

*"L'esecuzione forzata immobiliare:  
il ruolo del professionista"*

*Convegno del 28 novembre 2014*

*Monferrato Resort — Cereseto (AL)*

*I poteri/doveri del custode.*

*La nomina, la natura giuridica del Custode, i poteri e le funzioni.*

*L'amministrazione del bene: adempimenti connessi all'amministrazione, la conservazione e la necessità di effettuare lavori urgenti ed indifferibili; informative all'esecutato e accessi periodici all'immobile.*

*I diritti di terzo opponibili alla procedura; i diritti reali; l'opponibilità dei contratti di locazione; l'immobile assegnato al coniuge.*

*L'ordine di liberazione e l'esecuzione dell'ordinanza di liberazione; il rilascio forzoso dell'immobile e l'immissione nel possesso dell'aggiudicatario.*

*Il rendiconto periodico della custodia.*

*La responsabilità civile, processuale e penale del Custode.*

*Il compenso per la custodia e le attività delegate*

*L'opposizione alla liquidazione dei compensi.*

*Le novità introdotte dal D.L. 12 settembre 2014 N. 132.*

Relatore: Nino Duchi - Avvocato in Asti

# LA NOMINA, LA NATURA GIURIDICA, I POTERI E LE FUNZIONI DEL CUSTODE

## LA NOMINA

L' art. 559, II° comma C.P.C., prevede che - previa apposita istanza e successiva udienza di comparizione di tutte le parti del processo esecutivo - il debitore possa essere sostituito con una persona diversa: la stessa norma prevederebbe invece un obbligo di nomina quando l'immobile è occupato da un soggetto diverso dal debitore (numerosi Tribunali la dispongono sempre quando l'immobile è libero, atteso l'implicito disinteresse dimostrato dal debitore con l'abbandono del bene): in queste ipotesi la nomina del Custode può avvenire ancor prima dell'udienza ex art. 569 C.P.C.

**Il Giudice, con l'emissione dell'ordinanza di vendita o di delega, nomina sempre un Custode terzo** (art. 559, IV° comma C.P.C.) che, come da disposizione letterale della norma, è il Professionista Delegato alla vendita - ex artt. 591 bis C.P.C. e 179 ter disp. att. C.P.C. - ovvero "istituto all'uopo autorizzato" (art. 534 C.P.C.); può essere nominato anche "*altro soggetto*", (art. 559, V° comma, C.P.C.), con scelta discrezionale rimessa al Giudice.

Non possono essere nominati custodi il creditore o il suo coniuge senza il consenso del debitore ovvero il debitore e suoi familiari conviventi senza il consenso del creditore (art. 521, I° comma, C.P.C.).

**L'Istituto Vendite Giudiziarie può rinunciare alla custodia mentre, se il Delegato non si dichiara disponibile alla custodia, almeno per numerosi Tribunali, è considerato rinunciatario anche alla delega per la vendita:** secondo certa dottrina la rinuncia di cui al penultimo comma dell'art. 559 C.P.C. sarebbe infatti riferibile esclusivamente all'Istituto Vendite Giudiziarie e non anche al Delegato.

Sarà quindi il Giudice dell'Esecuzione a decidere se il Delegato debba anche esercitare necessariamente la custodia, ponendo il professionista rinunciatario a detto incarico fuori dal suo personalissimo ed insindacabile progetto di conduzione della procedura (e quindi non più delegabile, neppure per il futuro), oppure ritenere che la custodia rappresenti solo una parte della delega e decidere che il professionista possa essere ancora delegato, anche se con funzioni limitate alla mera vendita e alla redazione del riparto.

Il Custode "terzo", può rinunciare solo per giusti motivi (Art. 66, II° comma C.P.C.); il debitore-Custode, che non ha diritto a compenso, può chiedere in ogni momento di essere sostituito.

**La nomina e la sostituzione avvengono con ordinanza non impugnabile** (art 559, VI° comma C.P.C.); **tutti i provvedimenti che incidono su inizio o sulla cessazione della custodia sono resi con ordinanza e previa convocazione delle parti.**

Nonostante la sua natura di ausiliario, **il Custode non presta giuramento** (a differenza del Ctu o del Curatore dell'eredità giacente) e può **nominare a sua volta un ausiliario** (sobbarcandosi gli oneri relativi) ma **esclusivamente per adempimenti “minimali”** (come visitare periodicamente l'immobile per costatarne lo stato o l'uso, accompagnare gli interessati all'acquisto, partecipare ad assemblee condominiali, ecc.ra).

**Gli adempimenti del Custode sono tutti finalizzati all'amministrazione e conservazione del bene e alla sua liquidazione:** le attività' di amministrazione e gestione devono essere autorizzate (art. 560, u.c.) previa audizione delle parti e degli interessati (art. 171 disp. att. C.P.C.);

**E' implicita la sua legittimazione processuale per esperire tutte le azioni concernenti i propri doveri e alle funzioni connesse all'incarico** come, ad esempio, per l'incasso dei canoni, per promuovere lo sfratto per morosità e le azioni di rilascio in base alla natura della detenzione da parte del terzo, per le cause di risarcimento danni e per le azioni connesse alla conservazione del bene (sequestro, nuova opera o danno temuto ex artt. 1171 o 1172 c.c., possessorie).

## **LA NATURA GIURIDICA DEL CUSTODE**

Mancando norme che disciplinino la custodia in maniera organica e sistemica, la dottrina ritiene che sia un coacervo di una serie di negozi giuridici: ritroviamo infatti la figura del Custode, con compiti molto diversificati, nel pegno, nel sequestro, nell'usufrutto, nell'amministrazione giudiziaria di cui agli artt. 592 e seguenti C.P.C.

**L'art. 65 C.P.C. stabilisce, in maniera molto sintetica, i due compiti principali del Custode ossia l'affidamento della conservazione e l'amministrazione dei beni:** detto articolo si chiude con l'inciso “quando la legge non dispone altrimenti” e gli articoli del Codice di Procedura Civile interessati a detto inciso sono:

520 Custodia dei mobili pignorati

546 Obblighi del terzo pignorato

559 Custodia dei beni pignorati

676 Custodia nel sequestro giudiziario

679 Esecuzione sequestro conservativo su immobili (richiama l'art. 559)

759 Apposizione dei sigilli

166 Disp. Att. Modalità delle custodie sui titoli e preziosi

**In base alla concezione privatistica,** la figura del Custode è anche definibile dai seguenti articoli del Codice Civile:

Art. 1800 Conservazione e alienazione dell'oggetto del sequestro, che richiama la norma sui depositi (1766) e sul mandato (1703)

Art. 1708 Contenuto del mandato, norma di ampio respiro poiché specifica che il mandato comprende non solo gli atti per cui è stato conferito ma anche quelli necessari al

compimento (attività di gestione), con la possibilità di estendere i compiti oltre all'ordinaria amministrazione ma a condizione che siano espressamente indicati nel contratto o, aggiungerei, nel provvedimento di nomina da parte dell'Autorità Giudiziaria.

**Secondo la concezione pubblicistica** il Custode ha una specifica rappresentanza degli interessi pubblici, ossia:

- a) dello Stato (tutela delle esigenze economiche generali)
- b) dei creditori (realizzazione del massimo ricavo)
- c) del debitore (difesa ed amministrazione del bene)

Sempre in virtù dell'art. 65 C.P.C. – collocato sotto il Capo terzo del Libro Primo del Codice (il titolo dello stesso libro comprende la categoria generale degli organi giudiziari) **il Custode è un Ausiliario del Giudice per la conservazione e amministrazione beni e non un mandatario o rappresentante legale del debitore o delle parti; per la dottrina i suoi compiti rientrano nel "servizio giudiziario"** (quindi è assimilabile alla figura del Giudice Popolare).

## POTERI E FUNZIONI

Parte della dottrina attribuisce alla custodia finalità meramente conservative e trascura gravemente i profili attinenti alla conservazione della consistenza economica del bene, cioè del suo valore e della sua redditività.

Nonostante i termini con cui il Legislatore ne sintetizza la figura, si ritiene che il Custode non possa limitarsi a conservare l'integrità materiale del bene ma deve preoccuparsi di incrementarne il valore economico e di percepirne gli eventuali frutti: al contrario non si giustificerebbe la previsione dell'estensione del pignoramento ai frutti (art. 559, I° comma C.P.C. ) e rimarrebbe svilito il fine della procedura che è quello di soddisfare al meglio i creditori, il precipuo interesse dei quali è la conservazione della consistenza economica, ancor prima di quella materiale, del bene pignorato.

Il Custode è quindi una *longa manus* dell'autorità giudiziaria e quale organo ausiliario di giustizia (per tale motivo **gli è riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale**) deve comportarsi con la diligenza del buon padre di famiglia.

Proprio allo scopo di incrementarne il valore economico non può escludersi la possibilità che siano compiuti anche atti di disposizione, ove ciò sia necessario o opportuno (come nel caso dei frutti naturali deteriorabili ) al fine di salvaguardarne il valore economico.

In questa prospettiva, le disposizioni di cui il secondo e al terzo comma dell'art. 560 C.P.C. assumono una valenza interpretativa assai significativa per distinguere gli atti che si possono compiere solo previa l'autorizzazione del Giudice rispetto a quelli che invece possono porsi in atto autonomamente.

Il Custode avrà senza dubbio bisogno dell'autorizzazione del Giudice per concedere in godimento ad altri gli immobili e per compiere tutti gli atti che abbiano un rimarcabile rilievo giuridico-economico (come quelli traslativi o costitutivi di diritti reali) o quelli con cui si assuma l'obbligo di compiere o omettere determinati atti (si pensi alla disdetta necessaria a impedire la rinnovazione tacita di rapporti), mentre può compiere in piena autonomia gli atti con minore rilievo giuridico-economico (riscuotere e depositare le locazioni o il prezzo della vendita dei frutti naturali deperibili).

Per gli atti compiuti senza la preventiva autorizzazione, prevalente e condivisibile è la tesi che ne afferma l'inefficacia relativa, cioè nei soli confronti delle parti della procedura esecutiva e di chi ha subito il pregiudizio reclamato: **comunemente si ammette la possibilità che l'atto compiuto senza la necessaria preventiva autorizzazione possa poi essere ratificato con efficacia *ex tunc*.**

**In caso di azione giudiziale senza preventiva autorizzazione**, fatta salva l'eventuale responsabilità del Custode, **non si configura nullità assoluta degli atti eseguiti ma l'inefficacia relativa rilevabile solo da chi ha subito l'azione.**

**In tema di opponibilità del contratto di locazione, rinnovatosi per mancanza di autorizzazione alla disdetta, la giurisprudenza è divisa.**

Alcuni sostengono che il contratto, rinnovatosi automaticamente per mancanza o invalida disdice, anche dopo il pignoramento e nel corso della procedura esecutiva, è opponibile all'aggiudicatario; altri ritengono che **la rinnovazione tacita non possa verificarsi nel corso del procedimento poiché la mancata disdetta implicherebbe comunque una manifestazione di volontà e integrerebbe un nuovo negozio giuridico che, per essere valido ed efficace, deve essere preventivamente o esplicitamente autorizzato dal Giudice.**

Nella soluzione degli innumerevoli problemi pratici, occorre sempre tener presente che il Custode:

- a) non è un rappresentante legale generale né un sostituto universale del debitore che non perde - per effetto del sequestro o del pegno - la propria capacità giuridica o di agire o la propria generale legittimazione ad agire;
- b) è il rappresentante di un ufficio, il titolare di un *munus publicum* avente ad oggetto la gestione di un patrimonio autonomo (o separato), costituito dal compendio dei beni pignorati ed è titolare di una legittimazione, funzionalmente limitata, ad agire in nome dell'ufficio che rappresenta e per conto di chi spetta, cioè del soggetto cui i beni pignorati saranno poi venduti, attribuiti o restituiti;
- c) non è titolare di un diritto reale sugli immobili pignorati, né esercita un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale sui beni sequestrati, di cui, pertanto, non può essere considerato possessore ma mero detentore, sia pur dotato di una

notevole autonomia delegata dal Giudice.

In virtù e nei limiti della sua funzione, il Custode è legittimato ad agire e può essere convenuto e costituirsi in giudizio nelle controversie concernenti la conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati (Cass., 28/9/97, n. 8146), comprese quelle volte a fargli conseguire la disponibilità necessaria a consentirgli lo svolgimento delle sue funzioni, mentre non è legittimato a partecipare alle controversie promosse da terzi che accampino la proprietà o altro diritto reale sugli immobili pignorati.

In quanto organo ausiliario della procedura, il Custode non è legittimato a impugnare i provvedimenti emessi del Giudice, ovvero a stare in giudizio nei procedimenti di impugnazione promossi dalle parti del procedimento contro tali provvedimenti.

Non esistendo una norma corrispondente all'art. 31 Legge Fallimentare (Curatore del fallimento non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento), almeno in linea di principio, non è vietato al Custode di esercitare lo *ius postulandi* nei giudizi concernenti la conservazione e l'amministrazione dei beni che gli sono stati affidati: si reputa però opportuno tenere distinte la funzione gestoria e quella difensiva, anche senza l'esistenza di alcuna norma che lo imponga, e ciò al fine di evitare che siano cumulate nella stessa persona entrambe dette funzioni.

Le novità della riforma di cui alla legge 80 del 2005 sul tema dei compiti del Custode di immobili pignorati appaiono significative nella parte in cui sanciscono il riconoscimento del contenuto gestorio e non meramente conservativo delle sue funzioni, attribuendogli esplicitamente il "potere-dovere" di provvedere all'amministrazione e alla gestione e di esercitare le azioni previste e occorrenti per conseguirne la disponibilità.

Più rilevante appare poi l'attribuzione del nuovo compito, di carattere evidentemente eccedente la funzione gestoria, di adoperarsi (anche con la collaborazione di terzi) affinché gli interessati all'acquisto possano esaminare gli immobili staggiti: **è quindi opportuno che Delegato e Custode coincidano e che, in caso contrario, il Giudice impartisca direttive e istruzioni tese a raccordare le attività del Custode e del Delegato alla vendita.**

In estrema sintesi i doveri, diritti e responsabilità del Custode derivano dagli Artt. 65, 66, 67, 559 e 560 C.P.C., 171 e segg. disp. Att. (con la specificazione che le autorizzazioni sono date dal Giudice dell'Esecuzione, sentite le parti); le novelle legislative sono rappresentate dalle Leggi 80 e 263/2005, 52 e 54/2006 e dal D.M. del 15.05.2009 n. 80 (le funzioni sono deducibili dal calcolo dei compensi).

Come detto, il Custode non è un semplice depositario e la sua attività non è di mera custodia passiva ma anche di amministrazione attiva: **secondo le cd. "prassi virtuose" di vari Tribunali, il Custode ha la funzione principale di soggetto preposto ad**

**accompagnare a visionare il bene per la sua migliore collocazione sul mercato e di provvedere alla sua liberazione.**

**L'art. 560 C.P.C., V° comma**, nella prima parte stabilisce le modalità con le quali il Custode deve adoperarsi per agevolare la vendita e amplia quindi i suoi doveri, svincolandoli dalla semplice conservazione ed amministrazione di cui all'art. 65 C.P.C.; la seconda parte, subordinando tutte le attività relative alla preventiva autorizzazione del Giudice, stabilisce che il Custode **“esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità”**.

La modifica discendeva dalla Legge 263/2005 ed era finalizzata ad agevolare le vendite coattive: come si dirà in seguito, **col nuovo Decreto legge 132/14, la liberazione immediata è anticipata al provvedimento del Giudice dell'esecuzione con cui è autorizzata la vendita.**

Paiono quindi risolte vetuste problematiche in ordine ai poteri del Custode che può agire in giudizio per ottenere il rilascio dall'esecutato, dal conduttore/terzo per finita locazione o per l'azione di rilascio in caso di occupazione senza titolo opponibile alla procedura.

**Secondo la maggioranza dei Tribunali, quando l'occupazione è senza titolo opponibile alla procedura, non occorre promuovere alcun giudizio per il rilascio in quanto vi provvederà direttamente il Giudice, appunto con l'ordinanza di cui all'art. 560 C.P.C.**

## **ADEMPIMENTI CONNESSI ALL'AMMINISTRAZIONE E CONSERVAZIONE**

### ***L'AMMINISTRAZIONE DEL BENE***

**Rientrano nel concetto di amministrazione tutti i doveri inerenti la conservazione dell'immobile, come il mantenimento del suo stato, la verifica di inesistenza di pericoli verso terzi e la difesa dai danni da parte di terzi e dall'occupante.**

Se il bene rimane al possesso dell'esecutato o di un terzo, il Custode non risponde dei danni arrecati, salvo che ometta di segnalarli al Giudice appena ne ha contezza: ecco perché è opportuno eseguire accessi periodici di verifica.

Se il bene è libero o abbandonato, il Custode deve adoperarsi per evitare i danni (ad esempio sostituendo la serratura) e vigilare con la diligenza del buon padre di famiglia: in particolari ipotesi, si potrà richiedere di assicurare l'immobile, di installare un sistema di allarme contro il furto e l'incendio, ovvero di sottoscrivere un contratto di vigilanza privata: le relative spese saranno a carico provvisorio del creditore procedente o, nel caso in cui

esistano delle rendite da locazione, con prelievo dal conto della procedura, sempre previa autorizzazione.

**La genericità delle disposizioni di cui agli artt. 559 e 560 C.P.C. ha generato, nelle varie prassi adottate dai Tribunali e frutto delle c.d. “prassi virtuose”, numerose altre attività in capo al Custode, come quelle riguardanti l'esecuzione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, le regolarizzazioni catastali e urbanistiche, la sostituzione all'erede nella denuncia di successione del debitore esecutato, l'aggiornamento dei canoni di locazione.**

Riguardo al pagamento delle spese condominiali non si ravvede l'obbligo in capo al Custode di provvedervi ma unicamente quello di informarsi sulle spese correnti e su quelle dell'anno precedente atteso che l'aggiudicatario sarà responsabile per il pagamento di tali periodi ed è giusto che lo stesso sia informato della loro entità ancor prima di partecipare all'asta.

**Rientra inoltre tra i compiti del Custode la partecipazione alle Assemblee Condominiali, specialmente nel caso in cui risultassero all'ordine del giorno eventuali delibere per spese di conservazione o per migliorie all'immobile:** nel caso in cui non fosse possibile relazionare preventivamente il Giudice, l'eventuale adesione alle spese deliberate dall'Assemblea dovrà poi essere immediatamente riferita per ottenere un'autorizzazione e ratifica “postuma”.

Gravemente lacunosa è la disciplina legale delle spese concernenti la conservazione e l'amministrazione: per provvedervi si ritiene possibile ricorrere alla stipula di contratti ed anche assumere debiti nei confronti di terzi e, in mancanza di precise indicazioni normative, sarà quindi il Giudice – secondo anche quanto disposto dal Testo Unico delle spese di giustizia – a stabilire con quali risorse si debba far fronte alle spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione, attingendo alle rendite percepite o ricorrendo alle anticipazioni imposte alle parti del procedimento esecutivo.

**Nel caso in cui i beni pignorati non possano essere custoditi senza spese, queste dovranno essere anticipate dal creditore procedente - come da emanando provvedimento del Giudice – e, se l'obbligato non intenderà anticiparle, la sua condotta potrà essere valutata come implicito disinteresse alla prosecuzione degli atti esecutivi con le conseguenti ricadute sulla prosecuzione del processo esecutivo.**

Una prima esaustiva indicazione normativa delle funzioni del Custode si rinviene nel DM 80/2009 ed è ricavabile dalle indicazioni collegate alle singole voci di liquidazione del compenso: l'Art. 2, secondo comma, nel precisare che il compenso di cui al comma primo è “dovuto unitariamente” per lo svolgimento delle attività elencate nei punti elencati dalla lettera a) alla lettera o), indica analiticamente i compiti assegnati al Custode, compiti che potrebbero essere esclusi o integrati da ulteriori direttive impartite dal Giudice nel corso della



procedura.

Si tralascia l'indicazione degli obblighi fiscali in capo al Custode – nell'ambito delle attività di amministrazione degli immobili - poiché saranno trattate in altro intervento.

### ***GLI ADEMPIMENTI PREVISTI DALL'ART. 2 D.M. 80/2009***

Ecco gli adempimenti desumibili dall'Art. 2, comma secondo, del D.M. 80/2006:

- a) accessi presso il Tribunale per il conferimento dell'incarico, la consultazione del fascicolo, nonché presso tutti gli altri pubblici uffici per accertamenti connessi all'incarico (ad es. presso l'Uff. Giud. per richiedere la liberatoria);
- b) accessi all'immobile e, se del caso, apertura forzata per verificare lo stato di conservazione e l'esistenza di eventuali mutamenti rispetto a quanto risultante dalla CTU;
- c) verifica dello stato di occupazione del bene e dell'eventuale sussistenza di titoli opponibili da parte di terzi;
- d) accertamento delle spese condominiali relative all'anno corrente e al precedente, nonché di quelle future deliberate, con partecipazione alle Assemblee Condominiali per le quali è prevista la delibera di spese di conservazione o miglioria;
- e) sostituzione serrature, installazione o sostituzione di dispositivi di sicurezza;
- f) fornire informazioni sull'immobile, inviare copia della CTU e accompagnare gli interessati alla vendita, informandoli sulle modalità di partecipazione alle aste ;
- g) curare gli adempimenti pubblicitari previsti in avviso;
- h) fornire al Giudice e al Delegato gli aggiornamenti sulle vendite;
- m) procedere all'attività di liberazione dell'immobile;
- n) redigere il rendiconto della gestione, anche a fini della liquidazione del compenso.

#### **Al conferimento dell'incarico il Custode deve:**

- 1) Comunicare all'occupante la data di primo accesso (con raccomandata con avviso di ricevimento), preavvisando che eventuali comportamenti ostativi saranno riferiti al Giudice per gli opportuni provvedimenti, ivi compresa l'immediata liberazione dell'immobile ex art. 560, terzo comma C.P.C.;
- 2) Redigere il verbale di immissione in possesso e, in seguito, quello del rilascio; avvenuta l'aggiudicazione provvederà anche alla formalizzazione dell'immissione al possesso in capo all'acquirente;
- 3) Comunicare all'occupante i doveri e gli obblighi nei confronti della procedura;
- 4) Informare sulla possibilità di conversione del pignoramento, ex art. 495 C.P.C., per evitare la vendita coattiva;
- 5) Concordare con l'occupante i giorni e le ore degli accessi, sia per verificare lo stato dell'immobile che per farlo visionare ai potenziali acquirenti all'asta;

#### **Il Custode deve poi sempre:**

- a) adoperarsi secondo i criteri del buon padre di famiglia, per evitare responsabilità;

b) rilevare eventuali pericoli (crollo, presenza rifiuti nocivi, etc.), segnalandoli al Giudice;  
c) proteggere il bene da danneggiamenti anche mediante sostituzione serrature, installazione di allarmi (sempre previa autorizzazione), segnalando all'A.G. e alle forze dell'Ordine eventuali occupazioni abusive.

**L'accesso forzoso deve essere eseguito se il debitore vi abita senza autorizzazione, se vi è un terzo non munito di titolo opponibile alla procedura, se l'immobile è stato abbandonato e, con l'intervenuta recentissima modifica, subito dopo l'autorizzazione alla vendita:** accesso forzoso, richiesta dell'ausilio della forza pubblica, intervento del fabbro, devono essere preventivamente autorizzati ex art. 68 C.P.C. (per l'esecuzione dei relativi atti si rimanda a quanto si dirà oltre).

## LA STIPULAZIONE DI NUOVI CONTRATTI DI LOCAZIONE

**E' senza dubbio vietata la stipulazione di contratti o la rinnovazione degli esistenti, senza l'autorizzazione del Giudice e, in caso di rinnovazione o nuova stipula, è suggeribile pattuire una clausola specifica di rilascio o scadenza in modo da garantire la liberazione all'atto dell'aggiudicazione.**

Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 20/1/94 n. 459, hanno stabilito che la locazione stipulata dal Curatore del fallimento ex art. 560 C.P.C., è un contratto la cui durata risulta *naturaliter* contenuta nei limiti temporali della procedura ed è attuativa di una mera amministrazione "processuale" del bene e, non essendo assimilabile al contratto di data certa, non sopravvive alla vendita e non è opponibile all'acquirente.

In virtù della menzionata sentenza, la clausola limitativa è valida "in quanto esplicita un limite di durata connaturato al contratto ed alle sue peculiarità che lo sottraggono all'ambito di applicabilità del combinato disposto degli artt. 7 e 41 L.392/78" (che, in effetti, colpiscono di nullità la clausola di risoluzione in caso di alienazione).

## LA RISCOSSIONE DEI CANONI E LE AZIONI DI SFRATTO O FINITA LOCAZIONE

**Per l'incasso degli affitti non è necessaria alcuna autorizzazione essendo compito connaturato all'amministrazione del bene:** occorre ovviamente avvisare immediatamente il conduttore affinché non versi i canoni al locatore/esecutato : inoltre, in virtù delle statuizioni della Cassazione 4/6/09, terza sezione n. 12870, il Custode è legittimato a richiedere anche i canoni antecedenti la sua nomina, ovviamente se non ancora corrisposti dal conduttore.

Se il conduttore è moroso, prima del pegno o nel corso della procedura esecutiva, occorrerà segnalarlo e richiedere l'autorizzazione a proporre lo sfratto per morosità con la nomina di un legale: le spese e competenze della procedura di sfratto e di successiva

liberazione coattiva saranno poste a carico provvisorio del creditore procedente e rientreranno tra le spese di procedura con collocazione “ in pre-deduzione” sul ricavato.

## **I DIRITTI DI TERZO OPPONIBILI ALLA PROCEDURA**

**Nell'ordinanza di vendita si deve sempre indicare, trattandosi di un elemento di decisiva importanza per gli interessati all'acquisto, se l'immobile sarà liberato e consegnato libero** da persone e cose o se, risultando occupato in forza di un contratto o altro titolo opponibile, la liberazione potrà essere conseguita dall'acquirente solo alla scadenza del titolo.

Il titolo opponibile al creditore pignorante e, in definitiva all'acquirente dell'immobile, normalmente è rappresentato da un contratto di locazione o da un diritto reale di godimento: ormai assai frequente è anche il provvedimento di assegnazione della casa al coniuge.

## **I DIRITTI REALI DI GODIMENTO**

In primo luogo vengono in considerazione i diritti di usufrutto, uso e abitazione, fattispecie che non presentano particolari problemi nel caso in cui il titolo sia stato trascritto prima del pignoramento: infatti, come per tutti gli atti di pregiudizio, il diritto non è opponibile se il titolo costitutivo è trascritto dopo il pegno mentre, se trascritto antecedentemente, il pignoramento avrà per oggetto la sola “nuda proprietà”.

Occorre però ricordare l'art.2812 Codice Civile che sancisce la non opponibilità al creditore ipotecario dei diritti reali trascritti dopo l'iscrizione dell'ipoteca: ne consegue che, se l'azione esecutiva è svolta dal creditore ipotecario, i diritti reali di godimento trascritti prima del pegno ma dopo l'ipoteca, pur essendo opponibili agli altri creditori, non saranno opponibili al titolare dell'ipoteca (i creditori cui sono opponibili i diritti reali de quo possono soddisfarsi, ovviamente dopo il creditore ipotecario, solo sul ricavato della nuda proprietà).

In virtù di quanto sopra, per il creditore ipotecario l'azione espropriativa investirà la piena proprietà, il bene sarà venduto libero da tali diritti reali e il decreto di trasferimento sarà titolo per la liberazione: il titolare del diritto reale, rispetto all'azione esecutiva, è nella stessa posizione dell'esecutato, e quindi la liberazione potrà anche essere disposta anche nel corso della procedura e ancor prima della vendita all'asta.

Ovviamente il pignoramento andrà notificato anche all'usufruttuario poiché l'azione esecutiva investe anche il suo diritto quando è compiuto dal creditore ipotecario titolare di ipoteca anteriore alla trascrizione del diritto reale minore: non così può ritenersi quando il creditore ipotecario si limiti a un intervento in una procedura promossa da altri atteso che l'atto d'intervento non può ampliare gli effetti del pignoramento.

Quanto al **diritto di abitazione (art.540, II° comma, Codice Civile), sulla casa adibita a residenza familiare a favore del coniuge superstite è pacifica la sua**

**natura reale trattandosi del diritto di abitazione di cui all'art. 1022 Codice Civile** e che, per orientamento giurisprudenziale pacifico, **è oggetto di un legato ex lege e quindi, ex art.649 C.C., è acquistato all'atto dell'apertura della successione senza bisogno di alcuna accettazione** (Cass. 4329 15/5/2000).

Se l'immobile è gravato da ipoteca il creditore ha diritto di espropriare la piena proprietà, sia in forza della regola di cui all'art. 2812 Codice Civile, sia in forza della previsione specifica in materia di legati di cui all'art. 756 Codice Civile, per cui l'immobile è venduto libero dal gravame e ne può essere disposta la liberazione già nel corso della procedura.

Riguardo ai creditori del de cuius non ipotecari, è pacifico che il legatario non risponda dei debiti del defunto ma, in caso di conflitto tra creditori e legatari prevalgono i primi (artt.495 e 499 Codice Civile): in caso di insufficienza dell'asse ereditario il diritto di abitazione non può pertanto essere opposto ai creditori.

Al di fuori di dette ipotesi, l'occupazione da parte del coniuge superstite dell'immobile destinato ad abitazione familiare corrisponde a un diritto opponibile in sede di esecuzione forzata.

## **L'OPPONIBILITA' DEI CONTRATTI DI LOCAZIONE**

Per l'opponibilità dei contratti di locazione occorre ovviamente che precedano o siano antecedenti alla trascrizione del pignoramento ma, per il contratto di locazione, è da rilevare che non occorre che presenti data certa anteriore al pignoramento posto che l'art.2923, comma quarto, Codice Civile espressamente prevede l'opponibilità del contratto senza data certa quando il conduttore provi, con ogni mezzo (quindi, ad esempio, con contratti di utenza), che la detenzione è iniziata in epoca antecedente al pegno; per una durata superiore ai nove anni, oltre al requisito della data certa, il contratto dovrà risultare trascritto nei registri immobiliari.

**Quindi la locazione stipulata prima del pignoramento sarà opponibile in caso di: Contratto di locazione trascritto o registrato, con data certa anteriore al pignoramento** (art. 2923 Codice Civile), solo se:

- durata inferiore a nove anni: è assolutamente necessaria la data certa;
- durata pari o superiore a nove anni: è necessaria la trascrizione;
- il canone sia pari al "giusto prezzo" ovvero non inferiore a un terzo al canone di mercato;
- la detenzione sia anteriore al pignoramento (in caso di locazione priva di data certa) e solo per la durata pari a quella per le locazioni a tempo indeterminato: 1 anno ex art. 1574 Codice Civile

Se il **contratto di locazione privo di data certa** riguarda **immobile ad uso**

**abitativo**, il Custode può sempre procedere alla liberazione immediata del bene poiché ai sensi dell'art.2923, comma 4, Codice Civile, la locazione è opponibile “per la durata stabilita per le locazioni a tempo indeterminato”.

**Per le locazioni ad uso abitativo iniziate dopo** l'entrata in vigore della L.431/98, la “durata stabilita per le locazioni a tempo indeterminato” è identificata, per orientamento pressoché pacifico, in quella di un anno prevista dall'art.1574 Codice Civile, ma è necessario, a pena di nullità, che il contratto, sia pur non registrato, presenti il requisito della forma scritta;

**Per le locazioni abitative iniziate sotto il regime della L.329/78** (ossia prima del 1/1/99), pur applicandosi anche ai contratti stipulati per fatti concludenti la durata di quattro anni prevista all'art. 1, nel corso della procedura esecutiva e non opera la rinnovazione tacita ai sensi dell'art. 3 quale effetto del mancato invio della disdetta, ritenendo la giurisprudenza che il comportamento omissivo del mancato invio della disdetta abbia natura negoziale e quindi non produce effetto se non autorizzato dall'organo competente (cfr Cass. 25 febbraio 1999, n. 1639, *Giur. It.*,1999, p. 2019. Cass. 4/9/1998, n. 8800, *Foro It.*, 1998, I, 3159).

**Per le locazioni abitative aventi data certa** anteriore al pignoramento e stipulati prima del 1/1/99 la disciplina è identica a quella descritta con riferimento ai contratti privi di data certa: nel momento in cui nel corso della procedura scade il quadriennio il contratto cessa i suoi effetti ( è prudente, per evitare contenziosi, che sia inviata la disdetta entro sei mesi dalla scadenza).

**Per i contratti di locazione abitativi aventi data certa anteriore al pignoramento e stipulati dopo l'1/1/1999, la regola generale è quella di una durata di quattro anni**, se le parti non hanno previsto una durata superiore, con rinnovazione automatica alla prima scadenza in ogni caso per quattro anni, mentre la durata minima è di tre anni con rinnovo automatico di due anni quando si tratta di contratto con canone previsto dalle convenzioni locali ai sensi dell'art.4 l.431/98.

Per entrambe le tipologie di contratto la rinnovazione automatica alla prima scadenza possono essere impedita con invio di disdetta ma solo nelle specifiche ipotesi previste dall'art.3 L.431/98, ossia quando “*il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione*”, spettando però in tal caso al conduttore il diritto di prelazione sull'immobile posto in vendita.

**Sull'esistenza di tale diritto di prelazione la giurisprudenza non è concorde atteso che, anche nelle procedure fallimentari, è pacifico che l'esistenza di una procedura coattiva di vendita annulli tutte le prelazioni, anche quella speciale agraria.**

Secondo autorevole e costante dottrina, l'ufficio esecutivo potrebbe avvalersi di questa facoltà di disdetta ma, in assenza di un quadro normativo certo, è opportuno che il Custode si munisca di un titolo giudiziario per stabilire in modo sicuro la data di cessazione della

locazione.

**Per le locazioni relative ad immobili ad uso commerciale, industriale e artigianale e agli immobili ad uso alberghiero**, l'art.28 L.392/78 prevede la durata minima rispettivamente di sei e di nove anni con rinnovazione automatica: tra le possibilità di impedire il rinnovo mediante disdetta non è prevista quella della vendita dell'immobile.

Di conseguenza, se questo tipo di contratto è opponibile alla procedura giacché anteriore al pignoramento, non essendo necessaria né la data certa e neppure l'esistenza di un contratto scritto (ma dovendo però il conduttore fornire la prova dell'avvenuto pagamento dei canoni), il Custode non può quindi impedirne il rinnovo alla prima scadenza.

A fronte di questa disciplina - desumibile dalle leggi 392/78 e 431/98 - non si ritiene estensibile alla procedura esecutiva la possibilità di recesso così come ampliate dalla **modifica dell'art. 80 Legge Fallimentare**, ove, **quando la durata residua del contratto supera i quattro anni dalla sentenza di fallimento, il curatore**, entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, **può sciogliersi dal contratto con effetto dalla scadenza del quarto anno**, dovendo però corrispondere al conduttore l'equo indennizzo per l'anticipato recesso.

## IMMOBILE ASSEGNATO AL CONIUGE

*Sul provvedimento di assegnazione della casa coniugale ex art. 6 L.898/70*, la sentenza della Cassazione - Sezioni Unite del 26.7.02 n. 11096, ha sancito che, se l'assegnazione è trascritta prima del pegno è opponibile per la durata di cui al provvedimento (normalmente fino all'indipendenza economica dei figli), mentre se l'assegnazione è precedente ma non è trascritta è opponibile nei limiti in cui lo è la locazione non trascritta, ossia nove anni dal provvedimento di assegnazione.

L'assegnazione al coniuge, di solito affidatario dei figli, con sentenza o omologa del verbale di separazione consensuale, attribuisce diritto personale di godimento come per il conduttore.

Con la Legge 54/2006 - in vigore dal 16.03.06 - sull'affido condiviso, è stato introdotto l'art. 155-quater, Codice Civile, da cui discenderebbe che:

- 1) per l'opponibilità alla procedura è sempre necessaria la trascrizione e si applicherebbe in ogni caso l'art 2812 Codice Civile, per cui il creditore ipotecario può far vendere la casa come libera: la Giurisprudenza non è così tassativa o pacifica a riguardo tale tesi;
- 2) richiamato l'art. 2643 Codice Civile, il diritto di assegnazione sarebbe assimilabile a un diritto reale e non più personale di godimento;
- 3) l'assegnazione sarebbe sempre collegata all'affido e legata al raggiungimento dell'autosufficienza economica del figlio, anche se maggiorenne.

In caso di coniugi separati e senza figli, l'assegnazione si configura come "comodato in opponibile" al creditore pignorante.

## **USUCAPIONE**

L'usucapione è opponibile al creditore pignorante, trattandosi di fattispecie acquisitiva che opera sulla base di un fatto e non avendo effetto preclusivo la trascrizione del pignoramento; l'usucapione, può perfezionarsi prima della trascrizione ma anche dopo.

Il Custode dovrà verificare lo stato di possesso dell'immobile e provvedere a:

- in caso di termine di possesso non maturato, informare il debitore e\o i creditori (ai fini della surroga ex art. 2900 Codice Civile), perché si attivino a promuovere azione al fine di interrompere il termine (azione di rivendica);
- in caso di termine decorso o di domanda giudiziale per il suo accertamento da parte del terzo occupante (trascritta sia prima che dopo il pignoramento), informare il Giudice perché il bene di fatto non sarebbe utilmente collocabile sul mercato.

### **LE SPESE DI AMMINISTRAZIONE E CONSERVAZIONE**

In relazione al pagamento spese condominiali non compete al Custode provvedere al pagamento delle spese maturate nel corso dell'esecuzione.

Come già esposto, il debitore esecutato, con l'esecuzione del pegno, perde il libero possesso e godimento privatistico del bene (Trib. Bologna, 16/03/2000 n.813); il Custode si sostituisce nell'amministrazione del bene con una funzione gestoria e una liquidativa e, per qualsiasi azione volta alla tutela degli interessi affidatigli per la conservazione del patrimonio staggito, generalmente necessita la preventiva autorizzazione del Giudice.

In merito relazione all'avvenuta individuazione di eventuali situazioni di imminente pericolo e alla necessaria messa in sicurezza dell'immobile, nonché a ogni altra attività direttamente riconducibile e finalizzata alla conservazione dell'immobile al fine superiore di consentirne la vendita, laddove gli interventi richiesti dalla situazione contingente risultassero assolutamente urgenti e indifferibili, il Custode potrà intervenire al fine di evitare pericoli alle persone, anche prima di richiedere apposita autorizzazione, che dovrà essere subito dopo richiesta a ratifica dell'operato attuato a causa dell'urgenza.

Per tutti quegli interventi di manutenzione o di ulteriore messa in sicurezza non urgenti, il Giudice dovrà invece essere prontamente informato con apposita relazione scritta onde consentire la valutazione della tipologia dell'intervento e dei relativi costi, mediante ovvio supplemento di Consulenza Tecnica a seguito della quale il Giudice, previa audizione delle parti, autorizzerà o meno l'intervento, indicando inoltre chi dovrà sobbarcarsi i relativi costi.

L'art. 591 C.P.C. disciplina poi l'ipotesi dell'amministrazione dei beni pignorati: si tratta dell'amministrazione giudiziaria cui i beni pignorati possono essere sottoposti a seguito

di incanto deserto e di mancanza di istanze di assegnazione, e quando si ritenga inopportuno procedere a un nuovo esperimento d'asta in attesa di tempi migliori per la vendita.

Trattasi di un'ipotesi di amministrazione diversa dalla custodia solo nella forma, la cui unica differenza risiede nel limitato termine triennale dell'amministrazione giudiziaria rispetto alla durata della custodia, che può protrarsi sino all'emissione del decreto di trasferimento

## LA LIBERAZIONE DELL'IMMOBILE

Per favorire la vendita è stata finalmente prevista l'anticipata liberazione dell'immobile sin dal momento in cui è disposta la vendita, prescindendo quindi dalla precedente ipotesi di liberazione derivante da comportamento "non collaborativo" dell'esecutato o da condotte contrarie alla conservazione del bene.

Non sarà necessario promuovere un giudizio di cognizione e si eseguirà direttamente l'ordine di liberazione in caso di occupazione senza titolo, di locazione con data certa ma successiva alla trascrizione del pegno e nell'ipotesi di rinnovo automatico che, come già detto e secondo certa giurisprudenza, non potrebbe mai verificarsi nel corso della procedura esecutiva.

E' un incontrovertibile dato di fatto che una custodia efficace deve essere esercitata da un soggetto terzo e la totalità dei Tribunali prevede un meccanismo di generalizzata sostituzione del debitore nella custodia, previa istanza del creditore e sentito l'esecutato e le altre parti del processo esecutivo, ancor prima di aver disposto la vendita.

Nelle prassi di moltissimi Tribunali (e, tra i primi, Bologna e Monza) è stato adottato un sistema c.d. "premiale": la sostituzione è disposta quando l'esecutato non è collaborativo e con vari mezzi ostacola o impedisce la vendita ovvero ritarda il corso della procedura e, ovviamente, quando compie atti di danneggiamento del bene.

Tra gli **atti di "disturbo"** sono stati ritenuti la mancata presentazione alle udienze di comparizione disposte dal Giudice o l'atteggiamento ostruzionistico nel rendere tutte quelle informazioni utili alla procedura (come le notizie sullo stato di occupazione dei beni e l'esistenza di contratti di locazione "verbale" o di comodo, la conformità amministrativa-edilizia degli immobili, sull'entità degli oneri condominiali non corrisposti).

**Alcuni hanno obiettato che, sia il provvedimento ex art. 560 C.P.C. - col quale il Giudice può negare all'esecutato la continuazione dell'occupazione - sia il suo presupposto processuale - che è il provvedimento ex art. 559 C.P.C., con cui è ordinata la sostituzione dell'esecutato nella custodia del bene - non sarebbero titoli esecutivi per il rilascio.**

**La giurisprudenza è di fatto ferma a una decisione della Cassazione, la numero 744 del 31/3/1949, mai superata nell'enunciazione del seguente**



**principio** : *“l’ordinanza che dispone la sostituzione di altra persona al debitore nelle funzioni di Custode dei beni pignorati è per se stessa esecutiva in quanto impone senz’altro al debitore di consegnarli la cosa custodita. Pertanto l’immissione nel possesso effettuata a mezzo di ufficiale giudiziario del nuovo Custode nei confronti del debitore, previa notifica dell’ordinanza e del precetto di rilascio non integra gli estremi di uno spoglio in danno del debitore medesimo”.*

E’ per questo motivo che, prima di notificare all’esecutato qualunque altro provvedimento, occorre notificare – a cura della Cancelleria o del Custode - l’ordinanza che dispone la liberazione, vero titolo esecutivo, cui far *eventualmente* seguire il precetto e il successivo preavviso di rilascio (per alcuni Tribunali che, correttamente, considerano l’ordinanza *ex art 559 C.P.C.* un provvedimento cautelare, non occorre far seguire la notifica di altri atti ).

Poiché nella prassi tutto dipende dall’Ufficiale Giudiziario che deve eseguire materialmente il provvedimento di liberazione, alcuni Tribunali, al fine di snellire e velocizzare la liberazione, concedevano al Custode l’ausilio della forza pubblica anche senza il tramite dell’Ufficiale Giudiziario, e ciò ai sensi dell’art. 68 C.P.C. che prevede per il Giudice la possibilità di far coadiuvare i propri collaboratori dalla forza pubblica.

Per tutte le attività di rilascio il Custode agisce senza patrocinio di legale *ex art. 605 e segg. C.P.C.* e **può essere esonerato dall’ eseguire il rilascio dall’aggiudicatario o dall’assegnatario**, a condizione che risulti in modo esplicito che, in tal caso, l’aggiudicatario dovrà farsi cura di tutte le spese necessarie per una futura liberazione.

**In conclusione si elencano sinteticamente i casi per cui occorrerà instaurare un giudizio per la liberazione dell’immobile:**

- a) Contratti opponibili, ma scaduti e non rinnovati ancor prima del pignoramento, mediante azioni di rilascio o licenza per finita locazione;
- b) Morosità del conduttore: sfratto per morosità, anche per gli oneri condominiali;
- c) Se il canone di locazione è inferiore di un terzo al prezzo di mercato o rispetto a precedenti locazioni;
- d) Locazione priva di data certa ma con detenzione anteriore al pignoramento, provata anche solo mediante la produzione di contratti di utenze, versamenti bancari ripetuti, ovviamente anteriori al pegno;

## **MODALITA' DI LIBERAZIONE ATTIVITA' EX ART. 605 CPC**

Quando l’immobile è occupato in forza di contratto di locazione **opponibile e non scaduto**, è essenziale, ai fini della realizzazione del migliore prezzo di vendita, che il Custode si munisca del titolo esecutivo prima della pronuncia dell’ordinanza di vendita: lo strumento è quello dell’**intimazione della licenza di finita locazione** col relativo procedimento di

convalida di cui all'art. 657 C.P.C.

E' di tutta evidenza che, per un'ottimale collocazione del bene sul mercato, le indicazioni del perito o del Custode sulla scadenza del rapporto in corso o le valutazioni che l'interessato all'acquisto può compiere, sulla base dell'esame dei documenti reperiti dal CTU, non offrono lo stesso grado di certezza dato da un titolo esecutivo.

La complessità delle diverse discipline legislative in materia di durata dei contratti di locazione e delle previsioni di rinnovo alla prima scadenza e l'alea connessa alle incertezze giurisprudenziali, incidono negativamente sui valori di realizzo del bene e sulle determinazioni all'acquisto: è pertanto estremamente opportuno ricorrere, sussistendone i presupposti, al procedimento di convalida per finita locazione in modo da poter inserire l'informazione dell'esistenza del titolo esecutivo nell'ordinanza di vendita.

In caso di immobile occupato è sempre inoltre opportuno che il perito stimatore fornisca una doppia valutazione, prevedendo sia la casistica dell'immobile occupato sia quella dell'immobile libero: così facendo la procedura potrà meglio valutare l'opportunità di intraprendere le opportune azioni di liberazione del bene.

Salvo casi particolari, laddove al momento del deposito dell'istanza di vendita l'immobile risulti occupato da soggetto diverso dall'esecutato, in assenza di titolo opponibile alla procedura, il Custode depositerà anche la bozza dell'ordine di liberazione del bene ex art.560, .III° co. C.P.C., atto che dovrà contenere gli stessi dati identificativi dell'immobile previsti per l'atto di pignoramento e del soggetto occupante: se il soggetto che occupa l'immobile non risulta facilmente identificabile il titolo è emesso nei confronti dell'esecutato con l'aggiunta che avrà efficacia nei confronti di chiunque si trovi nel possesso dell'immobile.

Entro dieci giorni dall'emissione dell'ordine di liberazione e previa apposizione della formula esecutiva, si provvederà alla notifica del titolo e dell'atto di precetto e, successivamente, si depositerà (sempre all'Ufficiale Giudiziario) la bozza dell'avviso di cui all'art.608, comma primo, C.P.C. (c.d. "avviso di soggio"): tutte queste attività e adempimenti possono essere compiute direttamente dal Custode non essendo necessaria l'assistenza tecnica.

Se non realizzata prima, **l'esecuzione proseguirà fino all'effettiva liberazione del bene, anche nel caso in cui nelle more dovessero intervenire il pagamento del prezzo e l'emissione del decreto di trasferimento a favore dell'aggiudicatario, essendo espressamente prevista la persistenza della relativa legittimazione in capo al Custode** (art.560, IV co., C.P.C.): del pari sarà proseguita anche nel caso di esito negativo dell'esperimento di vendita, non incidendo tale circostanza sull'efficacia del titolo e deponendo al contrario per l'opportunità dell'effettiva liberazione dell'immobile prima dei successivi esperimenti d'asta.

Non è di ostacolo all'esecuzione dell'ordine di liberazione la circostanza che l'immobile risulti occupato da un terzo diverso da quello originariamente identificato, dovendosi al riguardo richiamare la giurisprudenza sull'efficacia dell'ingiunzione di liberazione del bene

contenuta nel decreto di trasferimento nei confronti del terzo che occupa l'immobile senza titolo opponibile (cfr. Cass.1/12/98 n.12174) e la giurisprudenza che, nel caso di esecuzione di ordine di rilascio nei confronti del conduttore, esclude la necessità della notifica del titolo esecutivo e del precetto al terzo immesso nella disponibilità del bene (cfr. Cassazione n.15083/2000 e n.9024/2005).

**Anche in questo caso si ritiene opportuno ripetere sinteticamente gli adempimenti da eseguirsi a cura del Custode:**

- a) Richiesta della formula esecutiva sul provvedimento del G.E. (ex art. 475 C.P.C.);
- b) Predisposizione dell'atto di precetto (senza ministero di difensore);
- c) notifica del precetto, in un col provvedimento del GE, al debitore o al terzo occupante;
- d) Richiesta all'Ufficiale Giudiziario della notifica del preavviso con l'informativa che (decorsi dieci giorni dalla notifica) si procederà allo sgombero dei locali;
- e) Procedere all'apertura forzosa con ausilio del fabbro e al cambio della serratura;
- f) Redazione dell'inventario dei beni mobili da consegnare all'Ufficiale Giudiziario;
- g) Deposito del verbale di immissione in possesso presso la Cancelleria;

## **RINVENIMENTO BENI MOBILI**

La nuova formulazione dell'art. 609 c.p.c., così come introdotta dal DL 132/2014, agevola moltissimo il compito del Custode ed elenca le attività che, l'Ufficiale Giudiziario prima ed il Custode poi, devono seguire: si rimanda alla lettura del nuovo testo del menzionato articolo e che sarà infra riportato.

## **IL RENDICONTO**

Il Custode, sia durante che alla fine delle attività connesse al suo incarico, dovrà rendere il conto della gestione: per effetto del rinvio all'art. 593 C.P.C. contenuto nel primo comma dell'art. 560 C.P.C., ogni tre mesi, salvo che un diverso termine sia stabilito dal Giudice, deve presentare il conto parziale e, alla cessazione dell'incarico, il conto finale.

Entrambi i tipi di rendiconto devono essere depositati in Cancelleria insieme ai documenti giustificativi delle spese e delle entrate: normalmente non è disposta un'apposita udienza di comparizione per l'approvazione delle attività di custodia, specialmente nei casi in cui lo stesso Custode si sia preoccupato di inviare a tutte le parti il conto, con invito a far pervenire le relative osservazioni entro un determinato termine.

Se non sorgono contestazioni, il conto è approvato; in caso contrario il Giudice provvederà a risolvere le contestazioni insorte con ordinanza non impugnabile, almeno secondo l'opinione dominante della giurisprudenza (Cass., Sez.Unite 9/4/75, n. 1289; Cass. 15/12/2000, n. 15835; 10/11/99, n. 12463; 24/5/93, n. 5824. *Contra*: 26/6/80, n. 4008),

neppure mediante un ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.*

La ragione per cui detto provvedimento non sarebbe impugnabile discenderebbe dalla considerazione che lo stesso difetta dei requisiti di decisorietà e definitività, non contiene statuizioni dirette alle parti e si pone come atto di amministrazione rientrante nei poteri di verifica e controllo del Giudice sullo svolgimento dei compiti spettanti al Custode.

Non vi sono formule particolari da seguire: i rendiconti possono consistere nella mera indicazione delle entrate e delle uscite corrispondenti a spese occorse per la loro conservazione e/o amministrazione e, eventualmente, delle attività (es. crediti non riscossi) e delle passività (es. debiti non pagati) residue, ovvero essere anche accompagnati da una relazione sulle modalità di espletamento dell'incarico, sulle ragioni delle scelte operate, sui risultati sperati e su quello ottenuti.

La giurisprudenza di legittimità è fermamente orientata verso la tesi più rigorosa, affermando che l'obbligo di rendiconto non può esaurirsi nella rappresentazione dei dati contabili e dei risultati finali dell'attività svolta, ma deve anche giustificare il modo in cui è stata svolta l'attività (Cass., 15/4/92, n. 4568; 30/10/90, n. 10528; 27/4/82, n. 2634); con scarsa coerenza, la stessa giurisprudenza sostiene che l'ordinanza che risolve le contestazioni sul conto ha natura meramente ordinatoria ed endo-procedimentale e non preclude il successivo esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti del Custode e non è ricorribile per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (v. Cass., 10/11/99, n. 12463).

In sintesi, nel conto della gestione si dovranno evidenziare il saldo contabile della custodia, gli interessi maturati sulle somme depositate, le poste attive e passive della gestione e le varie attività compiute e le istanze proposte coi relativi provvedimenti del Giudice.

La prassi attuata nei vari Uffici Giudiziari non prevede sanzioni per il mancato deposito trimestrale del conto previsto dall'art. 593 C.P.C. (richiamato dall'art. 560, primo comma), specialmente nel caso in cui non vi siano movimentazioni di incassi o di spese: anzi, a volte è previsto un termine superiore a quello previsto dal menzionato articolo, ovvero anche la specifica esenzione nel caso in cui non vi siano rendite.

Terminata la liquidazione e presentato il rendiconto finale, il Custode potrà richiedere la liquidazione del compenso connesso a tutte le sue attività di custodia.

## **LA RESPONSABILITÀ PENALE**

Sotto il profilo penale, il Custode è responsabile, ai sensi degli artt. 388 e 388-*bis* c.p., nel caso in cui indebitamente rifiuti, ometta e ritardi un atto del proprio ufficio, ovvero per dolo o per colpa, cagioni o agevoli la distruzione, la sottrazione, la dispersione o il deterioramento dei beni affidatigli.

Occorrerà sempre la querela della persona offesa, da individuarsi, durante la procedura

esecutiva, nelle parti della procedura o nel Custode nominato in sostituzione ovvero nella parte cui sono stati attribuiti o restituiti i beni pignorati, salva l'eventuale legittimazione di altri soggetti.

Il Custode è quindi penalmente responsabile se:

- non esegue l'incarico (pena pecuniaria da € 250,00 a € 500,00);
- quale Pubblico Ufficiale e ausiliario del Giudice, per la sua condotta omissiva può rispondere ex art. 328 c.p. ove rifiuti un atto da compiere senza ritardo ovvero non adempia ad un atto del suo ufficio, né risponde al G.E. per esporre le ragioni del suo ritardo;
- se provoca la distruzione e dispersione, o agevoli la soppressione dei beni pignorati, risponde ex art. 388 - bis Codice Penale del reato di violazione colposa dei doveri inerenti la custodia.

## **LA RESPONSABILITÀ CIVILE**

Il Custode è civilmente responsabile, secondo i principi in tema di responsabilità contrattuale, dei danni arrecati a chi sia stato attribuito o restituito il bene pignorato, ed alle parti del procedimento qualora, nell'espletamento dell'incarico, non osservi gli specifici obblighi e divieti a lui imposti dalla legge, le direttive e gli ordini impartiti dal Giudice o, comunque, la diligenza del buon padre di famiglia.

È poi civilmente responsabile, secondo la disciplina dell'illecito aquiliano, dei danni ingiustamente arrecati a terzi nell'espletamento dell'incarico ma i danni devono sempre trarre origine dalla mancata applicazione della diligenza del c.d "bonus pater familias", e quindi anche da omissioni colpose o per eccesso dei poteri connessi alla carica: l'onere della prova incombe a chi agisce in via risarcitoria.

La responsabilità del Custode – personale, diretta ed esclusiva - può essere sollevata in sede di rendiconto ma l'accertamento deve rispettare il contraddittorio; qualora le mancanze siano eccepite dall'aggiudicatario (che abbia ad esempio riscontrato la differente consistenza del bene aggiudicato rispetto a quello descritto nella CTU), il Giudice valuterà le doglianze in base ai principi generali sull'adempimento delle obbligazioni .

## **LA RESPONSABILITÀ PROCESSUALE**

Tale tipo di responsabilità deriverebbe dalla mancata esecuzione dell'incarico e si realizzerebbe a seguito di una carente o cattiva amministrazione del bene o alla sua mancata conservazione.

Trattasi di una forma responsabilità completamente autonoma rispetto a quella penale ma anche concorrente: potrà quindi aversi il caso in cui il Custode non abbia serbato una condotta penalmente rilevante ma che deve essere sanzionato per l'incuria o la non

completa esecuzione del mandato, ma potrà anche concorrere e coesistere con la responsabilità penale e, in tal caso, la pena pecuniaria sarà cumulata con la sanzione penale.

## **IL COMPENSO PER LA CUSTODIA**

Le tariffe del Custode sono disciplinate dal Regolamento di cui al D.M. 80 del 15/05/2009.

**Art. 1 Ambito di applicazione:** “Il presente decreto determina, ai sensi dell'art. 21 della L. 24/2/06, n. 52, i compensi spettanti nei processi di espropriazione forzata ai custodi dei beni pignorati, nominati in sostituzione del debitore nonché agli addetti all'asporto ed al trasporto di tali beni.”

**Art. 2: Compensi per le attività ordinarie di custodia dei beni immobili:**

Per le attività di cui al comma 2 del presente articolo, spetta al Custode, se diverso dal debitore, un compenso a percentuale calcolato per scaglioni sul valore di aggiudicazione o di assegnazione di ciascun lotto immobiliare:

- fino a euro 25.000,00: 3%;
- da euro 25.000,01 e fino a euro 100.000,00: 1%;
- da euro 100.000,01 e fino a euro 200.000,00: 0,8%;
- da euro 200.000,01 e fino a euro 300.000,00: 0,7%;
- da euro 300.000,01 e fino a euro 500.000,00: 0,5%;
- da euro 500.000,01 e oltre: 0,3%

E' comunque dovuto un compenso non inferiore ad € 250,00

*Comma 3.* In caso di cessazione dall'incarico, inefficacia del pignoramento, sospensione o estinzione del processo prima della vendita, il compenso del Custode, calcolato, con le percentuali di cui al comma 1, sul valore indicato nell'ultima ordinanza di vendita o, se non ancora pronunciata, su quello stimato, e' ridotto in proporzione all'attività effettivamente svolta;

*Comma 4.* Il compenso liquidato ai sensi dei commi 1 e 3, è diminuito fino alla metà quando l'immobile è libero o in altri casi di ridotta complessità dell'incarico;

*Comma 5.* Il compenso può essere aumentato sino al 20% nei casi di eccezionali difficoltà durante lo svolgimento dell'incarico;

*Comma 6.* Al Custode e' dovuto il rimborso forfetario, in ragione del 10% del compenso liquidato, per le spese generali di organizzazione e studio, corrispondenza, viaggi, comunicazioni;

*Comma 7.* Al Custode sono anche rimborsate le spese vive documentate diverse da quelle indicate al comma 6;

*Comma 8.* Non e' dovuto alcun compenso all'aggiudicatario dell'immobile eventualmente nominato Custode;

**ART. 3 : Compensi per le attività straordinarie di custodia dei beni immobili**

**per attività di riscossione dei canoni** di locazione o di altre somme dovute per l'occupazione dell'immobile, nonché di rinnovo, disdetta e stipula dei contratti di godimento del bene, spetta un compenso aggiuntivo calcolato per scaglioni, sull'ammontare delle somme incassate: fino a euro

5.000,00: 4% - oltre euro 5.000,00: 3%

**Comma 2.** Per le attività di seguito indicate, spetta al Custode **una maggiorazione complessiva del compenso calcolato ai sensi dell'art. 2, comma 1, variabile tra il 5% e il 20%:**

- a. azione per la convalida di licenza o sfratto per finita locazione o per morosità e promozione di ogni altra azione, anche esecutiva, occorrente per conseguire la disponibilità del bene;
- b. partecipazione alle assemblee condominiali;
- c. interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria;
- d. regolarizzazione catastale, urbanistica ed edilizia;
- e. direzione e controllo attività di asporto e trasferimento presso un depositario delle cose mobili appartenenti al debitore rinvenute nell'immobile pignorato;

### **RIEPILOGO SUI COMPENSI**

- Compenso a percentuale per scaglioni sul valore di aggiudicazione o di stima (nel caso in cui non si addivenga alla vendita);
- Possibilità di diminuzione sino al 50% ed aumento sino al 20% in base alla complessità dell'opera;
- Rimborso spese generali del 10% sugli onorari determinati a sensi dell'art. 2;
- Rimborso di tutte le spese vive documentate;
- Compensi a percentuale per attività straordinarie;
- Compenso per custodia dei beni mobili asportati;
- Rimborso spese di trasporto oltre i 10 km dal confine del Comune ove è sito il Tribunale sino al bene in vendita;

**In caso di cessazione dell'incarico, di inefficacia del pignoramento, sospensione o estinzione del processo prima della vendita, il compenso del Custode - calcolato con le percentuali di cui al comma 1, sul valore indicato nell'ultima ordinanza di vendita o, se non pronunciata, su quello stimato - e' ridotto in proporzione all'attività effettivamente: il Giudice dovrà quindi valutare l'entità, i modi di espletamento e la durata della custodia.**

### **LA TARIFFA PER LA DELEGA DELLE OPERAZIONI DI VENDITA**

Per tutte le attività connesse alla delega, dovranno essere corrisposti al professionista compensi specifici determinati in un'apposita tariffa: le tabelle distinguono esattamente l'imputazione delle competenze a carico della massa e a carico dell'acquirente.

In base agli artt. 179-bis e 169-bis disp. att. C.P.C. dovrà essere emanato un decreto del Ministro della Giustizia che stabilisca **ogni triennio** la misura dei compensi : ad oggi

(ottobre del 2013) non risulta rispettato detto termine.

*In attesa dell'adozione di una **tariffa unica**, in virtù del principio analogico (art. 12 preleggi al c.c. - art. 16 D.P.R. 645/94), i parametri di riferimento attuali sono quelli adottati per la determinazione dei compensi dei notai stabiliti dal **D.M. 25/05/99, n.313**, "Regolamento recante norme per la determinazione dei compensi spettanti ai notai per le operazioni di vendita con incanto, in attuazione della legge 3/8/98, n. 302".*

**ESTRATTO DAL D.M. 313/1999**

**Art. 2** :*Per alcune delle attività svolte dal professionista sono previsti specifici onorari graduali. (comma 1). "(...) per tutte le altre attività delegate al notaio ai sensi dell'articolo 591-bis c.p.c. previste dalla presente tariffa spetta al notaio un onorario **dallo 0,50% all'1,25%** del valore catastale dell'immobile ove esistente, ovvero del valore dello stesso determinato sulla base del decreto di trasferimento ovvero, in assenza di questo, in base al valore determinato dal Giudice dell'esecuzione, (...)".(comma2).*

**Art. 4** *"(...) al notaio spetta il rimborso delle spese documentate per gli atti e gli adempimenti inerenti al compimento delle operazioni di vendita con incanto delegate, nonché il rimborso forfetario (pari al **15%** degli onorari graduali spettanti ai sensi dell'art. 2, DM 313/1999) delle altre spese generali collegate all'attività delegata e non documentabili"*

**Art. 9** *Anche per la vendita di beni mobili registrati sono individuati specifici onorari graduali*

**Art. 10**, *Nel caso di vendita o assegnazione del bene spettano al professionista gli ulteriori compensi calcolati sul prezzo di vendita o sul valore dell'assegnazione: per la vendita di autoveicoli: **12%**; per la vendita di altri beni mobili registrati: **18%**; per l'assegnazione di beni: **5%**.*

Ovviamente la liquidazione deve essere eseguita prima della predisposizione e del deposito del progetto di distribuzione; il provvedimento di liquidazione del compenso costituisce titolo esecutivo (art. 179 bis comma 2 disp.att. C.P.C.)

Il compenso per le cosiddette "**attività residuali** " comprende un notevole numero di attività, alcune espressamente contemplate dal menzionato articolo (determinazione del valore, notifiche, pubblicità, gestione di somme) e altre desumibili da diverse norme del codice di procedura civile (ad es. gli adempimenti per le offerte in aumento) o necessarie per concludere il mandato di delega (esame fascicolo, colloquio con gli avvocati e il CTU, rapporti col pubblico, visure ipo-catastali, adempimenti di natura fiscale).

Dalla lettura di detta norma emerge in maniera incontrovertibile che il **compenso per lo svolgimento delle attività residuali debba essere riconosciuto al Delegato anche in assenza di un decreto di trasferimento, ossia anche qualora la procedura esecutiva non si concluda con la vendita dell'immobile, come nel caso in cui le parti raggiungano un accordo e la vendita sia sospesa o estinta.**



Ciò è confermato dal fatto che lo stesso comma prevede appunto che, in assenza del decreto di trasferimento, la determinazione dello scaglione di valore su cui applicare il coefficiente previsto debba fare riferimento al valore dell'immobile, così come individuato dal Giudice dell'Esecuzione, ovviamente sulla scorta dell'espletata CTU.

La precisazione “in assenza del decreto di trasferimento” sottintende infatti che la procedura non abbia avuto il suo normale epilogo, ossia la vendita: in caso contrario non si capirebbe il motivo di tale precisazione e previsione.

Come riportato dal commento alle Tariffe Professionali dei Notai **la voce "attività residuali" è riportata come “sempre applicabile” ove l'avverbio non può che voler implicitamente indicare anche il caso di mancata vendita dell'immobile, ovvero per qualsivoglia ragione non sia stato portato a termine l'incarico: a supporto vedasi anche la previsione di cui all'art. 6 della Tariffa "Nel caso di estinzione della procedura spettano al Notaio, oltre al rimborso delle spese di cui all'articolo 4, gli onorari per gli atti e gli adempimenti fino a quel momento compiuti".**

In conclusione, la previsione contenuta dal menzionato art. 2 ha carattere di norma di chiusura e non subordina la liquidazione del compenso alla conclusione della procedura esecutiva con la vendita dell'immobile, contemplando anche altri parametri di liquidazione (valore catastale ovvero quello determinato dal CTU).

## **L'OPPOSIZIONE AL PROVVEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE DEI COMPENSI**

**Come ogni provvedimento che incide sui diritti altrui, anche il decreto di liquidazione dei compensi può essere impugnato.**

In merito alla natura giuridica dell'opposizione, alquanto controversa, sembra essere prevalso l'orientamento che la inquadra giuridicamente tra i mezzi di impugnazione: non è dunque un semplice mezzo di opposizione e si conclude con un'ordinanza, a parere dei più, non ulteriormente impugnabile.

**I soggetti legittimati a ricorrere - entro venti giorni dalla comunicazione del decreto di liquidazione da parte della Cancelleria - sono il beneficiario (e, quindi, il Delegato o il Custode nel caso in cui gli siano state liquidate somme inferiori a quelle spettanti) nonché tutte le parti del processo esecutivo aventi interesse a ricorrere** in contestazione dell'ammontare del compenso liquidato in quanto incidente – direttamente o indirettamente - sulla loro sfera economica.

Molti dubbi si sono espressi relativamente alla possibilità di applicare estensivamente la procedura prevista – prima dall'art. 11 Legge 319/80 e poi dalla T.U. 115/2002 in materia di spese di giustizia - ai custodi nominati dall'autorità giudiziaria e la giurisprudenza della Cassazione ha espresso orientamenti contrastanti.

Un primo indirizzo prevede che i decreti di liquidazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati sarebbero suscettibili di opposizione ai sensi dell'art. 11 Legge 319 del 1980, dovendo tale norma essere interpretata in maniera estensiva, includendo cioè fra gli ausiliari del giudice anche i custodi: la dottrina ha ritenuto non tassativa l'elencazione prevista dal menzionato art. 11

Altre decisioni hanno invece attribuito alle procedure disciplinate dall'art. 11 della Legge 319 del 1980 e dalla Legge 794 del 1942 un carattere di specialità che non può essere estesa fuori dei casi in esse previsti e non sarebbero quindi applicabili ai custodi: detto orientamento, confermato dalle Sezioni Unite, aveva attribuito all'elencazione ex art. 11 carattere tassativo ricorrendo ad un'interpretazione restrittiva del termine "ausiliario" non estensibile al custode.

Il Testo Unico in materia di Spese di Giustizia 115/2002, entrato in vigore il primo luglio 2002, ha ristrutturato la materia delle liquidazione agli ausiliari del giudice, apportando anche alcune modifiche importanti.

Secondo detta normativa "ausiliario del magistrato" è il perito, il consulente tecnico, l'interprete, il traduttore e qualunque altro soggetto competente, in una determinata arte o professione o comunque idoneo al compimento di atti, che il Magistrato può nominare a norma di legge: nonostante l'estensione del termine e della qualifica di "ausiliario" del Giudice, il custode mantiene una sua autonomia ma, col menzionato Testo Unico, la disciplina della liquidazione, della comunicazione e dell'opposizione, sono state unificate.

Anche il procedimento di opposizione è stato meglio definito dalla novella legislativa che prevede la competenza monocratica, già perseguita con l'art. 50, lett. c) D.Lgs. 274/2000: in mancanza di previsione espressa, la competenza sarebbe invece collegiale e, per maggiore elasticità, è stato eliminato il rinvio diretto all'art. 29, legge n. 794/1942, che disciplina il procedimento speciale, alternativo al codice di procedura civile.

E' stata poi disposta l'estensione alle spese per la custodia (e per la demolizione e riduzione in pristino dei luoghi affidata a imprese private) della procedura prevista dalla norma originaria solo per le spese di consulenza: i termini per la proposizione dell'opposizione sono rimasti invece invariati ossia venti giorni dalla comunicazione del decreto.

In relazione alle forme da utilizzare per la comunicazione del provvedimento di liquidazione, la giurisprudenza indica l'obbligo dell'osservanza dell'art. 136 C.P.C. ma tale riferimento non costituisce un elemento inderogabile: se è vero che la Cassazione ha sostenuto che la comunicazione non ammette equipollenti, non altrettanto tassativi sono i formalismi cui ricorrere per la sua realizzazione e trasmissione e quindi la comunicazione può avvenire anche in forme diverse da quelle legalmente previste.

Con la decisione n. 3025 del 1995 la Cassazione ha infatti affermato che le comunicazioni prescritte dalla legge non debbono essere fatte necessariamente e a pena di

nullità in una delle due forme previste dall'art. 136, comma secondo C.P.C., sempre che sia raggiunto lo scopo di portare a conoscenza della parte interessata l'esistenza e il contenuto del provvedimento, ponendola così in condizione di esaminare l'opportunità o meno di proporre impugnazione; tale interpretazione, dettata al fine di soddisfare esigenze di economia processuale, è stata confermata anche dalla dottrina che cita il c.d. *“principio di strumentalità delle forme”*.

La comunicazione della liquidazione, avendo carattere di semplice avviso, è eseguita dal Cancelliere - in forma abbreviata senza particolari rigorismi formali - e compete allo stesso la scelta del sistema meno dispendioso, anche in merito al mezzo da utilizzare per la trasmissione della comunicazione.

Anche il Ministero della Giustizia – con la nota n. 5/144/03-1/RG del 20/2/01 ha confermato questo orientamento, rilevando che *“la natura della comunicazione è ontologicamente diversa da quella della notificazione”*: la comunicazione richiede forme meno rigide e normalmente ormai si ricorre a modi più semplici e veloci, come il fax e la posta elettronica certificata.

In conclusione, unico scopo della comunicazione del deposito o della notificazione del biglietto di cancelleria è quello di portare a conoscenza dell'interessato, anche in modo sommario, del contenuto dell'atto affinché possa esercitare i relativi diritti di opposizione.

La dottrina non è concorde sul fatto che il procedimento di opposizione al decreto di liquidazione delle somme di spettanza del Custode si svolga avanti il Presidente del Tribunale e sia così sottratto al Giudice dell'Esecuzione, cui invece competerebbe il riesame del decreto di liquidazione del compenso del Delegato alla vendita (fortunatamente i termini di opposizione sono sempre di venti giorni dalla comunicazione ma il ricorso deve essere proposto nei modi e termini previsti dalle opposizioni agli atti esecutivi).

Ovviamente, per il principio di salvaguardia degli atti, un'erronea proposizione dell'opposizione non competente non comprometterebbe i diritti dell'opponente, ma sarebbe auspicabile un intervento legislativo chiarificatore.

A parere di chi scrive, competente per l'opposizione sia alla liquidazione del compenso del Custode che del Delegato è sempre il Giudice dell'Esecuzione giacché tale liquidazione incide direttamente sulle somme realizzate e sui diritti del creditore ma anche della parte eseguita.

## **LA REGOLARIZZAZIONE FISCALE DEI COMPENSI**

In conclusione, un'ultima breve precisazione in ordine alla regolarizzazione fiscale dei compensi: se è pacifico che il compenso relativo alle attività prestate in favore

dell'aggiudicatario debba essere fatturato in capo al medesimo, qualche perplessità è stata sollevata in merito alla fatturazione del compenso connesso alla Delega e per le attività svolte in favore della procedura, nonché per il compenso connesso alla custodia.

Trattandosi di competenze spettanti in pre-deduzione sul realizzato ed essendo normalmente prelevate dal Delegato o dal Custode, previa liquidazione da parte del Giudice, dal conto intestato alla procedura, dette competenze dovranno essere fatturate in capo al soggetto esecutato che, di fatto, corrisponde tali somme proprio col provento realizzato dalla vendita di quel bene a lui originariamente intestato.

In alcuni Tribunali tali oneri sono fatturati in capo al creditore procedente che poi li riporta nella propria precisazione di credito: tale prassi non pare fiscalmente condivisibile né corretta.

## **LE PRINCIPALI NOVITÀ DEL D.L. 132/14 NELL'AMBITO DELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI**

L'intervento normativo in questione ha inteso introdurre nel nostro ordinamento disposizioni idonee a consentire la riduzione del contenzioso civile e l'accelerazione dei tempi necessari per la conclusione delle varie tipologie di procedimenti.

Il medesimo *“obiettivo di spinta nel senso della funzionalità del sistema giudiziario”* è perseguito dalle ulteriori misure per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata e delle procedure concorsuali.

Per effetto delle riforme attuate negli ultimi anni, nel rapporto Doing Business della Banca Mondiale l'Italia ha scalato ben 37 posizioni nella classifica sull'efficienza della giustizia (*“ranking enforcing contracts”*) passando dal 140° al 103° posto. *“Resta però il dato del rilevantisimo contenzioso pendente, soprattutto in appello e della sistematica violazione del termine di ragionevole durata del processo di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848. Si aggiunga che l'attuale gravissimo contesto economico rende indilazionabile la risoluzione del problema della giustizia civile ed impone l'adozione di misure finalizzate ad attuare un'inversione di tendenza nella durata dei procedimenti, così trasformando quello che attualmente è un fattore di appesantimento della crisi in un possibile volano per la crescita economica.”*

Sinteticamente, si riportano di seguito le principali innovazioni introdotte col DL 132/14.

### **L'obbligo di ordinare la liberazione dell'immobile con la pronuncia dell'ordinanza di vendita:**

La norma che modifica l'art. 560, terzo comma, codice di procedura civile, introduce

**L'obbligo** per il giudice dell'esecuzione immobiliare **di ordinare la liberazione dell'immobile** pignorato non solo più "quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione", ma **già quando autorizza la vendita**.

L'intervento si propone l'obiettivo di conseguire la massima efficacia delle vendite forzate, **ponendo l'immobile pignorato nella situazione di fatto e di dritto il più possibile analoga a quella di un immobile posto in vendita sul libero mercato**.

**L'acquirente non sarà più esposto alle incertezze legate ai tempi del procedimento di esecuzione per rilascio** (art. 605 cpc) perché l'immobile sarà liberato ancor prima dell'aggiudicazione e non, com'è avvenuto sino ad oggi, al momento dell'emissione del decreto di trasferimento (salvi in casi in cui il Giudice avesse emesso l'ordine di liberazione per i casi previsti dalle norme).

*Versione precedente:*

*Art. 560. (Modalità di nomina e revoca del custode. Modo della custodia)*

*Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593. Ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione. Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento non impugnabile, la liberazione dell'immobile pignorato, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca la detta autorizzazione, se concessa in precedenza, **ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile**. (Omissis i successivi commi in quanto invariati dalla novella).*

**Versione attuale Art. 560 cpc**

*“Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593. Ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione. Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento non impugnabile, la liberazione dell'immobile pignorato, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca la detta autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando **autorizza la vendita**.*

*Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il rilascio ed è eseguito a cura del custode anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano.*

*Il giudice, con l'ordinanza di cui al terzo comma dell'articolo 569, stabilisce le modalità con cui il custode deve adoperarsi affinché gli interessati a presentare offerta di acquisto esaminino i beni in vendita. Il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità.”*

## **I provvedimenti relativi ai mobili estranei all'esecuzione per rilascio**

Anche questa modifica segue la stessa ratio della precedente ed è finalizzata ad agevolare le vendite forzate.

*Versione precedente:*

*Art. 609. (Provvedimenti circa i mobili estranei all'esecuzione)*

*Se nell'immobile si trovano cose mobili appartenenti alla parte tenuta al rilascio e che non*

debbono essere consegnate, l'ufficiale giudiziario, se la stessa parte non le asporta immediatamente, può disporne la custodia sul posto anche a cura della parte istante, se consente di custodirle, o il trasporto in altro luogo.

Se le cose sono pignorate o sequestrate, l'ufficiale giudiziario dà immediatamente notizia dell'avvenuto rilascio al creditore su istanza del quale fu eseguito il pignoramento o il sequestro, e al giudice dell'esecuzione per l'eventuale sostituzione del custode.

### **Versione attuale Art. 609.**

Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati, l'ufficiale giudiziario intima alla parte tenuta al rilascio ovvero a colui al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se colui che è tenuto a provvedere all'asporto non è presente, mediante atto notificato a spese della parte istante. Quando entro il termine assegnato l'asporto non è stato eseguito l'ufficiale giudiziario, su richiesta e a spese della parte istante, determina, anche a norma dell'articolo 518, primo comma, il presumibile valore di realizzo dei beni ed indica le prevedibili spese di custodia e di asporto.

Quando può ritenersi che il valore dei beni è superiore alle spese di custodia e di asporto, l'ufficiale giudiziario, a spese della parte istante, nomina un custode e lo incarica di trasportare i beni in altro luogo. Il custode è nominato a norma dell'articolo 559. In difetto di istanza e di pagamento anticipato delle spese i beni, quando non appare evidente l'utilità del tentativo di vendita di cui al quinto comma, sono considerati abbandonati e l'ufficiale giudiziario, salva diversa richiesta della parte istante, ne dispone lo smaltimento o la distruzione.

Se sono rinvenuti documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale che non sono stati asportati a norma del primo comma, gli stessi sono conservati, per un periodo di due anni, dalla parte istante ovvero, su istanza e previa anticipazione delle spese da parte di quest'ultima, da un custode nominato dall'ufficiale giudiziario. In difetto di istanza e di pagamento anticipato delle spese si applica, in quanto compatibile, quanto previsto dal secondo comma, ultimo periodo. Allo stesso modo si procede alla scadenza del termine biennale di cui al presente comma a cura della parte istante o del custode.

Decorso il termine fissato nell'intimazione di cui al primo comma, colui al quale i beni appartengono può, prima della vendita ovvero dello smaltimento o distruzione dei beni a norma del secondo comma, ultimo periodo, chiederne la consegna al giudice dell'esecuzione per il rilascio. Il giudice provvede con decreto e, quando accoglie l'istanza, dispone la riconsegna previa corresponsione delle spese e compensi per la custodia e per l'asporto.

Il custode provvede alla vendita senza incanto nelle forme previste per la vendita dei beni mobili pignorati, secondo le modalità disposte dal giudice dell'esecuzione per il rilascio. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 530 e seguenti del codice di procedura civile. La somma ricavata è impiegata per il pagamento delle spese e dei compensi per la custodia, per l'asporto e per la vendita, liquidate dal giudice dell'esecuzione per il rilascio. Salvo che i beni appartengano ad un soggetto diverso da colui che è tenuto al rilascio, l'eventuale eccedenza è utilizzata per il pagamento delle spese di esecuzione liquidate a norma dell'articolo 611.

In caso di infruttuosità della vendita nei termini fissati dal giudice dell'esecuzione, si procede a norma del secondo comma, ultimo periodo.

Se le cose sono pignorate o sequestrate, l'ufficiale giudiziario dà immediatamente notizia dell'avvenuto rilascio al creditore su istanza del quale fu eseguito il pignoramento o il sequestro, e al giudice dell'esecuzione per l'eventuale sostituzione del custode.

### **La declaratoria di “Infruttuosità dell'esecuzione”**

È introdotta una fattispecie di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità (art. 164-bis disp. att. c.p.c.) quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi

necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo.

La norma recita:

*“2. Alle disposizioni per l'attuazione al codice di procedura civile, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, sono apportate le seguenti modificazioni:*

*b) dopo l'articolo 164 e' aggiunto il seguente:*

**«Art. 164-bis (Infruttuosita' dell'espropriazione forzata). -**  
*Quando risulta che non e' piu' possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilita' di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, e' disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo.».*

### **Dimezzamento dei termini di sospensione feriale** (ora dal 6 al 31 agosto)

La contrazione dei termini di sospensione feriale è pure giustificata dal sentito bisogno di accelerare le conclusioni dei processi, anche quelli esecutivi.

Numerosi Tribunali ritengono che tutte le attività connesse alla vendita ed i termini relativi ad affissioni, pubblicità ed inserzioni previsti dal codice di procedura civile, rientrino – in quanto termini processuali – nella sospensione feriale.

Si dissente da tale interpretazione restrittiva, pur non sottacendo la circostanza che la Cassazione ( Sez. I, 13 luglio 2012 n. 12004) si è così espressa : *“Il termine per il versamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario di una vendita immobiliare non ha funzione sostanziale (o essenzialmente tale), atteso che lo stesso si inserisce nel procedimento esecutivo, ma non lo conclude; il versamento del prezzo costituisce infatti un adempimento prodromico al trasferimento del bene, da cui la natura processuale del termine di cui si tratta, in quanto inserito in una sequenza di atti, aventi natura processuale, diretti a concludere la fase del processo esecutivo. Tale termine sarà pertanto assoggettato alla sospensione feriale dei termini.”*

### **Il “rapporto riepilogativo finale”**

Da ultimo, anche l'art. 20 ha introdotto delle innovazioni :

*“Art. 20 Monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali e deposito della nota di iscrizione a ruolo con modalita' telematiche.*

*1. All'articolo 16-bis del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, dopo il comma 9, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:*

*9-quinquies. **Entro dieci giorni dall'approvazione del progetto di distribuzione, il professionista delegato a norma dell'articolo 591-bis del codice di procedura civile deposita un rapporto riepilogativo finale delle attivita' svolte.***

*9-sexies. I rapporti riepilogativi periodici e finali previsti per le procedure concorsuali e **il rapporto riepilogativo finale previsto per i procedimenti di esecuzione forzata***

**devono essere depositati con modalita' telematiche** nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, nonché delle apposite specifiche tecniche del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia. I relativi dati sono estratti ed elaborati, a cura del Ministero della giustizia, anche nell'ambito di rilevazioni statistiche nazionali.».

**5. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle procedure concorsuali ed ai procedimenti di esecuzione forzata pendenti, a decorrere dal novantesimo giorno dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento contenente le specifiche tecniche di cui all'articolo 16-bis, comma 9-sexies del D.L. n.179/2012.**

Si ritiene che detta norma rappresenti un'inutile duplicazione di compiti in capo al Delegato: il progetto di riparto già contiene i dati richiesti da detto rapporto e dalla maggioranza dei Delegati il rendiconto è redatto sulla falsariga del rendiconto finale che di norma viene stilato dai Curatori Fallimentari.

D'altro canto non si comprende come possa essere approvato un progetto di distribuzioni che non riporti, in maniera analitica, tutte le spese gestionali dell'attività, spese che sono sempre preventivamente approvate ed autorizzate dal Giudice.

## TABELLA RIASSUNTIVA DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLE NORME

Modifiche al codice di procedura civile: artt. 92 e 183-bis.	procedimenti introdotti a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto.
Modifiche al codice di procedura civile e disp att c.p.c.: artt. 518, 453, 557, 159-bis	procedimenti esecutivi iniziati a decorrere dal 30° giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge.
Modifiche al c.p.c. e disp att c.p.c.: artt. 26bis, 492bis, 543, 547, 548, 560, 609; 155-bis e ss, 164-bis disp. att. c.p.c.	si applicano ai procedimenti iniziati a decorrere dal 30° giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto
Modifiche a: DPR 115/2002 DPR 1229/1959 DPR 605/1973	si applicano ai procedimenti iniziati a decorrere dal 30° giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto
Modifiche al codice civile: art. 1284	producono effetti rispetto ai procedimenti iniziati a decorrere dal 30° giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto.



Monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali e deposito della nota di iscrizione a ruolo con modalità telematiche (art. 16-bis d.l. 179/12, commi da 9-ter a 9-sexies )

si applicano, anche alle procedure concorsuali ed ai procedimenti di esecuzione forzata pendenti, a decorrere dal 90° giorno dalla pubblicazione nella G.U. del provvedimento contenente le specifiche tecniche di cui all'art. 16-bis, comma 9-sexies.

Modifiche al dlgs. 270/1999

Le modifiche agli artt. 40 e 75 del dlgs 270/1999 si applicano, anche alle procedure di amministrazione straordinaria pendenti, a decorrere dal 90° giorno dalla pubblicazione nella G.U. dei decreti previsti all'articolo 40, comma 1-bis, e 75, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270

Riduzione del periodo di sospensione dei termini

dal primo gennaio 2015.