

## CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### LA PRIMA PRESIDENTE

1. – Nel corso di un procedimento, promosso dal fallimento, di scioglimento della comunione ereditaria sorta a seguito del decesso di un familiare del fallito, il Tribunale di Napoli, con ordinanza emessa l'11 marzo 2024 (n. rg. 5709 del 2024), ha disposto il rinvio pregiudiziale, *ex art.* 363-bis cod. proc. civ., sulla questione di diritto se l'art. 29, comma 1-*bis*, della legge 27 febbraio 1985, n. 52, introdotto dall'art. 19, comma 14, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122 – ai cui sensi gli atti pubblici e le scritture private autenticate che hanno per oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, devono contenere, a pena di nullità, oltre alla identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie – sia applicabile, in presenza di difformità tali da incidere sulla rendita catastale, anche alle divisioni endofallimentari.

Il Tribunale rimettente ritiene la questione necessaria alla definizione del giudizio, dovendosi in esso valutare se sia possibile per il giudice disporre il trasferimento, mediante vendita o assegnazione, di parte del compendio ereditario comprendente immobili nei quali la mancanza di conformità catastale incide sulla rendita.

Secondo il giudice *a quo*, la questione presenterebbe gravi difficoltà interpretative. Il Tribunale richiama, al riguardo, il principio, elaborato dalla Corte di cassazione ai fini dell'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., secondo cui il disposto dell'art. 29,

comma 1-*bis*, trova applicazione anche in ordine al trasferimento giudiziale della proprietà degli immobili con sentenza emessa ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.

Ad avviso del rimettente, sarebbero ipotizzabili due interpretazioni. Secondo una prima opzione ermeneutica, non contenendo la disposizione eccezioni di sorta, la proponibilità della domanda di divisione dipenderebbe dalla sussistenza della conformità catastale. Secondo l'opposta tesi, che trae spunto da Cass., Sez. Un., 7 ottobre 2019, n. 25021, resa in tema di nullità urbanistica, la divisione endoesecutiva e la divisione endoconcorsuale andrebbero ricomprese tra gli atti sottratti alla comminatoria di nullità.

2. – Non sussistono le condizioni previste dall'art. 363-*bis* cod. proc. civ. perché la questione sollevata dal Tribunale di Napoli possa trovare ingresso, non ricorrendo la grave difficoltà interpretativa della questione sollevata.

Il rimettente evidenzia una perplessità interpretativa che non trova riscontro in posizioni variegata espresse dalla giurisprudenza di merito o nell'esistenza effettiva di un dibattito interpretativo al riguardo.

La giurisprudenza di legittimità, pur non avendo ancora affrontato, direttamente, la specifica questione, ha tuttavia evidenziato, nella citata sentenza delle Sezioni Unite n. 25021 del 2019, che, in forza delle disposizioni eccezionali di cui all'art. 46, comma 5, del d.P.R. n. 380 del 2001 e all'art. 40, commi 5 e 6, della legge n. 47 del 1985, lo scioglimento della comunione (ordinaria o ereditaria) relativa ad un edificio abusivo che si renda necessario nell'ambito dell'espropriazione di beni indivisi (divisione endoesecutiva) o nell'ambito del fallimento e delle altre procedure concorsuali (divisione endoconcorsuale), è sottratto alla comminatoria di nullità prevista, per gli atti di scioglimento della comunione aventi ad oggetto edifici abusivi, dall'art. 46, comma 1, del d.P.R. n.

380 del 2001 e dall'art. 40, comma 2, della legge n. 47 del 1985.

La Corte ha osservato, infatti, che non avrebbe senso una comminatoria di nullità che si estendesse agli atti traslativi posti in essere nell'ambito delle procedure esecutive individuali o concorsuali, perché una comminatoria di tal fatta, piuttosto che svolgere la sua tipica funzione di sanzione nei confronti del proprietario dell'edificio abusivo, finirebbe – al contrario – per avvantaggiare quest'ultimo in pregiudizio dei creditori.

Questo principio non ha mancato di informare, in una ideale continuità costitutiva di una nomofilachia circolare, l'attività interpretativa dei giudici di merito, trovatisi di fronte alla specifica questione che qui viene in rilievo.

Alcune pronunce di tribunali e di corti di merito (App. Milano, Sez. II, 19 luglio 2023, n. 2362; Trib. Palermo, sezione II, 21 luglio 2023, n. 3665) hanno infatti esteso il principio enunciato dalle Sezioni Unite anche con riferimento alle ipotesi di mera irregolarità catastale, ipotizzando che, diversamente, vi sarebbe un ingiustificato pregiudizio per i creditori e un facile espediente per il debitore per sottrarre i propri beni alla garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ. In quest'ordine di idee, si sottolinea che la mancata inclusione nel novero degli atti nulli, ai sensi dell'art. 29, comma 1-*bis*, di quelli costitutivi di diritti reali di garanzia troverebbe il suo fondamento nella prevalenza accordata dal legislatore all'interesse generale alla tutela del credito, rispetto al quale risulterebbe recessivo l'interesse alla regolarità degli adempimenti tributari connessi alla circolazione degli immobili che è direttamente perseguito dalla disposizione esaminata. Queste pronunce osservano che la mancata estensione del regime di eccezioni previsto dall'art. 46, comma 5, del testo unico approvato con il d.P.R. n. 380 del 2001 allo scioglimento della comunione (ordinaria o ereditaria) relativa ad un edificio irregolare da un punto di vista catastale, sarebbe incoerente con lo stesso regime di esclusioni previsto dall'art. 29, comma 1-*bis*, della legge 52 del 1985, atteso che la preminenza della tutela del credito – garantita in sede di costituzione di diritti

reali di garanzia – verrebbe meno proprio nel momento in cui il creditore intenda far valere il suo diritto ad escutere il patrimonio del proprio debitore provocando anche la divisione giudiziale dei beni che risultano indivisi. Né appare razionalmente giustificabile – si sottolinea in queste pronunce – che l’interesse, di rilevanza costituzionale, all’ordinato sviluppo del territorio e alla tutela e alla salubrità dell’ambiente, presidiato dall’art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001, possa subire un’eccezione nel caso di divisione endoesecutiva o endoconcorsuale, mentre l’interesse all’obbligo contributivo, connesso alla coerenza tra realtà di fatto e realtà dichiarate a fini fiscali, sia destinato a non patire, in ipotesi del tutto omogenee, alcuna deroga e a non essere messo in gioco nel bilanciamento con altri interessi di carattere generale, come quelli connessi all’effettività della garanzia patrimoniale generica.

3. – Come già posto in precedenti occasioni (decreto n. 30657 del 3 novembre 2023, decreto n. 31016 del 7 novembre 2023 e decreto n. 4071 del 14 febbraio 2024), per essere ammissibile ai sensi dell’art. 363-*bis* cod. proc. civ., il dubbio ermeneutico deve assurgere a un livello di serietà idoneo a impedire un arretramento del potere-dovere decisorio del giudice.

Non possono darsi rinvii pregiudiziali puramente esplorativi o ipotetici; ed è improprio l’utilizzo del rinvio pregiudiziale ove rivolto unicamente a conseguire un suggello interpretativo dalla Corte di cassazione diretto a preservare la decisione del rimettente da una diversa lettura ed applicazione delle norme ad opera del giudice dell’impugnazione.

Del resto, la grave difficoltà interpretativa non può derivare dalla scelta tra due soluzioni contrapposte e astrattamente configurabili, quando queste non dividono il campo della giurisprudenza di merito.

Ed infatti, diversamente opinando, ogni questione interpretativa dovrebbe dirsi passibile di essere sottoposta, tramite l'istituto di cui all'art. 363-*bis* cod. proc. civ., alla decisione della Corte di cassazione, finendo con l'inaridire il compito di interpretare la legge, che è dovere indeclinabile di ogni giudice.

Proprio per scongiurare il rischio di appiattimento dell'esercizio ermeneutico da parte dei giudici remittenti, il rinvio pregiudiziale è stato assoggettato a condizioni precise. Di esse la gravità interpretativa e la diffusività del contrasto sono di primario rilievo perché direttamente incidenti sull'effetto virtuoso del non rallentamento della tutela giudiziale dei diritti cui è finalizzata la giurisdizione civile. Questa finalità, tuttavia, non si attaglia ad un ogni dubbio interpretativo.

4. – Il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Napoli deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

visto l'art. 363-*bis* cod. proc. civ., dichiara inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Napoli con l'ordinanza di cui in premessa.

Roma, lì 10 aprile 2024

La Prima Presidente  
Margherita Cassano