

**IL LEGALE DELLA CUSTODIA GIUDIZIARIA
E LA LIBERAZIONE DELL'IMMOBILE PIGNORATO PRIMA DELL'AGGIUDICAZIONE**

Avv. Mauro Filippini
Presidente della Camera Civile di Reggio Emilia

1. Il Custode giudiziario nell'esecuzione immobiliare.

Le leggi di riforma delle procedure esecutive immobiliari dell'anno 2005¹ hanno modificato e valorizzato il ruolo del custode degli immobili sottoposti a pignoramento. Gli interventi legislativi hanno codificato le "prassi virtuose" sviluppatesi dal 1996 in alcuni Tribunali (Bologna² e Monza³) e poi diffuse in altri circondari⁴.

Alle funzioni "statiche" di conservazione e di amministrazione dei beni pignorati ex art. 65 c.p.c. si sono associate quelle "dinamiche" volte ad *"accompagnare il bene nella sua collocazione sul mercato"*⁵ al fine di preservare il valore di scambio, incrementare le potenzialità del cespite e ottenere la migliore liquidazione possibile⁶.

Il custode è il gestore di un patrimonio autonomo o separato⁷, investito di un ufficio pubblico⁸ e può essere assimilato ad un curatore minore⁹.

¹ Legge 14 maggio 2005 n. 80 e legge 28 dicembre 2005 n. 263

² BERTI ARNOALDI VELLI, *Prassi e giurisprudenza del Tribunale di Bologna nelle espropriazioni immobiliari; in particolare, il custode giudiziario e le azioni del legale della custodia finalizzate alla liberazione del compendio*, in Rivista dell'Esecuzione Forzata n. 1/2003 pag. 59 e seguenti.

³ MIELE, RODA, FONTANA, *Le prassi delle vendite immobiliari nel Tribunale di Monza*, in Rivista dell'Esecuzione Forzata 2001 pag. 501 e seguenti.

⁴ FANTICINI, *La custodia dell'immobile pignorato*, in La nuova esecuzione forzata a cura di Demarchi, Bologna 2009 pag. 563 e seguenti; PERNA, *La custodia giudiziaria*, in Il nuovo processo di esecuzione a cura di Fontana e Romeo, Padova 2015 pag. 449 e seguenti.

⁵ GHEDINI, MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Padova 2013, pag. 152 e seguenti; PERNA, opera citata

⁶ FANTICINI, opera citata; SALETTI, *La custodia dei beni pignorati nell'espropriazione immobiliare*, tratto da www.judicium.it, 2006.

⁷ Cassazione Sez. Lavoro 15.7.2002 n. 10252 *"in quanto rappresentante di ufficio, nella sua qualità di ausiliario del giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi"*; Cassazione Sez. I 28.8.1997 n. 8146; Cassazione Sez. I 30.5.2000 n. 7147.

⁸ Cassazione Sez. III 16.1.2013 n. 924 *"è riconosciuto in modo unanime dalla dottrina che il custode autorizzato agisce come ausiliario del giudice, quale organo pubblico della procedura esecutiva, per raggiungere le finalità di conservazione e amministrazione e assicurare il buon esito dell'esecuzione con la vendita dei beni"* così in motivazione.

⁹ Cassazione Sez. III 16.1.2013 N. 924, in motivazione: *"con una reinterpretazione della funzione del custode, sul piano operativo, che tende a spostarne il baricentro, dall'attività prettamente conservativa o anche di amministrazione nel senso tradizione d'incasso dei canoni, ad un'attività sostanzialmente di gestione attiva della collocazione del bene sul mercato (con forti analogie con le attività liquidatorie del curatore fallimentare)"*.

Con la riforma, che trova nelle prassi virtuose un canone interpretativo, il custode oltre ad essere un ausiliario del giudice nella conservazione (primo accesso, visite periodiche, sorveglianza e segnalazione di fatti potenzialmente dannosi, manutenzione ordinaria e straordinaria, riscossione canoni, etc...) e nell'amministrazione o gestione attiva (incassare i canoni, intimare disdette, stipulare - previa autorizzazione giudiziale ex art. 560 secondo comma c.p.c. - contratti di godimento¹⁰, etc...), è divenuto ausiliario anche nella fase liquidatoria (accompagnare gli interessati a visionare l'immobile, curare l'adeguata pubblicità commerciale in previsione della vendita coattiva, fornire corrette notizie e informazioni circa lo stato dell'immobile e dei vincoli esistenti, diffondere la perizia estimativa e relativi allegati, dare esecuzione all'ordinanza di liberazione, promuovere le azioni volte ad ottenere la liberazione dell'immobile dagli occupanti senza titolo o con titolo non opponibile alla procedura, etc...).

Le funzioni "liquidatorie" e di "gestione attiva" del custode sono un elemento centrale della riforma. Queste hanno stimolato un vivace dibattito dottrinale e hanno avuto un significativo riconoscimento giurisprudenziale, sia di merito che di legittimità.

2. La nomina del Custode giudiziario

Con la notifica del pignoramento il debitore è costituito custode giudiziario dell'immobile pignorato e assume tutti gli oneri, i doveri e le responsabilità connessi all'ufficio di ausiliario del giudice¹¹. E' l'effetto legale del pignoramento dettato dall'art. 559 primo comma c.p.c.¹².

Una conseguenza di questo automatismo è che sin dal pignoramento il debitore *"perde la legittimazione sostanziale sia a richiedere al locatario il pagamento dei canoni sia la legittimazione ad ogni altra azione"*¹³. L'esecutato non può più agire quale proprietario o contraente, ma solo quale custode dell'immobile.

¹⁰ Contratti che non saranno soggetti alla durata minima prevista dalla normativa di riferimento. Cassazione Sezione Unite 20.1.1994 n. 459 il negozio stipulato dal custode *"è un contratto la cui durata risulta naturaliter contenuta nei limiti della procedura concorsuale, in quanto attuativa di una mera amministrazione processuale del bene"*. Nella motivazione la Corte evidenzia il carattere temporaneo del negozio che non travalica i limiti temporali della custodia giacché *"non è altro se non una modalità di esercizio della custodia e conseguentemente postula effetti corrispondenti alla naturale limitatezza di tale funzione"*; Cassazione Civile Sezione III 8.9.2010 n. 20341 *"la locazione stipulata dal custode giudiziario, a tal fine autorizzato dal giudice, di un immobile sottoposto ad esecuzione forzata, è contratto la cui durata risulta "naturaliter" contenuta nei limiti della procedura concorsuale, non potendo essere opposta a colui che abbia acquistato il bene a seguito di vendita forzata"* e in motivazione: *"è allora sufficiente rilevare che, a norma dell'art. 2923 c.c., le locazioni consentite da chi ha subito l'espropriazione sono opponibili all'acquirente se hanno data certa anteriore al pignoramento, con disposto che, sia pure a contrario, convalida l'inapplicabilità della regola emptio non tollit locatum nei confronti dell'acquirente della cosa pignorata, allorchè la locazione sia stata stipulata dal custode"*.

¹¹ PERNA, opera citata, la notifica *"realizza una vera e propria interversione del possesso sull'immobile pignorato ... , per cui da quel momento il debitore perde il possesso privatistico del bene e diviene titolare di un possesso iuris pubblici che deve esercitare secondo le finalità e nei limiti suoi propri"*

¹² FANTICINI, opera citata, *"l'assunzione da parte dell'esecutato dell'ufficio di diritto pubblico di custode costituisce effetto legale della notificazione del pignoramento"*.

¹³ SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Padova 2012, pag. 880

La Corte di Cassazione ha statuito che *“il proprietario locatore di un immobile pignorato, che ne sia stato nominato custode, è legittimato a promuovere le azioni scaturenti dal contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile stesso solo nella sua qualità di custode e non in quella di proprietario locatore, essendo il bene a lui sottratto per tutelare le ragioni del terzo creditore. Ne consegue che, se nell'atto introduttivo del giudizio il proprietario locatore non abbia speso la suddetta qualità, la domanda va dichiarata inammissibile”*¹⁴.

Dopo la notifica del pignoramento, il debitore esecutato dovrà promuovere le eventuali azioni derivanti dai contratti di godimento, spendendo la qualità di custode giudiziario, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 560 c.p.c. e audizione delle parti ex art. 171 disp.att. c.p.c.. Il difetto di preventiva autorizzazione giudiziale, peraltro, non determina l'improcedibilità o inammissibilità dell'azione del custode¹⁵ ma l'inopponibilità dell'atto alla procedura e l'irripetibilità degli esborsi sostenuti dal custode¹⁶. E' possibile la successiva ratifica da parte del giudice con un *“un provvedimento postumo [del giudice] che ratifichi il compimento delle attività già poste in essere dal custode in modo da renderle efficaci ex tunc nei confronti delle parti”*¹⁷; ratifica che necessariamente deve essere espressa in un provvedimento formale non potendo essere *“adottato in maniera tacita o implicita”*¹⁸.

Oltre alle ipotesi di nomina di altro custode nei casi di istanza del creditore, di immobile non occupato dal debitore ovvero di sostituzione per inadempienze di questi agli obblighi connessi (secondo e terzo comma dell'art. 599 c.p.c.), la riforma del 2005 ha dettato, in sostanza, la regola generale della sostituzione nella custodia contestualmente all'ordinanza con la quale il giudice dispone la vendita del bene pignorato, allorché il processo esecutivo entra nella concreta e materiale fase liquidatoria¹⁹. Sostituzione disposta con ordinanza non impugnabile²⁰.

¹⁴ Cassazione Sez. III 21.6.2011 n. 13587

¹⁵ Cassazione Sez. III 26.6.1991 n. 7157 *“Con riguardo ad un immobile locato, sottoposto a pignoramento ed affidato a custode giudiziario, il conduttore non è legittimato, non avendone l'interesse, ad eccepire l'improcedibilità della domanda di rilascio dell'immobile per finita locazione contro di lui proposta dal locatore senza la prescritta autorizzazione del giudice dell'esecuzione (art. 560-65 c.p.c. e 171 disp. att. c.p.c.), restando il rapporto di locazione e la sua disciplina indifferente all'esito dell'azione esecutiva”*.

¹⁶ ASTUNI, *Pignoramento e custodia dell'immobile*, in Demarchi, *Il nuovo rito civile*, III pag. 321; FANTICINI, opera citata, pag. 605;

¹⁷ SOLDI, opera citata, pag. 879

¹⁸ Corte Bologna – Sezione Agraria, relatore Dott. Aponte sentenza n. 974 del 3.4.2014; Tribunale di Piacenza – Sezione Agraria, relatore Dott.ssa Marchetti n. 360 del 11.7.2013, inedite.

¹⁹ PERNA, opera citata

²⁰ Cassazione Sez. I 27.7.1996 n.6812. Si segnalano le posizioni critiche della dottrina, FANTICINI, opera citata, *“se si ammette la natura prettamente esecutiva di tali provvedimenti deve conseguentemente ammettersi l'opposizione ex art. 617 c.c. quantomeno per motivi di legittimità, mentre più delicata appare l'opponibilità per motivi di opportunità ... come bilanciamento processuale collegato alle ordinanze di nomina, revoca e sostituzione del custode”* il quale richiama l'opinione di ASTUNI, *PIGNORAMENTO E CUSTODIA DELL'IMMOBILE*, in Demarchi, *Il nuovo rito civile*.

Il quarto comma dell'art. 559 c.p.c. individua il terzo chiamato a sostituire il debitore nella custodia: il professionista delegato alle operazioni di vendita, l'istituto vendite giudiziarie e solo in caso di indisponibilità o sostituzione di quest'ultimo un soggetto terzo.

E' questa regola generale altro cardine della riforma. La nomina quale custode di un terzo in luogo dell'esecutato è funzionale al perseguimento degli obiettivi di efficienza, proficuità e trasparenza della liquidazione del bene staggito.

Nell'esperienza reggiana, contestualmente all'ordinanza di vendita dell'immobile, il debitore esecutato è sostituito dall'Istituto Vendite Giudiziarie del circondario.

3. L'ordinanza di liberazione ex 560 c.p.c.: regola ed eccezione.

Altro riconoscimento legislativo dei risultati a cui era pervenuta la prassi è stato l'anticipazione dell'ordinanza di rilascio dell'immobile pignorato rispetto al decreto di trasferimento.

L'art. 560 c.p.c. ha previsto che il giudice delle esecuzioni, con provvedimento non impugnabile²¹, possa ordinare la liberazione dell'immobile quando ritiene di non autorizzare il debitore ad abitare nello stesso ovvero revochi la precedente autorizzazione, mentre debba adottare l'ordinanza di liberazione quanto provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione.

L'ordinanza²² di liberazione ha natura di provvedimento sommario semplificato esecutivo²³ e rientra nella competenza funzionale del giudice delle esecuzioni.

E' interpretazione diffusa che il giudice dell'esecuzione abbia il potere (finanche il dovere) di pronunciare l'ordine di liberazione prima dell'aggiudicazione e contestualmente all'ordinanza di vendita²⁴ ma, ovviamente, dopo la nomina giudiziale del custode.

Il tenore letterale del terzo comma dell'art. 560 c.p.c. è inequivoco: *“il giudice dell'esecuzione dispone ... la liberazione ... quando non ritiene di autorizzare il debitore a*

²¹ Cassazione Sez.VI 17.12.2010 n. 25654: *“avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 560, comma 3, c.p.c., nella sua attuale formulazione, ordina la liberazione dell'immobile pignorato, il rimedio esperibile da parte del debitore esecutato non è il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 comma 7, Cost, bensì l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c.”* e in motivazione interpreta la non impugnabilità *“dev'essere intesa nel senso che precluda l'esperibilità contro tale atto di un mezzo di impugnazione in senso proprio, cioè dinanzi ad altro giudice diverso da quello che lo ha emesso”*.

²² La forma del provvedimento giudiziale è oggetto di diverse interpretazioni.

GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, pag. 178, ritengono che l'ordine debba avere la forma del decreto in ragione della *“mancata previsione della previa audizione delle parti (prevista invece per le autorizzazioni ex art. 560 secondo quanto indicato dall'art. 171 disp.att) e il fatto che non sussista alcuna discrezionalità in capo al giudice circa l'emissione dell'ordine. L'ordine di liberazione è quindi atto che consegue quasi automaticamente alla messa in vendita del bene pignorato e ad essa è funzionale: si tratta di atto ordinatorio interno al processo esecutivo, che trae la sua causa e la sua esecutività direttamente dal titolo esecutivo posto dal creditore a fondamento della sua azione”*.

Altri, SALETTI, OLIVERI, PERNA ritengono che la forma del provvedimento debba essere quella dell'ordinanza ex art. 487 c.p.c. succintamente motivata ex art. 134 c.p.c..

²³ OLIVIERI, *La liberazione dell'immobile pignorato*, relazione al Seminario nazionale dei giudici dell'esecuzione, Venezia Isola di San Servolo 19-21 settembre 2008; FANTICINI, opera citata, pag. 647,

²⁴ FANTICINI, opera citata, pag. 646 e seguenti.

continuare ad abitare lo stesso ...”: la norma delinea il perimetro delle condizioni per la concessione dell’autorizzazione. L’occupazione dell’immobile da parte dell’esecutato, previa sua istanza e autorizzazione giudiziale, sino all’aggiudicazione o assegnazione (termine entro il quale il giudice deve emettere l’ordine di liberazione) e quindi l’omessa pronuncia dell’ordine di liberazione presuppone in fatto che:

- a) l’immobile sia goduto dall’esecutato;
- b) l’immobile sia adibito ad abitazione;
- c) l’uso del bene da parte dell’esecutato sia anteriore al pignoramento;

Il giudice ha il potere discrezionale di concedere o meno l’autorizzazione ad abitare l’immobile staggito, con una valutazione di funzionalità o di compatibilità con la finalità liquidatoria della procedura²⁵.

Il principio evincibile dalla norma è che la liberazione dell’immobile sia la regola, mentre il perdurante uso abitativo da parte dell’esecutato sia l’eccezione. In assenza di autorizzazione giudiziale l’esecutato deve liberare l’immobile²⁶.

Nell’esperienza e prassi reggiana, l’ordinanza di liberazione viene emessa contestualmente all’ordinanza di vendita, con assegnazione all’esecutato ed a qualunque terzo occupante senza titolo opponibile, del termine entro cui liberare e consegnare l’immobile al custode. Salvo situazioni particolari (quali le gravi inadempienze del debitore/custode ai propri doveri), l’ordinanza viene pronunciata all’esito dell’udienza ex art. 569 c.p.c.; viene in tal modo garantito il contraddittorio con il debitore esecutato, senza appesantire la procedura esecutiva immobiliare con una udienza ad hoc.

4. **Segue: titolo esecutivo con efficacia ultra partes**

L’ordinanza di liberazione ha quale destinatario l’esecutato, ma esplica i suoi effetti nei confronti di qualunque occupante dell’immobile, con titolo non opponibile alla procedura. L’efficacia *ultra partes* dell’ordine è legittimata sia dall’interpretazione sistematica degli art. 2913 c.c. e seguenti, sia in generale dall’efficacia dei provvedimenti giudiziali che ordinano la liberazione di un immobile.

Il pignoramento priva il debitore della libera disponibilità del bene e gli artt. 2913 e seguenti c.c. sanciscono l’indifferenza per il creditore procedente degli atti dispositivi compiuti dall’esecutato dopo la notifica del pignoramento.

Il decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c. per monolitica giurisprudenza di legittimità²⁷ è titolo esecutivo per il rilascio del bene subastato non solo nei confronti del debitore, ma anche nei confronti di chi abbia la detenzione dell’immobile, senza un titolo opponibile alla procedura. L’ordinanza di liberazione ex art. 560 c.p.c. anticipa il contenuto precettivo del decreto e ne mutua la stessa ampiezza. Se in virtù del decreto di trasferimento è possibile agire per il rilascio nei confronti di coloro che detengono il bene, non vi è motivo per negare

²⁵ FANTICINI, opera citata, pag. 634; ASTUNI, opera citata, pag. 307.

²⁶ GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, pag. 177

²⁷ Cassazione Sez. III 28.8.2007 n. 18179; Cassazione 29.5.1995 N. 6038; Cassazione. 1.12.1998 n. 12174

tale possibilità d'azione in virtù dell'ordine di liberazione²⁸ che, a seguito della novella, "costituisce titolo esecutivo per il rilascio".

L'efficacia soggettiva dell'ordine ex art. 560 c.p.c. è la medesima del decreto di trasferimento²⁹. Conseguentemente il custode giudiziario, in virtù del provvedimento ex art. 560 c.p.c. potrà agire nei confronti degli occupanti senza titolo (indipendentemente dalla circostanza che la detenzione dell'immobile sia anteriore o successiva al pignoramento), nei confronti di titolari di diritti reali o di diritti personali di godimento non opponibili alla procedura esecutiva perché privi di data certa anteriore al pignoramento. Circa l'opponibilità dei diritti di terzi, occorre fare riferimento alla situazione giuridica che l'immobile aveva al momento del pignoramento³⁰ (ovvero, in presenza di creditore ipotecario, alla situazione giuridica esistente al momento dell'iscrizione ipotecaria, stante il disposto dell'art. 2812 c.c.) giacché l'aggiudicatario ai sensi dell'art. 2919 c.c. acquista i diritti che sul bene aveva il debitore nel momento in cui è stata promossa l'azione esecutiva³¹.

Se l'efficacia ultra partes dell'ordine discendeva dall'interpretazione sistematica sommariamente illustrata, recentemente la Corte di Cassazione³² partendo da principi consolidati, ossia:

- *"la condanna al rilascio di un immobile ha effetto non soltanto nei confronti di colui cui è rivolta la statuizione di condanna, ma anche in confronto del terzo, se occupante senza titolo o se il titolo in base al quale costui si trova nella detenzione dell'immobile deriva da quello del condannato, nel senso che lo presuppone (cfr Cass. N. 15083/00, n. 3183/03, n. 9024/05, n. 3087/07);"*
- *"la sentenza che ordina il rilascio di un immobile va fatta valere come titolo esecutivo nei confronti del soggetto che occupa l'immobile, senza titolo o con titolo non opponibile"*

²⁸ FANTICINI, opera citata;

²⁹ FANTICINI, opera citata pag. 667 "proprio perché agisce nell'interesse dell'aggiudicatario, il custode si avvale di un titolo esecutivo che anticipa gli effetti del decreto di trasferimento in favore dell'acquirente ed è alle prerogative di quest'ultimo che occorre riferirsi per distinguere l'occupazione che è opponibile e quella che invece non lo è"

³⁰ Cassazione 20 aprile 1982 n. 2462

³¹ Cassazione Sez. II 22.9.2010 n. 20037, in motivazione: "la giurisprudenza di questa Corte è ormai saldamente orientata nel senso che "l'acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario ricollegandosi a un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato" (Cass., n. 27 del 2000). In tale pronuncia, questa Corte ha consapevolmente ribadito l'indicato orientamento, rilevando come quello secondo cui l'acquisto per effetto di decreto di trasferimento emesso all'esito di una procedura di esecuzione forzata sarebbe un acquisto a titolo originario, costituisca un isolato precedente (Cass. n. 4899 del 1980), non condivisibile, mentre più aderenti alla natura stessa della vendita forzata si appalesano decisioni antecedenti e successive a quella ora richiamata, secondo le quali l'acquisto di un bene in sede di esecuzione forzata, da parte dell'aggiudicatario, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario e ricollegandosi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha appunto natura di acquisto a titolo derivativo e non originario in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato (Cass., n. 2724 del 1969; Cass., n. 1299 del 1977; Cass., n. 5888 del 1982; Cass., n. 443 del 1985; Cass., n. 15503 del 2000)"

³² Cassazione Sez III 2.9.2013 n. 20053.

al creditore, al fine di conseguire l'adeguamento dello stato di fatto alla situazione giuridica che la sentenza di condanna ha accertato in capo all'attore, poiché detto soggetto è l'unico in grado di poter adempiere l'obbligazione di restituzione del bene (cfr già Cass. N. 6330/85, 149/91, n. 10090/93"

- *“per conseguire l'adeguamento di cui sopra è necessario che il soggetto passivo dell'esecuzione forzata si trovi, rispetto al bene oggetto dell'esecuzione, in quella particolare situazione che, da un lato, gli consentirebbe di adempiere spontaneamente, dall'altro è di ostacolo all'esecuzione e va superata mediante l'intervento del giudice, per realizzare il risultato voluto in base al titolo”*

ha statuito l'efficacia ultra partes di tutti i provvedimenti giudiziari che ordinano la liberazione di un immobile:

- *“soggetto passivo dell'esecuzione per rilascio è il destinatario dell'ordine contenuto nella sentenza se si trovi, attualmente, nel possesso della cosa da rilasciare ed a lui vanno notificati titolo esecutivo, precetto e preavviso di rilascio; se, invece, il bene è detenuto da un terzo, senza titolo opponibile al creditore, legittimato passivo dell'azione esecutiva per rilascio sarà quest'ultimo e nei suoi confronti dovranno essere compiuti gli atti prodromici all'esecuzione, sempreché tale detenzione sia precedente all'esecuzione e sia nota al creditore procedente (cfr Cass. N. 11583/05, n. 18179/07, n. 10723/11)”*
- *“nel caso in cui, invece, il creditore ignori l'occupazione senza titolo dell'immobile da parte del terzo ovvero questa sopravvenga durante la pendenza del procedimento esecutivo ... va affermato che il processo esecutivo prosegue e gli atti esecutivi già compiuti mantengono validità ed efficacia nei confronti dell'attuale occupante dell'immobile”.*

Oggi non vi possono essere dubbi sulla possibilità del custode giudiziario di eseguire l'ordinanza di liberazione nei confronti di coloro che, estranei alla procedura immobiliare, occupino [senza titolo opponibile] l'immobile, quali soggetti che possono [e devono] consegnarlo e non frapporre ostacoli all'adempimento del precetto giudiziale.

5. Segue: l'esecuzione del titolo.

Prima della riforma, dottrina e giurisprudenza erano concordi nel ritenere non obbligatoria [o meglio, inutile] l'apposizione della formula esecutiva all'ordine di liberazione, al pari di quanto previsto per i provvedimenti cautelari.

La novella apportata all'art. 560 c.p.c., con l'espressa affermazione che l'ordine “*costituisce titolo esecutivo*”, impone l'applicazione del primo comma dell'art. 475 c.p.c..

L'ordine dovrà essere munito di formula esecutiva dal cancelliere a richiesta del custode e dovrà essere notificato al debitore esecutato o all'eventuale occupante unitamente all'atto di precetto per rilascio di immobili ex art. 605; trattandosi di atti di natura sostanziale non è obbligatoria l'assistenza di un avvocato³³.

³³ SOLDI, opera citata, pag. 887

L'ordine di rilascio e precetto devono essere notificati alle persone che concretamente occupano l'immobile³⁴, quali soggetti tenuti ad eseguire l'obbligo risultante dal titolo. Successivamente, il custode deve promuovere l'ordinaria procedura esecutiva per rilascio di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c., provvedendo alla nomina del legale, indicato dal giudice³⁵.

Nell'esperienza reggiana, decorso il termine per il rilascio spontaneo assegnato con l'ordinanza di liberazione³⁶, il custode comunica al giudice delle esecuzioni che l'obbligato non ha adempiuto e chiede la nomina di un legale per promuovere l'esecuzione per rilascio³⁷. E' il legale nominato a compiere e curare sia gli atti prodromici [richiesta di copie esecutive, notifica del titolo e precetto, etc...] sia l'esecuzione coattiva del rilascio.

6. Segue: l'immobile libero

Il giudice delle esecuzioni nomina un custode terzo nel caso in cui l'immobile pignorato sia libero, ai sensi dell'art. 559 secondo comma c.p.c.. In tale fattispecie accertata dal perito stimatore ai sensi dell'art. 173 bis n. 3 disp. att. c.p.c., la sostituzione del debitore nella custodia non è atto discrezionale del giudice.

Sebbene il terzo sia nominato custode dell'immobile libero, si è evidenziata la necessità dell'adozione dell'ordinanza di liberazione ex art. 560 c.p.c. e della sua esecuzione forzata nelle ipotesi che il debitore esecutato non provveda a consegnare formalmente il bene nel pieno possesso del custode (sottoscrivendo un formale atto di consegna). Pertanto, quale che sia il motivo della mancata consegna del bene al custode (irreperibilità del debitore esecutato; disinteresse alla procedura; etc...) la custodia dovrà notificare l'ordine di rilascio e il precetto all'esecutato nonché intraprendere l'esecuzione per rilascio ex art. 605 c.p.c.³⁸ e seguenti c.p.c. sino al verbale di immissione in possesso redatto dall'Ufficiale Giudiziario. Non è consentito al custode accedere coattivamente al bene, ritenuto libero dal perito stimatore, e prenderne unilateralmente il possesso, giacché il godimento dell'immobile da parte dell'esecutato potrebbe non essere continuativo. In tale ipotesi, l'apprensione del possesso sarebbe illegittima perché avvenuta senza un titolo esecutivo.

Nell'esperienza reggiana, il giudice dell'esecuzione emette l'ordine di esecuzione ex art. 560 c.p.c. con efficacia immediata. In tal modo, quale che sia la situazione concreta che si

³⁴ Cassazione Sez. III 7.7. 1999 n. 7026; Cassazione Sez. III 2.9.2013 n. 20053 *"qualora sia stato disposto il rilascio di un immobile concesso in godimento (nella specie, in forza di contratto di comodato) e il creditore abbia iniziato la procedura esecutiva nei confronti del condannato al rilascio, ignorando l'occupazione "sine titulo" del bene da parte di un terzo, conosciuta solo nel momento dell'accesso dell'ufficiale giudiziario, ovvero se tale occupazione sia comunque sopravvenuta durante la pendenza del processo esecutivo, gli atti esecutivi già compiuti mantengono validità ed efficacia nei confronti del terzo occupante dell'immobile"*

³⁵ SOLDI, opera citata, pag. 887

³⁶ Termine che può essere concesso anche con provvedimento separato senza che questo debba essere necessariamente munito di formula esecutiva: Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 18.11.2014 n. 1559.

³⁷ Vedasi relazione ordinaria dell'I.V.G. Reggio Emilia e nomina del legale.

³⁸ SOLDI, opera citata, pag. 882

rinvierà al momento dell'accesso con l'ufficiale giudiziario (possono rinvenirsi occupati immobili trovati liberi sia in occasione dell'accesso del perito stimatore, sia delle visite di controllo da parte del custode), il rilascio coattivo da parte degli occupanti sarà comunque "supportato" da un titolo esecutivo di formazione giudiziale.

7. Segue: la comunione legale

L'espropriazione forzata dell'immobile in comunione legale per debiti personali del singolo coniuge ha lungamente interessato la dottrina, la quale ha offerto diverse interpretazioni e soluzioni alle questioni sottese³⁹.

La Corte di Cassazione ha recentemente affermato, esaminando specificatamente il tema, che la comunione legale tra coniugi è una comunione senza quote, che il pignoramento può avere ad oggetto sia l'intero patrimonio comune, sia singoli beni e che liquidato l'intero bene comune, la quota spettante al coniuge non debitore deve essergli riconosciuta per intero⁴⁰.

Il pignoramento colpisce il bene nella sua interezza, con equiparazione della posizione del coniuge non esecutato a quella del coniuge che subisce l'espropriazione con immediata applicazione di tutte le norme che si riferiscono a quest'ultimo⁴¹. Se il coniuge non debitore è soggetto passivo dell'esecuzione, negli stessi casi e modi sopra indicati, egli sarà destinatario dell'ordine di liberazione dell'immobile oggetto di comunione legale.

8. Segue: l'assegnazione della casa coniugale

L'acquisto dell'immobile in regime di comunione legale dei coniugi, per l'arresto giurisprudenziale, non determina interferenze con l'emissione dell'ordine di liberazione. Altro diverso e complesso tema deriva dall'assegnazione della casa coniugale nel corso di un giudizio di separazione o divorzio. In tale ipotesi, occorrerà prestare attenzione sia alla data del provvedimento sia alla sua trascrizione nei pubblici registri.

Nell'ipotesi che l'assegnazione avvenga dopo il pignoramento, giacché il custode [come l'assegnatario] subentrano nella posizione giuridica che l'esecutato aveva nel momento iniziale della procedura, il giudice dell'esecuzione dovrà emettere l'ordine di liberazione non essendo opponibile alla procedura il diritto dell'assegnatario.

³⁹ SANTAGADA, *Espropriazione forzata dei beni in comunione legale per debito personali del singolo coniuge*, pag. 659 e seguenti in Il processo esecutivo, a cura di Capponi, Sassani, Storto, Tiscini, Milano 2014

⁴⁰ Cassazione Sez. III 14.3.2013 n. 6575

⁴¹ SANTAGADA, opera citata, pag. 676 e seguenti. Cassazione Sez. III 14.3.2013 n. 6575, in motivazione: "la soggezione ad espropriazione di un bene sul quale ha eguale contitolarità il coniuge non debitore lo configura come soggetto passivo dell'espropriazione in concreto operata, con diritti e doveri identici a quelli del coniuge debitore esecutato: tale sua condizione imporrà la notificazione anche al coniuge non debitore del pignoramento, come pure l'applicazione al medesimo dell'art. 498, e dell'art. 567 c.p.c., vale a dire la necessità dell'avviso ai suoi creditori iscritti personali e della documentazione c.d. ipotecaria almeno ventennale a lui relativa, al fine di non pregiudicare i diritti di terzi validamente costituiti anche da lui sul medesimo bene".

Invece nell'ipotesi che l'assegnazione sia antecedente al pignoramento, il giudice non potrà emettere l'ordine di liberazione ed occorrerà verificare se la stessa sia stata trascritta o meno. Nel caso in cui il diritto sia stato trascritto nei registri immobiliari, la stessa sarà opponibile sino alla scadenza [autosufficienza economica dei figli]. In assenza di trascrizione, il godimento sarà opponibile nei limiti di nove anni dalla data di adozione del provvedimento ai sensi dell'art. 2923 c.c. per l'affermata natura di diritto di godimento a favore dell'assegnatario⁴². Quest'ultima soluzione è stata criticata in ragione delle novelle in materia che inducono a ritenere l'assegnazione della casa coniugale un diritto reale personalissimo (al pari del diritto di abitazione), opponibile al creditore ipotecario e al creditore precedente solamente se trascritto in data anteriore alla loro formalità⁴³.

Tale alternativa interpretazione discende dall'introduzione dell'art. 155-quater c.c. (*"il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643 c.c."*) che, da un lato, ha indotto a ritenere che all'assegnazione della casa coniugale sia stata attribuita la natura di diritto reale di godimento e, dall'altro, che l'opponibilità sia direttamente collegata con la trascrizione del provvedimento⁴⁴.

Vi è da ritenere che l'abrogazione dell'art. 155-quater c.c. e la sua sostituzione con l'art. 337 sexies c.c.⁴⁵ non muta questo canone interpretativo, stante la riproposizione del medesimo precetto. Il provvedimento di assegnazione è trascrivibile e opponibile ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c. (rectius 2644 c.c.) e sarà opponibile solamente se la formalità sarà anteriore al pignoramento ovvero anteriore all'ipoteca iscritta dal creditore⁴⁶.

E' bene sottolineare che l'opponibilità dell'assegnazione della casa coniugale riguarda solamente i provvedimenti adottati in ragione dell'affidamento di figli minori.

Nel caso di assegnazione dell'abitazione in assenza di figli minori o non autosufficienti, il rapporto che si instaura tra proprietario e assegnatario è assimilabile ad un comodato e non sarà opponibile⁴⁷.

⁴² Cassazione Sezioni Unite 26.7.2002 n. 11096, Cassazione, 3.3.2006 n. 4719; Cassazione Sez. I 18.9.2009 n. 20144: *"in tema di assegnazione della casa coniugale, il provvedimento di attribuzione, una volta scaduti i nove anni dalla data di sua emissione, non è di per sé solo, senza trascrizione, opponibile al terzo che acquista l'immobile dall'altro coniuge, il quale ne è proprietario esclusivo"*

⁴³ FANTICINI, opera citata, pag. 683.

⁴⁴ GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, pag. 192

⁴⁵ Decreto legislativo 28 dicembre 2013 n. 154

⁴⁶ PERNA, opera citata, pag. 538. Tribunale di Trento, sentenza 4.2.2010 *"rilevato che nella fattispecie il diritto di abitazione della moglie dell'esecutato sul bene di proprietà dello stesso è sorto e trascritto successivamente alla costituzione del diritto di ipoteca gravante sull'immobile in favore del creditore precedente e pertanto allo stesso non opponibile, deve trovare accoglimento l'opposizione proposta avverso l'ordinanza di vendita che, sulla base di tale limitazione, recava la determinazione di un prezzo di vendita inferiore rispetto al valore del bene in proprietà piena"*

⁴⁷ GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, pag. 194; SOLDI, opera citata, pag. 890

9. Segue: pignoramento e custodia della quota indivisa

Secondo la prevalente dottrina, nell'ipotesi di pignoramento di una quota indivisa, la custodia giudiziaria si estende all'intero bene⁴⁸ e non solo alla quota oggetto di esecuzione per ragioni di opportunità pratica e “*non ravvisandosi motivi di principio per ritenere inammissibile*”⁴⁹ tale estensione.

La custodia dell'intero bene, ovviamente, non elide il diritto dei comunisti di fare propri pro-quota i frutti naturali o civili del bene ovvero di godere del bene purché ciò non sia di danno o pregiudizio all'esecuzione. I comunisti non eseguiti, certamente, vedono limitate le loro possibilità di amministrazione giacché non possono vietare l'accesso all'immobile da parte del custode o degli interessati a partecipare all'incanto e non possono, senza autorizzazione giudiziale ex art. 560 c.p.c., stipulare contratti di godimento⁵⁰.

La riforma dell'art. 600 c.p.c. ha delineato il carattere marginale della vendita della quota indivisa, prevedendo la regola della vendita dell'intero mediante il giudizio divisionale⁵¹, quale subprocedimento incidentale nella procedura esecutiva⁵², con effetti anche molto gravi per il contitolare non debitore⁵³.

All'esito di questo giudizio divisorio, è doverosa l'emissione dell'ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c. dell'immobile assegnato al debitore esecutato. Nel caso di vendita dell'intero

⁴⁸ DE STEFANO, *Il pignoramento dei beni immobili in comunione ordinaria e legale e dei beni conferiti in fondo patrimoniale* appunti per la relazione al corso sui procedimenti di esecuzione forzata – Pordenone 17.3.2010.

⁴⁹ CARDINO, *Comunione dei beni ed espropriazione forzata*, Torino 2011 pag. 103 e seguenti

⁵⁰ CARDINO, opera citata, pag. 119.

⁵¹ DE STEFANO, opera citata.

⁵² FANTICINI, opera citata, pag. 684.

⁵³ Cassazione Sez. III, sentenza 18.4.2012 n. 6072 in motivazione: “5.5. *sia prima che dopo la riforma, invero, la finalità di una divisione endoesecutiva è, con tutta evidenza, quella di consentire di procedere esecutivamente su di un bene in proprietà esclusiva, sia esso identificato ancora in natura ovvero ormai liquidato e cioè trasformato nel suo equivalente in denaro: e tanto, nel primo caso, per la conclamata migliore appetibilità sul mercato di un bene in proprietà esclusiva rispetto ad una semplice quota, l'acquisto della quale obbligherebbe l'eventuale acquirente ad una contitolarità di diritti, coi rischi e le complicazioni da questa derivanti e l'onere (o il rischio) di un successivo giudizio di scioglimento della medesima; e, nel secondo, per la - intuitivamente - maggiore utilità della prosecuzione del processo esecutivo su beni fungibili per definizione, quali appunto il denaro;5.6. tali effetti - tra cui anche quello, molto grave, della liquidazione del bene e cioè della definitiva perdita di qualsiasi diritto in natura, benchè limitato, su di esso - sono imposti al contitolare non debitore in dipendenza delle vicende di altro contitolare e quindi senza alcuna diretta responsabilità personale o propria del primo, per l'evidente priorità della necessità del soddisfacimento dei creditori e, in questo caso, di uno dei contitolari;5.7. viene riconosciuto a questi fini un'eccezionale legittimazione al creditore procedente o, vi è da ritenere, quanto meno all'interventore munito di titolo esecutivo - a provocare lo scioglimento della comunione: non rilevando, in questa sede, ulteriormente approfondire se egli agisca utendo iuribus debitoris o iure proprio (pur apparendo, incidenter tantum, preferibile la seconda soluzione, così prospettandosi tale legittimazione del creditore quale ulteriore facoltà di soddisfacimento del credito riconosciutagli in via diretta ed immediata in considerazione della peculiare conformazione del patrimonio del debitore e quindi delle concrete modalità di estrinsecazione, possibili nella specie, della sua generale responsabilità patrimoniale generale di cui all'art. 2740 cod. civ.)”*

immobile ex art. 720 c.c. perché ritenuto non comodamente divisibile, l'ordine di liberazione spiegherà i suoi effetti anche nei confronti del comproprietario non esecutato *“sul presupposto che con l'avvenuta aggiudicazione viene meno qualsivoglia diritto sull'immobile e che, perciò, non possano essere opposti titoli di godimento nemmeno da parte dei contitolari di diretti reali sul cespite⁵⁴”*.

Sulla questione, il Tribunale di Reggio Emilia⁵⁵, decidendo sull'opposizione all'esecuzione ex 615 c.p.c. promossa dal titolare di un diritto reale su quota indivisa ha così deciso: *“quanto poi alla possibilità di utilizzare, nell'ambito della divisione endoesecutiva, gli istituti propri del processo esecutivo, ed in particolare quelli dell'ordine di liberazione ex art. 560 comma 3 c.p.c., la risposta deve essere positiva. Infatti, allorquando la procedura esecutiva volga verso la divisione endoesecutiva e questa venga attuata mediante la vendita dell'intero non comodamente divisibile, l'aggiudicatario diverrà, a titolo derivativo, sia proprietario che possessore dell'intero bene e l'anticipazione della liberazione, funzionale alla migliore vendita dell'intero, non può che attuarsi, nelle more della vendita, anche nei confronti dei comproprietari terzi. Discende che, essendo legittima la vendita dell'intero bene pignorato, altrettanto legittima è la liberazione del bene immobile da tutti coloro che non vantano titoli opponibili alla procedura”*

10. Opponibilità dei contratti di godimento dell'immobile subastato

L'opponibilità o meno del contratto di godimento alla procedura è disciplinata dall'art. 2923 c.c.. Conseguentemente, il rapporto con il terzo sarà opponibile al custode, come all'aggiudicatario, se avente data certa anteriore al pignoramento (primo comma) oppure qualora la detenzione dell'immobile (quarto comma), obbligatoriamente collegata ad un contratto di locazione, sia anteriore al pignoramento.

Nell'ipotesi che il contratto abbia una durata superiore a nove anni, sarà opponibile alla procedura esecutiva per la durata pattuita dai contraenti solamente se trascritto nei pubblici registri immobiliari ai sensi del combinato disposto dell'art. 1350 n. 8 c.c. e art. 2643 n. 8 c.c.. In assenza di trascrizione presso l'Agenzia delle Entrate – Servizio di Pubblicità Immobiliare, il contratto sarà opponibile nei limiti del novennio decorrente dalla data di stipula del contratto, ai sensi del secondo comma dell'art. 2923 c.c..

La data certa anteriore al pignoramento deve essere provata ai sensi dell'art. 2704 c.c.⁵⁶. L'anteriorità del contratto al pignoramento deve essere attestata dalla registrazione del

⁵⁴ FANTICINI, opera citata, pag. 684

⁵⁵ Tribunale di Reggio Emilia, Dott. Morlini, sentenza 11.12.2014

⁵⁶ Cassazione Sez. III 3.8.2012 n. 13943 *“in tema di data della scrittura privata, qualora manchino le situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704, primo comma, cod. civ., ai fini dell'opponibilità della data ai terzi è necessario che sia dedotto e dimostrato un fatto idoneo a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione del documento. Ne consegue che tale dimostrazione può anche avvalersi di prove per testimoni o presunzioni, ma solo a condizione che esse evidenzino un fatto munito della specificata attitudine, non anche quando tali prove siano rivolte, in via indiziaria e induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento”*; Cassazione Sez. I 28.5.2012

contratto ovvero da altri elementi che rendano certa ex art. 2704 c.c. la priorità, essendo irrilevanti altre circostanze di fatto (neppure dando la prova del pagamento del canone, fatto che semmai potrà essere speso, in caso in mancata registrazione del contratto, per sostenere una detenzione anteriore).

La detenzione anteriore al pignoramento che impone al custode di rispettare *“per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato”* il contratto privo di data certa può essere provata con qualsiasi mezzo, purché connessa ad un rapporto di locazione. In merito alla durata si prospettano due interpretazioni: un anno dal pignoramento per l'implicito richiamo all'art. 1574 n. 1 c.c.; la durata minima prevista dall'art. 27 legge 27.7.1978 ovvero all'art. 2 legge 9.12.1998 n. 431.

Un breve cenno merita l'ipotesi di contratto d'affitto di fondo rustico stipulato in forma orale. L'art. 1 secondo comma della legge 3.5.1982 n. 203 prevede che la durata minima di un contratto d'affitto, senza assistenza sindacale ex art. 45, è di quindici annate agrarie. Tale contratto è valido e opponibile anche terzi anche se non trascritto nei pubblici registri immobiliari, come invece richiesto per gli altri rapporti di godimento ex art. 2643 n. 8 c.c.⁵⁷. La Corte di Cassazione⁵⁸ ha ritenuto che la normativa speciale non abbia abrogato né determini eccezioni all'applicabilità dell'art. 2923 c.c.; conseguentemente, l'affitto orale, anteriore al pignoramento, sarà opponibile al custode limitatamente al novennio dall'inizio del rapporto.

11. Le azioni del Custode giudiziario

Le azioni occorrenti per conseguire la disponibilità del bene ex art. 560 ultimo comma c.p.c., oltre all'esecuzione dell'ordinanza di rilascio, sono tutte le azioni giudiziarie volte a rendere proficua la successiva alienazione del bene staggito; azioni che attengono ai contratti aventi ad oggetto i beni subastati.

n. 8438 *“qualora la scrittura privata non autenticata formi un corpo unico col foglio sul quale è impresso il timbro postale, la data risultante da quest'ultimo è data certa della scrittura, perché la timbratura eseguita in un pubblico ufficio equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita, mentre grava sulla parte che contesti la certezza della data l'onere di provare - pur senza necessità di querela di falso - che la redazione del contenuto della scrittura è avvenuta in un momento diverso”*; Tribunale di Salerno 24.11.2008 *“Nel caso in cui il contratto non è registrato, né trascritto, e non reca alcuna ulteriore indicazione che possa farne ritenere certa (ai sensi dell'art. 2704 c.c.) la data di stipulazione, da tale carenza non può che discendere la inopponibilità del contratto medesimo alla curatela fallimentare, in virtù del combinato disposto dell'art. 45 R.D. n. 267/1942 e dell'art. 2923 c.c.. Dispone infatti l'art. 45 cit. che le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori”*

⁵⁷ Cassazione Sez. III 3.8.2005 n. 16242: *“La norma di cui all'art. 41 della legge n. 203 del 1982, relativa ai contratti ultranovennali di affitto di fondi rustici a coltivatore diretto, dei quali stabilisce la validità e l'efficacia anche nei confronti dei terzi pur se stipulati in forma verbale e non trascritti, modifica la precedente disciplina - costituita dagli art. 1350 n. 8, e 2643 n. 8 c.c., secondo la quale tutti i contratti di locazione immobiliari ultranovennali (e quindi anche quelli agrari) debbono farsi per atto pubblico o scrittura privata, sotto pena di nullità. Nessuna incompatibilità è invece ravvisabile tra l'art. 41 suddetto ed altre norme anteriori, l'art. 2923 c.c. e l'art. 560 c.p.c., che disciplinano l'ipotesi del pignoramento del bene oggetto del rapporto agrario”*

⁵⁸ Cassazione Sez. III 3.8.2005 n. 16242

Il custode deve curare l'incasso dei canoni e se del caso promuovere lo sfratto per morosità, la licenza o lo sfratto per finita locazione ovvero le altre azioni dirette ad accertare le inadempienze del conduttore e la risoluzione del rapporto⁵⁹.

La legittimazione del custode sussiste anche nell'ipotesi che l'esecuzione immobiliare sia sospesa in ragione della pendenza del giudizio divisorio endoesecutivo sia per la possibilità ex art. 48 secondo comma c.p.c. per il giudice di autorizzare atti urgenti sia in ragione “*del collegamento funzionale tra giudizio divisorio ed il processo esecutivo*”⁶⁰.

10.1 Segue: la finita locazione

Per affrontare il tema della cessazione del contratto di locazione per finita locazione occorre distinguere due ipotesi possibili: prima scadenza contrattuale ovvero successive scadenze.

L'art. 3 della legge 9 dicembre 1998 n. 431 e l'art. 29 della legge 27 luglio 1978 n. 392 dispongono che alla prima scadenza il locatore può negare la rinnovazione solamente nei casi espressamente indicati dalle norme.

Il tema del rinnovo del contratto è stato oggetto di un vivace dibattito dottrinale, in particolare circa la necessità o meno dell'autorizzazione del giudice delle esecuzioni ai sensi del secondo comma dell'art. 560 c.p.c., della natura negoziale o meno del primo rinnovo; questioni che sono state oggetto di plurime e contrastanti decisioni⁶¹.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶² in materia di locazione ad uso non abitativo, ma il principio può estendersi anche alle locazioni abitative assoggettate alla legge 431/98, ha affermato che il rinnovo “*costituisce un effetto automatico che scaturisce direttamente dalla legge, e non da una manifestazione di volontà negoziale*”. Conseguentemente la rinnovazione del rapporto ex lege (in assenza di disdetta motivata) non necessita dell'autorizzazione giudiziale ex art. 560 c.p.c..

Appurato che la rinnovazione del contratto alla prima scadenza non richiede una valutazione di opportunità e funzionalità del giudice delle esecuzioni, la questione che si pone attiene alla possibilità per il custode di esprimere il diniego di rinnovo, con il preavviso di sei mesi, con la motivazione dell'imminente vendita forzata, applicando analogicamente l'art. 3 lettera g) legge 431/98⁶³,

Sul punto, la sentenza del Tribunale di Reggio Emilia – Giudice Dott.ssa Baraldi n. 1100 del 12 maggio 2008 ha rigettato la domanda di cessazione del contratto per diniego di rinnovo motivato con la necessità di vendita del bene. Nel caso concreto, la custodia giudiziaria aveva negato il rinnovo alla prima scadenza di un contratto di locazione abitativa la causa prevista dall'art. 3 lett. g) legge 431/98. A fronte dell'opposizione

⁵⁹ Tribunale di Reggio Emilia Sezione Agraria, sentenza 10 ottobre 2012 n. 1644; Tribunale di Reggio Emilia Sezione Agraria, ordinanza 8.11.2011;

⁶⁰ Tribunale di Reggio Emilia, Dott. Gattuso, ordinanza 23.11.2012

⁶¹ PERNA, opera citata, pag. 492 e seguenti; FANTICINI, opera citata, pag. 618 e seguenti

⁶² Cassazione Sezioni Unite 16.5.2013 n. 11830

⁶³ PERNA, opera citata, pag. 496; FANTICINI, opera citata, pag. 620 e seguenti, GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, pag.

dell'intimato, il giudice ha negato la fondatezza dell'azione di rilascio asserendo che al diritto del locatore di negare il rinnovo per "liquidare" l'immobile, la legge contrappone il diritto di prelazione nell'acquisto riconosciuto al conduttore. Diritto di preferenza del conduttore, inteso come strumento di bilanciamento di reciproci interessi, che nella vendita forzata non può essere riconosciuto.

Altro e diverso tema è quello della disdetta del contratto di locazione alle successive scadenze: disdetta svincolata da qualsiasi presupposto o condizione. In tale ipotesi, il custode dovrà negare il rinnovo del rapporto con il preavviso di legge ma, in ogni caso, il rinnovo è il risultato della convergente volontà negoziale (sebbene eventualmente non espressa) che necessita dell'autorizzazione giudiziale.

Sussistendone le condizioni, previa autorizzazione giudiziale e nomina del legale, il custode dovrà promuovere le ordinarie azioni di licenza o sfratto per finita locazione⁶⁴.

10.2. Segue: lo sfratto per morosità

Pare opportuno premettere come il custode abbia titolo per chiedere la risoluzione del contratto esclusivamente in ragione inadempimenti successivi al pignoramento⁶⁵ (e finanche dopo la sostituzione nella custodia).

L'art. 2912 c.c. estende il pignoramento ai frutti naturali e civili del bene pignorato. Dalla notifica del pignoramento, il locatario e il conduttore devono corrispondere il canone al custode. In mancanza, questi ha legittimazione attiva per chiedere la risoluzione del contratto per morosità.

Nell'ipotesi che il conduttore versi il corrispettivo al debitore costituito custode ex lege, ma questi non rimetta la somma incassata alla procedura ed ometta di rendere il conto, il custode terzo (che ben può essere nominato per questa inadempienza del custode ex lege) non ha la possibilità di chiedere lo sfratto per morosità poiché l'obbligato ha corrisposto il canone al soggetto legittimato a riceverlo [l'occupante potrà invocare l'applicabilità dell'art. 1189 c.c.], con la precisazione che la conoscenza dell'esistenza dell'espropriazione in capo al conduttore è sicuramente antecedente alla comunicazione che normalmente viene recapitata dal custode terzo e può essere ricondotta sin dall'accesso compiuto dal perito stimatore.

Il conduttore è obbligato a versare i canoni a custode terzo sin dal momento della sostituzione e in caso di inadempimento il custode dovrà promuovere la procedura di sfratto per morosità.

⁶⁴ Cassazione 13.12.2007 n. 26238 nell'affermare che "il Custode deve assicurare la conservazione e la fruttuosa gestione della cosa pignorata previa autorizzazione del G.E." ha ritenuto che "ben poteva dunque nella specie il custode compiere l'attività in questione" (invio della disdetta di finita locazione e promozione della procedura di convalida della licenza).

⁶⁵ SOLDI, opera citata, pag. 880

Sovente il conduttore oppone al custode il pagamento anticipato dei canoni di locazione, con liberatoria spesso contenuta nel testo contrattuale. In merito occorre dunque fare riferimento al disposto dall'art. 2918 c.c. che, come noto, disciplina gli effetti della liberatoria dei canoni ancora non scaduti nei confronti del creditore pignorante:

- a) le liberazioni eccedenti tre annualità non sono opponibili se non trascritte prima del pignoramento;
- b) le liberazioni non trascritte o quelle inferiori alle tre annualità ma aventi data certa anteriore al pignoramento sono opponibili nel limite di una annualità dalla data del pignoramento.

Tuttavia nel caso in cui all'esecuzione immobiliare partecipi, in qualità di creditore precedente ovvero intervenuto, un creditore ipotecario occorrerà fare riferimento anche al disposto del quarto e quinto comma dell'art. 2812 c.c.. In tale ipotesi, la liberatoria trascritta successivamente all'iscrizione ipotecaria ma anteriore al pignoramento oppure non trascritta o infratriennale ma avente data certa, sarà opponibile nei limiti di una annualità dal pignoramento.

In merito alla trascrizione della liberatoria è opportuno evidenziare che la formalità non è quella riferita al contratto di locazione che contenga l'affermazione del pagamento anticipato⁶⁶. Il conduttore deve trascrivere in via autonoma e specificatamente la liberatoria, non essendo neppure sufficiente l'annotazione nel quadro D della nota di trascrizione del contratto⁶⁷. Infatti, ai sensi dell'art. 17 legge 27.2.1985 n. 52, ciascuna nota può riguardare un solo negozio giuridico o convenzione, oggetto dell'atto di cui si chiede la trascrizione, l'iscrizione o l'annotazione⁶⁸.

La specifica questione è stata esaminata e affrontata dalla Sezione Agraria del Tribunale di Reggio Emilia, allorché l'affittuario ha opposto la compensazione al debito per canoni da scadere con l'indennità per miglioramenti apportati al fondo il cui valore era stato determinato con il concedente. Il collegio ha affermato [sentenza 10.10.2012 n. 1644] che: *“la scrittura integrativa ... non appare opponibile alla ricorrente perché la sua trascrizione è stata effettuata esclusivamente in ragione della durata ultranovennale del rapporto di affitto (a norma dell'art. 2643 n. 8); dunque la stessa non assume alcun valore di liberazione dai canoni non scaduti. Ne consegue l'inopponibilità nei confronti del ricorrente della liberazione dei canoni ... contenuta nella scrittura privata”*.

⁶⁶ FANTICINI, opera citata, pag. 678 e seguenti. Cassazione Sez. II 5.3.2007 n. 5028: *“per stabilire se ed in quali limiti un atto trascritto sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivamente alle indicazioni riportate nella nota di trascrizione, che devono essere tali da individuare senza incertezze gli estremi del negozio, i beni ai quali esso si riferisce ed il diritto che si è voluto costituire”*.

⁶⁷ Cassazione Sez. III 31.8.2009 n. 18892 *“per stabilire se e in quali limiti un determinato atto trascritto sia opponibile ai terzi deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare, senza possibilità di equivoci e di incertezze, gli estremi essenziali del negozio ed i beni ai quali esso si riferisce, senza necessità di esaminare anche il contenuto del titolo, che insieme alla nota, viene depositata presso la conservatoria dei registri immobiliari”*; Cassazione Sez. III 1.6.2006 n. 13137; Cassazione Sez. II 5.3.2007

⁶⁸ Cassazione Sez. I 5.7.2000 n. 8964

La quietanza rilasciata dal debitore esecutato, trattandosi di documento privo di efficacia vincolante, non esonera il conduttore dal provare l'adempimento e la data certa del pagamento. Recentemente il Tribunale di Reggio Emilia – Giudice Dott.ssa Ferrari con sentenza n. 1716 del 8.11.2013 pronunciata all'esito del giudizio ordinario dopo il diniego di ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 c.p.c. ha accolto la domanda di risoluzione del contratto per morosità avanzata dalla custodia, statuendo che *“la quietanza, rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale su questo fatto estintivo dell'obbligazione secondo la previsione dell'art. 2735 c.c. e come tale, solleva il debitore dal relativo onere probatorio, vincolando il giudice circa la verità del fatto stesso, se e nei limiti in cui sia fatta valere nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti rispettivamente attore e destinatario di quella dichiarazione di scienza; [che] tuttavia, nel giudizio promosso dal custode giudiziario della procedura esecutiva, deve negarsi che il debitore possa opporre la suddetta quietanza, quale confessione stragiudiziale del pagamento, atteso che il custode è una parte processuale diversa dall'esecutato (locatore): da tanto ne consegue che, nel predetto giudizio, l'indicata quietanza è priva d'effetti vincolanti ed assume soltanto il valore di un documento probatorio dell'avvenuto pagamento, apprezzabile al pari di qualsiasi altra prova desumibile nel processo”*.

La data certa non può essere attestata dalle scritture contabili: *“per quel che riguarda l'annotazione nei registri contabili la giurisprudenza (Cass. 4646/1997) ha evidenziato che la mera iscrizione nei libri contabili non integra uno dei fatti previsti dall'art. 2704 c.c., per stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento – le annotazioni nei libri regolarmente tenuti e vidimati possono, nei singoli casi, essere idonei a fornire la certezza della data: tale idoneità discendendo non dalla mera annotazione nei libri contabili, ma dalla vidimazione del pubblico ufficiale e dalla sua attestazione circa la tenuta dei libri a norma di legge; da un fatto, cioè, estrinseco all'annotazione, autonomamente idoneo a provare, nella prospettiva dell'art. 2704 c.c., l'anteriorità dell'annotazione medesima alla data di chiusura dei registri”* così Tribunale di Reggio Emilia – Dott. Boiardi, ordinanza 27.2.2012.

Come accennato, sovente il conduttore contesta l'esistenza della morosità, allegando l'estinzione del debito per compensazione con propri crediti. Il tema è spesso affrontato nelle ordinanze di convalida dell'intimato sfratto: *“ritenuto che la compensazione può essere validamente opposta, dal terzo pignorato, sino al momento del pignoramento ed anche successivamente, sempreché la compensazione si sia verificata prima del pignoramento, cioè la consistenza dei reciproci crediti-debiti, liquidi ed esigibili risalga ad un momento anteriore al pignoramento (Cass. 5 febbraio 1997 n. 11089; ritenuto che nel caso di specie la cessione del credito vantato da ... nei confronti di ... srl a favore di ... srl ha avuto luogo successivamente alla data di trascrizione del pignoramento (aprile 2010) e quindi, la eccepta compensazione non è opponibile al custode giudiziario”* così Tribunale di Reggio Emilia –

Dott.ssa Boiardi, ordinanza 2.3.2012. In ragione del principio che i debiti estinti per compensazione debbono essere parimenti esigibili prima del pignoramento, il Tribunale [ordinanza 27.2.2012] ha ritenuto che *“non può operare la compensazione con riferimento ai canoni che maturano successivamente alla data di trascrizione del pignoramento”*

La risoluzione del contratto, altrimenti opponibile, è certamente l'azione più diffusa [e più semplice con la procedura di cui all'art. 658 c.p.c.] per ottenere la libera disponibilità dell'immobile, unitamente alla condanna dell'occupante al pagamento dei canoni nonché all'indennità ex art. 1591 c.c.⁶⁹.

10.3. Segue: risoluzione del contratto per abusi edilizi commessi dal conduttore.

Le domande di rilascio per scadenza del termine contrattuale o per l'inadempimento del conduttore sono le azioni più comuni ma non sono le uniche possibili.

Merita un cenno l'azione intentata dal custode nei confronti del conduttore in ragione della commissione di abusi edili nell'immobile locato. Il conduttore ha l'obbligo di conservare e non alterare il bene locato. La realizzazione di opere, rivelatesi abusi edilizi perché realizzate senza alcuna autorizzazione urbanistica [fatto appurato dal perito stimatore], costituisce un grave inadempimento del conduttore agli obblighi derivanti dal contratto⁷⁰. Infatti, l'esecuzione e la permanenza degli illeciti espone il concedente non solo agli oneri di demolizione, ma anche al rischio di acquisizione al patrimonio pubblico in caso di mancata ottemperanza alle ordinanze sindacali di ripristino della legalità ex art. 7 legge 47/1985.

Tale azione è stata promossa dal custode giudiziario avanti la Sezione Agraria del Tribunale di Reggio Emilia, dopo che il perito stimatore aveva constatato l'esecuzione di opere abusive da parte del proprietario. Con sentenza n. 1644 del 10.10.2012, il collegio agrario, affermando la legittimazione del custode a promuovere tale azione, ha negato che la realizzazione delle opere costituisca causa di risoluzione del rapporto perché le stesse erano state espressamente accettate dal concedente prima del pignoramento: fatto che se non faceva venir meno l'illiceità della condotta, precludeva l'azione di risoluzione. La decisione è stata poi confermata dalla Sezione Agraria della Corte di Appello di Bologna con la sentenza n. 1776 del 23.1.2014 la quale ha ritenuto sussistente sia la preventiva autorizzazione delle opere da parte del concedente, sia l'effetto preclusivo alla risoluzione dovuto alla ratifica delle stesse, sia la possibilità stessa di chiedere lo scioglimento del contratto in ragione della connessione delle opere alla struttura del fondo.

⁶⁹ Cassazione 12556/99; Cassazione Sez. III sentenza 7.1.2011 n. 267 in motivazione: *“va qui ribadito che tra i frutti e le rendite dell'immobile pignorato debbono comprendersi non solo i canoni dovuti per la locazione ma che anche le somme che il conduttore, in mora nella restituzione, è tenuto a corrispondere al locatore a titolo di risarcimento del danno (art. 1591 c.c.)”*... *“il custode dell'immobile stesso è legittimato ad agire in giudizio per ottenere la condanna del conduttore al risarcimento del danno da ritardata restituzione nonché la penale al riguardo stabilita nel contratto di locazione”*

⁷⁰ Cassazione Sez. III 4.3.1988 n. 2276; Cassazione Sez. III 11.5.2007 n. 10838 che precisa come gli abusi possono anche non incidere direttamente sulla cosa locata

10.4. Segue: inopponibilità del contratto di godimento per canone vile ex art. 2923 terzo comma c.p.c.

Tema dibattuto è quello dell'applicabilità del terzo comma dell'art. 2923 c.c. nel corso dell'esecuzione ovvero se sia possibile invocare la non opponibilità alla procedura del contratto di locazione perché il canone pattuito è inferiore di oltre un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni⁷¹.

Il dato letterale [l'art. 2923 c.c. richiama esclusivamente "l'acquirente"] non è preclusivo all'esperibilità dell'azione.

L'art. 2923 c.c. prevede disposizioni e principi di carattere generale che devono essere interpretati con la nuova formulazione dell'art. 560 ultimo comma c.p.c.. Questa norma non limita il custode ad esercitare le azioni previste dalla legge a favore del creditore precedente ovvero del proprietario, ma lo legittima a tutte quelle "occorrenti" per conseguire la disponibilità dell'immobile pignorato.

Ritenere che il dato letterale precluda tale azione, significa ritenere che il custode non possa ottenere la liberazione e restituzione dell'immobile locato in virtù di contratto non opponibile ("all'acquirente" ex art. 2923 secondo comma c.p.c.).

Come sopra ricordato, la dottrina ritiene che il custode abbia una posizione analoga a quella riconosciuta all'acquirente e *"nel presupposto che la facoltà riconosciuta all'aggiudicatario non deriva da una norma eccezionale (l'art. 2923, 3 co c.c.) e derogatoria delle disposizioni sulla simulazione (ben potendosi – invece – agire nei confronti del conduttore azionando alternativamente la tutela de qua o quella offerta dall'art. 1415, 2 co c.c.)"*⁷².

La giurisprudenza di merito ha ripetutamente affermato la legittimazione del custode⁷³ ad invocare la non opponibilità del contratto per canone vile.

10.4.1. Procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c.

Appurato con la relazione peritale o con altre emergenze documentali che il contratto altrimenti opponibile prevede un canone vile al momento del pignoramento⁷⁴, il custode può chiedere al giudice ordinario, competente per materia, l'adozione di un provvedimento

⁷¹ BERTI ARNOALDI VELI, opera citata; FANTICINI, opera citata, PERNA, opera citata, pag. 467 Esprime perplessità SOLDI, opera citata, pag. 884

⁷² FANTICINI, opera citata, pag. 677.

⁷³ Tribunale di Reggio Emilia, Sezione Agraria ordinanza cautelare del 7.11.2011: *"ritenuto che in ragione della nuova figura del custode giudiziario debba essere confermata la legittimazione dell'Istituto Vendite alla proposizione delle azioni di simulazione, cessazione del contratto per scadenza o inadempimento ed inopponibilità ex art. 2932 comma 3 cc."*

⁷⁴ PERNA, opera citata, pag. 467; Cassazione 20.4.1982 n. 2462: *"nel caso di locazione di beni pignorati anteriore al pignoramento, l'adeguatezza del prezzo, richiesta dall'art. 2923 c. c. per l'estensione alla vendita forzata del principio emptio non tollit locatum, va valutata con riferimento, non all'epoca della stipulazione del contratto, ovvero dell'assegnazione del bene, ma dalla data del pignoramento, in cui si cristallizza la situazione giuridica opponibile ai creditori pignoranti ed ai terzi che dall'esecuzione forzata acquisiscono diritti"*

cautelare ex art. 700 c.p.c. di rilascio dell'immobile, sempre previa autorizzazione all'azione da parte del giudice delle esecuzioni

L'esperienza reggiana si è formata proprio in sede cautelare. Verificata la sussistenza del fumus boni iuris, il presupposto del periculum in mora è stato ravvisato:

➤ ordinanza cautelare 27.3.2006 del Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Agraria – Relatore Dott. Scati: *“deve rilevarsi che è imminente la vendita forzata del podere (nell'ambito di una procedura esecutiva iniziata nel 1993) e che la sua occupazione, tenuto anche conto della scadenza del contratto d'affitto fissata al 2018, comporta una decurtazione del prezzo d'asta pari a circa un quarto del valore del bene. Sussiste pertanto l'irreparabilità del pregiudizio atteso che non è nemmeno lontanamente ipotizzabile che la vendita venga differita alla conclusione del giudizio di merito e che il protrarsi dell'occupazione si risolve, nei fatti, nella perdita di un quarto delle ragioni del ceto creditorio”*;

➤ ordinanza cautelare 16.11.2010 del Tribunale di Reggio Emilia – Dott.ssa Boiardi: *“il periculum in mora va ravvisato nella circostanza, in sé notoria, dell'estrema difficoltà a reperire acquirenti per immobili occupati, quantomeno ad un prezzo pari a quello realizzabile con l'immobile libero (Cass. 17.1.1996 n. 366); prezzo quantificato nella perizia inferiore del 20% ..., con danno a tutti i soggetti della procedura esecutiva, il cui fine è quello della realizzazione coattiva del credito con la vendita dei beni al miglior prezzo”*;

➤ ordinanza cautelare 8.6.2011 del Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Agraria – relatore Dott. Luciano Varotti: *“quanto al pericolo di subire un pregiudizio imminente ed irreparabile, che la notevole diminuzione del valore degli immobili pignorati derivante dalla presenza dell'affitto agrario quindicennale risulta per tabulas dalla stessa consulenza dell'esperto nominato dal giudice dell'esecuzione, il quale infatti ha applicato, sul presupposto della pendenza del contratto d'affitto agrario, una riduzione sul valore dei cespiti oggetto di espropriazione pari al 33%”*;

➤ ordinanza cautelare del 8.11.2011 del Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Agraria – relatore Dott.ssa Luisa Poppi: *“ritenuto – inoltre – sussistente anche il periculum in mora, tenuto conto che l'occupazione del podere da parte della società ... reca grave pregiudizio laddove nel corso della procedura esecutiva il bene rischia di essere alienato con prezzo base d'asta di gran lunga inferiore a quello effettivo (la perizia di stima quantifica la riduzione in 20%) e le eventuali azioni che l'acquirente potrebbe promuovere in sede di aggiudicazione per il rilascio non potrebbero compensare il danno derivante alla procedura dalla difficoltà a reperire acquirenti come conseguenza dell'occupazione”*;

Il procedimento cautelare ha indubbi vantaggi: si instaura immediatamente il contraddittorio con il conduttore che è e rimane soggetto estraneo all'esecuzione immobiliare nella quale la procedura del custode si innesta; assicura una celere e stabile decisione. Nel contempo, il soccombente nel procedimento cautelare ha la possibilità di chiedere la revisione della decisione mediante il reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. nonché di promuovere l'ordinario giudizio di cognizione.

10.4.2. Ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c. e inopponibilità del contratto per canone vile ex art. 2923 c.c.

Partendo dall'equivalenza tra decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c. e ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c. in merito alla liberazione dell'immobile [ai sensi dell'art. 2923 terzo comma c.c. l'aggiudicatario non deve promuovere un giudizio di cognizione per ottenere un titolo esecutivo per il rilascio poiché dispone del decreto di trasferimento ex art. 586 ultimo comma c.p.c.], considerando l'equivalente valore esecutivo dei due provvedimenti nonché la finalità dell'ordine di anticipare il conflitto ex art. 2923 c.c. tra aggiudicatario ed occupante *“per rendere maggiormente efficace l'attività custodiale e più efficiente l'intero sistema delle vendite giudiziarie”*, parte della dottrina⁷⁵ ammette che il giudice dell'esecuzione possa, sulla scorta della relazione peritale, dichiarare inopponibile il contratto per viltà del canone già con l'ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c.. La dottrina giunge all'interpretazione seguendo questo percorso: *“se si conviene ... che il potere del custode consiste oggi nell'acquisire (non quello stesso potere di fatto esercitato dal debitore al momento del pignoramento ma) un potere di fatto commisurato all'estensione del futuro trasferimento, esistono buoni elementi per ammettere la pronuncia dell'ordine di liberazione anche in caso di locazione a canone vile, salva facoltà di opposizione”*⁷⁶.

La non opponibilità ex art. 2923 c.c. non necessita di una pronuncia costitutiva con efficacia ex nunc e l'ordine di liberazione non ha alcuna efficacia di giudicato, trattandosi di un provvedimento sommario semplificato esecutivo⁷⁷.

Pertanto, il diritto di difesa dell'occupante non è in alcun modo compromesso o diminuito perché con l'opposizione ex art. 615 c.p.c, egli ha la possibilità di sottoporre la dichiarata non opponibilità al vaglio di un giudizio a cognizione piena, sviluppando tutte le difese ed eccezioni, senza alcuna preclusione.

⁷⁵ ASTUNI, *Vincoli opponibili nella procedure esecutive. Le locazioni di immobili* in Rivista dell'esecuzione forzata n. 4/2011 pag. 651. Analogamente OLIVIERI, *La liberazione dell'immobile pignorato. L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal debitore e i rimedi esperibili* in Rivista dell'esecuzione forzata 2009: *“se la relazione dell'esperto evidenzierà tale situazione [canone vile – nda], il giudice dell'esecuzione, in applicazione delle norma indicata, dovrà ordinare la liberazione dell'immobile”*. GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, *“è possibile affermare che l'ordine di liberazione è efficace anche nei confronti di colui che occupi il bene in forza di locazione che data certa anteriore al pignoramento ma il cui canone di locazione sia di un terzo inferiore a quello giusto, a tale scopo potendosi utilizzare la verifica effettuata sul punto dal perito dell'esecuzione”*.

⁷⁶ ASTUNI, opera citata.

⁷⁷ Cassazione Sez. III 30.6.2010 n. 15623: *“Il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 560, comma 3, c.p.c. (come sostituito dall'art. 2, comma 3, lettera e n. 21 d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito, con modificazioni nella l. 14 maggio 2005 n. 80, come sostituito dall'art. 1, comma 3, lett. i, l. 28 dicembre 2005 n. 263), ordina la liberazione dell'immobile pignorato non è suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, cost., trattandosi di provvedimento per il quale non ricorrono i requisiti della decisorietà e della definitività, pur rimanendo possibile, per il terzo avente titolo alla prosecuzione della legittima detenzione dell'immobile (come il conduttore “iure locationis”), formulare opposizione all'esecuzione avverso il provvedimento stesso, che costituisce titolo esecutivo per il rilascio da eseguirsi a cura del custode.”*

Aderendo a questa interpretazione, il Tribunale di Reggio Emilia ha iniziato a dichiarare inopponibile il contratto ex art. 2923 terzo comma c.c. con l'ordine di liberazione e tale opzione è stata confermata all'esito delle opposizioni all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.:

- ordinanza Tribunale di Reggio Emilia – Dott. Gianluigi Morlini del 17.10.2013: *“rilevato che il contratto di locazione non è opponibile alla procedura ex art. 2923 III co c.c., così come peraltro già indicato dal GE in sede di ordine di liberazione, trattandosi di un canone inferiore ai 1/3 al giusto prezzo di mercato (si tratta infatti di un canone di € 4.800,00 annui rispetto a un valore commerciale degli immobili di € 619.000 così come da stima del CTU)”* [provvedimento confermato dall'ordinanza collegiale Tribunale di Reggio Emilia – Relatore Dott. Marini del 9.12.2013;
- ordinanza Tribunale di Reggio Emilia, Dott. Gianluigi Morlini del 10.7.2014 *“ritenuto che, in assenza di pronunce della Cassazione sul punto, la consolidata giurisprudenza dell'Ufficio, in aderenza alla più accreditata e recente Dottrina, ha sempre ritenuto che, dopo la riforma del processo esecutivo nel 2005, il G.E. possa dichiarare non opponibile alla procedura il contratto di locazione con canone vile, dovendosi ritenere l'equivalenza, ai fini della liberazione dell'immobile, tra decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c. ed ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c.; e lo possa fare senza il preventivo contraddittorio con il terzo occupante, il quale ben può poi, come nel caso che qui occupa, sottoporre la dichiarata non opponibilità al vaglio di una cognizione piena tramite l'opposizione all'esecuzione”*.

Avverso tale interpretazione, attualmente oggetto di un giudizio di merito innanzi alla Sezione Agraria del Tribunale di Reggio Emilia, è stato obiettato che l'inopponibilità del contratto ex art. 2923 terzo comma c.c. disposta con l'ordinanza di liberazione sarebbe lesiva del diritto al contraddittorio del terzo contraente che non è parte del processo esecutivo e che comunque l'ordine dovrebbe essere pronunciato solo previa audizione dell'interessato.

A tali considerazioni è possibile obiettare che l'ordine di liberazione, analogamente al decreto di trasferimento, ha effetti *ultra partes* e che l'ordinamento non richiede che l'interessato abbia partecipato al giudizio nell'ambito del quale il titolo esecutivo si è formato, riconoscendogli – nel contempo - ampia ed impregiudicata difesa tramite l'opposizione all'esecuzione⁷⁸.

L'art. 171 disp. att. c.p.c. non può trovare applicazione giacché regola i casi in cui il giudice debba rilasciare autorizzazioni al debitore ovvero al custode giudiziario e non già nella diversa fattispecie in cui il giudice adotti altri provvedimenti. La lettera della

⁷⁸ Cassazione Sez. III, 02/09/2013, n. 20053 *“In tema di esecuzione forzata per rilascio, legittimato passivo dell'azione esecutiva è colui che si trova ad occupare il bene oggetto dell'esecuzione; pertanto, qualora sia stato disposto il rilascio dell'immobile detenuto dal convenuto, il titolo può essere eseguito dall'attore anche nei confronti del terzo occupante abusivo, il quale potrà fare valere eventualmente le proprie ragioni ai sensi dell'art. 615 se sostiene di detenere l'immobile in virtù di un titolo autonomo e perciò non pregiudicato da detta sentenza; o ai sensi dell'art. 404, comma 2, c.p.c., se invece sostiene la derivazione del suo titolo da quello del convenuto ed essere la sentenza frutto di collusione tra le parti”*

disposizione processuale non ammette diversa interpretazione⁷⁹: solo l'autorizzazione al godimento dell'immobile da parte del debitore ovvero la stipula di contratti di godimento [atti di mera "amministrazione"], per l'influenza e l'ingerenza con la liquidazione e la commerciabilità del bene staggito, è opportuno che vengano assunti previa audizione delle persone interessate. Di contro, non è possibile, neppure astrattamente, ipotizzare che l'adozione di provvedimenti giudiziari sia condizionata all'audizione di terzi interessati.

10.5. Segue: l'azione di simulazione

Il legale del custode può agire in giudizio per accertare la simulazione assoluta ex art. 1415 secondo comma c.c. del contratto di godimento, altrimenti opponibile, ed ottenere la libera disponibilità dell'immobile pignorato⁸⁰. L'accertamento della simulazione assoluta del rapporto dovrà essere oggetto di ordinario giudizio di cognizione promosso nei confronti delle parti contraenti. Il custode, peraltro, ben può promuovere il giudizio cautelare ex art. 700 c.p.c. per ottenere il rilascio⁸¹.

La legittimazione a questa azione da parte del custode è stata espressamente riconosciuta dal Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Agraria, che con la sentenza 6.12.2007 n. 1719 - Relatore Dott. Scati ha dichiarato la nullità di un contratto di affitto per difetto di causa: *“la creazione strumentale della società su iniziativa dei debitori in epoca successiva e prossima al pignoramento, la loro nomina a componenti del consiglio di amministrazione, le modalità di conclusione del contratto d'affitto e le sue particolari caratteristiche, la disponibilità materiale del bene ed il connesso mancato pagamento del canone sino all'avvio degli atti propedeutici ad ottenere la liberazione del fondo, costituiscono elementi di segno unico dai quali desumere la simulazione assoluta del contratto di affitto agrario. E tale simulazione può essere rettivamente fatta valere del custode giudiziario che è terzo rispetto alle parti – con conseguente applicazione del disposto di cui agli artt. 1417 e 2729 secondo comma c.c. ed è legittimato ad agire in giudizio in forza dell'art. 560 c.p.c. (come modificato dalla legge 28 dicembre 2005 n. 263) il quale è entrato in vigore a far tempo dal 1 marzo 2006 anche per le procedure esecutive già pendenti. In accoglimento della prima domanda formulata dall'attore deve essere pertanto dichiarata la simulazione assoluta del contratto di affitto agrario e, quindi, la nullità del contratto stesso per difetto di causa (cfr, da ultimo, Cass. 20 ottobre 2004 n. 20548)”*

⁷⁹ In dottrina, vedasi “altri, di contrario avviso, ritengono che l'ordine di liberazione debba essere dato con decreto, sia perché “segue con carattere di automaticità alla vendita (e comunque non è prevista alcuna motivazione anche nelle altre ipotesi), sia perché non è prevista l'audizione delle parti (l'art. 171 disp. att. c.p.c. la richiede solo per i provvedimenti autorizzatori ex art 560 c.p.c)” così FANTICINI, opera citata..

⁸⁰ BERTI ARNOALDI VELI, opera citata, pag. 88; FANTICINI, opera citata, pag. 697;

⁸¹ Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Specializzata Agraria, ordinanza 27.3.2006: *“tale simulazione può essere rettivamente fatta valere dal custode giudiziario che è terzo rispetto alle parti – con conseguente applicazione del disposto di cui agli art. 1417 e 2729 ° comma c.c. – ed è legittimato ad agire in giudizio in forza dell'art. 560 c.p.c. come recentemente modificato”*

La medesima Sezione Agraria, più recentemente, accogliendo il ricorso ex art. 700 c.p.c. promosso dal custode, ha ordinato la liberazione dell'immobile ritenendo simulato il contratto [nel caso di specie, secondo contratto con il quale le parti hanno allungato la durata del rapporto e ridotto il canone] affermando che: *“appare fondata la domanda di simulazione del contratto ... che la custodia potrà far valere nel successivo (ed eventuale) giudizio di merito ... la situazione fattuale non si è sostanzialmente modificata dal febbraio 2006 (quando venne stipulato il contratto d'affitto d'azienda) al febbraio 2007 : ond'è che la stipula di un nuovo accordo col quale venne data una diversa sistemazione giuridica degli interessi economici delle parti (affitto agrario anziché affitto d'azienda), accompagnata da una notevole riduzione del corrispettivo originariamente pattuito (da euro 251mila all'anno ad euro 6mila all'anno) e dal prolungamento del termine finale di efficacia del contratto (dal gennaio 2011 al gennaio 2022) sono elementi che non trovano giustificazione né in una ragione economica sopravvenuta, né nella modificazione sostanziale dello stato di fatto precedente”*- Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Agraria, relatore Dott. Varotti - ordinanza cautelare 8.6.2011.

10.6. Segue: l'azione revocatoria

Tra le azioni del custode è stata ipotizzata anche l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. del contratto di godimento stipulato dall'esecutato.

In merito, la Sezione Agraria del Tribunale di Reggio Emilia, relatore Dott. Provenzano, con l'ordinanza 30 aprile 2008 ha negato la legittimazione ad agire del custode affermando *“non può quindi ritenersi che il custode sia titolare, quale rappresentante ex lege dei creditori, della legittimazione ad agire relativamente alle azioni spettanti , in via esclusiva, ai medesimi, che, lungi dal configurarsi come volte alla conservazione ed all'amministrazione dei beni pignorati nell'ambito della procedura esecutiva, siano dirette ad un accertamento che esorbiti da tale specifica funzione ed ineriscano, invece, alla sfera giuridica sostanziale degli stessi. Tale in effetti si configura l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., essendo essa volta a ricostituire la garanzia generica assicurata ai creditori dal patrimonio del debitore (art. 2740 c.c.), che si prospetti compromessa dall'atto dispositivo posto in essere da quest'ultimo; e ciò attraverso l'introduzione di un giudizio di cognizione avente ad oggetto l'accertamento non già dell'invalidità dell'atto di disposizione, bensì della sua inopponibilità ed inefficacia limitata, vale a dire soltanto nei confronti dei medesimi. Il relativo interesse ad agire non può che far capo ai creditori, dovendosi escludere, per quanto esposto, che il custode possa operare, in sede giudiziale, quale rappresentante o sostituto processuale dei medesimi”*.

Tale orientamento pare posto in dubbio dalla medesima Sezione Agraria con un successivo provvedimento. Nel caso di specie l'azione revocatoria non era oggetto di domanda e dunque l'affermazione giudiziale ha natura di *obiter dictum*: *“tra le azioni previste dalla legge che egli [custode] è legittimato ad esercitare possa essere annoverata l'azione di simulazione e (re melius perpensa rispetto al precedente orientamento di questa sezione*

agraria) anche quella revocatoria” - Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Agraria, ordinanza cautelare 8.6.2011.

La dottrina nega o quantomeno manifesta seri dubbi circa la legittimazione del custode ad esercitare questa azione⁸². L'accoglimento dell'azione ex art. 2901 c.c. determina solo l'inefficacia “relativa” del contratto o dell'atto dispositivo con riferimento alla posizione del solo attore e, come già rilevato, il custode non è il rappresentante dei creditori. Inoltre, il custode esercita le azioni che potrebbe esercitare l'aggiudicatario ovvero, quale gestore di un patrimonio separato quelle che potrebbe [e dovrebbe] promuovere il debitore esecutato per fatti successivi al pignoramento: da queste premesse, tale azione appare non esperibile.

10.7. Segue: l'azione risarcitoria per occupazione abusiva

Non è mai stato posto in dubbio che il custode abbia legittimazione a chiedere il rilascio dell'immobile nei confronti dell'occupante senza titolo⁸³; rilascio che oggi può avvenire direttamente con l'esecuzione dell'ordine di rilascio ex art. 560 c.p.c..

L'occupazione senza titolo, peraltro, legittima il custode giudiziario a chiedere all'occupante il risarcimento del danno. Tale possibilità è stata recentemente affermata dalla Corte di Cassazione⁸⁴ sul presupposto che la perdurante occupazione sia di ostacolo alla vendita forzata e precluda l'utilizzazione fruttifera del compendio nelle more della procedura esecutiva.

La Corte di Cassazione, rimarcando il ruolo di gestione attiva svolto dal custode (“*con forti analogie con le attività liquidatorie del curatore fallimentare*”), esprime il seguente principio di diritto: “*nell'ipotesi di detenzione di un immobile pignorato in forza di un titolo non opponibile alla procedura esecutiva, ai sensi dell'art. 2913 c.c. (nella specie preliminare di vendita successivo alla trascrizione del pignoramento del bene), è configurabile, in favore del custode giudiziario autorizzato ad agire in giudizio – quale organo pubblico della procedura esecutiva, ausiliare del giudice – un danno risarcibile, che deriva dall'impossibilità di una proficua utilizzazione del bene pignorato e dalla difficoltà a che il bene sia venduto, quanto priva, al suo effettivo valore di mercato; risarcimento che si estende al pignoramento, quale frutto, ex art. 2912 c.c.*”.

La questione che il legale del custode dovrà affrontare è il quantum risarcitorio. Infatti, in caso di perdurante occupazione dell'immobile dopo la cessazione o risoluzione di un contratto di locazione o affitto, la richiesta risarcitoria avrà un importo minimo costituito dai canoni del cessato contratto fatto, salva la prova del maggior danno subito ex art. 1591 c.c.⁸⁵

⁸² FANTICINI, opera citata, pag. 698; BERTI ARNOALDI VELI, opera citata, pag. 90

⁸³ Cassazione Sez. III 24.3.1986 n. 2068

⁸⁴ Cassazione Sez. III 16.1.2013 n. 924

⁸⁵ Cassazione Sez. III 7.1.2011 n. 267

11. Il contratto di comodato

L'esistenza di un contratto di comodato opponibile deve essere affrontata dal custode giudiziario facendo applicazione delle norme generali⁸⁶.

In primo luogo, occorre rilevare che la regola dell'opponibilità del contratto se avente data certa anteriore al pignoramento ex art. 2923 c.c. non è applicabile al comodato stante la sua precarietà e gratuità. La consegna dell'immobile può essere ordinata con il provvedimento di liberazione ex art. 560 c.p.c.⁸⁷.

In secondo luogo, le norme del codice civile consentono al custode di ottenere la cessazione del rapporto di godimento. Se il contratto è privo di determinazione di durata, ai sensi dell'art. 1810 c.c. il custode potrà chiedere la restituzione e la consegna dell'immobile in qualsiasi momento e il comodatario sarà obbligato all'immediato rilascio. Se la durata è stata convenuta dalle parti o è altrimenti evincibile dall'uso a cui l'immobile è destinato, il custode dovrà chiederne la restituzione ai sensi del secondo comma dell'art. 1809 c.c. allegando l'urgente e impreveduto bisogno della procedura esecutiva immobiliare.

12. L'affitto di fondo rustico.

Il contratto di affitto di fondo rustico, opponibile ex art. 2923 c.c., merita un breve e distinto esame, in ragione della normativa speciale a cui è sottoposto nonché per la competenza funzionale della Sezione Agraria del Tribunale.

Come sopra ricordato, la Corte di Cassazione ha affrontato il tema della durata dei contratti d'affitto soggetti interamente alle norme inderogabili della legge 203/82 e stipulati in forma orale; anche se non trascritti, l'opponibilità è stata limitata al novennio dall'inizio della conduzione.

I contratti d'affitto stipulati in convenzione ex art. 46 legge 203/82 con l'assistenza dei rappresentanti delle organizzazioni agricole non pongono particolari temi giacché hanno forma scritta e normalmente le parti hanno derogato alla durata minima legale e all'obbligo di disdetta ex art. 4 legge 203/82.

E' pacifico che il custode possa intimare la disdetta nei termini previsti dall'art. 4 legge 203/82 o dal contratto ed in caso di mancato rilascio, dovrà esperire la procedura ispettoriale ex art. 11 d.lgs 150/11 e adire la Sezione Agraria competente. Parimenti, lo sfratto per morosità sarà promosso dal custode nei modi previsti dalla normativa vincolistica.

Interferenza con l'esecuzione per rilascio pone il diritto di ritenzione disciplinato dall'art. 20 legge 203/82 a favore dell'affittuario per i miglioramenti, le addizioni e le trasformazioni

⁸⁶ Tribunale Taranto 23.1.2015: *"in tema di opponibilità della locazione all'acquirente del bene, ai sensi dell'art. 2923 c.c., in sede di vendita forzata, ritenuto che la detenzione qualificata derivante dal comodato, per la sua naturale precarietà, è meno garantita dalla legge rispetto a quella conseguita dal conduttore di un contratto di locazione, il silenzio, nella suddetta disciplina in ordine alla posizione del comodatario non può essere intesa nel senso di garantirgli la stessa protezione prevista per il conduttore"*

⁸⁷ GHEDINI, MAZZAGARDI, opera citata, pag. 192

apportate dal podere. Peraltro, il diritto di ritenzione è funzionale alla garanzia del credito vantato nei confronti del debitore esecutato; debito che ovviamente non può essere opposto al custode giudiziario il quale amministra i beni pignorati (salvo l'eventuale trascrizione del credito del conduttore che – se non legittima la ritenzione - ha comunque efficacia di liberatoria anticipata dei canoni d'affitto). Conseguentemente, il conduttore non può fondatamente opporsi al rilascio allegando la ritenzione⁸⁸.

Altra interferenza è dovuta all'art. 11 ultimo comma d.gls 150/2011: l'esecuzione per rilascio non può essere iniziata se non al termine dell'annata agraria nell'ambito della quale è stata pronunciata la decisione.

In merito, è necessario segnalare che la norma differisce il termine per il rilascio quando questo sia contenuto in una sentenza. Pertanto, il rilascio dovrà essere immediato nel caso in cui la liberazione del fondo rustico sia ordinato ex art. 560 c.p.c. ovvero con ordinanza cautelare ex art. 700 c.p.c.⁸⁹.

Pare opportuno accennare a due questioni processuali che hanno recentemente avuto opposte interpretazioni.

Con riferimento alle domande promosse dal custode volte ad accertare la simulazione (assoluta o relativa) ovvero la revocatoria ordinaria del contratto d'affitto di fondo rustico, la Sezione Agraria del Tribunale di Reggio Emilia si è sempre ritenuta competente per materia; di contrario avviso è stata la Sezione Agraria del Tribunale di Parma la quale con ordinanza del 16.5.2013 ha declinato la propria competenza a favore del giudice ordinario⁹⁰.

La seconda questione processuale attiene al reclamo avverso le ordinanze cautelari pronunciate dalla Sezione Agraria.

Con ordinanza del 27.12.1996 n. 421, la Corte costituzionale ha ritenuto che:

- a) i provvedimenti cautelari pronunciati dal tribunale in composizione collegiale sono reclamabili (ritenendo così non fondata la questione di legittimità sottoposta dalla corte rimettente);

⁸⁸ Tribunale di Reggio Emilia SSA sentenza 10 ottobre 2012 n. 1644

⁸⁹ Tribunale di Reggio Emilia SSA sentenza 6.12.2011 n. 1965: *"il principio stabilito dall'articolo 47 della legge agraria del 1982 ... non è, di regola, applicabile al provvedimento cautelare, salvo che sia positivamente provato o sia comunque desumibile dagli atti che l'attuazione del predetto provvedimento non sia di fatto pregiudicata dall'attesa del giorno predetto"*; Tribunale di Reggio Emilia SSA ordinanza cautelare 1.3.2012 in *Diritto e Giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2012 pag. 347 e seguenti con nota di N. RAUSEO.

⁹⁰ Tribunale di Parma SSA, relatore Dott. Mari, ordinanza 16.5.2013: *"nel caso, l'Istituto ... Parma s.r.l. agisce pacificamente a tutela dell'integrità del compendio pignorato in danno del F. e delle L. e allo scopo di ottenere il rilascio e la liberazione del fondo pignorato così da potere conseguire un risultato più soddisfacente per i creditori alienandolo appunto senza vincoli di affittanza e quindi nella posizione di terzo, in qualche modo portatore degli interessi del ceto creditore, con finalità tipicamente recuperatorie del bene; per cui in relazione a tutte le domande proposte, sia principali di simulazione (assoluta e relativa) che subordinate (di revocatoria etc) ed anche di risarcimento danni non si configura una controversia agraria tale da attrarre la causa nelle competenze del giudice specializzato e resta dunque ferma, sebbene ne sia oggetto un contratto di affitto agrario stipulato dal F. e dalla L. (debitori esecutati) con il C. con riguardo a un fondo di loro proprietà, la competenza del Tribunale nella composizione ordinaria"*.

b) due soluzioni appaiono conformi ai principi costituzionali. Attribuzione della competenza al giudice superiore od a giudice diverso ma equiordinato “cioè ad altra sezione dello stesso tribunale o, in mancanza, al tribunale più vicino”.

La competenza della corte di appello deriverebbe dall’analogia con il disposto della prima parte del secondo comma dell’art. 669-terdecies c.p.c., dalle regole sulle impugnazioni in generale, da quanto previsto dall’art. 739 c.p.c. per il reclamo avverso i procedimenti in camera di consiglio, dall’art. 18 l.f. in merito al reclamo avverso la sentenza che dichiara il fallimento.

La competenza del tribunale in diversa composizione ovvero quello più vicino (competenza rotatoria) discenderebbe dalla struttura del riesame (non avente carattere impugnatorio), dall’inesistenza di un principio di attribuzione ad un giudice superiore, dall’analogia previsione con riferimento ai cautelari pronunciati dalla corte di appello.

Richiamati i principi dell’alterità del giudicante (nel collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento reclamato; i cautelari emessi in appello devono essere esaminati da altra sezione ovvero da quella più vicina), la collegialità della decisione (quello pronunciato dal giudice singolo è deciso dal collegio) e l’effetto devolutivo del reclamo⁹¹, occorre tenere in considerazione la competenza inderogabile per materia e territorio della Sezione Specializzata Agraria ex art. 26 legge 11.2.1971 n. 11, dato normativo raramente considerato dalla scarsa giurisprudenza di merito⁹².

Conseguentemente, la competenza inderogabile per territorio della sezione agraria esclude in radice la possibilità di proporre reclamo al tribunale “più vicino”.

Il reclamo astrattamente potrebbe proporsi ad altra sezione del medesimo tribunale che però non esiste. L’unicità della sezione agraria ed il disposto dell’art. 2 legge 2.3.1963 n. 320, legge istitutiva della sezione specializzata impediscono la costituzione ad hoc di una sezione per l’esame dei reclami⁹³.

Proprio con riferimento ad un provvedimento cautelare ottenuto dal custode giudiziario e reclamato dall’affittuario sia alla Sezione Agraria della Corte d’Appello sia al Tribunale chiedendo la costituzione in altro collegio agrario, il contrasto giurisprudenziale che si era già verificato in Veneto si è riproposto: la Sezione Agraria della Corte d’appello di Bologna non ha declinato la propria competenza, ma ha rigettato lo stesso per l’anteriorità del reclamo radicato ad altra Sezione Agraria del Tribunale di Reggio Emilia⁹⁴. Contemporaneamente, la Sezione Agraria del Tribunale, in diversa composizione, ha ritenuto la propria competenza osservando che “il principio di alterità del giudice viene assicurato dalla diversa composizione (persone fisiche) della medesima sezione, mentre

⁹¹ Corte costituzionale, ordinanza 17.3.1998 n. 65

⁹² Corsaro *I procedimenti cautelari nel processo agrario* in *Diritto e Giurisprudenza Agraria e dell’Ambiente* 12/2003

⁹³ La Corte di Appello di Brescia con la sentenza del 8.10.1971, in *Giur. Agr. It.* 1972, 241, ha ritenuto che la controversia non trattata dalle “Sezioni nella loro ordinaria composizione ... dà origine ad un vizio di costituzione del giudice e ad una causa di nullità”

⁹⁴ Corte Bologna SSA – Relatore Dott.ssa Franco – ordinanza 26.9.2011

*l'inserimento dei giudici che vengono a far parte del Collegio giudicante nella sezione è materia tabellare e non è certamente vizio di costituzione del Giudice*⁹⁵.

Tale contrasto fa seguito al “clamoroso” caso veneto⁹⁶. La Corte di Venezia investita del reclamo avverso un provvedimento cautelare della Sezione Agraria del Tribunale di Treviso si dichiarò incompetente. Il Tribunale di Treviso chiamato a decidere di un reclamo avverso cautelare emesso dalla sua sezione agraria, ribadì la competenza “*del giudice istituzionalmente deputato alla trattazione dei giudizi di impugnazione di merito, ossia la sezione specializzata agraria presso la Corte d'appello*”.

Questo contrasto, foriero di gravi conseguenze, vede tuttora divisa la giurisprudenza. Senza pretese di completezza si segnalano le successive e pressoché coeve decisioni del Tribunale di Verona⁹⁷ che ritiene competente la sezione della corte e del Tribunale di Nola⁹⁸ che ritiene che il reclamo debba essere deciso dallo stesso tribunale in diversa composizione ovvero dalla sezione del tribunale più vicino.

13. La nomina del legale: l'esperienza reggiana.

Il Tribunale di Reggio Emilia ha sviluppato le prassi virtuose e ha affrontato numerose questioni connesse alle azioni del custode per ottenere la disponibilità del bene pignorato. Un elemento rilevante del sistema reggiano sono stati i cosiddetti “legali del custode”: avvocati del foro reggiano che hanno svolto e svolgono il patrocinio difensivo della custodia, sia dando esecuzione nelle forme di cui agli art. 605 e seguenti c.p.c. agli ordini di rilascio ex art. 560 c.p.c. sia promuovendo le azioni legali sommariamente descritte. Le azioni promosse sono state numerose e la giurisprudenza formatasi, ora pressoché consolidata, rappresenta un bagaglio culturale rilevante e innovativo.

In dottrina⁹⁹ è stato evidenziato come non esista una norma analoga all'art. 31 legge fallimentare e conseguentemente nulla vieta che le azioni siano promosse direttamente dall'avvocato, per ipotesi, nominato anche custode giudiziario.

Peraltro, la norma della legge fallimentare è stata ritenuta di valenza generale e sicuramente ragioni di opportunità ed imparzialità, finanche di trasparenza, inducono a ritenere sussistente un'incompatibilità tra la funzione gestoria, propria del custode e quella difensiva.

Presso il Tribunale di Reggio Emilia, la scelta del difensore è operata dal giudice delle esecuzioni tra coloro che sono iscritti ad una lista. Gli incarichi vengono assegnati secondo una turnazione che considera il numero delle posizioni seguite dallo stesso difensore, il compenso maturato e la natura delle azioni.

⁹⁵ Tribunale di Reggio Emilia SSA – Relatore Dott.ssa Poppi – ordinanza 7.10.2011.

⁹⁶ Rivista diritto agrario, 2001, parte II, pag. 225 e seguenti con nota di MAZZO.

⁹⁷ Tribunale di Verona SSA – Relatore Dott. Mirenda – ordinanza 18.7.2012 in www.ilcaso.it;

⁹⁸ Tribunale di Nola – ordinanza 4.7.2012 in www.pluris-cedam-utetgiuridica.it

⁹⁹ FANTICINI, opera citata, pag. 688

L'elenco dei "legali del custode" è stato formato dai giudici delle esecuzioni dopo la diffusione, ad opera dell'Ordine degli Avvocati, di un "bando" col quale venivano specificati requisiti richiesti. I più significativi sono

- conoscenza delle esecuzioni forzate da attestare con la partecipazioni a corsi/convegni e con l'esperienza professionale (incarichi difensivi, partecipazione alle udienze, anche in qualità di sostituti, etc...)
- impegno a svolgere personalmente ogni incombenza della procedura, compreso la presenza a tutti gli accessi;
- accettazione dei compensi predeterminati (rapportati ai parametri del d.m 55/14) in ragione del numero degli accessi, dalla distanza dal capoluogo di provincia, dall'intervento di altri ausiliari (fabbro, medico legale, servizi sociali, etc...);
- non avere incompatibilità con l'I.V.G. e non essere difensore abituali di istituti di credito o di altri creditori professionisti;
- preferenza per difensori di età uguale od inferiore a quarantacinque anni.

La designazione dell'avvocato incaricato avviene normalmente dopo che il Custode giudiziario [normalmente I.V.G.] ha notiziato il giudice della necessità di un difensore (mancato rispetto del termine per il rilascio spontaneo; inadempimento alle obbligazioni contrattuali; etc...).

Il compenso per l'attività difensiva prestata è un onere custodiale, esposto nel rendiconto finale e corrisposto dal custode dopo l'approvazione del piano riparto. Peraltro, nell'ipotesi che le azioni promosse abbiano consentito il recupero di somme, depositate sul libretto della procedura (canoni di locazione/affitto; risarcimenti; rifusione dei spese legali da parte dei soccombenti), il difensore può chiedere al giudice dell'esecuzione la liquidazione del proprio compenso e il pagamento anticipato rispetto al piano di riparto.

14. Conclusione

Il processo esecutivo "*integra il complemento operativo indefettibile della tutela giurisdizionale ... cognitiva*"¹⁰⁰ e la fase liquidatoria dei cespiti pignorati richiede l'adozione di strumenti funzionali al miglior risultato possibile a tutela dei creditori, ma anche del debitore e dell'esecuzione nel suo complesso.

E' evidente come una diffusa e maggiore partecipazione alle aste, elemento che consente un maggior realizzo, presupponga la completa conoscenza dell'immobile e del suo stato di occupazione, la certezza delle situazione giuridiche relative al bene, la valutazione dei tempi circa l'immissione nel libero possesso.

Il maggior ricavato nella vendita coattiva del bene consente all'esecutato di ridurre la propria esposizione debitoria finanche di ottenere la restituzione dell'eventuale ricavato eccedente l'ammontare di debiti (fatto che si è concretamente verificato).

¹⁰⁰ Cass. Sez. III 17.2.2011 n. 2850; Cass. Sez. III 17.1.2013 n. 1027

Le nuove attività del custode giudiziario consentono la maggior trasparenza possibile dell'esecuzione immobiliare e impediscono [o rendono inutili] "operazioni" in grado di interferire con l'esecuzione.