

Nomina, funzioni del custode e liberazione dell'immobile pignorato nell'attuazione della legge n. 206 del 2021

Alessandro Auletta (Giudice del Tribunale di Napoli Nord)

Publicato in data: 23 settembre

Una prima lettura delle future disposizioni degli artt. 559 e 560 c.p.c.

Sommario:

- 1.- Introduzione.
- 2.- L'art. 559 c.p.c.: evoluzione della disposizione.
- 3.- L'art. 560 c.p.c.: evoluzione della disposizione.
4. Il "nuovo" art. 560 c.p.c.: l'immobile libero od occupato da terzi con titolo non opponibile alla procedura.
 - 4.1. (segue) Il "nuovo" art. 560 c.p.c.: l'immobile abitato dal debitore esecutato.

1.- Introduzione.

La futuribile versione degli artt. 559 e 560 c.p.c. [\[1\]](#) rappresenta, se così può dirsi, la *summa* dell'elaborazione normativa e giurisprudenziale in tema di custodia dell'immobile pignorato e regime della sua occupazione e (se del caso) liberazione.

Come è noto, si tratta di disposizioni oggetto, nel corso degli ultimi tre lustri circa, di numerosi rimaneggiamenti, che invero hanno principalmente riguardato la disciplina dell'ordine di liberazione e, quindi, il solo art. 560 c.p.c. (alcune modifiche del quale, però, si sono indubbiamente ripercosse sulla individuazione dei "compiti" del custode e pertanto sullo statuto regolatorio di cui qui si discute).

È quindi utile, se non necessario, ripercorrere brevemente le tappe dell'evoluzione normativa in materia: ciò al fine di meglio comprendere le ragioni dell'attuale (*rectius*: futuro) assetto delle disposizioni in esame.

2.- L'art. 559 c.p.c.: evoluzione della disposizione.

L'art. 559 c.p.c. – nel testo introdotto a seguito della riforma del 2006 (e rimasto invariato pure a fronte delle numerose modifiche che, successivamente, hanno riguardato l'art. 560 c.p.c.) – stabilisce:

- a. che con il pignoramento il debitore è costituito custode del bene colpito dall'atto esecutivo;
- b. che può/deve procedersi alla sua sostituzione con un custode-terzo: 1) quando l'immobile non è occupato dal debitore (perché libero ovvero occupato da terzi) ed è necessario assumere la gestione diretta del bene (che è un profilo diverso dalla sua eventuale liberazione); 2) quando il debitore abbia violato gli obblighi "su di lui incombenti"; 3) in ogni caso, e cioè a prescindere dalla ricorrenza delle ipotesi suddette, e salva soltanto l'ipotesi di "non utilità" della sostituzione, quando si

apre la fase liquidatoria; 4) laddove i creditori ne abbiano fatto richiesta.

È noto che la prassi del tutto prevalente – e additata dal CSM come “virtuosa”^[2] – è nel senso di “anticipare” la nomina del custode al momento della fissazione dell’udienza ex art. 569 c.p.c. (di massima contestualmente alla nomina dell’esperto stimatore).

La futuribile versione dell’art. 559 c.p.c. tiene conto di tale diffuso orientamento stabilendo, in linea con la previsione contenuta nella legge delega^[3], che “salvo che la sostituzione nella custodia non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o della amministrazione del bene o per la vendita, il giudice dell’esecuzione, con provvedimento non impugnabile, emesso entro quindici giorni dal deposito della documentazione di cui all’articolo 567, secondo comma, contestualmente alla nomina dell’esperto (...), nomina custode giudiziario dei beni pignorati una persona inserita nell’elenco di cui all’art. 179-ter delle disposizioni di attuazione del presente codice o l’istituto di cui al primo comma dell’art. 534”.

L’immediata “immissione in possesso” del custode è funzionale, tra l’altro, alla solerte “descrizione” dell’immobile pignorato, specie (ma non solo) sotto il profilo dello stato di occupazione, posto che, come si dirà, nel caso di immobile libero ovvero occupato da terzi *senza* un titolo opponibile alla procedura, l’ordine di liberazione è emanato “non oltre la pronuncia dell’ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni” (v. il futuribile art. 560, comma 7, c.p.c.)^[4].

E ancora, l’art. 559 c.p.c. specificherà che: a) il custode “collabora con l’esperto (...) al controllo della completezza della documentazione di cui all’articolo 567, secondo comma, redigendo apposita relazione informativa nel termine fissato dal giudice”; b) in caso di inosservanza degli obblighi su di lui gravanti “il giudice provvede alla sostituzione del custode”.

Si tratta, anche con riferimento a tali ulteriori profili, di modifiche armoniche con la prassi più diffusa presso gli Uffici giudiziari; opportuna appare (quantunque non prevista dalla delega) la precisazione che il custode debba essere nominato tra persone iscritte all’elenco di cui all’art. 179-ter d.a. c.p.c. (non foss’altro perché, spesso, il G.E. nomina quale delegato alla vendita il medesimo professionista cui ha affidato la custodia) ovvero – secondo l’orientamento di altri Tribunali – investendo l’IVG.

In definitiva, l’imminente riscrittura dell’art. 559 c.p.c. ha l’effetto di “adeguare” il dato normativo alle *best practices* già emerse, nel segno – come ha puntualmente colto la dottrina^[5] – di accrescere l’efficienza delle procedure, se è vero com’è vero che “alla luce di tale disposizione, infatti, gli ausiliari del giudice sono chiamati ad operare sin dalla fase c.d. preparatoria della espropriazione immobiliare ed operare in totale sinergia avvalendosi ciascuno delle competenze tecniche dell’altro”.

Resta invariata, sebbene diversamente collocata nel tessuto della disposizione, la precisazione che il provvedimento di nomina (anticipata) del custode^[6] sia “non impugnabile”: precisazione che però non implica, secondo la ricostruzione preferibile, la non soggezione del provvedimento in questione al rimedio dell’opposizione agli atti esecutivi^[7].

3.- L’art. 560 c.p.c.: evoluzione della disposizione.

Più travagliata, come è noto, è stata l’evoluzione dell’art. 560 c.p.c. che *frontalmente* riguarda l’attività di liberazione dell’immobile pignorato ma che, *di riflesso*, pure concorre alla individuazione dei “compiti” del custode giudiziario (che hanno una diversa “ampiezza” a seconda che l’immobile sia abitato o meno dal debitore).

Volendo schematizzare:

a. nella versione della disposizione risultante a seguito delle modifiche del 2006, si prevedeva:

- | che il debitore ed il terzo nominato custode dovessero rendere il conto della gestione;
- | che ad essi fosse fatto divieto di dare in locazione l'immobile se non autorizzati dal G.E.;
- | che il debitore, custode *ex lege*, dovesse essere autorizzato dal G.E. a permanere nell'immobile e che, nel caso in cui tale autorizzazione fosse negata o revocata, che si dovesse disporre la liberazione, con provvedimento costituente titolo esecutivo "eseguito a cura del custode anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano"^[8]; che il custode provvedesse, previa autorizzazione del G.E., all'amministrazione e gestione dell'immobile ed all'esercizio delle azioni "previste dalla legge ed occorrenti per conseguirne la disponibilità" (in caso di occupazione fondata su un titolo *in astratto* opponibile alla procedura);

b. con la novella del 2016:

- | si è previsto che l'ordine di liberazione non costituisca un titolo esecutivo ma un atto esecutivo da attuare "dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano", avvalendosi, se del caso della forza pubblica o di altri ausiliari, sempre secondo le direttive impartite dal G.E.;
- | è stata posta una disciplina dettagliata del "diritto di visita" (le modalità del cui esercizio, nella versione pregressa della disposizione, dovevano essere indicate nell'ordinanza di vendita), nel senso che "gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro quindici giorni dalla richiesta", richiesta da formulare "mediante il portale delle vendite pubbliche".

Sono rimaste invece sostanzialmente invariate le disposizioni in tema di: i) obbligo di rendere il conto; ii) divieto di concedere in locazione l'immobile, salvo autorizzazione del G.E.; iii) amministrazione e gestione del compendio pignorato ed esercizio delle azioni giudiziarie.

Tanto la disposizione dettata nel 2006 (per come interpretata dalla giurisprudenza) quanto la riforma del 2016 si muovono nel senso di massimizzare l'efficienza della procedura e, quindi, di consentire, attraverso la solerte liberazione del bene pignorato, senza oneri per l'aggiudicatario, la più rapida e fruttuosa collocazione del bene sul mercato.

Ne conseguiva l'idea, assai diffusa, che all'adozione dell'ordine di liberazione fosse opportuno procedere contestualmente all'apertura della fase liquidatoria;

c. con la riforma del 2019 (alla quale sono stati apportati dei correttivi nel 2020), il legislatore procede alla individuazione di un "doppio binario" circa la liberazione del bene, a seconda che:

- 1) lo stesso sia occupato dal debitore e dai componenti del suo nucleo familiare;
- 2) lo stesso risulti libero da persone o cose ovvero occupato da un terzo con titolo non opponibile al ceto creditorio.

Nel primo caso il debitore e i componenti del suo nucleo familiare, in quanto occupanti l'immobile pignorato, possono, senza necessità di una autorizzazione giudiziaria, permanere nella disponibilità materiale dello stesso fino alla pronuncia del decreto di trasferimento, salva l'ipotesi di violazione degli obblighi individuati dal comma 6 della disposizione, nel qual caso "il giudice ordina,

sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato per lui e per il suo nucleo familiare"; in un secondo momento (e cioè con il correttivo del 2020), si introduce la possibilità per l'aggiudicatario di richiedere che "dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'art. 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi dalla predetta istanza".

L'opacità del dato testuale (dove vengono accostate in modo spregiudicato categorie eterogenee, quale quella di titolo esecutivo e di atto auto-esecutivo) ha dato luogo a dubbi interpretativi riguardo:

i) alla individuazione del momento in cui l'aggiudicatario debba formulare tale richiesta;

ii) alla individuazione della statuizione oggetto di "attuazione" e cioè se si tratti di quella contenuta nel decreto di trasferimento, cui dare eccezionalmente seguito coattivo senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c. ovvero di quella contenuta in un separato (per quanto contestuale) provvedimento.

Rispetto alla prima questione la tesi prevalente, che ha trovato riscontro anche a livello giurisprudenziale^[9] è nel senso che nel regime dell'art. 560, sesto comma, c.p.c., come novellato dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, è tardiva e non può essere accolta l'istanza dell'aggiudicatario di emissione di ordine di liberazione del bene acquistato formulata dopo l'emissione del decreto di trasferimento", salvo beninteso che il G.E. non abbia individuato nell'ordinanza di vendita un diverso termine per la formulazione di siffatta istanza.

Quanto alla seconda, si propende, pur nella equivocità del dato normativo (che rende *instabile* qualsiasi soluzione proposta), per la tesi secondo cui: a) l'attuazione non può riguardare un titolo esecutivo (e ciò a prescindere dalla circostanza che lo stesso è emesso in favore di altro soggetto, onde la legittimazione processuale straordinaria del custode sarebbe quanto meno dubbia sotto il profilo della necessaria copertura normativa); b) è necessario procedere all'adozione di un separato e contestuale provvedimento di liberazione, ove sono indicate le direttive impartite al custode per la sua attuazione.

Si registra, invece, il silenzio normativo rispetto all'ipotesi in cui l'immobile non sia abitato dal debitore e dai componenti del suo nucleo familiare; ipotesi nella quale, peraltro, si è pacificamente ritenuta l'ammissibilità (se non la necessità) di un ordine di liberazione "anticipato", anche stavolta da attuare senza l'osservanza delle formalità dettate dalla legge per l'esecuzione per consegna o rilascio.

Rileva – da ultimo - aggiungere che con il correttivo del 2020 sono state dettate innovative disposizioni di carattere intertemporale, che però qui non mette conto di esaminare.

4. Il "nuovo" art. 560 c.p.c.: l'immobile libero od occupato da terzi con titolo non opponibile alla procedura.

La futuribile versione dell'art. 560 c.p.c., in linea con la legge delega, conserva la scelta di fondo di prevedere un regime diversificato a seconda che l'immobile pignorato costituisca o meno l'abitazione principale dell'esecutato; e, tuttavia, si mostra *prima facie* risolutiva di una serie di dubbi interpretativi (oltre a quelli pocanzi evocati) che la non pregevole fattura della versione attualmente in vigore ha effettivamente suscitato^[10].

Per altro verso, alcune questioni che si sono poste con riferimento all'ipotesi della liberazione in caso di immobile occupato dal debitore sembrano restare "irrisolte" e, quindi, un significativo contributo al loro superamento potrà venire dall'elaborazione fin qui

registrata.

Ma procediamo con ordine.

Intanto il “futuro” art. 560 c.p.c. rimedia alla omessa dettatura di una disciplina *esplicita* con riferimento all’ipotesi di immobile “non abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare oppure occupato da un soggetto privo di titolo opponibile alla procedura”.

In questo caso, l’ordine di liberazione *deve* essere emesso, al più tardi, nel momento in cui, con l’ordinanza di vendita, si apre la fase liquidatoria della procedura.

Trattasi di provvedimento “opponibile ai sensi dell’articolo 617” e quindi per sua natura non costituente titolo esecutivo: ne discende che, anche in questo caso, l’ordine di liberazione andrà attuato dal custode secondo le direttive impartite dal G.E.

Opportuno appare il “recupero” – da versioni pregresse della norma – della disposizione secondo cui al custode spetta in ogni caso l’amministrazione e la gestione dell’immobile e l’esercizio delle azioni previste dalla legge occorrenti a conseguire la disponibilità del bene.

Tale disposizione – che concerne in specie l’ipotesi in cui il bene non sia abitato dal debitore e dai componenti del suo nucleo familiare – intercetta a ben vedere la questione della delimitazione dei compiti del custode e – pare – non ponga questioni “nuove” rispetto a quelle suscitate dalle analoghe previsioni dettate in passato^[11].

4.1. (segue) Il “nuovo” art. 560 c.p.c.: l’immobile abitato dal debitore esecutato.

Con riferimento all’ipotesi in cui l’immobile sia abitato dal debitore e dai componenti del suo nucleo familiare, come anticipato, la scelta del legislatore è nel senso di modulare diversamente la trama di interessi, dando, in linea di principio, prioritario rilievo all’interesse abitativo dell’esecutato: questi potrà procrastinare la situazione esistente al momento del pignoramento fino al definitivo trasferimento del bene.

La valutazione circa la sussistenza o meno del presupposto “abitativo” viene condotta dal G.E. sulla base di quanto emerge dagli atti: appare preferibile la tesi secondo cui la prova presuntiva possa fondarsi sulle risultanze del certificato di residenza ovvero del certificato dello stato di famiglia del debitore, restando ammessa la prova del contrario^[12].

Sono esclusi dal regime *di favore* gli immobili di cui il debitore “disponga” come seconda casa ovvero i cespiti destinati ad utilizzazioni diverse come, per esempio, quelli in cui si svolga, da parte del debitore, una attività commerciale o professionale.

È necessario che la situazione abitativa sia “opponibile” alla procedura, cioè che preesista al pignoramento e che si sia protratta ininterrottamente per tutto il corso della procedura.

In questo senso depongono i seguenti argomenti:

- a. il tenore testuale del comma 3, secondo cui “il debitore e i familiari che con lui convivono *non perdono il possesso dell’immobile* (...) sino alla pronuncia del decreto di trasferimento”, che lascia intendere che l’interesse tutelato dalla norma sia quello di *conservare* una situazione di fatto preesistente al pignoramento;

- b. la stessa *ratio* della disposizione che “ispirandosi alla necessità di garantire al debitore indebitato un tempo maggiore per reperire un alloggio non consente certo di estendere il regime preferenziale ad ipotesi ‘costruite’ in pendenza di processo”[\[13\]](#).

Resta dubbio (anche a fronte delle future modifiche) se la situazione sia riferibile anche al c.d. debitore *single*, atteso che la norma fa costantemente riferimenti anche ai componenti del relativo nucleo familiare.

Come è noto, la questione aveva visto divisa la dottrina quando è entrata in vigore la riforma del 2019-2020[\[14\]](#).

Appare preferibile la tesi per cui l'interpretazione sistematica della disposizione importa l'applicabilità del regime di maggior favore a prescindere da quale sia la composizione del nucleo familiare del debitore e, quindi, anche se questi sia *single*: se – difatti – l'interesse tutelato dalla norma è quello di consentire al debitore di poter fruire di uno spazio temporale più ampio per cercare una soluzione abitativa alternativa non si vede perché tale interesse debba essere ritenuto sussistente o meno in ragione di circostanze che, in larga parte, potrebbero anche essere contingenti.

È dubbio invece se la situazione dei “familiari” sia tutelata solo nella misura in cui questi convivano con il debitore, ovvero, altrimenti detto, se vada riconosciuta o esclusa l'autonoma rilevanza di un interesse di questi a tutelare la propria posizione: nel primo senso milita il tenore letterale del comma 3 laddove si evidenzia che tanto il debitore quanto il suo nucleo familiare sono sottoposti alla vigilanza del custode quanto alla corretta manutenzione dell'immobile; in senso opposto sembra militare la circostanza che – nella versione che pare di imminente entrata in vigore – la disposizione, diversamente dal passato, si riferisca al solo debitore laddove individua il soggetto tenuto all'osservanza degli obblighi dalla cui violazione discende la necessità di ordinare anticipatamente la liberazione dell'immobile (si v. in questo senso il comma 8 del “nuovo” art. 560 c.p.c.).

Quest'ultima tesi sembra trovare una sponda in argomenti di natura sistematica, atteso che: a) l'ordine di liberazione è funzionale alla realizzazione di una vendita efficiente; b) tale interesse è di rilievo pubblicistico; c) l'eccezione a tale principio non è suscettibile (proprio in considerazione della relativa natura) di essere estesa al di là dei casi espressamente previsti.

Ad argomentare in quest'ultimo senso, peraltro, deve ritenersi che lo statuto protettivo cessi di trovare applicazione: a) laddove il debitore sia deceduto (salvo, ma la questione è dubbia, che si tratti di tutelare familiari che gli siano succeduti nella titolarità del diritto espropriato); b) laddove nel corso della procedura l'ex coniuge del debitore abbia ottenuto un provvedimento di assegnazione della casa che sia, in quanto emesso (e quindi trascritto) dopo la trascrizione del pignoramento, inopponibile al ceto creditorio[\[15\]](#).

È rilevante poi notare che, nell'ipotesi descritta dal terzo comma (immobile abitato dal debitore esecutato, semmai unitamente alla propria famiglia), il contenuto dell'ufficio custodiale sia calibrato primariamente su un'attività di mera vigilanza in ordine alla condotta del debitore (e, nella misura in cui questi siano presenti, anche dei familiari con lui conviventi).

Inoltre, il custode è tenuto a rendere operativo il “diritto di visita”, il cui esercizio deve essere “consentito” dal debitore (pena la perdita del beneficio alla conservazione della situazione abitativa) secondo le modalità indicate nell'ordinanza di vendita.

Resta da chiarire quali comportamenti rilevino – nell'ipotesi data – ai fini della emissione dell'ordine di liberazione anticipato.

Al di là di quelli espressamente tipizzati (intralcio all'esercizio del diritto di visita o dello svolgimento delle attività degli ausiliari del G.E.; violazione degli obblighi di manutenzione e buona conservazione dell'immobile), si pone la questione di quali siano “gli altri obblighi” di legge dalla cui violazione discende la perdita del beneficio di poter abitare l'immobile fino al compimento della fase

liquidatoria.

Appare corretta l'impostazione di chi ritiene che la perimetrazione di tale ambito dipenda, essenzialmente, dalla funzione che si intenda ascrivere all'ordine di liberazione anticipato: in specie, se tale funzione coincida con quella di rendere più efficiente la procedura esecutiva ovvero con quella di "sanzionare" dei comportamenti del debitore negligente.

Propendendo per la prima ricostruzione^[16] come sembra necessario fare anche alla luce della più recente giurisprudenza^[17], il *discrimen* tra obblighi dalla cui violazione discenda l'esclusione del regime protettivo e obblighi non rilevanti a tali fini pare debba essere rinvenuto nella strumentalità (o meno) di tali condotte al mantenimento ed alla conservazione materiale ed economica del valore dell'immobile.

Laddove il debitore non ponga in essere le violazioni rilevanti, secondo quanto sopra prospettato, la situazione abitativa può protrarsi fino alla emissione del decreto di trasferimento.

Con apprezzabile intento chiarificatore, tenuto conto delle incertezze interpretative emerse a seguito della riforma del 2019-2020, il legislatore ha previsto che "il giudice dell'esecuzione ordina la liberazione dell'immobile occupato dal debitore (...) con provvedimento emesso contestualmente al decreto di trasferimento".

Tale provvedimento è attuato dal custode secondo le direttive impartite dal G.E. (e comunque senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c.), nell'interesse dell'aggiudicatario (o dell'assegnatario) ed a spese della procedura; è dato al G.E. il potere di autorizzare il custode ad avvalersi della forza pubblica o nominare altri ausiliari ai sensi dell'art. 68 c.p.c.

In definitiva, rispetto alla non perspicua disposizione vigente, appare chiara l'intenzione: a) di tenere concettualmente distinti l'ordine di liberazione ed il decreto di trasferimento (con riferimento alla parte in cui è titolo esecutivo per il rilascio); b) di esonerare l'aggiudicatario dalla necessità di richiedere l'emissione dell'ordine di liberazione a cura e spese della procedura (con conseguente superamento delle incertezze relative al momento processuale fino al quale può essere effettuata tale istanza); c) di consentire che l'attuazione dell'ordine di liberazione (emesso, al più tardi, contestualmente al decreto di trasferimento) possa avvenire "anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento"; d) di far salvo il diritto dell'aggiudicatario di "esonerare il custode", nel qual caso il titolo per il rilascio sarà costituito dal decreto di trasferimento, da "eseguire" a cura e spese dell'aggiudicatario ed avente efficacia anche nei confronti del custode.

[1] Nel testo circolante con il titolo di "schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.

[2] Cfr. la delibera dell'11.10.2017, secondo una impostazione ribadita, più di recente, nella delibera del 6.12.2021, spec. par. 6.

[3] Ed in specie con il comma 12, lett. d); laddove la successiva lett. f) concerne la disciplina dell'ordine di liberazione.

[4] In dottrina, si è evidenziato che in questa fattispecie aumenta il rischio di deperimento del bene, onde la sostituzione del debitore-custode si è resa – anche a fronte delle pregresse versioni della disposizione – viepiù necessaria: si v. Miccolis, *Riforma del processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 1095.

[5] Soldi, *La custodia dell'immobile dopo la legge delega 2021*, in *Nel labirinto del diritto*, 2022, 1, 54 e ss. spec. 62.

[6] Venuta a cadere la distinzione tra i vari casi in cui dovesse procedersi alla sostituzione del debitore-custode con un custode-terzo, e, in dettaglio, la previsione che a tanto dovesse talora provvedersi “sentito il debitore”, è preferibile ritenere, anche qui in linea con la prassi del tutto prevalente, che la nomina del custode possa avvenire con provvedimento emesso *inaudita altera parte* e, semmai, proprio con il decreto con cui viene fissata l'udienza ex art. 569 c.p.c.

[7] Sul punto v. Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di Demarchi, Torino, 2018, 807 e ss., spec. 842, il quale richiama, nel senso che costituisce una “apertura sull'esperibilità dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. per un sindacato sulla sola legittimità dell'ordinanza di sostituzione”, la giurisprudenza di legittimità (Cass. 30.5.1995, n. 6064) secondo cui “l'ordinanza di surroga del custode, la quale ha natura meramente conservativa, è sottratta ad ogni impugnazione (...) salvo che si contesti la stessa competenza del giudice ad emettere il provvedimento; pure non impugnabili sono i provvedimenti *lato sensu* amministrativi inerenti l'uso della cosa pignorata (...) e, in generale, gli atti adottati dal giudice nell'esercizio del suo potere di direzione del processo esecutivo, privi di autonoma rilevanza come momento dell'azione esecutiva”.

[8] Sul punto va segnalata la giurisprudenza di legittimità (Cass. 3.4.2015, n. 6836) secondo cui la valutazione compiuta dal G.E. “presuppone l'esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice dell'esecuzione, che è espressione dei suoi compiti di gestione del processo ed è funzionale alla realizzazione dello scopo del processo, che è quello della soddisfazione dei crediti del precedente e degli intervenuti mediante la vendita del bene pignorato. L'esercizio di tale potere comporta il contemperamento dell'interesse del debitore a continuare ad abitare l'immobile con le ulteriori esigenze del processo, onde garantire l'effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, perseguita dall'innovazione legislativa dell'ordine di liberazione obbligatorio”.

[9] Cfr. Trib. Santa Maria C.V., 13.10.2020.

[10] Può ritenersi, come si era già ritenuto in passato, che se il processo esecutivo si svolge nelle forme di cui agli artt. 602 e ss. c.p.c. lo statuto di protezione non opera a vantaggio del titolare della posizione debitoria ma a tutela del terzo proprietario. Si v. in questo senso Soldi, *op. ult. cit.*, 60, in nota 2.

[11] Sul punto appare utile una breve digressione. Prima della riforma del 2006, si distingueva tra: 1) poteri minimi del custode, legati essenzialmente alla funzione conservativa, ed immanenti pertanto alla funzione custodiale, esercitabili anche sulla scorta di un provvedimento di natura generale, contenente la definizione di direttive; 2) poteri che il custode non ha ma può ritrarre da un provvedimento generale del giudice; 3) poteri che il custode non ha e che il giudice può attribuire con provvedimento puntuale, secondo le circostanze del caso concreto. Invero, la dottrina più accorta aveva osservato che le categorie rilevanti fossero due: quella degli atti che il custode può compiere da solo perché immanenti all'ufficio e quelli che può compiere previa autorizzazione del giudice, di carattere generale o particolare [Astuni, *Pignoramento e custodia dell'immobile*, in *Il nuovo rito civile. Volume III – Le esecuzioni* (a cura di Demarchi), Milano, 2006, 307]. Ricorrendo allora alla tradizionale distinzione tra amministrazione ordinaria e straordinaria, si era detto che, per gli atti afferenti alla prima, non fosse necessaria la previa autorizzazione giudiziale, mentre, per quelli afferenti alla seconda, fosse richiesta tale autorizzazione. A seguito della riforma del 2006, l'art. 560, comma 5, c.p.c. stabiliva (con formulazione analoga a quella contenuta nel “futuro” art. 560, comma 4, c.p.c.) che «il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato (...)»; il che poteva *prima facie* stare a significare che, diversamente dal passato, l'autorizzazione giudiziale si imponesse tanto per l'ordinaria quanto per la straordinaria amministrazione. Si propendeva, quindi per il mantenimento della tradizionale distinzione tra poteri immanenti all'ufficio custodiale (c.d. poteri minimi) e atti di amministrazione e gestione autorizzati, anche *in generale*, con

provvedimento unitario (normalmente quello con cui avviene la nomina del custode); ferma restando, in ogni caso, la possibilità per il custode di chiedere direttive al giudice dell'esecuzione (Fanticini, *op. cit.*, 867). Quanto alle azioni dirette ad ottenere la disponibilità dell'immobile, va detto che l'art. 560, comma 5, c.p.c. assoggettava il relativo esperimento ad autorizzazione giudiziale. Invero, a fronte dell'opinione tradizionale che negava la necessità di tale, sul presupposto che la legittimazione *ad causam* fosse immanente all'ufficio custodiale (rientrando quindi tra i *poteri minimi* dell'ausiliario) fa da riscontro il convincimento di quanti, all'esito della riforma, ritengono – come anticipato – tale autorizzazione indispensabile (fatta eccezione per quella relativa all'esecuzione dell'ordine di liberazione; ma il provvedimento oggi viene «attuato» dal custode, senza oneri per l'aggiudicatario, l'assegnatario o l'acquirente), se non altro al fine di valutare l'effettiva economicità della prospettata iniziativa processuale (cfr. Astuni, *Pignoramento e custodia*, cit.). Malgrado la formulazione letterale della norma (che si riferisce alle sole azioni occorrenti per conseguire la disponibilità del bene), si ritiene che l'autorizzazione debba essere richiesta (e possa essere rilasciata) anche per la promozione di altri giudizi connessi alla funzione custodiale (Astuni, *op. ult. cit.*). Quanto all'ampiezza della legittimazione processuale del custode, nella *nuova fisionomia* dell'istituto, si segnala – nel segno della simmetria rispetto alle funzioni non meramente conservative di tale ausiliario – un provvedimento della giurisprudenza di merito secondo cui “i poteri conferiti al custode giudiziario dei beni pignorati, attraverso il provvedimento di nomina, in effetti, attengono a tutte le facoltà ed attività svolte, anche attraverso l'assunzione di iniziative in sede giudiziale, alla conservazione e amministrazione del compendio oggetto di pignoramento. Tali poteri non possono ritenersi limitati ad una mera attività di conservazione in senso materiale e statico dei beni pignorati, ma devono essere intesi, piuttosto, in un'accezione economico-funzionale, estendendosi a tutta l'attività – nelle sue varie forme di manifestazione e realizzata attraverso gli strumenti consentiti dall'ordinamento – finalizzata al mantenimento e, ove possibile, all'incremento dell'utilità o del valore economico degli stessi e, in particolare, alla salvaguardia della funzione di garanzia patrimoniale generica delle obbligazioni rivestita dal patrimonio del debitore, a norma dell'art. 2740 c.c., allo scopo di preservare detti beni da ogni situazione di pericolo che possa pregiudicare, ridurre o comunque compromettere tale generica funzione. In altri termini, la legittimazione attiva in capo al custode giudiziario deriva direttamente dai poteri-doveri allo stesso riconosciuti in virtù della stessa funzione istituzionale della custodia, intesa nella sua menzionata più ampia accezione, l'unica in effetti idonea a realizzare concretamente ed efficacemente l'esigenza di tutela sottesa alla garanzia di proficuo soddisfacimento delle ragioni creditorie, cui è destinata la procedura esecutiva” (Trib. Reggio Emilia, 15 giugno 2005/o.). Per altro verso, il principio della *simmetria* della legittimazione processuale rispetto ai compiti istituzionalmente affidati al custode è testimoniato, a ben vedere, dalla giurisprudenza che ha ammesso l'esperibilità: 1) dell'azione risarcitoria nei confronti del conduttore che abbia ritardato la consegna del bene (Cass. 12.11.1999, n. 12556); 2) dell'azione diretta a risolvere il contratto di godimento (ove si ammetta la possibilità di stipularlo) anche per morosità (Cass. 13.12.2007, n. 26238); 3) dell'azione diretta a far dichiarare inopponibile il contratto di locazione stipulato, come locatore, dal terzo non proprietario, nonché ad ottenere la condanna al rilascio dell'immobile (Trib. Roma, 18.10.2006); 4) dell'azione diretta a far valere la simulazione assoluta del contratto di affitto agrario stipulato dagli esecutati appena prima del pignoramento e per ottenere, quindi, il rilascio del bene (Trib. Reggio Emilia, 23.3.2006/o.).

Per ragioni uguali e contrarie la legittimazione è stata esclusa quanto: 1) ai giudizi di natura petitoria, sul presupposto che tali azioni spettano solo al proprietario (che resta il debitore) [Cass. 21 maggio 1994, n. 3127]; 2) alle opposizioni esecutive (Cass. 8.2.1974, n. 381; Cass. 20.7.1979, n. 4348); 3) alla domanda risarcitoria per abusiva occupazione del bene (Trib. Reggio Emilia, 6.9.2007, n. 1719); 4) alla domanda ex art. 2901 c.c., trattandosi di azione che giova al solo creditore che l'abbia vittoriosamente esperita (Trib. Reggio Emilia, 30.4.2008).

Più ampi riferimenti in Auletta, *La custodia del bene pignorato. Principi normativi e giurisprudenziali*, in *Manuale degli ausiliari dell'esecuzione immobiliare*, a cura di De Stefano-Giordano, Milano, 2019, nonché, del medesimo contributo, la *Addenda aggiornata alla legge 11 febbraio 2019, n. 12 di conversione del d.l. n. 135/2018, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e la pubblica amministrazione*, Milano, 2020, cui sia consentito rinviare.

in eXecutivis

La rivista telematica dell'esecuzione forzata

[12] Rilevante appare la precisazione operata da Cass. 28.3.2022, n. 9877, ove si precisa che in questo frangente il G.E. esplica “una potestà ordinatoria che necessariamente involge l’esercizio di sommari poteri solo *lato sensu* cognitivi, di delibazione di quelle questioni di diritto la cui soluzione è indispensabile per l’ordinato e proficuo sviluppo della procedura.

[13] Soldi, *op. cit.*, 60.

[14] Su opposte posizioni v. Fanticini, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, in *inexecutivis.it* e Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, VII ed., Appendice di aggiornamento (Le disposizioni processuali introdotte nel 2020 e la loro incidenza sulle procedure esecutive), Padova, 2020, 2557 e ss.

[15] Cfr. Cass. 20.4.2016, n. 7776.

[16] Si v. sul punto Marchese, *L'ordine di liberazione*, in *giustiziacivile.com*; v. anche Russo, *La liberazione dell'immobile alla luce della l. n. 12/2019*, II, in *Riv. esec. forz.*, 2020, 4, 964, la quale è esplicita nell’osservare che “gli obblighi gravanti sul debitore esecutato non possono restringersi esclusivamente a quelli determinanti un danneggiamento fisico del bene”; e tuttavia, ad opinione dell’A., “non ogni violazione singola rappresenta di per sé motivazione per la liberazione del cespite, se non idonea da sola a minare la conservazione materiale ed economica del bene e quindi il suo valore; in particolare non vi è automaticità tra il mancato pagamento di un rateo/canone condominiale e la liberazione, in quanto la gravità e l'idoneità della condotta alla lesione degli interessi protetti dalla norma rimane nell'apprezzamento del giudice”.

[17] Cass. 28.3.2022, n. 9877, ove si afferma che “l’ordine di liberazione è un provvedimento ordinatorio funzionale agli scopi del processo di espropriazione, la quale, come è noto, consiste non solo nella giuridica, ma pure nella materiale estrazione dal patrimonio del debitore del diritto staggito (...) al fine del maggiore soddisfacimento possibile dei diritti dei creditori”.