

**RIFLESSIONI SUL COMMA VI ART. 560 CPC
COSÌ COME MODIFICATO DALL'ART. 18-*quater*
DELLA LEGGE 28 febbraio 2020 N. 8**

di LUCA SALATI

SOMMARIO: 1) Il nuovo dogma per la custodia giudiziaria nelle espropriazioni immobiliari. Il divieto per il giudice di disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento. Gli effetti negativi per il debitore; 2) La relazione giuridica tra debitore (e suoi familiari) e il bene staggito: il possesso secondo il legislatore; 3) I casi in cui il Giudice dell'esecuzione può emettere l'ordine di liberazione. La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità 4) La riforma e la violazione del principio di ragionevole durata del processo esecutivo per espropriazione immobiliare; 5) La riforma e l'istanza di assegnazione a favore di terzo; 6) L'ordine di liberazione emesso prima dell'aggiudicazione e quello emesso dopo. La forma di attuazione dell'ordine di liberazione in assenza di richiesta da parte dell'aggiudicatario 7) L'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento. La forma di esecuzione dell'ordine di rilascio in assenza di richiesta da parte dell'aggiudicatario; 8) Esiste un termine per la richiesta di attuazione dell'ordine di rilascio? 9) I costi della liberazione: chi paga? 10) Le notizie al pubblico in ordine alla liberazione e ai costi connessi: il contenuto dell'avviso di vendita; 11) La procedura di liberazione degli immobili e l'emergenza Covid19. Il D.L. n. 18 del 2020 "Cura Italia" e le linee guida dei singoli Tribunali. Anche per il custode giudiziario vale il principio #iorestoacasa?

1. Il nuovo dogma per la custodia giudiziaria nelle espropriazioni immobiliari. Il divieto per il giudice di disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento. Gli effetti negativi per il debitore.

Con l'art. 4 comma II della legge di conversione n. 12/2019¹ prima e con l'art. 18quater della legge 8/2020² poi, il legislatore (per la rapida approvazione della legge di conversione il Governo sul punto ha posto la questione di fiducia, ciò che, come è noto, azzerò il dibattito parlamentare anche su questioni di grande interesse ed impatto come quella di cui al tema trattato) ha integralmente riscritto l'art. 560 cpc sul "*Modo della Custodia*" inserito nel Libro III, Sez. II, Capo IV "*Dell'espropriazione immobiliare*" del codice di rito.

Dogma della riforma è che "*Il debitore e i familiari che con lui convivono non perdono il possesso dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento, salvo quanto previsto dal sesto comma*" così disponendo ora il III comma del nuovo art. 560 cpc.

Il legislatore, forse consapevole che l'esecuzione forzata è "*attività che nasce semplice e diviene immediatamente complessa*"³, al fine di rimarcare la peculiare relazione tra debitore e bene staggito a seguito del pignoramento, ha sentito la necessità di ribadire al comma VIII dell'articolo in commento quanto appena detto al superiore III comma e cioè che "*Fermo quanto previsto dal sesto comma, quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della*

¹ Art. 4, comma 2, D.L. 14/12/2018, n. 135 recante: "*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*" (cd decreto Semplificazioni), così come modificato dall'allegato alla legge di conversione, L. 11/02/2019, n. 12, con decorrenza dal 13/02/2019;

² Art. 18quater D.L. 30/12/2019, n. 162 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 305 del 31 dicembre 2019), coordinato con la legge di conversione 28 febbraio 2020, n. 8 recante: «*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*» (cd decreto Milleproroghe) con decorrenza 01/03/2020;

³ Capponi, "Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata" in <https://www.judicium.it/wpcontent/uploads/saggi/657/B.%20Capponi.pdf>

pronuncia del decreto di trasferimento ai sensi dell'articolo 586".

Se il Giudice dell'esecuzione, "*fermo quanto previsto dal sesto comma*", non potrà mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento, ciò vorrà dire che il debitore potrà restare nella detenzione (possesso "*sostanziale*" secondo il Satta)⁴ del bene staggito così come già detto nel III comma.

La ragione del suddetto *double* è evidentemente di natura politico-sociale se solo si considera che la popolazione di debitori eseguiti nel nostro paese è purtroppo numericamente nutrita (sono ben 245.000,00 le esecuzioni intraprese nel 2018)⁵. Tuttavia se da un lato il legislatore ha sulla carta concesso più tempo ai debitori (ed ai suoi familiari⁶) eseguiti per restare ad abitare nell'immobile pignorato e trovare una diversa soluzione abitativa, dall'altro pare non aver messo in conto il minor effetto esdebitativo che si profila all'orizzonte per tutte le procedure esecutive per espropriazione immobiliare, ad eccezione per quelle per le quali si applicherà ancora il vecchio regime. Sul punto lo stesso art. 18-quater, al comma 2, dispone che "*In deroga a quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 4 del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, le disposizioni introdotte dal comma II del predetto articolo 4 si applicano anche alle procedure di espropriazione immobiliare pendenti alla data di entrata in vigore della citata legge n. 12 del 2019 nelle quali non sia stato pronunciato provvedimento di aggiudicazione del bene.*"

Nell'ipotesi di debitore e familiari al seguito tutti virtuosi che non incorrano nelle violazioni di cui al sesto comma dell'art. 560 cpc tali da determinare l'emissione dell'ordine di liberazione, i

⁴ Satta, "*Esecuzione Forzata*", Utet, 1963, afferma che "*il debitore, pur restando proprietario (e dal punto di vista sostanziale, anche possessore) diventa semplicemente custode del bene*"

⁵ v. <https://bebeez.it/2019/01/15/state-oltre-245-mila-le-esecuzioni-immobiliari-italia-nel-2018-46-lo-rileva-astasy/>

⁶ Sul punto v. Fanticini in "*La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*" reperibile in <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2019/03-marzo/la-liberazione-dellimmobile-pignorato-dopo-la-controriforma-del-2019/>.

tempi di consegna dell'immobile aggiudicato si prospettano lunghi non senza considerare che i costi di detta attività, ad una prima lettura della norma, graveranno sull'aggiudicatario.

Ebbene, il concorrere dei fattori di segno negativo testé indicati conducono in direzione diametralmente opposta a quella che si era finalmente delineata per effetto delle così dette *best practices* dal legislatore recepite con la modifica dell'art. 560 cpc, prima con la riforma del 2005⁷ e successivamente con la riforma del 2016⁸, entrambe dirette ad anticipare la liberazione dell'immobile pignorato e la seconda anche ad affermare espressamente che i costi erano a carico della procedura, il tutto nel tentativo di porre le vendite coatte sullo stesso piano (commerciale) di quelle volontarie tra privati ed offrire ai potenziali acquirenti la consegna dell'immobile subastato libero da cose e persone quantomeno in corrispondenza del termine per il saldo prezzo⁹. L'effetto di quanto sopra è stato che, in particolare nei grandi centri urbani, il prezzo di vendita degli immobili all'asta ha raggiunto e in alcuni casi superato il prezzo di mercato con vantaggio non solo dei creditori, ma evidentemente anche per il debitore in virtù del maggior effetto esdebitativo che ne è conseguito.

Con la riforma in commento, l'effetto virtuoso evidenziato risulta compromesso e costituisce il risvolto negativo dell'effetto buonistico voluto dal legislatore che invece di limitarsi ad allungare l'inutile ed evitabile agonia del debitore esecutato concedendo più tempo per il rilascio (che peraltro è lo stesso debitore a pagare di tasca sua), ben avrebbe fatto a sforzarsi di potenziare gli strumenti concreti di assistenza a chi è in procinto di dover liberare casa propria. Paradossale è che il debitore esecutato, non possa accedere alla graduatoria per l'assegnazione degli alloggi di Edilizia Residenziale Pubblica (ndr con riferimento al Comune di Milano) allorché risulti ancora proprietario di un immobile pur se oggetto di procedura

⁷ D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, come modificato dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263

⁸ D.L. 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119

⁹ In alcune ordinanze di liberazione il Ge indicava in gg 120 dopo la prima asta, il termine per procedere alla liberazione

espropriativa e l'immobile sia stato aggiudicato, ma non ancora trasferito¹⁰.

2. La relazione giuridica tra debitore (e suoi familiari) e il bene staggito: il possesso secondo il legislatore.

La prima questione che *de jure condito* si pone al lettore del nuovo art. 560 cpc, è la valenza giuridica del termine “*possesso*” utilizzato dal legislatore e il rapporto tra le conseguenze dell'effetto voluto dalla norma così concepita e i principi cardine che informano il processo esecutivo per espropriazione immobiliare avuto riguardo alla liberazione dei beni staggiti. Secondo Fanticini¹¹ l'impiego atecnico del termine «possesso» sarebbe dimostrato dal fatto che l'esecutato è proprietario e non mero possessore, posto che in tale veste non potrebbe essere assoggettato ad espropriazione, che presuppone la proprietà del diritto sul cespite pignorato. Secondo l'autorevole autore si deve quindi concludere che la norma conservi al debitore e ai suoi familiari la disponibilità materiale – la detenzione – del cespite (peraltro, a condizione che siano rispettati gli obblighi ex art. 560 c.p.c.) e non già un possesso qualificabile ex art. 1140 c.c.

Sul punto il legislatore pare non aver preso in debita considerazione che “*col pignoramento il debitore è costituito custode dei beni pignorati*” (verificandosi la cd *interversio possessionis*)¹² così come disposto dall'art. 559 cpc, norma che - nonostante l'affermazione contenuta nei commi III e VIII - non è stata travolta o coordinata con la riforma così come avrebbe dovuto, se si fosse seriamente voluto sovvertire uno dei cardini dell'espropriazione immobiliare.

In dottrina, Soldi,¹³ ritiene che sin dal pignoramento cambia il rapporto tra il debitore ed il bene sottoposto ad esecuzione poiché, dal possesso privatistico che questi esercitava quale proprietario, si passa all'esercizio del possesso nella posizione di incaricato di un pubblico ufficio e ciò comporta una riduzione delle facoltà scaturenti dall'esercizio del diritto di cui è titolare

¹⁰ v. TAR Lombardia Sez. IV Sent. n. 01864/2019 e n. 1860/2017.

¹¹ Fanticini, *op.cit.*

¹² SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, 676

¹³ “Manuale dell'esecuzione forzata”, 2015, Cedam

il debitore pignorato. E ancora Crescenzi¹⁴, secondo cui dal pignoramento si modifica il rapporto tra il bene pignorato e il debitore: quest'ultimo non esercita più il possesso a titolo di proprietario ma a titolo di custode.

Gli scarsi arresti giurisprudenziali sulla permanenza in capo al debitore del possesso del bene staggito sono risalenti al secondo dopoguerra¹⁵. Deve però darsi atto, a favore del legislatore del 2019, che nel codice di rito previgente del 1865, l'art. 685 disponeva che con la sentenza di vendita era ordinato al debitore di *“lasciare il possesso dei beni a favore del compratore”*. Un ritorno al passato dunque, seppur remoto.

Nel nostro ordinamento, circa il permanere del diritto di abitazione in capo al debitore si rinviene l'art. 47 della L.F. secondo cui *“La casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività”* e l'art. 147 co. II CCI ai sensi del quale: *“La casa della quale il debitore è proprietario o può godere in quanto titolare di altro diritto reale, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla sua liquidazione”*.

La riforma ha evidentemente soddisfatto la speranza (oggi una certezza, salvo quanto disposto dal sesto comma) di ogni debitore esecutato di poter abitare l'immobile pignorato di sua proprietà (a condizione che non si verifichino le ipotesi previste al sesto comma), fino all'ultimo momento possibile, ovvero fino al quarto mese successivo alla richiesta avanzata dall'aggiudicatario/assegnatario di attuare l'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento. Il sesto comma così come integrato dall'art. 18quater della L. 8/2020 dispone che il custode potrà attuare l'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento non prima di 60 giorni dall'istanza rivoltagli dall'aggiudicatario/assegnatario.

¹⁴ “Manuale degli ausiliari dell'esecuzione Immobiliare”, Giuffré Francis Lefebvre, 2018

¹⁵ Cass. 18/07/1961 e 21/03/1958

3. I casi in cui il Giudice dell'esecuzione può emettere l'ordine di liberazione. La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità.

Le possibilità di disporre la liberazione anticipata del cespite subastato è ora subordinata al verificarsi di una delle seguenti condizioni: (i) qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti; (ii) quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare; (iii) quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico; (iiii) quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare.

Vigente la precedente versione dell'art. 560 cpc, i Giudici dell'esecuzione di molti Tribunali disponevano la nomina del Custode terzo, in uno a quella dell'esperto, con il decreto di fissazione dell'udienza 569 cpc sul presupposto dell'inadempimento del debitore all'obbligo di legge di rendere il conto ex art. 593 cpc; all'udienza 569 cpc, convocato il debitore e tutte le altre parti, emettevano ordine di liberazione da attuarsi a cura del custode e a spese della procedura, entro 4 mesi dal primo esperimento d'asta (pur se infruttuoso) al fine di poter allocare sul mercato l'immobile staggito come libero o, in caso di aggiudicazione/assegnazione, poter consegnare il bene all'aggiudicatario/assegnatario nel termine di 120 gg (in rare procedure 60 gg) corrispondente a quello del saldo prezzo.

Sul punto si rimanda alle linee guida¹⁶ del CSM in materia di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari che al riguardo, ante riforma, aveva ritenuto che pur prevedendo il sistema normativo l'emissione obbligatoria dell'ordinanza di aggiudicazione una volta avvenuta l'aggiudicazione del bene, nel caso in cui se ne fosse verificata in precedenza la necessità ovvero l'opportunità, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto ordinare la liberazione dell'immobile e che le migliori prassi adottate dagli uffici giudiziari prevedevano l'emissione dell'ordine di liberazione al momento in cui è disposta la vendita del bene per consentirne una più agevole e fruttuosa alienazione

¹⁶ (<https://www.csm.it/web/csm-internet/-/linee-guida-in-materia-di-buone-prassi-nel-settore-delle-esecuzioni-immobiliari>)

coattiva con la possibilità, per gli interessati, di visitare l'immobile subastato libero da persone e cose e, successivamente al trasferimento della proprietà, con l'immediata immissione in possesso dell'aggiudicatario. In questo modo le caratteristiche della alienazione in sede esecutiva si sarebbero avvicinate a quelle della vendita tra privati rendendo realmente "competitiva" la vendita forzata. La piena funzionalità del procedimento di liberazione presuppone una fruttuosa interlocuzione del giudice con i suoi ausiliari e con i responsabili locali della Forza Pubblica.

Di particolare interesse è la disposizione sub (iii) in relazione alla quale in dottrina si è detto¹⁷ trattarsi di una sorta di rinvio in bianco destinato a determinare effetti sanzionatori (la decadenza nella detenzione immobile da parte del debitore esecutato) qualora non sia stata adempiuta dal debitore una regola di condotta fissata dalla legge e non altrimenti così come nell'esempio del mancato pagamento degli oneri fiscali gravanti sul cespite ovvero del mancato versamento degli oneri condominiali, che non rientrerebbe nei doveri custodiali di amministrazione conservativa e gestoria dell'immobile pignorato. Dello stesso avviso in dottrina, Fanticini¹⁸.

Di contrario avviso invece Crivelli¹⁹, il quale definendo l'obbligo *de quo* una "*clausola di chiusura*" ha ritenuto che al fine di selezionare tra tutti gli obblighi del debitore quelli rilevanti ai nostri fini, occorre farsi guidare dalla tipologia di quelli espressamente indicati, che evidentemente tendono a consentire un esito positivo della vendita forzata, strumentali al non deperimento del bene e tra cui non rientrano la violazione degli obblighi di pagamento delle spese condominiali o delle imposte o ancora il mancato rendimento del conto.

L'autorevole autore, acutamente osserva che soltanto ove il mancato pagamento incida concretamente sull'omissione delle opere di manutenzione sulle parti comuni, potrà considerarsi l'applicabilità della disposizione. Infatti in tal caso il bene, e con esso la sua appetibilità potrebbe venirne pregiudicato e

¹⁷ Arseni, "Poteri e compiti del custode nella espropriazione immobiliare dopo la legge 12/2019" in <https://www.diritto.it/poteri-e-compiti-del-custode-nella-espropriazione-immobiliare-dopo-la-legge-12-2019/>

¹⁸ *Op. cit.*

¹⁹ *Op. cit.*

senz'altro il suo valore verrebbe negativamente inciso; mentre notoriamente in sé la mancata corresponsione delle spese condominiali è già compensata nell'abbattimento del prezzo praticato dai tribunali in sede di determinazione del prezzo base.

Sul punto, da ultimo, si osserva che emettere l'Odl sul presupposto della mancata corresponsione delle spese condominiali (atteso anche quanto affermato da Cass. Civ. 12877/2016 che aveva respinto una opposizione agli atti esecutivi proposta avverso il provvedimento con cui il G.E. aveva imposto al creditore procedente l'anticipazione delle spese condominiali per preservare l'integrità del bene), allorquando creditore procedente sia il Condominio nel quale è ubicato il bene staggito, appare decisamente iniquo, così come quando, chiunque sia il pignorante, per assolvere all'obbligo *de quo* il debitore debba mettere mano alla propria tasca che è già evidentemente vuota.

Sulla particolarità della altre ipotesi e delle condizioni che conducono alla liberazione anticipata e più in generale sulla riforma dell'art. 560 cpc per effetto dell'art. 4 DL 14/12/2018, n. 135, si è molto scritto da parte di autorevoli commentatori alla lettura dei quali si fa rinvio, volendosi col presente scritto limitarsi al commento dell'*addendum* al comma VI dell'art. 560 cpc e di cui all'art. 18^{quater} della legge 8/2020 pur se con i necessari rinvii alle altre parti della norma così come riscritta dalla riforma.

Ebbene, fatte salve le ipotesi sopra elencate al cui verificarsi il Giudice dell'esecuzione ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato, si può oggi legittimamente e senza tema di smentita affermare che: **“si libera solo se si vende”**.

Il concetto testé espresso è stato illustrato nel discorso di presentazione della riforma al Senato della Repubblica (seduta n. 084 del 28/01/2019),²⁰ col quale un parlamentare, dopo aver citato un passo del noto romanzo *“Furore”* dello statunitense Steinbeck ed aver proclamato l'ingiustizia dell'art. 560 cpc nella sua versione vigente ante riforma, ha affermato di non comprendere perché *“accanirsi e sloggiare, cioè buttare fuori di*

²⁰ In <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01098260.pdf>

casa, delle persone quando ancora l'immobile non è stato venduto all'asta”.

E' proprio vero che siamo un popolo di esterofili, ma se il parlamentare di cui sopra avesse cercato tra i libri di casa nostra avrebbe potuto trarre un proficuo spunto da *“Il Giorno del Giudizio”*, romanzo del 1979 di uno dei più noti ed affermati processualisti italiani, Salvatore Satta, nel punto in cui il fumantino maestro Don Ricciotti fa visita, a notte fonda, al Notaio Don Sebastiano Sanna, resosi aggiudicatario della casa paterna, per chiederne la restituzione.

Il Notaio risponde ricordando al maestro che il di lui padre lo aveva implorato *“di partecipare all'asta perché se nessuno si fosse presentato le banche gli avrebbero portato via anche la camicia”*, al che la replica del figlio del debitore esecutato è: *“se nessuno offriva la casa restava a lui”*.

L'esclamazione del maestro, corrisponde al comune sentire di ogni altro debitore esecutato che non vuole intendere - esattamente come il parlamentare citato - la necessità di liberare casa propria, prima dell'avvenuto trasferimento all'aggiudicatario che abbia pagato il saldo prezzo.

In un utopistico mondo perfetto che vedesse il debitore consegnare spontaneamente l'immobile all'acquirente munito di decreto di trasferimento o, nell'ipotesi più ardua che vedesse l'Ufficiale giudiziario provvedere all'esecuzione dell'ordine di rilascio nel volgere di pochi giorni dalla richiesta rivoltagli dall'acquirente (preceduta dall'informativa al riguardo che il custode avrebbe l'onere di rendere nota al debitore esecutato a far data dal primo accesso e per tutta la durata della fase liquidativa), le buone prassi non avrebbero avuto necessità di svilupparsi (è il caso di dire *“no pressure no diamonds”*) e affermarsi e probabilmente non avvertiremmo la necessità di disquisire dell'ovvio qual è l'obbligo di consegna dell'immobile subastato all'acquirente in tempi certi e prossimi alla firma del decreto di trasferimento. Sappiamo che tuttavia proprio a causa della complessità e formalità aggravata dell'esecuzione per rilascio, nell'ambito delle procedure espropriative immobiliari, si è giunti gradualmente dal rilascio disposto con l'ordine *ad hoc* contenuto nel decreto di trasferimento all'elaborazione della liberazione anticipata per effetto di un provvedimento endoesecutivo, *self executing* ovvero soggetto ad attuazione (in

contrapposizione all'esecuzione tradizionale) da parte del custode giudiziario senza il rispetto degli artt. 605 cpc e seguenti.

Il decreto di nomina del custode e l'ordine di liberazione, che presuppone l'emissione del precedente provvedimento, sono strumenti necessari e indispensabili affinché la procedura supplisca alla mancata spontanea consegna dell'immobile da parte del debitore esecutato e senza la quale la procedura e per essa il custode sarebbero inadempienti.

Per gli immobili liberi ovvero non occupati dal debitore né da terzi sembrerebbe ovvio escludere la necessità di emettere l'ordine di liberazione che tuttavia si rende necessario se nell'immobile pur se libero da persone vi sono beni mobili da smaltire.

Essenza della funzione del custode, oltre a quella di "*piccolo curatore*," è quella di agevolare la liberazione anticipata degli immobili pignorati e di immettersi nel possesso giuridico e sostanziale del bene staggito, solo così potendo a sua volta immettervi l'avente diritto.

Circa le funzioni del custode giudiziario si è detto²¹ che l'estensione delle funzioni della custodia nella nuova disciplina è tale da averne modificato finanche il carattere posto che accanto ai tradizionali compiti di conservazione, se ne sono aggiunti altri e nuovi, strumentali anche alla vendita del bene, quasi assimilabili a quelli di un "*agente immobiliare*", che rendono il custode il maggior tramite per il superamento della frattura finora esistente tra il mercato delle vendite giudiziarie e quello commerciale, delineandosi la figura di un custode attivo, una sorta di mini-curatore che si differenzia dal curatore concorsuale soprattutto per la mancata perdita della legittimazione processuale da parte del debitore esecutato, divenendo così la custodia attività non solo meramente gestoria ma anche liquidativa.

Nomina del custode e ordine di liberazione, atti endoesecutivi, vivono di luce riflessa del titolo esecutivo su cui si fonda e che

²¹ Leuzzi, "*IL CUSTODE GIUDIZIARIO NELLE PROCEDURE ESECUTIVE IMMOBILIARI*", 2018" in <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2018/01/il-custode-giudiziario-nelle-procedure-esecutive-immobiliari/#>

permea l'intera espropriazione forzata in corso e che su tali provvedimenti trasfonde il proprio potere di procedere alla liberazione.

L'espropriazione (dal latino *ex proprius* dove il prefisso *ex* è usato in senso privativo e separativo, "ciò che era tuo") è già spossessamento e ciò sin dalla notifica dell'atto di pignoramento, ma finché non sarà nominato l'ausiliario del Giudice che dovrà subentrare nel possesso dell'immobile subastato, il custode terzo professionista, il debitore esecutato resterà nella detenzione (o possesso sostanziale) del bene staggito quale custode *ex-lege*.

Una volta nominato il custode giudiziario (al più presto al momento dell'emissione del decreto che fissa l'udienza ex art. 569 cpc e al più tardi a detta udienza), la liberazione dell'immobile staggito diviene attuale.

La previsione contenuta nella maggior parte degli ordini di liberazione successivi all'entrata in vigore della riforma 2016, di procedere all'immissione del possesso del custode entro quattro mesi dalla prima asta anche in assenza di aggiudicazione, pur potendo apparire *prima facie* una medicina amara, era tuttavia conforme allo spirito proprio dell'espropriazione sopra illustrato e vieppiù giustificato dal nobile intento di rendere vantaggiosa la vendita e così spuntare il prezzo più alto anche a favore del debitore.

Nella pratica i Giudici dell'esecuzione, facendo leva sulla circostanza (pressoché onnipresente in ogni procedura) che vedeva il debitore aver omesso di rendere il conto dalla data del pignoramento, contravvenendo così all'obbligo di cui al combinato disposto del primo comma dell'art. 560 cpc e 593 cpc, procedevano alla nomina di un custode diverso dal debitore col decreto per la fissazione dell'udienza 569 cpc.

A tale udienza, ritualmente convocato il debitore²², il Giudice dell'esecuzione emetteva l'ordine di liberazione con la

²² La rituale notificazione degli atti del procedimento al debitore in cancelleria ex art 492 II co. cpc è sinora avvenuta a mezzo Uff.le Giudiziario in modo analogico, cartaceo che mal si concilia con la circostanza che il fascicolo del processo esecutivo immobiliare è da alcuni anni telematico. Si auspica la possibilità che il creditore e gli ausiliari possano invece provvedere o col mero deposito dell'atto nel fascicolo telematico (ciò che richiederebbe probabilmente

motivazione di voler assicurare una migliore conservazione dell'immobile e una più intensa tutela dell'interesse dei creditori ad un rapido ed efficace svolgimento della procedura, posto che lo stato di occupazione da parte del debitore esecutato o da parte di terzi senza titolo, per quanto giuridicamente non opponibile, avrebbe determinata nei potenziali acquirenti incertezza in ordine ai tempi di effettiva consegna nel caso di aggiudicazione e così disincentivandone la partecipazione alla gara e, in definitiva, col rischio di portare ad una svalutazione del bene, mentre una vendita al prezzo più alto avrebbe reso possibile da un lato l'interesse dei creditori a trovare maggiore soddisfazione del proprio credito, ma, dall'altro, anche l'interesse del debitore a non veder svilita la propria garanzia patrimoniale e a vedersi assicurato il maggior effetto esdebitativo possibile, se non addirittura la *“restituzione in una misura maggiore di quanto ricavato una volta soddisfatti i creditori”*.

Tuttavia non sfuggirà agli occhi degli addetti ai lavori che l'aver la riforma in commento previsto che il debitore esecutato resti nel “possesso” dell'immobile pignorato sino alla firma del decreto di trasferimento con le conseguenze sopra prospettate, potrebbe addirittura condurre all'ablazione del processo espropriativo ai sensi dell'art. 164^{bis} dacpc.

Stimate in € 15.000,00 le spese procedurali ex art. 2770 cc (importo indicato in alcune ordinanze di vendita del Tribunale ambrosiano), se si ipotizza un prezzo base di € 80.000,00 alla prima asta e applichiamo la riduzione di $\frac{1}{4}$ per l'offerta minima ex art 571 cpc e un ribasso di $\frac{1}{5}$ (in altri casi di $\frac{1}{4}$) per le aste successive, vedremo che il prezzo di aggiudicazione senza gara alla quinta asta del bene staggito potrebbe risultare pari a € 19.660,80; dedotte le spese di procedura come sopra stimate residuerebbero per la distribuzione solo € 4.660,80.

Estinzione che evidentemente avvantaggerebbe quei debitori esecutati che si saranno resi “virtuosi” e “collaborativi” per aver consentito le visite, aver adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione il bene staggito e per aver adempiuto a tutti gli altri obblighi che la legge pone a suo carico e che, per tale ragione, sono rimasti nel “possesso”

un intervento del legislatore) o con notifica telematica alla pec della cancelleria di cui non tutte le sezioni dei Tribunali sono dotate.

dell'immobile pignorato, ove resteranno ad abitarvi a maggior ragione nell'ipotesi di estinzione anticipata del processo esecutivo.

Manca a tutt'oggi un coordinamento tra l'art. 164bis dacpc e il divieto di liberazione dell'immobile staggito di cui al nuovo art. 560 VIII co. cpc, giacché la chiusura anticipata del processo esecutivo non pare aver senso prima della liberazione dell'immobile.

Per il creditore - nella nefasta ipotesi di estinzione anticipata della procedura esecutiva per infruttuosità - si profila, oltre il danno di non recuperare alcunché in linea capitale, anche la beffa in relazione alle spese del procedimento per espropriazione nel quale sono sorte e al quale si riferiscono, perché non troverebbero *aliunde*, alcuna tutela e possibilità di soddisfazione.

La Suprema Corte²³ ha sul punto ribadito l'orientamento contrario alla tutelabilità in via autonoma del diritto del creditore al rimborso delle spese dell'espropriazione.

In dottrina²⁴ le spese di procedura sono state definite un “*non credito*”.

Il Redenti, dopo l'entrata in vigore del c.p.c. del 1940 elaborò il principio della “*tara del ricavato*” che tuttora è alla base della Giurisprudenza sul punto, secondo cui il diritto del creditore al rimborso delle spese dell'espropriazione non avrebbe natura e carattere di un vero e proprio credito verso l'espropriato, quale diritto nascente dall'esercizio dell'azione esecutiva, cioè nel processo e dal processo, la cui realizzazione è garantita in quest'ambito, ma non concessa e non ammessa fuori di lì.²⁵

Ancora una volta, per evitare ingiustizie conseguenti a riforme “calate” nel nostro codice di rito senza alcuna

²³ Cass. Civ. III sez. 5 ottobre 2018, n. 24571

²⁴ Crivelli “*La liquidazione delle spese nel processo esecutivo e l'ammissibilità della tutela autonoma del relativo credito (a proposito del «Progetto esecuzioni» avviato dalla Terza sezione)*” in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Crivelli_Art._95_c.p.c._-_utilmente_2_30_05_2018.pdf

²⁵ Di parere contrario Salvatore Boccagna e Bruno Sassani “*Il diritto incompreso: le spese del creditore nell'espropriazione forzata*”, in www.Judicium.it 29 giugno 2018 e Riv. dir. es. forz. 2018, 3/2018.

coordinazione con le norme connesse, sarà decisiva la sensibilità dei giudici dell'esecuzione.

4. La riforma e la violazione del principio di ragionevole durata del processo esecutivo per espropriazione immobiliare.

Alla luce della riforma in commento, nell'ipotesi di rilascio dell'immobile pignorato successivo alla emissione del decreto di trasferimento o, nell'ipotesi di mancata vendita per inappetibilità del bene staggito e quindi persistendo il "possesso" in capo al debitore, potrebbe configurarsi la violazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 della Costituzione in punto di "*ragionevole durata quale fondamentale componente del giusto processo*"²⁶.

Non v'è chi non veda come l'ordine di liberazione costituisca al riguardo presidio di un'effettiva tutela giurisdizionale esecutiva e della ragionevole durata del processo esecutivo²⁷, entrambi principi di rango costituzionale, frustrati dalla riforma *de qua*.

In tale ipotesi creditore e debitore potrebbero ognuno per sé e parallelamente partendo dal medesimo evento, agire nei confronti dello Stato italiano per il risarcimento del danno ai sensi della L. 89/2001 (cd Legge Pinto) atteso che le finalità del processo esecutivo di giungere ad una sollecita chiusura della fase espropriativa non tollerano la persistenza di una situazione di incertezza.²⁸

5. La riforma e l'istanza di assegnazione a favore di terzo

Il nuovo scenario che si profila all'orizzonte del processo di esecuzione per espropriazione immobiliare, potrà tuttavia costituire un'opportunità per alcuni creditori (in particolare gli istituti di credito e non certo i condomini) che, approfittando dei ribassi d'asta per i motivi anzidetti, potranno chiedere

²⁶ Rossetti in "*Processo di esecuzione*" Cardino-Romeo, Cedam, 2018

²⁷ Fanticini, *op. cit.*

²⁸ Arieta-De Sanctis, Codice commentato dell'esecuzione civile, Utet, 2016

l'assegnazione del bene staggito al prezzo base stabilito per l'ultimo esperimento di vendita utile ad evitare la chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità.

Per effetto di quanto previsto dall'art. 590bis cpc, così come introdotto dalla L. 119/2016, i creditori presenti nel processo di espropriazione potranno chiedere l'assegnazione a favore di terzo e così "girare" l'immobile a società immobiliari all'uopo costituite che successivamente al trasferimento del bene a loro favore, una volta atteso il tempo occorrente per la liberazione, potranno ricollocare l'immobile libero sul mercato immobiliare al prezzo corrente.

6. L'ordine di liberazione emesso prima dell'aggiudicazione e quello emesso dopo. La forma di attuazione dell'ordine di liberazione in assenza di richiesta da parte dell'aggiudicatario

Con l'art. 18quater della L. 8/2020 il legislatore ha posto rimedio alla *vacatio legis* che caratterizzava la versione del sesto comma dell'art. 560 cpc di cui all'art. 4 della L. 12/2019, rimasta in vigore per poco più di un anno,²⁹ in punto modalità attuative dell'ordine di liberazione per le ipotesi conseguenti alla violazione degli obblighi posti in capo al debitore esecutato e ai suoi familiari (come se questi ultimi, invece di essere terzi, fossero parti del procedimento espropriativo), previste dal sesto comma dell'articolo in commento, allorché tali ipotesi si verificano successivamente all'aggiudicazione, giacché, come si evince inconfutabilmente dal testo dell'art. 18quater L. 8/2020, la norma richiede l'istanza dell'aggiudicatario. Il sesto comma prevede infatti che ***“A richiesta dell'aggiudicatario, l'ordine di liberazione può essere attuato dal custode senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti; il giudice può autorizzarlo ad avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68”***.

Legittimato alla richiesta di attuazione dell'ordine di liberazione³⁰ senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 cpc e seguenti, risulta pertanto essere solo

²⁹ dal 13/02/2019 al 29/02/2020

³⁰ Per brevità d'ora in avanti anche indicato con la sigla "Odl"

l'aggiudicatario e non anche l'assegnatario: tale discriminazione è evidentemente frutto di dimenticanza da parte del legislatore considerato che negare all'assegnatario la stessa possibilità concessa all'aggiudicatario in assenza di elementi distintivi tali da giustificare una differente disciplina, sarebbe manifestamente incostituzionale.

Sul punto non occorre spendere ulteriori parole e pertanto appare opportuno che la legittimazione alla presentazione della suddetta richiesta spetti egualmente anche all'assegnatario.

Quanto al termine finale (fissato in 120 gg per l'attuazione dell'ordine di rilascio e che richiama quello concesso al custode con gli ordini di liberazione emessi prima della riforma nei quali si fissava il termine a 120 gg dalla prima asta) per l'attuazione dell'ordine di liberazione a seguito dell'istanza dell'aggiudicatario, mancando ogni previsione di legge al riguardo così come invece previsto per l'ordine di rilascio, si ritiene che il custode debba provvedere al più presto senza indugio, non prima di aver portato il provvedimento a conoscenza del debitore ed aver concesso a quest'ultimo un termine minimo per consentirne il rilascio spontaneo, così come previsto nelle istruzioni al riguardo contenute nelle ordinanze di liberazione emesse ante riforma³¹.

Apparentemente problematico è invece il silenzio della norma in relazione alle modalità di attuazione dell'ordine di liberazione che dovesse essere emesso prima dell'aggiudicazione/assegnazione (ad esempio per aver il debitore ostacolato il diritto di visita dei potenziali acquirenti) o per quello emesso dopo l'aggiudicazione in assenza però di richiesta da parte dell'aggiudicatario.

L'utilizzo del termine "aggiudicatario" ovvero dell'unico soggetto legittimato a rivolgere apposita istanza al custode secondo la norma, fa ritenere che l'attuazione dell'ordine di

³¹ Si riporta stralcio di un ordine di liberazione del Tribunale di Milano ante riforma secondo cui *"il custode provvederà non oltre 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, a fare accesso all'immobile pignorato, consegnando agli occupanti copia anche non autentica del presente provvedimento, e comunicherà agli occupanti che l'immobile potrà essere liberato spontaneamente nel termine di 30 giorni (ndr in altre ordinanze anche 60 gg) decorrenti dal giorno dell'accesso"*

liberazione cd “deformalizzata” sia praticabile solo se vi sia stata già aggiudicazione/assegnazione e non prima.

Tuttavia a favore dell’attuazione in via deformalizzata dell’Odl emesso prima dell’aggiudicazione/assegnazione o in mancanza di richiesta da parte dell’aggiudicatario qualora l’aggiudicazione vi sia stata, si ritiene che nulla osti al richiamo delle *best practices*, trasfuse dal legislatore del 2005 e del 2016 nell’art. 560 cpc ante riforma, ovvero senza il rispetto degli artt. 605 e seguenti.

Sul punto, in dottrina, Gasbarrini³² ritiene che in assenza di qualsiasi riferimento testuale, l’interpretazione che sembra maggiormente rispettosa del principio di tassatività dei titoli esecutivi, del principio di economia ed efficienza del processo e della sua ragionevole durata, sembra essere quella secondo cui l’ordine di liberazione di cui al nuovo articolo 560 sarebbe un provvedimento sommario e semplificato, esecutivo per natura, in quanto ordinatorio e funzionale alla migliore vendita possibile, attuabile secondo le modalità deformalizzate cui sono ispirati anche i provvedimenti cautelari, sotto la direzione del giudice dell’esecuzione, impugnabile ex art. 617 dalle parti del processo e da chi detiene il bene senza un titolo opponibile alla procedura, ma privo di decisorietà e definitività nei confronti di chi ha un titolo opponibile, che potrà comunque sempre agire per l’accertamento del suo diritto in via principale ordinaria successiva, oltre che se lo preferisca a mezzo di un’opposizione cognitiva.

7. L’ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento. La forma di esecuzione dell’ordine di rilascio in assenza di richiesta da parte dell’aggiudicatario

Quanto all’attuazione (non più esecuzione) dell’ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento e di cui al

³² Gasbarrini in Studio n. 20-2019/E CNN “*Il nuovo articolo 560 c.p.c. il diritto del debitore e dei suoi familiari conviventi di continuare ad abitare l’immobile fino all’emissione del decreto di trasferimento e le (nuove) modalità di attuazione della custodia dei beni immobili pignorati*” in <https://www.notariato.it/sites/default/files/20-2019-E.pdf>

secondo comma dell'art. 586 cpc, è doveroso riconoscere che il legislatore è andato ben oltre ogni immaginazione.

Per l'ipotesi in cui il debitore non dovesse commettere alcuna delle violazioni di cui al sesto comma e detenere in pieno diritto l'immobile pignorato sino alla firma del decreto di trasferimento come previsto dal comma VIII e pertanto, esclusa la possibilità per il Giudice dell'esecuzione di emettere l'Odl – la riforma ha conferito al custode giudiziario, sempre previa “istanza” dell'aggiudicatario/assegnatario, una legittimazione extratemporale, straordinaria, prevedendo che ***“Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma”***.

Prima della riforma era pacifico che il decreto di trasferimento costituisse titolo esecutivo³³ per il rilascio dell'immobile espropriato, eseguibile a richiesta dell'aggiudicatario/assegnatario/acquirente con la tradizionale, canonica, formale, “aggravata” modalità di cui agli artt. 605 cpc e seguenti del codice di rito ovvero, nell'ordine, apposizione della formula esecutiva, notifica dell'atto così formato come titolo esecutivo, notifica dell'atto di precetto, notifica della monitoria di sgombero, accessi plurimi dell'Ufficiale Giudiziario presso il bene staggito, convocazione di fabbro e assistenza della forza pubblica e, in qualche occasione, medico legale, ambulanza, associazione protezione animali e, decorso il termine all'uopo concesso, impresa per l'asporto dei beni mobili abbandonati.

Il legislatore, con la riforma in commento, ha deciso di equiparare l'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento (titolo esecutivo azionabile dal solo acquirente) all'ordine di liberazione (atto endoesecutivo attuabile dal custode terzo), degradando il primo al rango del secondo e parificandone le modalità attuative.

³³ Cass. civ., 6.5.86, n. 3024, in Giust. civ., 1987, I, 1805; Fall., 1986, 1207; Dir. fall., 1986, II, 763 - Cass. civ., 1° dicembre 1998, n. 12174; Cass. 4 luglio 2006, n. 15268; cass. civ. 14 ottobre 2011, n. 21224

In tutte e due i casi l'attuazione “*deformalizzata*” è ora affidata a un professionista, il custode giudiziario terzo³⁴, il quale dovrà provvedere alla liberazione decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza che l'aggiudicatario potrà rivolgere successivamente alla notifica o comunicazione del decreto di trasferimento.

Il codice di rito tuttavia non prevede la notifica del decreto di trasferimento a chicchessia: nel nostro ordinamento si rinviene al riguardo il D.P.R. 380/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) che all'art. 46 (Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985) al comma 5 dispone che: “*le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali. L'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà presentare domanda di permesso in sanatoria entro centoventi giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria*”³⁵.

Nelle ordinanze di vendita/delega del Tribunale di Milano al riguardo si rinviene quanto segue: “*CONTENUTO DELLA DELEGA AL PROFESSIONISTA. Il GE dispone che il professionista delegato provveda...omissis ...24) a trasmettere all'aggiudicatario copia autentica del decreto di trasferimento*”.

Va da sé che là ove l'aggiudicatario/assegnatario rivolga *de plano* al custode istanza di attuazione del provvedimento di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento, pur in assenza di una precedente notifica/comunicazione dell'atto di trasferimento, non pare necessario interrogarsi se ciononostante l'aggiudicatario/assegnatario sia o meno legittimato alla richiesta di attuazione prevista dal sesto comma così come integrato dalla L. 8/2020.

Presupposto dell'istanza in questione è che, con qualsiasi mezzo, il decreto di trasferimento che contiene l'ingiunzione di

³⁴ Nell'attuazione dell'ordine di rilascio che è titolo esecutivo il custode viene legittimato dalla legge in una sorta di sostituzione processuale ex art 81 cpc secondo cui “*Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*”

³⁵ In caso di vendita delegata, la notifica è a carico del delegato alla vendita.

rilascio, sia entrato nella sfera cognitiva dell'aggiudicatario/assegnatario/acquirente, così che l'eventuale ritardo od omessa notifica/comunicazione nei suoi confronti non debba costituire motivo di responsabilità in capo al soggetto onerato di tale incumbente che la norma tuttavia non individua puntualmente.

All'immissione del custode nel possesso dell'immobile staggito "*in odio*" al debitore esecutato, deve seguire quella a favore dell'aggiudicatario una volta emesso il decreto di trasferimento.

Se tuttavia il custode terzo professionista nominato dal Giudice dell'esecuzione non adempie all'istanza rivoltagli, ecco che l'aggiudicatario/assegnatario/acquirente, evidentemente, non potrà più rivolgere istanza al custode inadempiente per ottenere il rilascio del bene subastato con la modalità deformalizzata di cui alla riforma in commento.

A questo punto l'acquirente dovrà decidere se mettere in esecuzione il decreto di trasferimento e intraprendere la lunga strada dell'esecuzione per rilascio di cui agli artt. 605 cpc e seguenti o se invece attendere l'eventuale revoca del custode inadempiente in attesa della nomina del nuovo custode al quale finalmente rivolgere l'istanza di attuazione dell'ordine di rilascio. In entrambi i casi la tempistica potrebbe non essere celere.

E ancora, nell'ipotesi in cui l'aggiudicatario/assegnatario (per i motivi più disparati) non intendesse rivolgere istanza di liberazione deformalizzata al custode, potrà senz'altro ricorrere all'esecuzione per rilascio, per quanto più costosa e lunga.

In dottrina - ante riforma di cui alla L. 8/2020 - si è sostenuto che nel momento in cui il Giudice dell'esecuzione abbia emesso il decreto di trasferimento che contiene *ex-lege* l'ingiunzione di rilascio, l'eventuale ordine di liberazione precedentemente emesso debba cedere il passo, dal momento che la fase di liquidazione termina con la firma dell'atto di trasferimento e che ciò determina il venir meno della funzione custodiale.

La rigorosa prospettazione di cui sopra può dirsi oggi superata dal fatto che il custode è lo stesso soggetto che, cambiandosi d'abito, attua sia l'ordine di liberazione che l'ingiunzione di rilascio: se si dovesse ritenere conclusa la fase liquidativa per

aver il Giudice dell'esecuzione firmato il decreto di trasferimento, egli dovrebbe inutilmente dismettere i panni da custode dedito alla liberazione, salvo reindossarli una volta ricevuta la richiesta da parte dell'avente diritto (aggiudicatario/assegnatario/acquirente) per l'attuazione dell'ingiunzione di rilascio.

La puntualizzazione ritorna invece attuale in tutte le ipotesi in cui l'acquirente decidesse (inspiegabilmente) di dare impulso all'esecuzione per rilascio ex-art. 605 cpc e seguenti, in luogo di quella deformalizzata.

8. Esiste un termine per la richiesta di attuazione dell'ordine di rilascio?

Nel silenzio della norma ci si chiede inoltre se l'aggiudicatario possa *sine die*, decidere quando rivolgere la richiesta di attuazione al custode e quando, in mancanza di detta istanza, la fase liquidativa possa ritenersi conclusa e con essa lo svolgimento della funzione custodiale.

Nel nostro codice di rito la facoltà di compiere un determinato atto processuale o di rivolgere un'istanza, è soggetta a termini (ordinatori o perentori) stabiliti dalla legge o dal giudice “*se la legge lo permette espressamente*” così come disposto dall'art. 152 cpc.

Nel processo esecutivo la fase liquidativa si chiude col trasferimento del bene all'avente diritto e ciò corrisponde alla data della pubblicazione del decreto di trasferimento.

Segue la fase distributiva con la predisposizione del progetto di distribuzione per il quale il delegato, che già è a conoscenza del ricavato dalla vendita, deve avere contezza di tutti i costi necessari a determinare quella che il Redenti, come sopra detto, chiamava la “*tara del ricavato*” e poter così giungere alla determinazione dell'importo distribuibile.

Tra le spese prededucibili vi sono certamente il compenso del delegato e quello del custode oltre i costi vivi di liberazione, ragione per cui è bene attendere che il bene staggito sia stato consegnato all'acquirente o quando questi, pur potendo esercitare il diritto previsto dal nuovo art. 560 cpc, abbia

formalmente esentato il custode dal procedere oltre con la liberazione.

Sul punto, il rispetto del principio della certezza del diritto e del principio di ragionevole durata del processo esecutivo, vorrebbe che l'aggiudicatario/assegnatario/acquirente, nell'ipotesi di rilascio fondato sul provvedimento di cui all'art. 586 cpc provvedesse alla formulazione dell'istanza di attuazione di rilascio, nel termine che oggi, in assenza di espressa previsione normativa, si ritiene possa essere indicato dal Giudice dell'esecuzione in virtù dei poteri di direzione del processo esecutivo che gli sono conferiti dalla legge.

9. I costi della liberazione: chi paga?

Il nuovo art. 560 cpc tace in ordine alla regolamentazione dei costi di liberazione, contrariamente a quanto disponeva il III comma della versione precedentemente in vigore secondo cui *“Il Giudice dell'esecuzione, con provvedimento impugnabile per opposizione ai sensi dell'art 617 c.p.c., dispone la liberazione dell'immobile pignorato senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente”*, il che equivaleva a dire che i relativi costi erano posti a carico della procedura (o anticipati dal creditore precedente) ed in ultima analisi del debitore.

Dalla lettura del sesto comma dell'art. 560 cpc si evince che la liberazione o il rilascio possono avvenire rispettivamente *“a richiesta dell'aggiudicatario”* o *“su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario”*.

Se l'aggiudicatario/assegnatario ha facoltà di richiedere al custode terzo l'attuazione della liberazione del bene acquistato all'asta, pare evidente che dovrà sostenerne anche gli oneri quali sicuramente il compenso del professionista³⁶ e quelli eventuali per la sostituzione della serratura e/o apertura forzata, del

³⁶ Il compenso per tutte le attività custodiali, elencate nell'art. 2 comma DM 80/99, è unitario e nell'ipotesi in cui si decidesse di porre gli oneri di liberazione a carico dell'aggiudicatario, lo scorporo del compenso per tale voce, non sarebbe agevole pur essendo necessario. Al riguardo si può prendere in considerazione quanto oggi si verifica per la parte di compenso delle attività di vendita delegate che il DM 227/2015 pone a carico dell'aggiudicatario nella misura del 50% con riferimento a quelle svolte successivamente alla vendita.

medico legale, dell'ambulanza, dell'associazione protezione animali e dell'impresa di pulizia e di rimozione dei beni mobili abbandonati dal debitore esecutato nell'immobile pignorato e sue pertinenze.

Il Giudice dell'esecuzione, quale titolare del potere di direzione e controllo dello svolgimento della procedura espropriativa, nel silenzio della norma, potrà disporre con l'ordinanza di vendita³⁷ che i costi della liberazione siano posti a carico della procedura ed eventualmente anticipati dal creditore procedente che avrà modo di richiederne il rimborso ex art 2770 cc: una scelta discrezionale ed in linea con tutto quanto detto in tema di efficienza e competitività delle vendite coattive, che si ritiene possa essere condivisa anche dal ceto creditorio, dal momento che tale disposizione renderebbe maggiormente appetibile il bene oggetto di vendita coatta agli occhi dei potenziali acquirenti.

Diversa e diametralmente opposta potrebbe essere la reazione del debitore (che dovrebbe impugnare ex-art 617 cpc l'ordinanza di liberazione) ad una simile disposizione, dal momento che, come si è detto, manca una espressa norma di riferimento affinché i costi della liberazione/rilascio richieste dall'aggiudicatario/assegnatario/acquirente possano essere addebitati alla procedura e in ultima analisi ad esso debitore.

10. Le notizie al pubblico in ordine alla liberazione e ai costi connessi: il contenuto dell'avviso di vendita.

La disciplina inerente la liberazione, l'eventuale termine imposto all'aggiudicatario/assegnatario/acquirente per rivolgere al custode l'istanza per l'attuazione dell'ordine di liberazione o dell'ordine di rilascio e l'indicazione di chi ne sopporterà i costi connessi - quali risulteranno per effetto delle scelte operative poste in essere dai giudici dell'esecuzione al riguardo, potendo incidere sull'esborso complessivo che i potenziali acquirenti

³⁷ Nell'ipotesi di rilascio disposto col decreto di trasferimento non si ritiene che eventuali istruzioni per il custode possano essere contenute in detto provvedimento già irrualmente utilizzato per altre indicazioni (v. regime fiscale e dichiarazioni per la tassazione), bensì nell'ordinanza di vendita o in provvedimento *ad hoc*

dovranno affrontare per addivenire all'acquisto del bene subastato e conseguentemente sulla corretta formazione della loro volontà al riguardo - dovranno essere adeguatamente pubblicizzate da parte del delegato in occasione della redazione dell'avviso di vendita assoggettato alla pubblicità legale disposta dal Giudice dell'esecuzione con l'ordinanza di vendita.

11. La procedura di liberazione degli immobili e l'emergenza Covid19. Il D.L. n. 18 del 2020 "Cura Italia" e le linee guida dei singoli Tribunali. Anche per il custode giudiziario vale il principio #iorestoacasa?

La custodia giudiziaria e il già delicato tema della liberazione degli immobili pignorati (con particolare riferimento a quelli abitati dal debitore con e senza familiari), si devono oggi confrontare, drammaticamente, con l'emergenza della pandemia causata dal virus Covid19 (cd *Coronavirus*) che nel nostro paese, nel volgere di poche settimane, ha già mietuto troppe vittime. L'assenza del vaccino e il contagio potenziale da Coronavirus a tutta la popolazione, ha fatto sì che la regola fondamentale posta a base della legislazione d'urgenza fosse quella di "restare a casa".

La legislazione speciale di cui ai decreti legge n. 9, 11, 18 del 2020 ha dettato misure precauzionali igienico-sanitarie finalizzate ad evitare la diffusione del contagio da COVID-19.

Più in particolare l'art. 83 del D.L. 18/2020 in tema di "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*" ha dettato disposizioni urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare.

L'art. 103, comma VI del suddetto D.L., dispone che "*L'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, è sospesa fino al 30 giugno 2020*".

Come si è più sopra detto, a seguito della integrazione del sesto comma dell'art. 560 cpc per effetto dell'art. 18^{quater} L. 8/2020, "liberazione e rilascio" si attuano entrambi a cura del custode con la procedura deformalizzata che prima della riforma era riservata solo all'ordine di liberazione (quale atto

endoesecutivo, *self executing*) e che ora il legislatore ha esteso anche all'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento (titolo esecutivo, che prima della riforma poteva essere posto in esecuzione ai sensi degli artt. 605 e seguenti cpc solo dall'avente diritto).

Senonché, in punto liberazione del compendio oggetto di pignoramento (a cui pure si riconduce il rilascio deformalizzato "attuato" dal custode sulla scorta dell'ingiunzione contenuta nel decreto di trasferimento), la legislazione d'urgenza nulla ha espressamente disposto per la sua sospensione, così che, in linea del tutto teorica, il custode dovrebbe procedere all'escomio³⁸.

In punto di puro diritto è stato osservato³⁹ che la "sospensione" sancita dall'art. 103 DL 18/2020 non sarebbe applicabile alla liberazione degli immobili staggiti, "*pena la violazione dell'art. 14 delle preleggi*", giacché come più volte si è detto nei paragrafi precedenti, detta attività non è più devoluta all'Ufficiale Giudiziario ai sensi dell'art. 605 e seguenti cpc, bensì al custode giudiziario il quale agisce senza il rispetto delle norme dettate per l'esecuzione per consegna o rilascio (artt. 605 e seguenti cpc).

Tuttavia non si può nascondere il fatto che la "liberazione" e il "rilascio", conducono pur se per strade diverse, alla medesima destinazione, cioè quella di permettere la consegna dell'immobile all'avente diritto, né si comprende per quale ragione il legislatore abbia voluto imporre il sacrificio della sospensione solo al creditore richiedente il rilascio e non anche all'aggiudicatario/assegnatario/acquirente per la liberazione mediata posta in essere dal custode.

Atteso che il principio cardine della legislazione d'urgenza è contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 evitando le occasioni di contatto tra le persone limitandole a quelle strettamente necessarie e tassative, appare arduo se non improbabile pensare che si sia voluto sospendere solo l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio e non già anche quelli

³⁸ Sono invece sicuramente soggette alla sospensione di cui all'art. 103 DL 18/2020 le ipotesi "anomale" di rilascio indicate nel § 7;

³⁹ Fanticini, "Legislazione d'emergenza e processi esecutivi e fallimentari" in <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2020/marzo/legislazione-demergenza-e-processi-esecutivi-e-fallimentari/> in https://blog.ilcaso.it/news_872/29-03-20/Legislazione_d%E2%80%99emergenza_e_processi_esecutivi_e_fallimentari

di liberazione: probabilmente anche questa volta il legislatore *minus dixit quam voluit* o più semplicemente il legislatore ignora la differenza terminologica e la ricaduta procedurale del distinguo tra le due attività.

Al riguardo e nella direzione testé indicata si riporta il contenuto della proposta di circolare elaborata dal gruppo di lavoro⁴⁰ CESPEC (Centro Studi sulle Procedure Esecutive e Concorsuali) quale modello per eventuali provvedimenti di carattere generale da adottarsi nei vari tribunali in occasione dell'emergenza sanitaria in corso, secondo cui *“sono sospese tutte le attività di liberazione – anche in corso – sino alla data del 30 giugno 2020, anche in considerazione di quanto disposto dall’art.103, 6° co., d.l. n.18/2020”* ad eccezione delle ipotesi nelle quali si configuri pericolo di danni e attività di danneggiamento alla consistenza materiale del cespite ad opera degli occupanti.

La regolamentazione delle attività degli ausiliari del Giudice dell'esecuzione è stata inoltre disciplinata con circolari o “linee guida” dei singoli Tribunali⁴¹ d'Italia.

In conclusione, si ritiene che - fatta salva l'ipotesi in cui la liberazione sia urgente per le ragioni anzidette o perché il debitore liberi spontaneamente l'immobile rendendo così necessario che l'ausiliario del Giudice proceda ad immettersi nel possesso, previa adozione delle cautele igienico-sanitarie contingenti, non esclusa la sanificazione degli ambienti - anche il custode giudiziario, fino al 30/06/2020, debba rispettare il principio di elementare tutela per sé e gli altri, #iorestoacasa.

⁴⁰ Elaborato dal Gruppo di Lavoro CESPEC composto da Franco De Stefano, Alberto Crivelli, Mariadomenica Marchese, Maria Ludovica Russo, Rinaldo d'Alonzo, Ermelinda Mercurio, Alessandro Auletta, in REF, 2020, 1

⁴¹ Per una panoramica pressoché completa dei provvedimenti dei Tribunali d'Italia si veda il sito <https://www.astalegale.net/Pages/Content/covid19>