisione giudiziale, ma non impugnarla. Ai creditori iscritti e a coloro che abbiano acquistato diritti sull'immobile prima della trascrizione della domanda giudiziale di divisione la divisione sarà opponibile solo se siano intervenuti o siano stati chiamati ad intervenire.

La norma sembra riconoscere al creditore un vero e proprio potere di vigilanza sulle modalità di liquidazione dei beni e di attribuzione della quota al proprio debitore ⁽⁸⁾ e fa salvo espressamente l'esperimento dell'azione revocatoria e di quella surrogatoria, tipiche azioni per la conservazione della garanzia patrimoniale (art. 1113, I comma, c.c.).

Ad una prima analisi sembra trattarsi di ipotesi diverse da quelle "procedure esecutive" previste dall'ultimo comma dell'articolo 40.

Se si ritiene che la deroga alla normativa urbanistica generale trovi la sua *ratio* specifica nella tutela delle ragioni creditorie fatte valere mediante un'azione esecutiva individuale o concorsuale, in virtù di un titolo esecutivo o di un previo accertamento giudiziale dell'insolvenza del debitore, laddove i debiti del defunto siano pagati spontaneamente dagli eredi anche vendendo i beni ereditari, gli eredi e i loro acquirenti non potranno avvalersi della riapertura dei termini del condono previsto dall'ultimo comma dell'articolo 40.

Così pure la vendita in sede giudiziale del bene non comodamente divisibile non modifica l'oggetto del giudizio di divisione; l'utilizzo delle norme del rito espropriativo per le relative operazioni di vendita non sembrano trasformare la natura del relativo atto di trasferimento.

L'atto di trasferimento, in questi casi, resta un atto strumentale all'oggetto del giudizio di scioglimento della comunione, ovvero l'individuazione della quota spettante a ciascun convivente, pur sempre riconducibile alla volontà di un convivente di sciogliere la comunione ⁽⁹⁾.

Il diritto del creditore di un convivente a partecipare alla divisione di cui all'art. 1113 c.c. sembrerebbe, pertanto, potersi inquadrare come specificazione di un generico diritto alla conservazione dell'integrità patrimoniale del proprio debitore di cui anche altri istituti sono espressione (l'azione revocatoria, l'azione surrogatoria, il sequestro conservativo), ma non come strumento giudiziale per la sua realizzazione coattiva.

4.3 Vendita dell'immobile in sede di giudizio divisionale promosso da un creditore di un convivente in surroga del proprio debitore

Quanto al caso del creditore di un convivente che promuova la divisione giudiziale in surroga del proprio debitore e su istanza del quale venga eventualmente disposta la vendita dei beni *ex art. 788 c.p.c.*, l'ipotesi non si discosta molto da quelle già esaminate in precedenza.

Se si esclude che il giudizio di divisione giudiziale abbia funzione e struttura di procedimento esecutivo cioè azione giudiziale per l'attuazione forzata di un diritto di credito liquido, esigibile e previamente accertato (consacrato in un titolo esecutivo), l'azione surrogatoria esercitata da un creditore non modifica la natura dell'azione di accertamento promossa in surroga.

Se è vero che l'azione surrogatoria può avere occasionalmente, in alcuni specifici e ristretti casi ⁽¹⁰⁾, anche funzione satisfattoria, è pacificamente riconosciuto che essa, più spesso e più in generale, abbia natura cautelare in funzione della tutela del patrimonio del proprio debitore.

I requisiti per l'esercizio dell'azione surrogatoria sono diversi da quelli per l'esercizio dell'azione esecutiva (si pensi al grado di certezza ed esigibilità del credito richiesti nell'uno e nell'altro caso); il creditore che agisce in surroga agisce in nome e per conto del proprio debitore e non in nome e per conto proprio; la vendita di cui al processo divisionale sembrerebbe restare un mezzo di liquidazione dei beni in funzione dell'attribuzione della quota al convivente e non in funzione della soddisfazione del creditore del convivente.

Anche il diritto del creditore di un convivente a promuovere l'azione divisionale in giudizio andrebbe, allora, inquadrato come specificazione di un generico diritto alla conservazione dell'integrità patrimoniale del proprio debitore di cui anche altri istituti sono espressione (il diritto a partecipare alla divisione *ex art.*, 1113 c.c., l'azione revocatoria, il sequestro conservativo) e non come strumento per la sua realizzazione coattiva.

Secondo una prima interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 40 in esame, in virtù della natura eccezionale della disposizione che non consentirebbe applicazioni analogiche o estensive a procedimenti che presentano profonde differenze strutturali e funzionali andrebbe esclusa l'applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 40 alle due ipotesi di cui sopra (4.2 e 4.3).

I requisiti del credito richiesti per l'esercizio di un'azione surrogatoria o per l'intervento *ex art.* 1113 c.c. sono diversi e ben lontani da quel rigore richiesto per promuovere un procedimento esecutivo immobiliare ai sensi del terzo libro del c.p.c.. Il creditore che volesse procedere alla soddisfazione coatta del suo diritto di credito, fruendo anche dei benefici di legge, dovrebbe perciò esercitare le azioni "e-

secutive" individuali o concorsuali che l'ordinamento prevede per l'attuazione del credito, procurandosi, tra l'altro, un titolo esecutivo.

Secondo altra interpretazione, invece, l'intento perseguito dal legislatore dell'art. 40, ultimo comma, Legge 47/85, sarebbe quello di approntare una efficace tutela del credito ogni volta che i beni oggetto di generica garanzia patrimoniale dovessero essere giudizialmente venduti (indipendentemente dalla natura e funzione del giudizio in occasione del quale tale vendita avvenisse).

La giurisdizionalità della procedura, in ipotesi unico requisito richiesto per l'applicabilità del beneficio di cui all'art. 40, ultimo comma, garantirebbe la correttezza delle modalità della vendita e l'ammissibilità dell'intervento con il quale si facciano valere le ragioni creditorie previste.

Seguendo tale ipotesi interpretativa la norma di cui all'ultimo comma dell'articolo 40 potrebbe estensivamente applicarsi anche ai casi sopra esaminati di vendita in sede giudiziale di beni con le modalità di cui agli art. 570 e ss c.p.c. sia quando il giudizio si svolga con l'intervento di un creditore sia quando venga promosso da un creditore in surroga del proprio debitore, anche solo per tutelarne il patrimonio ⁽¹¹⁾.

4.4. Vendita dell'immobile in sede di giudizio divisionale instaurato ex art. 601 c.p.c. previo pignoramento della quota di bene indiviso

Indipendentemente dalla soluzione che si voglia dare ai due casi sopra indicati, anche aderendo alla tesi interpretativa più restrittiva della norma in oggetto, pacifica è, invece, la soluzione da dare ad un'ulteriore peculiare ipotesi.

Si tratta del caso in cui la vendita dei beni avvenga in esito ad un procedimento divisionale, promosso o instaurato, a seguito di pignoramento di quota di un bene indiviso, cioè ex art. 601 e ss c.p.c.

Si ritiene, in questo caso, certamente possibile all'aggiudicatario/assegnatario presentare la domanda di sanatoria ⁽¹²⁾ in quanto lo scioglimento della comunione, in questo specifico caso, è una delle ulteriori conseguenze dell'esecuzione immobiliare e la vendita del bene indiviso può configurarsi (anche) funzionale all'attuazione coattiva delle ragioni del credito per cui si procede in sede esecutiva.

In tale caso il creditore è munito di titolo esecutivo, ha scelto le forme idonee che l'ordinamento gli appresta per l'attuazione coattiva del proprio diritto di credito, l'apertura della fase di accertamento incidentale della divisione e la vendita del bene può non essere imputabile ad una sua scelta.

Il creditore e l'aggiudicatario beneficerebbero, comunque, dell'applicazione della norma nel caso si procedesse alla vendita in sede esecutiva direttamente della

quota del bene pignorata o del bene assegnato in natura a seguito della divisione giudiziale. Appare, pertanto, ragionevole ritenere che, laddove la divisione appaia come un incidente cognitivo funzionale all'esecuzione forzata previamente instaurata, anche l'acquirente del bene indiviso possa godere dell'agevolazione di cui all'articolo 40, ultimo comma.

5. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, a condizione:

- di abuso sanabile,
- commesso nei termini di sanabilità (termine ultimo 31 marzo 2003),
- in virtù di ragioni creditorie sorte in epoca antecedente la data di entrata in vigore dell'ultima legge sul condono (2 ottobre 2003),

l'ultimo comma dell'art. 40 Legge 47/85 si applica certamente:

- ad immobili aggiudicati nell'ambito di procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali ⁽¹³⁾;
- ad immobili assegnati al creditore (art. 588 c.p.c.) nel corso delle medesime procedure;
- ad immobili aggiudicati nell'ambito del giudizio di scioglimento della comunione instaurato a seguito di pignoramento di quota di bene indiviso *ex artt.* 599, 600, 601 c.p.c.;

l'ultimo comma dell'art. 40 Legge 47/85 non si applica certamente:

- alla vendita, per atto negoziale, dei beni della comunione non comodamente divisibili (art. 720 c.c.) o per il pagamento dei debiti ereditari da parte dei coeredi (art. 719 c.c.) in sede di divisione;
- alla vendita dei medesimi beni in sede di giudizio di scioglimento della comunione promosso da un convivente tra i soli partecipanti alla comunione;

restano ipotesi controverse di applicabilità:

- il caso di alienazione dei beni in sede di giudizio divisionale promosso da un convivente, ma con la partecipazione dei creditori (della comunione o dei singoli conviventi);
- il caso di alienazione in sede di giudizio divisionale promosso da un creditore di un convivente in surroga del proprio debitore.

6. Suggerimenti operativi al professionista delegato delle operazioni di vendita

Da quanto sopra esposto si ritiene che il professionista delegato prima di por-

re in vendita il bene verifichi che :

- trattasi di immobili da aggiudicare nell'ambito di procedura esecutiva o di procedura divisionale instaurata a seguito di procedura esecutiva su quota del bene comune ex art. 601 ss c.p.c.; ⁽¹⁴⁾
- le ragioni creditorie per cui si procede o interviene siano anteriori ad una certa data (secondo l'ultima legge di condono il 2 ottobre 2003);
- la data dell'abuso sia precedente ad una certa data secondo l'ultima legge di condono il 31 marzo 2003);
- la tipologia dell'abuso rientri tra i casi di sanatoria.

Queste verifiche potranno essere fatte anche mediante integrazione della relazione di CTU eventualmente chiesta al Magistrato Delegante ⁽¹⁵⁾ e di esse si darà conto in avviso di vendita.

Nel caso, poi, in cui sussistessero dubbi circa la commerciabilità del bene il professionista delegato dovrà rimettere gli atti al Giudice per le valutazioni più opportune.

Maria Rosaria Santucci

-
- 1) Come disciplinata dall'articolo 10 comma 1 lettera c del DPR. 380/2001 testo unico dell'edilizia.
 - 2) Ai sensi della legge 47/85 sono sanabili le opere ultimate entro il 1° ottobre 1983 e nell'osservanza degli artt. 31, 32, 33 e seguenti; ai sensi della legge 724/94 le opere ultimate entro il 31 dicembre 1993 nell'osservanza dell'articolo 39 comma I; ai sensi della legge 326/2003 le opere ultimate entro il 31 marzo 2003 nell'osservanza della disciplina di cui all'articolo 32 commi 25 e seguenti.
Uno studio più approfondito meriterebbe la condizione "previsioni di sanabilità" in particolare per quanto attiene la commerciabilità dei beni abusivi gravati dai vincoli, di cui all'articolo 32 terzo comma della legge 47/85, nel testo anteriore al 2 ottobre 2003 - data di entrata in vigore del D.L. 269/2003 convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326 -, e dai vincoli di cui all'articolo 32 come modificato dal D.L. 269/2003, per i quali risultino soddisfatte le condizioni per la commerciabilità previste dalle varie leggi sui condoni ma, trattandosi di zona vincolata, si può ragionevolmente presumere l'impossibilità che intervenga un formale provvedimento di sanatoria.
 - 3) Confermato dal TAR di Catania Sez. I, 14 giugno 2005, n. 1003; e 19 maggio 2006 n. 782.
 - 4) Tutela del creditore che alla fine è la manifestazione del principio di garanzia della liquidazione del patrimonio del debitore alle migliori condizioni, e ciò al fine di tutelare il creditore, ma anche di permettere al debitore il conseguimento di un miglior prezzo dalla vendita di un bene abusivo ma sanabile
 - 5) Ciò indipendentemente dal risultato dell'ottenimento della sanatoria (peraltro, come avviene per tutte le domande di condono)
 - 6) In riferimento alle ulteriori differenze tra le due norme si è osservato che l'articolo 40 della legge 47/85 usa il verbo "può" per la presentazione della domanda di sanatoria entro 120 giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile; mentre l'articolo 46 del T.U. dell'edilizia adotta il verbo "dovrà" per la presentazione della domanda di permesso in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto emesso dall'Autorità Giudiziaria e quindi sembrerebbe disciplinare un obbligo. In entrambi i ca-

si, in realtà, trattasi di un onere. In particolare, si è osservato, quanto al condono a regime che lo stesso non è subordinato ad un termine determinato per legge ed è quindi possibile presentare la relativa domanda di sanatoria fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative. Considerato, perciò che il termine di 120 giorni previsto dall'articolo 46 del T.U. dell'edilizia non può implicare la consumazione di una facoltà (condono a regime) che compete comunque e in qualunque tempo all'assegnatario, sembra plausibile ritenere che tale termine di 120 giorni e la relativa consumazione del potere di proporre la sanatoria riguardino il particolare caso in cui l'autorità comunale abbia già emesso l'ingiunzione e il termine assegnato per demolire l'opera o eliminare l'abuso sia inutilmente scaduto. In tali casi l'art. 46 D.P.R. n. 380 del 2001 derogherebbe alla disciplina generale prorogando di ulteriori 120 giorni dalla notifica del decreto di trasferimento il termine per presentare domanda di permesso in sanatoria.

- 7) Che possono di per sé soli escludere in radice l'estensione della norma a casi diversi da quelli di attuazione giudiziale coattiva di diritti di credito insoddisfatti.
- 8) Si pensi solo al disposto di cui all'art. 2825 c.c.
- 9) La Cassazione Civile 8 giugno 2001 n. 7785 conferma che l'ordinanza con cui si dispone la vendita nell'ambito di una divisione giudiziale non è atto del procedimento di vendita né del processo di esecuzione.
- 10) Nei casi in cui si possa verificare la compensazione.
- 11) Sempre che le ragioni di credito siano anteriori alla data di entrata in vigore dell'ultimo condono, si segnala *in tema di surrogazione del creditore la sentenza n. 1003/08 Tribunale di Bologna relatore cons. Pasquale Liccardo*.
- 12) Il nuovo testo dell'articolo 181 disp. Att. C.p.c., eliminando l'inciso "e l'ufficio al quale egli appartiene è competente per la divisione", *faculta* lo stesso G.E. a procedere in deroga alle norme speciali in materia di competenza, e quindi facilita il procedimento.
- 13) In ipotesi anche, ovviamente, quando il procedimento esecutivo sia promosso dal creditore del defunto per il pagamento di debiti ereditari. In tale caso occorrerà distinguere il caso del debitore morto dopo il pignoramento per cui *nulla quaestio*, non applicandosi l'istituto dell'interruzione nel processo esecutivo, da quello del debitore morto prima del pignoramento per il quale esistono prassi diverse e contrastanti, che vanno dal pignoramento contro il defunto laddove non vi siano accettazioni trascritte, al pignoramento contro i chiamati all'eredità, al pignoramento dell'eredità giacente, al pignoramento in fine contro gli eredi che abbiano accettato.
- 14) Qualora il professionista sia incaricato *ex art. 788 c.p.c.* della vendita di beni in sede di scioglimento giudiziale della comunione su istanza di un convivente e con la partecipazione dei soli comproprietari del bene, dovrà, alla luce di quanto sopra esposto, preoccuparsi delle dichiarazioni e menzioni di cui alla normativa urbanistica generale (la cui carenza importi nullità del trasferimento), anche, eventualmente, mediante integrazione della relazione del CTU chiesta al magistrato delegante.
Qualora il professionista, infine, sia incaricato di una vendita *ex art. 788 c.p.c.* in sede di divisione giudiziale su istanza di un convivente, ma in presenza di creditori intervenuti *ex art. 1113 c.c.* o in sede di divisione giudiziale proposta da un creditore di un convivente in surroga del proprio debitore *ex art. 2900*, sarà bene che si confronti con il proprio G.I. delegante sull'applicazione ed in che termini degli articoli 40 L. 47/85 e 46 T.U. n. del 2001.
- 15) Sarebbe auspicabile che il CTU espressamente verifichi tutto quanto inerente l'abuso ed in più dia anche un orientamento sui costi della domanda di sanatoria; inoltre visto che il comma 14 dell'articolo 32 della legge 25 novembre 2003 prevede il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per le opere eseguite da terzi su aree demaniali, subordinatamente al rilascio della disponibilità da parte dello Stato proprietario, è opportuno in questi casi che il CTU chiarisca l'*iter* per il conseguimento del titolo abilitativo

(Riproduzione riservata)