

Al Commissario straordinario
per la ricostruzione
dell'Area etnea (D.L. n. 32/2019)

Oggetto: Ordinanza Commissariale n. 18 in materia di delocalizzazione di immobili. Immobile da delocalizzare gravato da ipoteca. Quesiti successivi attinenti al sequestro conservativo e al pignoramento immobiliare.

Con la nota prot. n. 2431 del 29 settembre 2021, riferendo il caso dell'immobile da ricostruire perché distrutto o gravemente danneggiato dal sisma, ma destinato alla delocalizzazione in quanto ubicato in prossimità di *faglie attive e capaci*, codesto Commissario chiede se occorra acquisire l'assenso dell'eventuale creditore ipotecario per procedere alla demolizione, *in considerazione del fatto che talora l'edificio è composto da più appartamenti di proprietà di soggetti diversi e, in ogni caso, se e con quali modalità l'ipoteca possa spostarsi sull'edificio da ricostruire o su quello che con il contributo venga riacquistato.*

Con successiva informale comunicazione del 4 ottobre, è stato inoltrato il quesito posto da un soggetto privato, che chiede se la sottoposizione del bene immobile a procedura di pignoramento o di sequestro conservativo possa costituire causa ostativa alla percezione del contributo.

Infine, con ulteriore comunicazione informale del 5 ottobre, il secondo quesito è stato esteso al caso dell'immobile non prossimo a *faglie attive e capaci*, che occorra semplicemente ricostruire o riparare senza necessità di delocalizzazione; viene richiesto, altresì, se occorra informare il creditore procedente della istanza di concessione del contributo.

Sui diversi quesiti, ritengono gli scriventi di osservare quanto segue.

I.

Ai sensi dell'art. 2878 n. 4 c.c., l'ipoteca si estingue con il perimento del bene.

La disposizione fa espressamente salva l'ipotesi che l'immobile perito sia coperto da assicurazione (e tra i rischi assicurati può rientrare anche quello da crollo a causa di

sima). Ai sensi dell'art. 2742 c.c., in tal caso il creditore ipotecario ha diritto di soddisfarsi sulle somme dovute dall'assicuratore (*surrogazione ex lege* della indennità alla cosa). L'assicuratore è liberato dall'obbligo di soddisfare il creditore ipotecario a preferenza dell'assicurato ove, senza opposizione del creditore stesso, siano decorsi 30 giorni dalla notifica fattagli della circostanza che ha dato luogo al perimento del bene assicurato (art. 2742 co. 2 cc.).

Salva l'ipotesi della proprietà superficaria (art. 952 e ss. c.c.), l'ipoteca iscritta sul suolo si estende al fabbricato che viene costruito, perché del suolo stesso costituisce *accessione* (art. 2811 cod. civ.)¹; l'ipoteca iscritta sul fabbricato interessa anche l'area di sedime sulla quale insiste.

Se invece coesistono la proprietà superficaria del fabbricato (art. 952 e ss. cod. civ.) e una distinta proprietà del suolo, l'ipoteca iscritta sul fabbricato non si estende al suolo e viceversa (artt. 2816 e 954 c.c.).

Prescindendo dalla peculiare fattispecie della proprietà superficaria ed ipotizzando dunque un'unica proprietà del suolo e del manufatto, il perimento integrale del fabbricato estingue l'ipoteca su di esso gravante ma la garanzia reale sopravvive sul suolo su cui insisteva il fabbricato distrutto. Ove invece il fabbricato risulti solo parzialmente distrutto o danneggiato e conservi un suo autonomo valore giuridico-economico, la garanzia reale è mantenuta anche sul fabbricato.

Nel caso dell'immobile da delocalizzare, perché ubicato in prossimità di *faglie attive e capaci*, il mantenimento dell'ipoteca sul suolo o sulla parte residua del manufatto potrebbe essere d'ostacolo alla cessione dell'area (o dell'area insieme alla parte rimanente del fabbricato) che, in base all'art. 4 comma 3 dell'Ordinanza commissariale n. 18 del 21 dicembre 2020 e s.m.i., deve essere ceduta *a titolo gratuito* al Comune. L'Ente locale potrebbe, infatti, legittimamente rifiutarsi di ricevere la cessione perché l'area (o l'area insieme alla parte rimanente del fabbricato) non sarebbe libera da pesi e da vincoli.

Per ovviare a tale criticità ed evitare, così, che dall'indennizzo spettante per delocalizzare venga sottratto al privato il valore del suolo (e dell'eventuale porzione residua dell'edificio), per il quale il Comune ha rifiutato di accettare la cessione, potrebbe ipotizzarsi che il creditore titolare di ipoteca e il proprietario del fabbricato trovino un accordo mediante il quale il primo presti il proprio consenso alla demolizione del residuo, rinunciando così al diritto reale di garanzia su di un bene

¹ *Ex plurimis*, Cass. civ., sez. 3, Ordinanza n. 21993 del 03/09/2019; sez. 1, Sentenza n. 377 del 10/01/2011; Sez. 1, Sentenza n. 391 del 26/01/1985; Sez. U, Sentenza n. 2257 del 09/04/1984

divenuto di scarso valore commerciale (il suolo avrebbe infatti *destinazione agricola* coattiva ai sensi dell'art. 4 co. 4 Ord. cit., mentre la parte di fabbricato eventualmente residua potrebbe non presentare interesse alcuno per il creditore ipotecario) e concordi con il percettore del contributo la costituzione di un'ipoteca volontaria su di un altro bene. Tale bene potrebbe essere il nuovo fabbricato da acquistare o da costruire altrove, ovvero ancora un bene diverso che metta a disposizione il debitore stesso o un terzo *datore*.

Un simile accordo deve reputarsi assai probabile nella prassi perché, qualora il creditore non ricevesse una garanzia sostitutiva di quella perduta o sensibilmente ridotta, idonea a preservare integri i suoi interessi, potrebbe far decadere il debitore dal beneficio del termine e pretendere l'immediato pagamento del proprio credito (artt. 2743 e 1186 c.c.).

Ove l'accordo non fosse raggiunto, si potrebbe presentare l'eventualità che, vistosi demolito il fabbricato, il creditore proceda contro il debitore per paralizzare o sanzionare, con azione giudiziale inibitoria o risarcitoria, il comportamento illecito di costui che, al fine di percepire il contributo, ha delocalizzato e così sottratto (in tutto o in parte) il bene sul quale si esercitava la garanzia (art. 2813 c.c.). Per le ragioni più varie, tra le quali la mera convenienza economica, l'azione potrebbe poi essere estesa nei confronti della Struttura commissariale, su iniziativa dell'attore e/o del convenuto.

Per ovviare a questa situazione di potenziale rischio, si consiglia alla Struttura commissariale di fornire al creditore che risulti iscritto nei registri immobiliari una preventiva comunicazione della pendenza della pratica di demolizione-delocalizzazione, così da poter opporre all'attore di un eventuale futuro giudizio risarcitorio, nel quale la Struttura stessa fosse inopinatamente coinvolta, la propria completa estraneità alle scelte che sono state operate del tutto autonomamente dal richiedente il contributo.

Appare evidente, infatti, come non appartenga alla competenza dell'Ufficio Commissariale l'acquisire l'eventuale *assenso* (rectius, *consenso*) del creditore ipotecario alla demolizione del fabbricato distrutto o gravemente danneggiato dal sisma; di contro, è chiaro che saranno le parti del rapporto obbligatorio pregresso (debitore-percettore del contributo e creditore ipotecario) a regolare tra loro, nel modo che ritengano più opportuno, le questioni relative alla garanzia reale prestata. Una preventiva comunicazione della pendenza della pratica di contributo consentirebbe invece di chiarire l'ambito dei poteri del Commissario, i suoi rapporti con il privato richiedente e la natura del beneficio, così da dimostrare anticipatamente la sua estraneità all'azione di danni che dovesse essere intentata dal creditore verso il debitore per la demolizione non concordata dell'immobile ipotecato: l'azione

giudiziale si muoverebbe nell'ambito dei rapporti esclusivamente civilistici tra i due privati, mentre il Commissario potrebbe fondatamente opporre l'inammissibilità e/o l'infondatezza nel merito della sua eventuale chiamata in causa.

L'estraneità del Commissario ai rapporti tra creditore ipotecario e debitore trova, peraltro, indiretta conferma nella legislazione speciale dettata in occasione del sisma del dicembre 2018. Tra i soggetti cui spetta il diritto di chiedere il contributo per la ricostruzione, non è infatti elencato il creditore ipotecario (titolare sul bene di un diritto reale *di garanzia*). Gli artt. 9 e 10 del decreto-legge n. 32/2019, in senso contrario, ricomprendono invece, tra i destinatari, soltanto i «*proprietari ovvero... usufruttuari*» e i «*titolari di diritti reali di godimento che si sostituiscano ai proprietario*».

Diverso dal caso della delocalizzazione appare quello dell'immobile che sia possibile ricostruire *in situ* ovvero riparare. In tale evenienza, deve ritenersi che, in virtù del principio espresso nell'art. 2811 cod. civ., l'ipoteca mantenuta sul suolo si riestenderà al fabbricato ricostruito; l'ipoteca sul fabbricato danneggiato rimarrà integra anche in quello riparato.

In questo caso, non dovrebbero sorgere criticità nei rapporti con il creditore ipotecario, che verrebbe anzi ad essere maggiormente garantito proprio dal comportamento del debitore, realizzandosi una convergenza di interessi che dovrebbe portare ad escludere l'insorgenza di quei conflitti potenziali esaminati nel caso della delocalizzazione.

Potrà ovviamente essere necessario, da parte del creditore, adempiere ad eventuali formalità catastali che dovessero insorgere in funzione della concreta attività edificatoria svolta (trasformazione, frazionamento della particella, ecc.); si tratta, comunque, di aspetti tecnici cui il Commissario dovrà ritenersi estraneo.

II.

Nell'ipotesi di edificio condominiale, il codice civile distingue il caso della distruzione totale del fabbricato (cui assimila quello di una parte non minore dei 3/4 del valore dell'edificio) dal perimento parziale.

Nella prima ipotesi, cessato il condominio, l'art. 1128 co. 1 c.c. prevede che ciascuno possa chiedere la vendita all'asta del suolo e dei materiali residui, salvo che sia stato diversamente pattuito. Si tratta di un diritto potestativo alla *divisione*, che la legge attribuisce al comproprietario dell'area e dei materiali di risulta.

Nel secondo caso, il codice dispone che l'assemblea deliberi a maggioranza la ricostruzione delle parti comuni e che ciascuno dei condomini sia tenuto a concorrervi, in proporzione dei suoi diritti sulle parti stesse (art. 1128, comma 2, cod. civ.).

Nulla esclude, ovviamente, che anche nell'ipotesi di perimento totale tutti o una parte degli (ex) condomini decidano di ricostruire il fabbricato *in situ* o altrove.

Per primo si esaminerà il caso della distruzione totale del fabbricato (o fattispecie assimilata).

Ove si imponesse la delocalizzazione (edificio condominiale ubicato in prossimità di *faglie attive e capaci*), l'ipoteca gravante sul singolo appartamento (e in millesimi sulle parti comuni) verrebbe comunque a estinguersi per il perimento del bene (art. 2878 n. 4 c.c.), mantenendosi *pro quota*, salvo rinuncia del creditore, sul suolo dove sorgeva l'edificio.

La dinamica dei rapporti tra creditore ipotecario, ex proprietario dell'appartamento gravato da garanzia reale, Comune eventuale cessionario dell'area e della residua parte del manufatto, oltre che Commissario per la ricostruzione, è stata già illustrata nel paragrafo precedente. Vi si rimanda per brevità.

Se, invece, per l'edificio condominiale interamente distrutto fosse possibile la ricostruzione in situ, l'ipoteca si estenderebbe non appena riedificato l'immobile, secondo l'originaria ampiezza e per effetto di quanto previsto dall'art. 2811 cod. civ.²

Nel secondo caso, quello della distruzione parziale o del danneggiamento del fabbricato, il diritto di ipoteca sarà mantenuto sull'immobile residuo. Come già riferito per la proprietà esclusiva, l'ipoteca permane sulla parte del bene che conserva ancora un suo valore giuridico-economico ma, una volta riparato l'edificio condominiale, deve ritenersi che essa tornerà a gravare sulla proprietà dell'appartamento e (*pro quota*) sulle parti comuni del condominio e sull'area di sedime, come ripristinati nella loro consistenza originaria (v. art. 2809 co. 2 c.c. e art. 2811 c.c.).

² L'argomento è indirettamente ricavabile da Cass. civ., sez. II, 22/09/1989, n.3933 «È indubbiamente ispirata ad esatti criteri giuridici la decisione della Corte di Appello, secondo cui, nell'ipotesi di distruzione totale (o pressoché totale come si deduce dalla ricorrente) di un edificio in regime condominiale, venendo meno, per mancanza dell'oggetto, sia i diritti reali esclusi sulle singole porzioni immobiliari sia il condominio, residua autonomamente la comproprietà dell'area di risulta: questa, infatti, rientrava già tra le parti comuni dell'edificio (art. 1117 c.c.) anteriormente alla distruzione, appartenendo "pro indiviso" ai singoli condomini in corrispondenza dell'entità della quota esclusiva di ciascuno di essi sull'intera costruzione.

Posta tale incontrovertibile premessa, ovvia ne fu, quale indefettibile corollario, l'applicata conseguenza della estensione del diritto dei singoli comproprietari, secondo il principio dell'accessione (art. 934 c.c.), alla costruzione successivamente sorta, in corrispondenza proporzionale con le quote ideali di comproprietà sul suolo.»

Il codice civile disciplina anche l'ipotesi del condomino (dunque anche del proprietario di un appartamento sul quale gravava ipoteca), in disaccordo con l'assemblea che abbia deliberato a maggioranza la ricostruzione delle parti comuni dell'edificio.

In tale ipotesi, il comma 4 dell'articolo 1128 cod. civ.³, in cambio della liberazione dagli oneri di ricostruzione, prevede la *cessione coattiva* dei diritti dominicali del condomino contrario (sia sul bene in proprietà esclusiva che sulle parti comuni) agli altri condomini *pro quota*, sicché, in forza del *diritto di sequela* (art. 2808 co. 1 cod. civ.), il creditore non perderà la propria garanzia ipotecaria (potendosi comunque soddisfare sull'appartamento e, *pro quota*, sulle parti comuni dell'edificio anche se trasferiti a terzi).

III.

Venendo, infine, al caso del pignoramento e del sequestro conservativo, deve preliminarmente osservarsi che entrambi gli strumenti di tutela del credito comportano la inefficacia (relativa) di tutti gli atti traslativi che riguardano il bene attinto. Si ritiene, pertanto, che la sottoposizione del bene immobile a pignoramento o sequestro conservativo non integri, di per sé, alcuna causa ostativa alla definizione della pratica di concessione del contributo.

Il perimento del fabbricato determina, tuttavia, che il vincolo di indisponibilità giuridica si riduca all'area di sedime sottostante e alle eventuali ulteriori contigue particelle interessate dalla procedura conservativa o espropriativa.

Qualora il fabbricato non perisca del tutto ma risulti danneggiato, in maniera tale che conservi comunque un autonomo valore economico-giuridico, deve ritenersi che sequestro e pignoramento continuino a gravare sia sul suolo che sul fabbricato residuo.

Ove ne sia possibile la ricostruzione *in situ* o la riparazione, il vincolo di inefficacia relativa che deriva dal sequestro e dal pignoramento verrà mantenuto sul bene ripristinato, con conseguente vantaggio anche per il creditore procedente.

Nell'ipotesi in cui si renda, invece, necessaria la demolizione e la delocalizzazione, si pongono nei confronti del pignorante o del sequestrante i medesimi problemi affrontati per il creditore ipotecario.

³ Si tratta di norma applicabile (Cass., sez. II civ., 30/10/2006, n. 23333) anche al caso del perimento totale dell'edificio nei confronti dell'ex condomino che non abbia chiesto lo scioglimento della comunione residuata sull'area e sui materiali di risulta (art. 1128 comma 1 c.c.) «*poiché il quarto comma dell'art. 1128 c.c. non distingue tra ipotesi di perimento parziale o totale dell'edificio*».

In tale evenienza, per le già illustrate finalità di cautela del Commissario, si renderà opportuno comunicare al precedente che abbia trascritto la domanda di sequestro o il pignoramento, e che dunque risulti dalla consultazione dei registri immobiliari, che l'immobile è interessato da istanza di concessione di contributo per la delocalizzazione. Ciò non servirà ad acquisire il preventivo consenso alla demolizione – di cui, come già esposto, il Commissario non ha bisogno, dovendo restare estraneo ai rapporti tra le parti – ma a tenere indenne la Struttura da eventuali future pretese risarcitorie dei terzi aventi ragione di credito sul bene.

Del pari, anche il Comune che possa divenire acquirente a titolo gratuito dell'area, rimasta libera dalla demolizione in base all'art. 4 dell'ordinanza 18/2020, dovrà essere reso edotto del rischio di divenire *terzo assoggettato all'espropriazione*, poiché la cessione è comunque soggetta alla inefficacia relativa imposta con il sequestro o il pignoramento.

Al pignorante o al sequestrante, come a qualunque altro creditore, è infine consentito di soddisfare le proprie ragioni di credito agendo esecutivamente sulle somme oggetto del contributo alla ricostruzione/delocalizzazione, avvalendosi della *espropriazione presso terzi* (art. 543 e ss. c.p.c. e art. 678 c.p.c.).

In tal caso, in quanto il Commissario potrebbe essere individuato dal precedente (in alternativa o in aggiunta al Comune che eroga il contributo e sul cui territorio insiste il manufatto) come *terzo* che detiene somme o crediti di pertinenza dell'esecutato, sull'Organo straordinario che fosse interessato dalla *notifica* dell'atto di pignoramento o di sequestro graveranno gli obblighi di rendere l'apposita *dichiarazione di consistenza* e quelli generali che la legge pone in capo del *custode* (art. 546 c.p.c.).

Nei termini su esposti è l'avviso degli scriventi.

Distinti saluti.

Catania, 15 ottobre 2021.

avv. Domenico Maimone

cons. Giuseppe di Pietro