INDICE

	pag.
Introduzione	4
CAPITOLO I	
IL DIRITTO ALL'ABITAZIONE	
1. Premessa.	11
2. Il diritto all'abitazione nella prospettiva costituzionale.	15
2.1 La sentenza n. 252 del 1983 della Corte costituzionale.	19
2.2 La sentenza n. 49 del 1987 della Corte costituzionale.	20
2.3 La sentenza n. 217 del 1988 della Corte costituzionale.	20
2.4 La sentenza n. 404 del 1988 della Corte costituzionale.	21
2.5 I limiti del diritto all'abitazione.	23
2.6 La questione dell'effettività del diritto all'abitazione.	24
2.7 Conclusioni. La sentenza n. 128 del 2021 della Corte costituzionale.	26
3. Il diritto all'abitazione nella prospettiva internazionale ed europea.	29
3.1 Il diritto all'abitazione nell'ordinamento internazionale.	30
3.2 Il diritto all'abitazione nella prospettiva del Consiglio d'Europa.	31
3.3 Il diritto all'abitazione nell'ordinamento dell'Unione Europea.	34
CAPITOLO II	
L'ABITAZIONE PRINCIPALE NELL'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIA	RE
1. Premessa. Tratti essenziali di disciplina.	37
2. La nozione di "abitazione principale". Posizione della questione.	38
·	
3. I requisiti oggettivi.	39
3.1 La formale destinazione ad uso abitativo.	39
3.2 L'effettiva destinazione a stabile abitazione del debitore.	41
3.3 Il momento rilevante. La particolare accezione di "possesso".	41 43
3.4 L'accertamento dei presupposti di applicabilità della disciplina speciale.3.5 L'immobile inagibile/inabitabile. L'immobile abusivo.	45 45
4. I presupposti soggettivi.	48
4.1 La previa e personale abitazione.	48
4.2 La necessaria (?) convivenza. Il momento rilevante	51

CAPITOLO III L'ESPROPRIAZIONE DELL'ABITAZIONE PRINCIPALE: L'ART. 560 C.P.C. 1. L'art. 560 c.p.c., la sua storia, le sue riforme. Premessa. 57 2. L'art. 560 c.p.c. nella sua versione originaria. 2.1 L'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile. L'inefficienza. 2.2 Il ruolo "marginale" del custode. 58 3. Le cc.dd. prassi virtuose. 3. La prassi del Tribunale di Bologna. 3. 2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 3. 3. Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 71 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 75 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.
L'ART. 560 C.P.C. 1. L'art. 560 c.p.c., la sua storia, le sue riforme. Premessa. 57 2. L'art. 560 c.p.c. nella sua versione originaria. 58 2.1 L'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile. L'inefficienza. 58 2.2 Il ruolo "marginale" del custode. 61 3. Le cc.dd. prassi virtuose. 62 3.1 La prassi del Tribunale di Bologna. 63 3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 68 3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 71 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 75 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.
 L'art. 560 c.p.c., la sua storia, le sue riforme. Premessa. L'art. 560 c.p.c. nella sua versione originaria. L'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile. L'inefficienza. Il ruolo "marginale" del custode. Le cc.dd. prassi virtuose. La prassi del Tribunale di Bologna. Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». Le riforme del 2005. La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. La legge n. 263 del 2005. La legge n. 263 del 2005. La funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.
 2. L'art. 560 c.p.c. nella sua versione originaria. 2.1 L'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile. L'inefficienza. 2.2 Il ruolo "marginale" del custode. 3. Le cc.dd. prassi virtuose. 3.1 La prassi del Tribunale di Bologna. 3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.
 2.1 L'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile. L'inefficienza. 2.2 Il ruolo "marginale" del custode. 3. Le cc.dd. prassi virtuose. 3.1 La prassi del Tribunale di Bologna. 3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.
 2.2 Il ruolo "marginale" del custode. 3. Le cc.dd. prassi virtuose. 3.1 La prassi del Tribunale di Bologna. 3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.
3.1 La prassi del Tribunale di Bologna. 3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 71 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 72 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode. 73
3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno. 3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 71 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 75 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode. 77
3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme». 71 4. Le riforme del 2005. 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 4.2 La legge n. 263 del 2005. 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode. 72 75
4. Le riforme del 2005. 72 4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005. 72 4.2 La legge n. 263 del 2005. 75 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode. 77
4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005.724.2 La legge n. 263 del 2005.754.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.77
4.2 La legge n. 263 del 2005. 75 4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode. 77
4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode. 77
4.4 Commit all'out FEO am a Il aviatada tarma
4.4 Cenni all'art. 559 c.p.c. Il custode-terzo.
4.5 L'analisi dell'art. 560 c.p.c.
4.5.1 L'obbligo di rendiconto.
4.5.2 Il divieto di concedere in locazione l'immobile.
4.5.3 L'autorizzazione ad abitare l'immobile. La liberazione.4.5.4 Le modalità di visita. Il ruolo del custode.82
4.5.4 Le Modalità di Visità. Il l'uolo dei custode.
5. La riforma del 2016. Il d.l. n. 59 del 2016, conv. in l. n. 119 del 2016.
5.1 La nuova disciplina.
5.1.1 I nuovi commi terzo e quarto: la liberazione "attuata" dal custode.
5.1.2 Il quinto comma. Facilitate le visite all'immobile.
5.2 La spinta alla velocizzazione e semplificazione. Considerazioni. 89
6. La riforma del 2019. 92
6.1 II decreto-legge n. 135 del 2018.
6.2 La legge di conversione n. 12 del 2019. La riscrittura dell'art. 560 c.p.c. 93 6.3 Il "riequilibrio". Un "sottosistema derogatorio" per l'espropriazione
dell'abitazione principale del debitore. I nuovi commi 3°, 6° e 8°. 94 6.4 Il confronto con la previgente disciplina. Ciò che è stato eliminato. 97

4.3 I familiari ed il nucleo familiare. L'accertamento.

6.4.1 Il diritto di visita. Le modalità di visita. I commi 4°, 5° (e 6°).	98
6.5 Il confronto con la disciplina previgente. I punti fermi.	100
6.5.1 L'obbligo di rendiconto (comma 1°).	100
6.5.2 Il divieto di dare in locazione l'immobile pignorato (comma 7°).	102
6.6 Il confronto con la disciplina previgente. Le nuove regole.	103
6.6.1 Il dovere di vigilanza del custode (comma 2°). Il diverso assetto dei	
suoi compiti.	104
6.6.2 L'oggetto della vigilanza: gli obblighi di conservazione e	
manutenzione del debitore e del suo nucleo familiare.	
Ancora sul comma 2° (e 6°).	110
6.6.3 Il comma 6°: il "nuovo" ordine di liberazione. L'eccezione alla regola.	
Gli "altri obblighi" del debitore.	112
7. L'intervento additivo della I. n. 8 del 2020 (conv. del d.l. n. 162 del 2019).	116
7.1 I profili di novità.	117
7.2 Il custode. L'ausiliario incaricato della liberazione.	118
CAPITOLO IV	
LA LIBERAZIONE DELL'IMMOBILE PIGNORATO	
1. Premessa.	121
2. La liberazione anticipata: l'ordine di liberazione.	124
2.1 L'ordine di liberazione nel Codice di procedura civile del 1942.	126
2.2 L'ordine di liberazione nel periodo delle "prassi virtuose".	127
2.3 L'ordine di liberazione a seguito della riforme del 2005.	131
2.4 L'ordine di liberazione dopo la riforma del 2016.	136
2.5 L'ordine di liberazione a seguito della riforma del 2019.	140
2.6 L'ordine di liberazione a seguito dei "ritocchi" del 2020.	152
3 La liberazione a seguito di decreto di trasferimento	161

INTRODUZIONE

"«Avanti». Don Ricciotti entrò col suo corpo flaccido, e Don Sebastiano capì subito che non correva nessun pericolo. «Dunque?». «Don Sebastiano», egli disse.

«Sono venuto per quello che tu sai. Ancora una volta io ti chiedo se vuoi restituirmi la casa di Loreneddu, prima che io me la riprenda con la forza». Don Sebastiano guardò il foglio di carta bollata che nascondeva la pistola, e decise di dargli corda. «Senti», disse, «se tu mi dai una ragione perché io te la debba rendere, sono disposto a contentarti».

«Tu hai comprato all'asta quella casa», rispose. «Ebbene?». «Ebbene, questo vuol dire che mio padre non te l'ha venduta. L'hai comprata senza la sua volontà. È come se l'avessi rubata». «Tu sei pazzo». «No, non sono pazzo. [...]. Il tuo caso è diverso». «Perché è diverso? Tuo padre era pieno di debiti con la banca, e nessuno voleva comprare la casa messa all'incanto. Venne piangendo da me perché mi presentassi alla gara, altrimenti gli avrebbero portato via anche la camicia». «Lo so bene, ed è questo che ti condanna. Se nessuno offriva, la casa restava a lui». «Tu sei pazzo come tuo padre», stava per dire Don Sebastiano. Ma si fermò un momento. Nella pazzia di quell'uomo c'era un fondo di verità al quale egli, notaio, che aveva presieduto a tante aste, non aveva pensato. Il debitore che non paga è soggetto alla espropriazione dei beni: questo era scritto nel codice che gli stava davanti, ed era più che giusto: era il fondamento stesso del vivere. Ma era anche vero che il debitore non c'entrava per nulla, i suoi beni ritornavano per così dire alla comunità dalla quale erano usciti, che provvedeva alla vendita. Sotto questo aspetto, ogni esproprio era un furto, e per questo i compratori all'asta erano guardati di malocchio. Una persona amica non partecipava alle gare, e anch'egli aveva sempre rispettato questo pregiudizio."1

"«L'ho costruita colle mie mani. Ho raddrizzato chiodi vecchi per far reggere la copertura. Le travi le ho legate alle longherine col fildiferro dei covoni. È mia. L'ho costruita io. Tu prova a buttarla giù e vedi come piglio il fucile. Se fai tanto di venire troppo vicino, ti stendo come un coniglio». «Non sono io. lo non ci posso fare niente.

4

¹ S. SATTA, *Il giorno del giudizio*, CEDAM, Padova, 1977, pag. 258 ss.

Se non lo faccio mi licenziano. Ma mettiamo pure che m'ammazzi, lo sai che succede? Succede che t'impiccano, e molto prima che t'impiccano arriva un altro trattorista e ti butta giù la casa. Ammazzeresti la persona sbagliata». «Capisco», diceva il mezzadro. «E a te chi te li dà gli ordini? Andrò da lui. È lui quello da ammazzare». «Ti sbagli. Lui piglia ordini dalla banca. La banca gli ha detto: 'O fai sloggiare quella gente o perdi il lavoro'». «Be', questa banca avrà un presidente, avrà un consiglio d'amministrazione. lo carico il fucile e vado dalla banca». Il trattorista diceva: «Un tizio m'ha detto che la banca piglia ordini dall'Est. E gli ordini erano: 'O quella proprietà fa profitti o vi chiudiamo'». «Ma dove finisce questa catena? A chi possiamo sparare? Non mi va di morire di fame senza ammazzare l'uomo che mi fa morire di fame». «Non lo so. Forse non c'è nessuno da ammazzare. Forse non c'entrano gli uomini. Forse, come hai detto tu, è la proprietà la causa di tutto. lo comunque t'ho detto gli ordini che ho»"².

Questi due passi, tratti, rispettivamente da "Il giorno del giudizio" di Salvatore Satta, e da "Furore", di John Ernst Steinbeck, raccontano dell'espropriazione di due case. E lo fanno da angolazioni e secondo prospettive differenti, cogliendo momenti diversi di quel processo espropriativo che può arrivare a sottrarre al debitore, che non riesca altrimenti a pagare, finanche la propria casa di abitazione.

Il primo passo, infatti, racconta di un'espropriazione già avvenuta, della quale chi parla e agisce vorrebbe cancellare gli effetti minacciando di usare una forza diversa da quella - ma pur sempre di forza si tratta - legalizzata all'interno del processo esecutivo; il secondo, invece, porta il lettore *in medias res* nella vicenda o, meglio, nella disperazione di chi, di lì a breve, sta per essere, letteralmente, buttato fuori di casa propria.

Non si tratta, è vero, di due trattazioni giuridiche. Ma il fatto stesso che due vicende di espropriazione possano finire in letteratura è prova del fatto che il processo esecutivo, specialmente quando abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore esecutato, non è - né può essere - una questione esclusivamente giuridica.

L'ordinamento giuridico, è noto, mette a disposizione del creditore uno strumento per soddisfare il proprio credito anche nel caso in cui il debitore, per qualsivoglia motivo,

5

.

² J. E. STEINBECK, *The Grapes of Wrath,* New York, 1939 (trad. it, S. G. PERRONI, *Furore*, Bompiani, Milano, 2013, pag. 55).

non paghi: nel caso in cui il credito abbia ad oggetto una somma di denaro - sia che tale fosse fin da principio, sia che sia stato liquidato in denaro, nel corso di apposito processo di cognizione, proprio per consentirne la soddisfazione - tale strumento è la procedura esecutiva di espropriazione forzata. Essa, in sostanza, non conosce, salvo alcune - si potrebbe dire, doverose - eccezioni, limiti di oggetto. E ciò tanto è vero che può colpire persino i (diritti reali su) beni immobili. In tal caso si avrà a che fare con una espropriazione immobiliare, una delle tre possibili forme che l'esecuzione per espropriazione può assumere, per la quale il codice di procedura civile detta un'apposita disciplina (integrativa rispetto a quella generale) al capo IV del titolo II del libro III, dedicato al processo di esecuzione. Attraverso l'espropriazione immobiliare, ed è questo che qui più interessa, il creditore può aggredire perfino l'abitazione principale del debitore esecutato.

Quando ha concesso un mutuo ipotecario ad un soggetto che poi, per ragioni spesso contingenti, non riesce più a pagare le relative rate, la banca creditrice *dovrà* agire in esecuzione primariamente proprio sul bene sul quale è stata iscritta l'ipoteca: vale a dire, come più spesso accade, proprio l'abitazione per l'acquisto della quale il mutuo era stato contratto. È questa, del resto, la fattispecie che si verifica nella netta maggioranza dei casi di espropriazione dell'abitazione principale. I due passi letterari citati rendono, d'altronde, testimonianza in tal senso.

Quello dell'espropriazione dell'abitazione principale, occorre preliminarmente rilevare, è un fenomeno tutt'altro che marginale. Si consideri, infatti, che nel 2019 - anno preso qui a riferimento essenzialmente per la sua anteriorità al periodo dell'emergenza pandemica -, se il 74% degli immobili messi all'asta proveniva da esecuzioni immobiliari in generale, circa il 70% di questi era riconducibile alla categoria "residenziale"³. Interpretando questi pochi numeri, non sembra difficile dedurre che, per la gran parte degli immobili finiti all'asta, doveva trattarsi proprio di case di abitazione.

L'esecuzione per espropriazione, di per sé, è un percorso piuttosto complicato - e sicuramente più complicato delle due forme di esecuzione forzata in forma specifica previste dal codice. Non solo per la concatenazione di istituti che vengono, o

6

³ Dati tratti dal Report Aste 2019, realizzato dal Centro studi Astasy Analytics di NPLs RE_Solutions, con il patrocinio dell'Associazione T.S.E.I (Tavolo di Studio sulle Esecuzioni Italiane).

possono venire, in rilievo, per giunta con gradi differenti di complessità a seconda del bene aggredito, e che sono, nell'ordine in cui li disciplina il codice: *pignoramento, eventuale intervento dei creditori, vendita forzata (o assegnazione) e distribuzione del ricavato*. E si noti, in proposito, che già l'espropriazione immobiliare, tra le tre possibili forme di espropriazione, si presenta come quella più complessa. Ma anche, e forse, soprattutto, per la intricata rete di diritti, interessi e principi che in essa vengono in rilievo, e che alla fine della stessa devono risultare correttamente bilanciati.

Il riferimento è, innanzitutto, a quel diritto di azione - che è anche, in capo al creditore, diritto di agire per ottenere la soddisfazione coattiva del proprio credito accertato⁴ - di cui all'art. 24, co. 1, Cost., e al correlato principio di effettività (ed efficienza) della tutela giurisdizionale esecutiva.

Ma esistono anche i contrapposti diritti del debitore, che egli avrà interesse a che siano rispettati - facendoli valere, se del caso, durante lo stesso giudizio di esecuzione mediante l'instaurazione di appositi giudizi di cognizione tramite le opposizioni a tal fine pensate - in nome della generale tutela del patrimonio accordata dall'art. 42 Cost., secondo il quale la proprietà privata è "riconosciuta e garantita dalla legge"⁵.

Creditore e debitore condivideranno, poi, l'interesse a che si arrivi alla vendita del bene al prezzo più elevato possibile, così da ottenere, rispettivamente, la totale soddisfazione del credito e la totale liberazione dal debito; e questo, peraltro, il più velocemente possibile, secondo quel principio di ragionevole durata del processo, che anche in questa materia è stato il motore di numerose riforme.

Quando, poi, ad essere oggetto di pignoramento sia l'abitazione principale del debitore, ebbene, la situazione - si avrà almeno in parte modo di notare - si fa ancora più complessa. L'espropriazione dell'abitazione principale del debitore - la notazione pare quasi superflua - non è una normale (o non è semplicemente una)

⁵ Ma il patrimonio è tutelato anche, a livello internazionale, dall'art. 1, I comma, del Protocollo addizionale alla CEDU, secondo il quale: " Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale".

⁴ È quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale. Si veda, ad es., C. Cost. 14 luglio 1998, n. 321, che ha riconosciuto chiaramente il principio per cui "il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24, primo comma, Cost.) comprende la fase dell'esecuzione forzata, la quale è diretta a rendere effettiva l'attuazione dei provvedimenti giurisdizionali".

espropriazione immobiliare. E ciò non fosse altro che per l'importanza del bene che va a colpire.

Innanzitutto, infatti, essa presenta dei peculiari aspetti di disciplina, che la rendono una sorta di *species* all'interno del *genus* - che di per sé è, in realtà, già una *species* - delle espropriazioni immobiliari. Come si vedrà, tali aspetti sono contenuti, essenzialmente, nell'art. 560 del codice di rito, che costituisce il cuore della disciplina in materia. È lì che viene consacrato il diritto del debitore e della sua *famiglia* di rimanere nel possesso dell'immobile sino al decreto di trasferimento; ed è sempre lì che trova sede una particolare disciplina dell'ordine di liberazione, il quale non potrà, allo stesso modo, essere disposto prima della pronuncia del decreto di trasferimento, salvo alcune eccezioni; ma è ancora quello il luogo dove vengono dettati compiti e obblighi peculiari di quei soggetti che, più di altri, vivono l'esecuzione - ma, leggasi fra le righe, tutta la drammaticità del momento - dal di dentro, come si dice, letteralmente, ossia debitore, familiari e custode.

E per quale altro immobile, se non per questo, l'abitazione principale, sarebbe accettabile consentirvi la permanenza fino all'ultimo momento possibile, in contrasto con quelle stesse logiche di mercato che, in ragione della maggiore appetibilità, lo vorrebbero libero sin dall'ordinanza di vendita, e alle quali ci si dovrà pur affidare per soddisfare tanto il creditore quanto il desiderio di esdebitarsi del debitore?

Qui la tutela della proprietà si declina come tutela della *proprietà dell'abitazione*, di cui all'art. 47 Cost., e il diritto del creditore ad ottenere una effettiva tutela giurisdizionale esecutiva si trova a competere con un diritto di fondamentale importanza che grava, pesante, sull'altro piatto della bilancia: il *diritto all'abitazione*. Quest'ultimo diritto non è espressamente sancito dalla Costituzione, ma pare ricavabile da una più ampia lettura della stessa, oltre che da varie norme di livello comunitario ed internazionale, come si desume da numerose pronunce giurisprudenziali, che ne scolpiscono i tratti essenziali di diritto sociale ed inviolabile, in quanto posto a tutela di un bene di primaria importanza.

Si tratta di un diritto di cui non è nemmeno possibile tracciare una planimetria precisa. E ciò perché quello all'abitazione, prima ancora che un diritto, è un bisogno, che travalica il concetto stesso di diritto, affondando le proprie profonde radici nelle esigenze primarie del soggetto dei diritti, la persona.

Non ci si può dimenticare, del resto, di quei fatti passati alle cronache come risvolti drammatici della disperazione conseguente alla perdita della propria casa. Per alcuni l'abitazione può rappresentare, semplicemente, il luogo dove abitualmente si risiede; per altri, invece, essa può essere - altrettanto semplicemente - tutto. E può darsi il caso, talvolta, che la proprietà dell'abitazione sia (tutto) ciò che rimane al debitore, e che alla relativa espropriazione si arrivi come sorta di extrema ratio, perché, in sostanza, non c'è altro da pignorare. Ma i crediti reclamano soddisfazione. E non c'è limite, ai termini di legge, che imponga al creditore pignorante di fermarsi di fronte ad un debitore che non abbia altro, o che abbia ipotecato, non disponendo di garanzie alternative di pari valore, proprio quell'immobile per il cui acquisto, con grandi sacrifici, sta cercando di pagare le rate di un mutuo che, ora, per ragioni spesso contingenti, non riesce più ad onorare. Il solo testo della legge, di per sé arido, non può tenere in debito conto tutta la drammaticità del momento.

L'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato non è, come si diceva, una questione esclusivamente giuridica. Non tutto ciò che la riguarda può essere disciplinato. Se più di cinque anni di media per concludere un processo di espropriazione immobiliare sono tanti, lunghi anni di stallo per il creditore - che, peraltro, si ricordi poter essere anche un semplice privato, che di quel denaro magari necessita, e non solo, e non per forza, un grande istituto di credito - e di smarrimento ed incertezza per il debitore e la sua famiglia (per quanto, in fondo, possano sperare che questo tempo duri così tanto - e così inutilmente - da far ritenere che sia meglio lasciar perdere, e chiudere tutto per c.d. infruttuosità), ebbene, su questi e consimili aspetti della procedura il legislatore potrà, come più volte ha fatto, intervenire, per (cercare di) migliorare l'efficienza della procedura. Molto altro, invece, potrà difficilmente essere rinchiuso in una disposizione codicistica.

Si pensi, ad esempio, al modo in cui il custode debba gestire, entrando in casa loro, la difficile relazione con gli esecutati; o allo stabilire quando il loro comportamento renda la permanenza nell'immobile di debitore e familiari realmente dannosa, nonché controproducente per tutti, rendendo necessaria la liberazione anticipata; o, anche, al punto fino al quale sia accettabile scendere a compromessi sul prezzo di vendita; se privilegiare, così, il desiderio di una soddisfazione, seppur parziale, o ammettere, al contrario, che ciò che si toglie è troppo più grande di ciò che si dà.

Spesso un bilanciamento tra le diverse anime dell'espropriazione si ritrova nelle prassi adottate dai singoli tribunali. Ma, il più delle volte, è rimesso al giudice dell'esecuzione il compito di trovare, in concreto, il giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi in gioco: la vendita dell'immobile non è, né può essere, ormai, l'unico compito - ed obiettivo - del giudice dell'esecuzione, il quale, peraltro, è anche il giudice di tutte le opposizioni e, quindi, di tutte le parti del processo esecutivo, giudizio nel quale si vendono (non solo degli immobili, ma anche) le speranze, i sogni ed i sacrifici delle famiglie⁶.

-

⁶ Si veda A. TANZA, Contributo nel convegno Buone prassi nel settore esecuzioni immobiliari - linee guida, Roma, 29 novembre 2017.

CAPITOLO I

IL DIRITTO ALL'ABITAZIONE

1. Premessa.

Quando si tratta di espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato, i diritti e gli interessi confliggenti, tra i quali il legislatore prima, ed il giudice poi, sono chiamati ad effettuare un attento bilanciamento, sono numerosi.

Se, fino a non molto tempo addietro, del processo esecutivo si sottolineava soprattutto l'ineliminabile disuguaglianza delle parti, legata alla necessaria prevalenza del creditore in quanto munito di un titolo esecutivo, e che aveva condotto a rappresentare la relazione creditore-debitore negli esclusivi termini di un potere del creditore e di una soggezione del debitore (e il processo di esecuzione, di conseguenza, "processo unilaterale")⁷, facendo leva, peraltro, come un sull'esclusione del carattere contraddittorio dell'esecuzione, oggi l'art. 111, co. 2, Cost. estende ad «ogni processo» le garanzie costituzionali proprie di quel «giusto processo» che, al co. 1, individua quale mezzo di attuazione della giurisdizione8. Sono stati, pertanto, ufficialmente estesi, anche al processo di esecuzione, i principi: della terzietà ed imparzialità del giudice (da intendersi qui, correttamente, come "ufficio giudiziario", stante tutti i diversi soggetti che, per investitura di legge o per delega, sono abilitati a compiere "atti esecutivi"); del contraddittorio⁹, per quanto trattasi di un contraddittorio «parziale» e «attenuato» e, in concreto, spesso «differito ed eventuale», in quanto destinato a completarsi in forma piena, eventualmente, solo con le opposizioni; e della ragionevole durata del processo.

Ebbene, un processo per essere "giusto" dev'essere, innanzitutto, adeguato allo scopo a cui è destinato, ossia non produrre conseguenze né insufficienti né esorbitanti rispetto allo stesso. Accolta questa nozione dell'attributo "giusto", il

⁷ Si veda G. TARZIA, *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, CEDAM, Padova, 1994, pag. 52-55.

⁸ Si veda G. VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, Riv. dir. proc., 2000, pag. 299 ss. e V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, Riv. dir. proc., 2001, pag. 42 ss.

⁹ Principio che si manifesta nella notificazione degli atti prodromici (titolo esecutivo e precetto), ai fini della tempestiva informazione del soggetto passivo dell'esecuzione, e nell'obbligo del giudice di sentire le parti per la determinazione delle modalità esecutive e di pronunciarsi su domande e istanze proposte dalle parti al riguardo, oltre che, ovviamente, nella possibilità di realizzare un pieno contraddittorio attraverso le opposizioni.

principio di "adeguatezza dell'esecuzione allo scopo" si impone, all'interno del processo di espropriazione, in vario modo. Esso postula, innanzitutto, il contemperamento delle esigenze del creditore con quelle del debitore¹⁰. È questo principio, ad esempio, che deve condurre all'affermazione dell'impignorabilità di parti di un unico bene immobile, per evitare azioni vessatorie, nonché un vero e proprio abuso del processo, nei confronti del debitore.

E allora, come si è osservato, le esigenze, i principi, i diritti e gli interessi contrapposti che devono trovare opportuno bilanciamento nel processo di espropriazione immobiliare sono molteplici.

Laddove tale espropriazione immobiliare abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore esecutato, in particolare, *ex latere debitoris* si ritrova qualcosa di realmente unico.

Vale a dire, qui non è sufficiente parlare di una generica tutela del patrimonio del debitore, in quanto proprietà privata, ai sensi dell'art. 42 Cost.; né sembra esserlo inferire dall'art. 47 Cost. una più specifica tutela della "proprietà dell'abitazione".

Pare possibile, infatti, declinare ulteriormente tale tutela della proprietà dell'abitazione in un vero e proprio "diritto all'abitazione", sulla cui esistenza - e, soprattutto, portata - ancora, tuttavia, si discute; ma che ha trovato, occorre qui anticipare, una recente importante affermazione nella sentenza della Corte costituzionale n. 128 del 9 giugno 2021.

Si tratta di un diritto di cui non è fatta espressa menzione in Costituzione, ma che pare, nondimeno, ricavabile da una più ampia lettura della stessa¹¹, oltre che declinabile in relazione all'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

-

¹⁰ G. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, Riv. dir. proc., 2002, 2, pag. 329 ss.

¹¹ F. PALLANTE, *Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione)*, in Questione_Giustizia, 27.07.2018,

https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-problema-costituzionale-dell-attuazione-dei-dir_27-07-2018. php

del 1948¹² e/o all'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)¹³ del 1966¹⁴.

Sembra ormai assodato, dunque, stando anche alle pronunce giurisprudenziali che ne hanno nel tempo tratteggiato i lineamenti¹⁵, trattarsi di un *diritto sociale,* uno di quelli, cioè, che la Costituzione riconosce e che lo Stato deve farsi carico di erogare ai cittadini - intervenendo attivamente per attenuare le diseguaglianze sociali presenti nella società, consentendo a tutti di avere le stesse opportunità pur partendo da situazioni differenziate¹⁶ - e collocabile, pertanto, tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Cost.

Tale *diritto all'abitazione*, richiamato talvolta, forse ancor più incisivamente, come *diritto alla casa*, presenta una notevole complessità.

Esso, infatti, si declina ulteriormente come diritto ad un'abitazione adeguata. Ne sia prova il rapporto che l'Ufficio ONU dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani ha dedicato proprio a *The right to adequate Housing*¹⁷, il quale riconduce espressamente alla tutela dei diritti della persona il diritto sociale ad un'abitazione qualitativamente degna della propria funzione.

Si pone, inoltre, come *diritto strumentale* al godimento di altri diritti e libertà già garantiti dalla Costituzione, quali la libertà di domicilio, il diritto alla riservatezza, la libertà di iniziativa economica ed il diritto di proprietà privata. Ne è, in altri termini, il presupposto.

Senza dimenticare che, ineludibilmente, esso costituisce anche il prerequisito per la "formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi" che l'art. 31 Cost. si

¹² Al comma I, infatti, l'art. 25 dispone che "Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo [...] all'abitazione".

¹³ Comma I: "Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la sua famiglia, che includa [...] alloggio adeguati".

¹⁴ G. FANTICINI, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, in Inexecutivis.it, 14.03.2019,

https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2019/03-marzo/la-liberazione-dellimmobile-pignorato-dopo-la-controriforma-del-2019/.

¹⁵ Si vedano, in particolare, C. cost. 28 luglio 1983 n. 252; C. cost. 11 febbraio 1988 n. 217; C. cost. 7 aprile 1988 n. 404.

¹⁶ Il concetto di *eguaglianza sostanziale* è espresso all'art. 3 co. 2 Cost., secondo cui "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana".

¹⁷ Ginevra 09, 14883, novembre 2009, 9, p. 245.

impegna ad agevolare, "con particolare riguardo alle famiglie numerose", oltre che condizione per un effettivo esercizio del diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost.

Può, in aggiunta, assumere molteplici sfaccettature, tramite l'articolazione in diversi corollari, da esso derivanti, che non sono altro, in realtà, se non ulteriori diritti fondamentali. Ha, infatti, attinenza con il diritto alla protezione della privacy e della propria vita privata e familiare, con il diritto di scegliere il luogo della propria residenza, l'ambiente nel quale vivere e con la conseguente libertà di movimento¹⁸.

È, insomma, un diritto - via via specificato ulteriormente dalla Corte costituzionale, come in parte si vedrà - che genera molti dubbi. Non per nulla, infatti, è stato efficacemente definito come "un diritto sociale di grandi incertezze"¹⁹.

Quello all'abitazione è, infine, un diritto già messo in crisi dalla profonda contrazione della spesa sociale e, non fosse sufficiente, recentemente sottoposto ad ulteriori sofferenze a causa della pandemia da Covid-19, come evidenziato da una recente dichiarazione del Comitato europeo dei diritti sociali, che annovera il diritto all'abitazione tra quelli "particolarmente compromessi dalla crisi provocata dal Covid-19"²⁰.

A tal proposito si registra, negli ultimissimi decenni, una vertiginosa contrazione della spesa sociale, da cui derivano anche crescenti difficoltà d'intervento a favore dei più deboli - quali possono essere, indubbiamente, i debitori esecutati. Tutti i diritti sociali, quindi, risultano in stato di grave sofferenza: la salute, l'assistenza, l'istruzione, il lavoro e *l'abitazione*. È notevole, al riguardo, il colpo d'occhio che ci viene da alcuni dati: le risorse destinate alla realizzazione del diritto all'abitazione, pari al 26% degli investimenti pubblici totali negli anni Cinquanta, crollano a meno dell'1% negli anni Duemila. E oggi l'Italia riserva alle politiche abitative appena lo 0,09% della propria spesa per il *welfare*.

⁻

¹⁸ F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, *Editoriale Scientifica*, *Napoli*, *2011*, *vol. I*, *pag. 347* ss.

¹⁹ L'efficace espressione in F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pag. 58; nonché in P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 424.

²⁰ "Covid-19 e diritti sociali: Dichiarazione del Comitato europeo dei diritti sociali", Comitato europeo dei diritti sociali, Strasburgo, 22.04.2021,

https://www.coe.int/it/web/portal/-/covid-19-and-social-rights-statement-by-european-committee-of-social-rights.

Di qui, anche, quello che risulta essere condivisibilmente il principale problema in tema di diritto all'abitazione, ossia quello della sua effettività. Ci si deve chiedere, infatti, se riconoscere il diritto all'abitazione nel novero dei diritti sociali costituzionalmente garantiti implichi riconoscerlo come diritto immediatamente azionabile o se si tratti, piuttosto, di un mero vincolo essenzialmente politico.

A fronte del calo delle risorse destinate alla realizzazione di siffatto diritto vanno, tuttavia, ricordati, per affinità di materia, i numerosi provvedimenti che, a partire dal 1979, hanno costantemente rinnovato la sospensione degli sfratti per rilascio di immobili, tanto per fine locazione che per morosità (c.d. blocco degli sfratti).

Gli ultimi interventi normativi in materia appaiono, invece, per lo più ispirati dalla preoccupazione di reprimere i comportamenti privati di reazione al c.d. disagio abitativo. In tale ottica andrebbe letto - questo sì a pieno incidente sull'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato, toccandone la fattispecie principale - il d.lgs. n. 72 del 2016, recante attuazione della direttiva 2014/17/UE. Qui si prevede, infatti, che, in caso di mancato pagamento di 18 rate del mutuo, anche non consecutive, da parte del mutuatario, la banca titolare dell'ipoteca possa procedere alla vendita dell'immobile direttamente, senza dover sottostare ai vincoli previsti in caso di vendita tramite intervento dell'autorità giudiziaria²¹.

2. Il diritto all'abitazione nella prospettiva costituzionale.

Molte Costituzioni di Stati appartenenti all'Unione Europea riconoscono espressamente l'esistenza di un diritto all'abitazione. Ciò avviene, in particolare, in Belgio, Portogallo, Spagna, Svezia e Finlandia²². Ma, allargando ulteriormente lo sguardo, anche numerose Carte costituzionali di Paesi sudamericani proclamano l'esistenza di un diritto all'abitazione, considerandolo uno dei diritti da tutelare

https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-problema-costituzionale-dell-attuazione-dei-dir_27-07-2018.php.

²¹ v. ampiamente, F. PALLANTE, "Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione", questionegiustizia.it, 27.07.2018,

il diritto all'abitazione è, infatti, tutelato dalle costituzioni di: Belgio (art. 23), Portogallo (art. 65), Spagna (art. 47), Svezia (art. 2, cap. I), Finlandia (art. 19).

nell'ambito del c.d. *welfare*. E così, ad esempio, ne troviamo espressa menzione nelle Costituzioni di Brasile, Argentina, Ecuador e Colombia²³.

La Costituzione italiana, invece, non riconosce espressamente il diritto all'abitazione. Se ne trova un riferimento all'art. 47, co. 2, Cost., il solo che menzioni *expressis verbis* l'abitazione. Esso stabilisce, infatti, che la Repubblica "favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione" - oltre che alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.

Come si può ben vedere, la disposizione parla di "abitazione", ma non disciplina né menziona, tuttavia, il contenuto del relativo diritto. Quello che l'art. 47, co. 2, Cost. fa è, piuttosto, indicare l'abitazione come una sorta di sbocco naturale del risparmio privato, favorendone tale destinazione.

Il vero oggetto della disposizione costituzionale, quindi, non è tanto (il diritto al)l'abitazione, quanto piuttosto il risparmio, che viene protetto anche favorendone l'utilizzo per l'acquisto della casa.

Così come, di conseguenza, si intende che il vero destinatario della norma costituzionale non sia il cittadino ma, più specificamente, il "risparmiatore".

Nonostante il riferimento esplicito all'abitazione, non è dato, dunque, inferire dall'art. 47, co. 2, Cost. un vero e proprio diritto all'abitazione.

La norma, a ben vedere, si occupa, più che di un diritto all'abitazione, di un diritto (di proprietà) sull'abitazione, che implica il generico dovere dello Stato di promuovere certe attività, senza però fondare un reale diritto soggettivo al riguardo²⁴. Secondo la prevalente dottrina, infatti, esso esprimerebbe, genericamente, un *favor* dell'ordinamento nei confronti delle forme di agevolazione all'acquisto della casa.

E tale *favor*, questo è certo, è rivolto all'acquisto della casa in quanto destinata ad abitazione del proprietario; e non ad una abitazione, ma alla abitazione del proprietario²⁵.

²³ Il diritto all'abitazione è, infatti, tutelato anche dalle costituzioni di: Brasile (art. 6), Argentina (art. 14), Ecuador (art. 30) e Colombia (art. 51).

²⁴ G. SCOTTI, *Il diritto alla casa tra la Costituzione e le Corti*, in <u>www.forumcostituzionale.it</u>, 18 settembre 2015.

²⁵ D. SORACE, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto d'abitazione", e "proprietà (civilistica) della casa"*, Riv. trim. proc. civ., 1977, pag. 1184 ss.

In conclusione, dalla norma è possibile ricavare un *favor* - da tradurre in forme di agevolazione - per l'acquisto della proprietà di quell'immobile che il proprietario adibirà a propria abitazione principale; ma non certo desumere, invece, l'impegno della Repubblica a garantire a tutti un presunto diritto a diventare proprietari dell'abitazione. E questo perché - si ripeta - essa indica, fondamentalmente, una delle forme privilegiate di destinazione del risparmio.

E allora, se non è possibile desumere l'esistenza di un diritto all'abitazione direttamente dall'art. 47 Cost., ciò non toglie che la prevalente dottrina e giurisprudenza, specialmente costituzionale, abbia potuto affermarne l'esistenza ricavandolo da una più ampia lettura della Costituzione, guardando, cioè, "alla Costituzione nel suo complesso", non limitandosi a considerare l'art. 47 Cost. isolatamente²⁶: essa consente, infatti, di enucleare una serie di valori che garantiscono uno "sfondo" - o un substrato - costituzionale alla pretesa abitativa dell'individuo²⁷.

Negli ultimi anni si è verificata una decisa proliferazione di diritti, eminentemente sociali, in corrispondenza del progressivo ampliamento di beni e bisogni che si è ritenuto di garantire.

La nascita di questi nuovi diritti - nuovi, in quanto non espressamente contemplati dalla Costituzione - è stata resa possibile, in particolare, da quelle "clausole generali" presenti nella Carta costituzionale quali, *in primis*, l'art. 2 (che "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo"), l'art. 3, co. 1 (che afferma la pari dignità sociale di tutti i cittadini), e l'art. 3, co. 2, (che aspira all'uguaglianza sostanziale per il pieno sviluppo della persona). Esse consentono l'emersione di nuove esigenze di tutela della società, rendendo così dinamica la struttura e la funzione di garanzia e promozione della persona propria dei diritti fondamentali²⁸.

²⁶ F. PALLANTE, *Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione*), in <u>www.questionegiustizia</u>.it, 27 luglio 2018.

²⁷ S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GARDINI, *Diritto alla casa e uguaglianza sostanziale: dalla edilizia economica e popolare ai programmi di riabilitazione urbana*, Barcellona, 16-17 dicembre 2004, in Pausania.it.

²⁸ A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite, Giuffrè, Milano 2003, XIV.

È in tale contesto che la dottrina, per prima, ha potuto affermare l'esistenza di un diritto costituzionale sociale all'abitazione, desumibile, appunto, dalla Costituzione nel suo complesso.

Così, in uno dei primi autorevoli contributi dottrinali in materia, destinato poi a offrire la base per molte successive riflessioni, si è affermato, sul concetto di "abitazione", che esso costituisce «punto di riferimento di un complesso sistema di garanzie costituzionali, e si specifica quale componente essenziale (oltre che presupposto logico) di una serie di "valori" strettamente collegati a quel "pieno sviluppo della persona umana" che la Costituzione pone a base (insieme all'istanza partecipativa) della democrazia sostanziale»²⁹.

Ma anche altri studiosi si sono occupati del tema, parlando espressamente di "diritto all'abitazione". Tra questi, vi è chi ha autorevolmente affermato che «il diritto all'abitazione è un diritto inviolabile», e questo «anzitutto perché è deducibile da una pluralità di riferimenti costituzionali (artt. 2, 4, 13, 14, 16, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 42 e 47) tutti rivolti a creare le condizioni minime di uno stato sociale»³⁰.

Tale diritto sociale all'abitazione, infatti, appare condivisibilmente ricavabile da numerose disposizioni costituzionali. E ciò in quanto l'abitazione - oltre a contribuire allo sviluppo della persona, nell'ottica di realizzare quell'uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2 - costituisce il presupposto per l'esercizio di numerosi diritti e libertà costituzionalmente riconosciuti.

In questa sua veste di diritto strumentale, esso si pone come condizione necessaria per l'effettivo esercizio della libertà di domicilio (art. 14), che tutela l'inviolabilità - da parte sia di terzi sia degli organi dello Stato - e la riservatezza dello stesso, presupponendo l'esistenza di un bene (l'abitazione) sul quale rivendicarla; ma anche del diritto al lavoro (art. 4); e dei diritti della famiglia (artt. 29-32), posto che il sostegno alla formazione della famiglia difficilmente può realizzarsi senza prendere in considerazione le esigenze abitative della stessa; così come della protezione costituzionale riconosciuta alla madre lavoratrice e al bambino (art. 37);

18

²⁹ T. MARTINES, *Il diritto alla casa*, in N. Lipari, Tecniche giuridiche e sviluppo della persona umana, Roma-Bari, Laterza, 1974, p. 392.

³⁰ F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 63.

inevitabilmente, poi, del diritto alla salute (art. 32), essendo innegabile l'incidenza della mancanza o insalubrità della casa sulla salute della persona.

Torna in rilievo, infine, l'art. 42 Cost., che riconosce costituzionalmente il diritto di proprietà, evidenziandone, però, la funzione sociale e la necessità di renderla accessibile a tutti.

In tal senso - di un progressivo riconoscimento di un diritto all'abitazione - è sembrata muoversi anche la giurisprudenza costituzionale. E a tale approdo la Consulta è giunta nonostante il fatto che, in un primo momento, avesse negato la configurabilità di un diritto all'abitazione.

2.1 La sentenza n. 252 del 1983 della Corte costituzionale.

Il diritto a godere della disponibilità di un alloggio comparve, infatti, per la prima volta all'interno della giurisprudenza costituzionale, nella sentenza n. 252 del 1983, nella quale la Consulta rilevò che «indubbiamente l'abitazione costituisce, per la sua fondamentale importanza nella vita dell'individuo, un bene primario che deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge», argomentando anche dall'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali.

Tuttavia, negò recisamente la configurabilità nel nostro ordinamento di un siffatto diritto, respingendo le argomentazioni - fatte proprie dal giudice *a quo* - di quegli autori che ricavavano l'esistenza di un diritto all'abitazione proprio a partire dal suo carattere strumentale al godimento di altri diritti affermati dalla Costituzione, oltre che dall'art. 47, co. 2, Cost. «Se, invero, i diritti inviolabili sono, per giurisprudenza costante, quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della personalità umana», la Consulta sostenne, infatti, che «non è logicamente possibile ammettere altre figure giuridiche, le quali sarebbero dirette a funzionare da "presupposti" e dovrebbero avere un'imprecisata, maggiore tutela».

Pertanto, concluse che non poteva convenirsi con l'ordinanza di rimessione nel considerare l'abitazione come «l'indispensabile presupposto dei diritti inviolabili previsti dalla prima parte dell'art. 2 della Costituzione, trattandosi di una costruzione del tutto estranea al nostro ordinamento positivo»³¹.

-

³¹ C. cost. 15 luglio 1983, n. 252, punto 4 dei "considerato in diritto".

Si dovrà attendere la fine degli anni '80 per constatare un netto mutamento di indirizzo, sul punto, da parte della Corte.

2.2 La sentenza n. 49 del 1987 della Corte costituzionale.

Le prime avvisaglie di un *revirement* da parte della Consulta si sono avute già a partire dalla sent. n. 49 del 1987, nella quale - in un giudizio concernente, specie sotto il profilo della competenza, alcuni atti normativi statali che avevano previsto "eccezionali misure" per il reperimento di abitazioni da assegnare ad alcuni conduttori, non in grado di provvedervi autonomamente, nei cui confronti già era stato giudizialmente disposto il rilascio degli immobili - si affermò che fronteggiare le gravi conseguenze dei provvedimenti di rilascio ricordati si ricollegasse «alle fondamentali esigenze della civile convivenza, essendo indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione»³². E ciò valeva anche a giustificare un intervento statale in un ambito di competenza regionale.

2.3 La sentenza n. 217 del 1988 della Corte costituzionale.

Ma è nella successiva pronuncia, la n. 217 del 1988, che la Corte si spinge oltre e, rotto ogni indugio, afferma espressamente l'esistenza di un vero e proprio diritto all'abitazione.

Contestualizzando, si trattava, essenzialmente, di un giudizio in cui le Province autonome di Trento e Bolzano chiedevano la dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della l. n. 891 del 1986, concernente la concessione di mutui agevolati a favore di lavoratori dipendenti per l'acquisto della "prima casa di abitazione", in quanto incompatibili con quelle già dettate da leggi provinciali, oltre che per lesione della competenza provinciale.

Qui, la Consulta - dopo aver ripreso la sent. n. 49 del 1987 circa la doverosità, da parte dell'intera comunità, dall'adoperarsi affinché nessuno possa rimanere privo di abitazione - affermò solennemente che il "diritto all'abitazione" rientra «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione». E ciò indicando, poi, nell'art. 47, co. 2, Cost. il fondamento

³² C. cost., 11 febbraio 1987, n. 49, punto 5 dei "considerato in diritto".

costituzionale di quelle «misure volte ad agevolare e, quindi, rendere effettivo il diritto delle persone più bisognose ad avere un alloggio in proprietà», le quali, a loro volta, costituirebbero una «forma di garanzia privilegiata dell'interesse primario ad avere un'abitazione»³³. Finalmente riconosciutane l'esistenza, la Corte poté, perentoriamente, affermarne la natura di «diritto sociale fondamentale del cittadino, specificamente garantito dall'art. 47, cpv., Cost.».

A proposito del caso specifico sottopostole, la Corte sancì, peraltro, la conformità a Costituzione della legge impugnata, la quale - a detta della Consulta - si limitava ad assicurare un *minimum* essenziale nel godimento di siffatto diritto a favore dei lavoratori dipendenti di qualsiasi regione, ottemperando così anche «all'inderogabile imperativo costituzionale di ridurre la distanza o la sproporzione nel godimento di beni giuridici primari».

Il vero fine della legge statale contestata, dunque, lungi dal voler sottrarre competenze - in quel caso - provinciali, era quello di rafforzare la risposta dei poteri pubblici di fronte alla «acuta tensione tra il riconoscimento di un diritto sociale fondamentale, quello all'abitazione, e la situazione reale, caratterizzata da una preoccupante carenza di effettività dello stesso diritto».

Significativamente, infine, la sentenza si chiude con l'affermazione per cui «concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione» sarebbe uno dei compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso³⁴.

2.4 La sentenza n. 404 del 1988 della Corte costituzionale.

Con una sentenza dello stesso anno, la n. 404 del 1988, la Corte ha potuto consolidare e precisare ulteriormente quanto già affermato.

In tale occasione, essa era chiamata a pronunciarsi sulla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, ultimo comma, della legge 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non prevedeva che, in caso di separazione consensuale, il convivente *more uxorio* del conduttore succedesse a quest'ultimo nel contratto di locazione, anche in presenza di figli naturali, in riferimento agli artt. 2, 3 e 30 della Costituzione.

³⁴ C. cost. 11 febbraio 1988, n. 217, cit., punto 5.2 dei "considerato in diritto".

³³ C. cost. 11 febbraio 1988, n. 217, punto 4.2 dei "considerato in diritto".

Innanzitutto, dopo aver richiamato le statuizioni contenute nelle sentenza n. 217 del 1988 - sul diritto all'abitazione come requisito essenziale della socialità dello Stato - e n. 49 del 1987 - sulla doverosità dell'intervento della comunità affinché nessuno resti privo dell'abitazione -, la Corte ha ampliato ulteriormente la portata del diritto in questione: benché espresse con riferimento all'art. 47, co. 2, Cost. e al *favor* ivi espresso per l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, le statuizioni al riguardo avrebbero una portata più generale, essendo ricollegabili al fondamentale diritto umano all'abitazione di cui all'art. 25 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e all'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali³⁵.

Con l'art. 6 in questione, sostenne poi la Corte, il legislatore ha espresso proprio il dovere collettivo di impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione, precisando che tale dovere ha una duplice valenza: da un lato, «connota [...] la forma costituzionale di Stato sociale», dall'altro «riconosce un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione»³⁶.

In tal senso, dunque, la Corte ha potuto condurre ad ulteriore sviluppo le considerazioni svolte nella sent. n. 252 del 1983: mentre ivi aveva sostenuto che l'abitazione - pur riconoscendone il valore di bene primario che la legge deve tutelare adeguatamente e concretamente - non costituisse «autonomo e indefettibile presupposto per l'esercizio dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione», qui ha ricondotto il diritto all'abitazione nella sfera di quegli stessi diritti inviolabili, di cui prima aveva negato potesse costituire presupposto. E con ciò riprendendo e concretizzando, anche, quel compito di «garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione», di cui alla sent. n. 217 del 1988.

Ebbene, con l'art. 6 della I. n. 392 del 1978 in questione - che, superando il precedente regime di proroga a favore della sola famiglia nucleare, ha previsto la successione nel contratto di locazione a favore di coniuge, eredi, parenti e affini abitualmente conviventi con il conduttore - il legislatore avrebbe chiaramente

³⁵ C. cost. 24 marzo 1988, n. 404, punto 3 dei "considerato in diritto".

³⁶ F. PALLANTE, art. cit.

espresso la volontà di farsi interprete di quel dovere di solidarietà sociale, finalizzato ad impedire che taluno resti privo di abitazione.

Tale essendo la ratio legis, ha concluso la Consulta, l'esclusione dall'elenco dei successori nel contratto di locazione di chi al conduttore originario era legato da stabile convivenza (more uxorio) era da ritenersi irragionevole.

Pertanto, l'art. 6 andava in parte qua dichiarato incostituzionale. E ciò per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, violato per la non ragionevolezza della norma impugnata (per la sua "contraddittorietà logica"); e, soprattutto, per quanto qui più interessa, con l'art. 2, violato «quanto al diritto fondamentale che nella privazione del tetto è direttamente leso» - vale a dire, il diritto fondamentale all'abitazione.

Ed è stato proprio il riconoscimento dell'attinenza del bisogno abitativo alle condizioni minime di dignità dell'uomo e a quella socialità cui si ispira la Costituzione ad indurre la Corte a riconoscere tale tutela ad altri soggetti che convivano con il titolare del contratto di locazione³⁷.

Si noti, in conclusione, che questo sviluppo giurisprudenziale ha portato la Corte ad estendere l'applicazione del diritto all'abitazione anche alla sfera dei rapporti tra privati.

È, dunque, a partire da queste pronunce che può dirsi consolidato, anche nella giurisprudenza costituzionale, il riconoscimento di un diritto all'abitazione. Un diritto la cui esistenza non sarà più messa in discussione e che troverà, anzi, conferma in numerose sentenze successive³⁸.

2.5 I limiti del diritto all'abitazione.

Si tratta, a onor del vero, come hanno del resto riconosciuto varie sentenze della Corte, di un diritto che incontra alcune limitazioni.

Innanzitutto, per quanto definito "inviolabile", il diritto all'abitazione non assurge, mai, a diritto assoluto. Il che significa che potrà incontrare limitazioni, primariamente in nome del bilanciamento con altri diritti e interessi di rilievo costituzionale.

³⁷ G. SCOTTI, *Il diritto alla casa tra la Costituzione e le Corti*, in www.forumcostituzionale.it, 18 settembre 2015, par. 4, pag. 11 ss.

³⁸ Si vedano, ad es., C. cost. 18 maggio 1989, n. 252; C. cost. 12 dicembre 1989, n. 559; C. cost. 6 novembre 1991, n. 419; C. cost. 24 gennaio 1994, n. 19; C. cost. 15 novembre 2000, n. 520.

Poiché la garanzia di questo diritto comporta necessariamente oneri economici, si ripropone qui, anzitutto, il tema del bilanciamento tra diritto all'abitazione - ma vale per tutti i diritti cc.dd. sociali - e il rispetto dell'equilibrio finanziario. Tale diritto, infatti, va considerato un diritto sociale sì, ma "finanziariamente condizionato".

È stata la stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 252 del 1989, ad affermare che «come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività». Proporzionalità che, peraltro, può essere stabilita solo dal legislatore, il quale «misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente satisfattibili, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressione di tali diritti fondamentali»³⁹.

I principi espressi da questa sentenza - confermati anche dalla sent. n. 121 del 1996 - vengono ripresi, più recentemente, anche dalla sent. n. 168 del 2014, la quale, dopo aver nuovamente statuito il carattere ineludibile del bisogno sociale costituito dall'esigenza dell'abitazione, afferma che, a tale interesse protetto, l'ordinamento debba «dare adeguata soddisfazione, anche se nei limiti della disponibilità delle risorse finanziarie»⁴⁰.

E la questione è ancor più rilevante a seguito della costituzionalizzazione del principio di equilibrio del bilancio, avvenuto con l. cost. n. 1 del 2012.

2.6 La questione dell'effettività del diritto all'abitazione.

Anche tenuto conto di ciò, dunque, come per tutti i diritti sociali, anche per quello all'abitazione il «rischio di esistere solo sulla carta è particolarmente forte»⁴¹.

Pur trattandosi di un diritto inviolabile, infatti, si consideri che i diritti rimangono tali di fronte ad un atto che li violi, ma, laddove pretendano una erogazione di risorse, rimangono una variabile dipendente dalla disponibilità delle stesse⁴².

Emerge, così, chiaramente, l'intreccio fra le condizioni poste al diritto sociale all'abitazione e la sua effettività.

³⁹ C. cost., 16 maggio 1989, punto 3 dei "considerato in diritto".

⁴⁰ C. cost. 11 giugno 2014, punto 2 dei "considerato in diritto".

⁴¹ L. CARLASSARE, *L'effettività dei diritti sociali nella Costituzione*, in R.G.L., 4, 2017, p. 671 ss.

⁴² E. FASSONE, *La Costituzione e i diritti sociali*, Vita e pensiero, 2018, 4, p. 122.

Ebbene, la questione inerente al grado di effettività assicurabile a tale diritto è tuttora la principale che si pone in materia. Occorre, infatti, chiedersi se riconoscere il diritto all'abitazione nel novero dei diritti sociali costituzionalmente garantiti implichi che si tratti di un diritto immediatamente azionabile o, invece, di un vincolo essenzialmente politico.

Stando a quanto fin qui osservato, la risposta pare dover essere ricercata più nella prima che nella seconda direzione. Se davvero è stato riconosciuto un diritto costituzionale all'abitazione, infatti, il legislatore ha il dovere di provvedere alla relativa attuazione, quantomeno per ciò che concerne il suo "contenuto minimo essenziale", come avviene, in generale, per tutti i diritti sociali, limitatamente ai quali dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno rinvenuto un nocciolo duro non sacrificabile, anche a dispetto delle impellenti esigenze di bilancio⁴³.

Tuttavia, in proposito si rileva come la Consulta non si sia mai spinta a riconoscere, nelle sue pronunce, un nucleo essenziale di tale diritto, nonostante abbia qualificato l'abitazione come un bene primario e sancito il doveroso impegno della collettività affinché nessuno ne possa restare privo.

Anche tenuto conto di tutto ciò, vari studiosi⁴⁴ hanno ritenuto che il diritto all'abitazione sia tutelato dal legislatore nella sua "accezione debole", per cui andrebbe configurato come "un diritto strumentale rispetto ad altre situazioni soggettive riconosciute di bisogno". Esso si porrebbe, pertanto, come "obiettivo di un programma del legislatore e dei pubblici poteri"⁴⁵, piuttosto che come diritto in sé.

E ciò all'opposto di coloro che ne sostengono una "accezione forte", secondo la quale il diritto all'abitazione configurerebbe un vero e proprio diritto soggettivo - direttamente azionabile in giudizio - a ricevere un'abitazione, e a conservarla qualora la si sia già ricevuta.

⁴³ Si discute se tale nucleo intangibile possa essere rinvenuto nei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" di cui all'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., direzione in cui sembra andare la giurisprudenza costituzionale.

⁴⁴ Tra cui F. MODUGNO, op. cit. e P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà* e *diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 424 ss.

⁴⁵ F. MODUGNO, op. cit., p. 58.

2.7 Conclusioni. La sentenza n. 128 del 2021 della Corte costituzionale.

Ebbene, nonostante gli accennati problemi di effettività, dall'analisi delle pronunce costituzionali citate è emersa l'affermazione del diritto all'abitazione come "diritto sociale fondamentale", per di più rientrante fra i "requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione", e collocabile tra i diritti inviolabili dell'individuo.

Per comprenderne l'importanza, si consideri che sulla base di tale diritto si è arrivati, addirittura, a giustificare l'occupazione abusiva di immobili, e che proprio siffatto diritto sta alla base dei numerosi provvedimenti di blocco degli sfratti che si sono susseguiti negli anni: da ultimo, si veda l'art. 103, co. 6, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, più volte prorogato - per ritornare sull'espropriazione dell'abitazione principale del debitore - con riferimento anche alla sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio conseguenti all'adozione, ai sensi dell'art. 586, co. 2, c.p.c., del decreto di trasferimento di immobili pignorati ed abitati dal debitore esecutato e dai suoi familiari, oltre che di quelli adottati per mancato pagamento del canone alle scadenze.

Benché delineatosi, essenzialmente, all'interno di pronunce riferite a casi di locazioni, il diritto all'abitazione assume certamente una portata generale. Ed è, in conclusione, con un diritto di tale portata che dovranno confrontarsi legislatore e giudici al momento di effettuare il necessario bilanciamento tra i diritti e gli interessi sottesi ad una espropriazione immobiliare il cui oggetto sia l'abitazione principale del debitore esecutato.

Prova ne sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale, con sentenza n. 128 del 9 giugno 2021, della seconda proroga (dal 1º gennaio al 30 giugno 2021) - disposta con art. 13, co. 14, del d.l. 31 dicembre 2020, n. 183 - dell'efficacia dell'art. 54-*ter* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, che aveva disposto la sospensione delle procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore esecutato. Orbene la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, co. 1, e 24, co. 1 e 2, Cost., dell'art. 13, co. 14, del d.l. n. 183 del 2020, concernente la seconda proroga di quella - l'art. 54-*ter* del d.l. n. 18 del 2020 - che deve essere considerata una misura d'emergenza (una vera e propria *extrema ratio*), ha riscontrato la mancata realizzazione di un bilanciamento, ragionevole e

proporzionato, capace di contemperare il diritto all'abitazione del debitore esecutato e la tutela giurisdizionale *in executivis* dei creditori procedenti. E questo perché, ha statuito la Consulta, l'originario «bilanciamento sotteso alla temporanea sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale è divenuto, nel tempo, irragionevole e sproporzionato, inficiando la tenuta costituzionale della seconda proroga»⁴⁶.

Per cercare di comprendere meglio le ragioni di questa decisione, si consideri che la Corte, dopo aver confermato che «la garanzia - riconosciuta dall'art. 24, primo comma, Cost. - di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti comprende anche l'esecuzione forzata», in quanto la tutela in sede esecutiva è «componente essenziale del diritto di accesso al giudice», rappresentando uno «strumento indispensabile per l'effettività della tutela giurisdizionale», ha affermato che «la sospensione delle procedure esecutive deve costituire, pertanto, un evento eccezionale».

In particolare, ha ritenuto il legislatore legittimato a procrastinare la soddisfazione del diritto del creditore alla tutela giurisdizionale (anche) esecutiva «in presenza di altri diritti meritevoli di tutela, come quello fondamentale all'abitazione». E ciò a patto che sussista, tuttavia, «un ragionevole bilanciamento tra i valori costituzionali in conflitto».

La Corte ha, poi, statuito che, anche laddove - come nella fattispecie in esame - venga in rilievo il diritto all'abitazione del debitore esecutato, la sospensione delle procedure esecutive possa, in ogni caso, essere contemplata dal legislatore «solo a fronte di circostanze eccezionali e per un periodo di tempo limitato, e non già con una serie di proroghe, che superino un ragionevole limite di tollerabilità»⁴⁷.

Pertanto essa, chiarito che la risoluzione della questione di legittimità costituzionale passasse, essenzialmente, per la verifica della ragionevolezza e proporzionalità del bilanciamento sotteso alla suddetta proroga, ha sostenuto che, in circostanze particolari, il dovere di solidarietà sociale possa portare «al temporaneo sacrificio di alcuni - i creditori procedenti in executivis - a beneficio di altri maggiormente esposti, selezionati inizialmente sulla base di un criterio a maglie larghe: tutti i debitori

-

⁴⁶ C. cost. 9 giugno 2021, punto 15 dei "considerato in diritto".

⁴⁷ C. cost. 9 giugno 2021, cit., punto 8 dei "considerato in diritto".

esecutati che dimoravano nell'abitazione principale posseduta a titolo di proprietà o altro diritto reale»⁴⁸.

Dunque, chiarita l'opportunità, in periodo di emergenza pandemica, di un intervento del legislatore volto ad evitare ai debitori esecutati - quelli esposti al rischio di perdere la disponibilità della propria abitazione principale - ulteriori difficoltà economiche e preoccupazioni, ha sostenuto che la misura emergenziale introdotta, ossia la sospensione straordinaria delle procedure di cui all'art. 54-ter del d.l. n. 18 del 2020, fosse, tuttavia, rimasta inalterata nel tempo, a dispetto delle successive proroghe. E ciò starebbe a significare, come ha osservato la Corte, che nemmeno il sottostante bilanciamento - tra il diritto del creditore di agire *in executivis* e l'eccezionale protezione accordata al debitore a rischio di perdere la disponibilità della propria abitazione principale - fosse mai stato "aggiustato" 49.

Posto che l'unica condizione, necessaria e sufficiente, di tale sospensione, consisteva nella verifica che il relativo oggetto fosse l'abitazione principale del debitore esecutato, la Consulta ha rilevato come la misura, ora censurata, finisse per costituire un *plus* di protezione per il debitore esecutato, sovrapponendosi a quella, più specifica, prevista dall'art. 103, co. 6, del d.l. n. 18 del 2020, concernente la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili⁵⁰.

Una volta constatato che, opportunamente, di pari passo con l'evolversi della situazione emergenziale, anche il legislatore ha adottato misure via via più specifiche, per contenere il rischio del contagio e assicurare, al tempo stesso, la ripresa delle attività giudiziarie⁵¹, la Corte denota come a questo progressivo adattamento non sia rimasta estranea nemmeno la sospensione di cui al suddetto art. 103, co. 6, del d.l. n. 18 del 2020. Le relative proroghe, infatti, non hanno riguardato l'esecuzione di tutti i provvedimenti di rilascio di immobili in genere, ma sono state limitate ai provvedimenti di rilascio adottati per mancato pagamento del canone alle scadenze e a quelli contenuti nei decreti di trasferimento di immobili pignorati ed abitati dal debitore e dai suoi familiari⁵².

⁴⁸ C. cost. 9 giugno 2021, punto 9 dei "considerato in diritto".

⁴⁹ C. cost. 9 giugno 2021, cit., punto 10 dei "considerato in diritto".

⁵⁰ C. cost. 9 giugno 2021, cit., punto 11 dei "considerato in diritto".

⁵¹ C. cost. 9 giugno 2021, cit., punto 12 dei "considerato in diritto".

⁵² C. cost. 9 giugno 2021, cit., punto 13 dei "considerato in diritto".

E allora, di fronte a queste diverse misure che si sono progressivamente affinate, la Consulta non ha potuto che rilevare come, al contrario, quella concernente la sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore esecutato fosse rimasta sempre invariata nei suoi presupposti, nonostante le successive proroghe. Vale a dire, non era sfuggito alla Corte come fosse mancato il correlato «aggiustamento dell'iniziale bilanciamento», specialmente per ciò che concerne la «perimetrazione dei beneficiari del blocco». Se, infatti, inizialmente poteva giustificarsi un'individuazione di questi ultimi in termini ampi, in prosieguo di tempo erano emerse «l'irragionevolezza e la sproporzione di un bilanciamento calibrato su tutti, indistintamente, i debitori esecutati».

Secondo la Corte, infatti, il protrarsi del sacrificio richiesto ai creditori procedenti avrebbe dovuto essere progressivamente parametrato alle reali esigenze dei debitori esecutati, tramite l'indicazione di adeguati criteri selettivi.

In mancanza di ciò - ha potuto concludere la Corte - era evidente «la sproporzione conseguente al mancato aggiustamento del bilanciamento sotteso alla misura in esame», a maggior ragione considerato che il diritto del debitore a conservare la disponibilità dell'abitazione era stato comunque tutelato anche dalla proroga della già menzionata sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio di immobili di cui all'art. 103, co. 6, del d.l. n. 18 del 2020, applicabile anche al decreto di trasferimento del bene espropriato⁵³.

3. Il diritto all'abitazione nella prospettiva internazionale ed europea.

L'affermazione di un diritto all'abitazione, occorre a questo punto rilevare, emerge anche a livello internazionale ed europeo. Anch'esso si inserisce, pertanto, in quella dimensione di "tutela multilivello" dei diritti, caratterizzata da un sistema integrato di protezione degli stessi che coinvolge, oltre al livello internazionale, quello europeo, nazionale e regionale, e che implica, di conseguenza, una interconnessione tra i diversi livelli normativi, unitamente ad un imprescindibile rapporto di dialogo tra le diverse Corti⁵⁴.

⁵³ C. cost. 9 giugno 2021, cit., punto 14 dei "considerato in diritto".

⁵⁴ G. MARCHETTI, *Il diritto all'abitazione tra ordinamento statale ed europeo e prospettive di valorizzazione nel quadro dell'Europa sociale*, in <u>www.federalismi.it</u>, n. 4, 18 settembre 2018, pag. 1 ss.

3.1 Il diritto all'abitazione nell'ordinamento internazionale.

Prendendo le mosse dall'ordinamento internazionale, il diritto all'abitazione è menzionato, anzitutto, nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, la quale, all'art. 25, sancisce che «ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, alle cure mediche e ai servizi sociali necessari».

Di fondamentale importanza per il riconoscimento di un diritto all'abitazione è, poi, l'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (cd. PIDESC), concluso a New York il 16 dicembre 1966, secondo il quale «gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita», affermando, immediatamente di seguito, che «gli Stati parti prenderanno misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto, e riconoscono a tal fine l'importanza della cooperazione internazionale, basata sul libero consenso».

Da questi due documenti, dunque, si evince in modo evidente il riconoscimento dell'abitazione come una componente necessaria del diritto ad un tenore di vita adeguato, tale da garantire la salute ed un sufficiente benessere alla persona ed alla sua famiglia.

Rilievo centrale assume, in proposito, il General Comment n. 4 del Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali (comitato DESC)⁵⁵, considerato «la più autorevole interpretazione legale di cosa il diritto all'abitazione effettivamente significhi in termini legali entro il confine del diritto internazionale»⁵⁶. Esso, premesso che la nozione di alloggio deve essere intesa come «the right to live somewhere in security, peace and dignity», identifica gli elementi costitutivi dell'adeguatezza dell'abitazione, ossia: la garanzia giuridica del possesso; la disponibilità di servizi essenziali; l'appropriabilità (intesa come rapporto tra le proprie disponibilità

-

⁵⁵ Attraverso i General Comments contribuisce a precisare la natura e il contenuto dei diritti sanciti nel PIDESC.

⁵⁶ Centre on Housing Rights and Evictions, Sources 4: Legal Resources for Housing Rights: International and National Standards, COHRE, Geneva, 2000. Vedi G. Scotti, art. cit.

economiche ed il costo dell'alloggio); l'abitabilità; l'accessibilità (per tutte le categorie sociali); la posizione geografica; l'adeguatezza culturale⁵⁷.

Ma l'affermazione di un diritto ad un'abitazione adeguata emerge anche da numerosi documenti internazionali pattizi, adottati nell'ambito delle Nazioni Unite, tra i quali: la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 (art. 5); la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979 (art. 14, co. 2, lett. h); la Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 (art. 27); la Convenzione dell'OIL n. 117 sulla politica sociale del 1962 (artt. 2 e 5, par. 2); il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art.17); la Convenzione sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990 (art. 43, par. 1, lett. d); la Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951 (art. 21); la Convenzione OIL n. 169 del 1989 sulle popolazioni indigene e tribali (art. 20, par. 2, lett. c); la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2008 (art. 28).

3.2 Il diritto all'abitazione nella prospettiva del Consiglio d'Europa.

Spostandosi, ora, in ambito internazionale-regionale, il diritto all'abitazione è espressamente previsto dalla Carta Sociale Europea (CSE), adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa, nel testo risultante dalla revisione del 1996.

Essa, infatti, prevede, nella Parte I dell'art. 31, che «tutte le persone hanno diritto all'abitazione», e dispone, in aggiunta, nella Parte II del medesimo articolo, che, per garantire l'effettivo esercizio di tale diritto, gli Stati firmatari si impegnano a prendere misure destinate, tra l'altro, «a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente», oltre che a «prevenire e ridurre lo status di "senzatetto" in vista di eliminarlo gradualmente» e a «rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti».

Ebbene, si tratta di norme la cui importanza cresce esponenzialmente laddove si consideri che, nel 2018 (con le sentenza n. 120 e n. 194), la Corte costituzionale ha qualificato la CSE come norma interposta ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost.,

⁵⁷ C. DI TURI, L'evoluzione del diritto all'abitazione nel diritto internazionale dei diritti umani: i Rapporti del Relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto a un alloggio adeguato, in www.federalismi.it, 1 maggio 2019.

utilizzabile come parametro per vagliare la legittimità costituzionale delle leggi. Posto, infatti, che con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 aveva riconosciuto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) il valore di norma interposta nei giudizi di costituzionalità delle norme interne, con la recente sent. n. 120 del 2018 la Corte ha chiarito che la Carta Sociale Europea costituisce il "naturale completamento" della CEDU e che, di conseguenza, deve qualificarsi come "fonte internazionale", ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost. Ne ha così sancito, pertanto, il valore di norma interposta, confermandosi su tale posizione anche nella successiva sent. n. 194 del 2018.

La Carta Sociale Europea ha, inoltre, un proprio organo di controllo, il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), chiamato a decidere sui reclami collettivi - possibili anche quando non si siano esaurite le vie nazionali di ricorso, a differenza dei ricorsi alla Corte EDU - per violazione della stessa CSE. In particolare, le pronunce del CEDS si basano non solo sull'analisi delle legislazioni, ma anche sull'esame delle politiche economiche e sociali, nonché delle prassi attuative, poste in essere dagli Stati parti per realizzare i diritti sociali coinvolti⁵⁸.

Si afferma, infatti, che le pronunce del CEDS impongano agli stati dei veri e propri obblighi di risultato, e non semplicemente degli obblighi positivi (di mezzi). Pur riconoscendo agli stati un margine di apprezzamento nella scelta dei mezzi, il CEDS si spinge a verificare l'effettività dei risultati ottenuti, e lo fa, in particolare, verificando l'adempimento di alcuni obblighi che ha formulato proprio con riguardo al diritto all'abitazione, che sono, in sintesi: l'obbligo di impiegare i mezzi che consentano di progredire effettivamente verso la realizzazione degli obiettivi imposti dalla Carta; di effettuare apposite statistiche; di verificare regolarmente l'efficacia delle strategie impiegate; di definire delle tappe intermedie da raggiungere; di prestare attenzione all'impatto che tali scelte hanno, in particolare, sui soggetti più vulnerabili.

Si rammenta, tuttavia, che la Corte costituzionale, con la citata sent. n. 120 del 2018, non ha riconosciuto l'efficacia della giurisprudenza del CEDS, che non vincola, pertanto, i giudici nazionali nell'interpretare la CSE.

⁻

⁵⁸ G. GUIGLIA, *Il diritto all'abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali*, in M. D'AMICO- B. RANDAZZO (a cura di), Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1013 ss.

Manca, inoltre, nella CSE una norma che - al pari dell'art. 46 CEDU - impegni gli stati contraenti a conformarsi alle decisioni definitive del CEDS.

Ma le sue decisioni possono, in conclusione, sortire comunque conseguenze legate tanto a possibili sanzioni inflitte dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa quanto al carattere *sub*-costituzionale delle norme CSE, che rende impugnabili di fronte alla Corte costituzionale le norme interne - censurate dal CEDS - con esse confliggenti.

Particolare menzione merita, poi, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata a Roma nel 1950 e adottata anch'essa nell'ambito del Consiglio d'Europa.

Ebbene, la CEDU non prevede espressamente un diritto ad un'abitazione adeguata. Tuttavia, vi sono alcune disposizioni della Convenzione e dei suoi protocolli addizionali che possono valere ad offrire protezione proprio al diritto all'abitazione: il riferimento corre, in particolare, all'art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) e all'art. 1 del Protocollo addizionale (protezione della proprietà).

Da queste disposizioni la giurisprudenza della Corte EDU ha tratto dei veri e propri obblighi di non interferenza in capo agli stati contraenti come, ad esempio, il rispetto dell'abitazione.

La Corte EDU, inoltre, non ha mancato di qualificare la privazione illegittima dell'abitazione come un trattamento inumano e degradante, riconoscendone così il valore fondamentale come condizione di dignità dell'essere umano.

Essa, comunque, nella sua giurisprudenza, si è dimostrata perfettamente consapevole della strettissima relazione che intercorre tra le condizioni sociali dell'individuo (quindi adeguatezza del livello di vita, salute, relazioni personali e familiari, sicurezza e dignità) e il godimento del diritto all'abitazione.

La Corte di Strasburgo, tuttavia, non si è mai spinta fino a riconoscere, in capo ai singoli stati firmatari, un obbligo positivo di fornire un'abitazione a coloro che ne siano privi o si trovino in condizioni di disagio economico e/o sociale. Dalla CEDU, cioè, deriverebbero degli obblighi di mezzi, chiamando lo stato ad affrontare il problema abitativo per i soggetti più in difficoltà.

3.3 Il diritto all'abitazione nell'ordinamento dell'Unione Europea.

Spostando ora l'attenzione all'ambito dell'Unione Europea, ci si può agevolmente avvedere di come nemmeno qui manchi il riconoscimento del diritto all'abitazione. Innanzitutto, va qui presa in considerazione la Carte di Nizza (o Carta dei diritti fondamentali dell'UE, CDFUE), cui il Trattato di Lisbona (art. 6 TUE) ha riconosciuto la stessa forza giuridica dei Trattati dell'UE. Ebbene, all'art. 34, par. 3, essa afferma che «l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali».

Occorre, poi, menzionare il c.d. Pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato dall'UE nel 2017. Esso si compone di un preambolo, seguito dall'enunciazione di 20 principi. Orbene, il principio 19 afferma alle lettere a) e b), rispettivamente, che «le persone in stato di bisogno hanno diritto di avere accesso ad alloggi sociali o all'assistenza abitativa di qualità», e che «le persone vulnerabili hanno diritto a un'assistenza e a una protezione adeguata contro lo sgombero forzato». Dunque, un'altra forma di tutela del diritto all'abitazione.

Benché, inoltre, l'UE non abbia competenza esclusiva in materia di abitazione, si può notare come essa si proponga il raggiungimento di vari fini, rispetto ai quali la garanzia del diritto all'abitazione è strumentale, quali la lotta all'esclusione sociale e alle discriminazioni; la promozione della giustizia e della protezione sociale; la tutela dei diritti del minore; la promozione della coesione economica, sociale e territoriale. Vi sono, pertanto, delle direttive, specie in materia di divieto di discriminazione, che menzionano anche il diritto di accesso ad un alloggio. La protezione del diritto all'abitazione è, dunque, specificamente garantita alle persone più vulnerabili quali, ad esempio, minori non accompagnati, richiedenti asilo e rifugiati. Ma varie raccomandazioni della Commissione e comunicazioni dell'UE si sono avute anche per incentivare politiche di sostegno all'alloggio - in materia di lotta all'esclusione sociale.

Si rammenti, in aggiunta, che, anche se priva di competenza esclusiva in materia di abitazione, l'UE può comunque intervenire, in base ai principi di sussidiarietà e

proporzionalità (di cui all'art. 5 del TUE), in sostituzione dello stato, ove la sua azione sia insufficiente a perseguire obiettivi prestabiliti.

È necessario, poi, considerare che, ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, valgono come principi generali del diritto europeo anche le tradizioni costituzionali degli stati membri. Assumono così rilievo quelle costituzioni nelle quali il diritto all'abitazione sia espressamente previsto, come avviene in Spagna, Portogallo, Belgio, Svezia e Finlandia.

Infine, posto il crescente interesse per il diritto all'abitazione cui si è recentemente assistito in ambito europeo, sono stati elaborati specifici documenti volti a garantirne l'effettività. Tra questi, la Carta europea dell'alloggio, elaborata nel 2006 nell'ambito del Parlamento europeo, all'art. 1 definisce il diritto all'abitazione «un diritto sociale fondamentale componente del modello sociale europeo»; mentre la risoluzione del Parlamento europeo 2006/2108 (INI) sugli alloggi e la politica regionale, al n. 1, considera il «diritto a un alloggio adeguato e di buona qualità a un prezzo ragionevole» come un diritto fondamentale⁵⁹.

⁵⁹ G. MARCHETTI, art. cit., pag. 7.

CAPITOLO II

L'ABITAZIONE PRINCIPALE NELL'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE

1. Premessa. Tratti essenziali di disciplina.

Che sia o meno suscettibile di tutela all'interno di un più ampio diritto all'abitazione, certo è che l'immobile costituente abitazione principale del debitore possa essere, con la - quasi totale - eccezione rappresentata dalla c.d. esecuzione esattoriale, oggetto di pignoramento nell'ambito di un'espropriazione forzata immobiliare. Tuttavia, come si tenterà di mettere in luce, ove lo sia, ne costituisce di certo un oggetto alquanto particolare, si potrebbe dire, anche, "speciale".

Ogni espropriazione immobiliare segue, innanzitutto, la disciplina di dettaglio di cui al capo IV del titolo II del libro terzo del Codice di procedura civile, oltre a ricondursi alle disposizioni sull'espropriazione forzata in generale, di cui all'antecedente capo I. Laddove ne costituisca oggetto l'abitazione principale del debitore esecutato, in aggiunta, essa è specialmente disciplinata dall'art. 560 c.p.c., proprio in virtù della specificità del bene cui ha riguardo.

Rispetto alla più generale espropriazione immobiliare, dunque, la sua disciplina presenta alcuni profili di specialità, essenzialmente due.

Dal combinato disposto dei commi 3°, 6° e 8°, dell'art. 560 c.p.c., infatti, deriva uno speciale - ed eccezionale - diritto per il debitore (e i suoi familiari) di continuare, salvo eccezioni, ad abitare l'immobile pignorato (quantomeno) sino alla pronuncia del decreto di trasferimento.

Mentre il secondo profilo di specialità, strettamente legato al precedente, concerne proprio le modalità di liberazione dell'abitazione pignorata.

Come si vedrà, infatti, l'art. 560, co. 6, c.p.c. prevede alcune tassative ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione potrà ordinare la liberazione dell'immobile ancorché non sia stato ancora pronunciato il decreto di trasferimento, prevedendo, inoltre, le relative modalità di attuazione. Ma, allo stesso tempo, il medesimo co. 6 dell'art. 560 c.p.c. prevede ora speciali modalità attuative anche per l'ingiunzione di rilascio contenuta nel predetto decreto, alternative alle forme ordinarie dell'esecuzione per rilascio.

Il momento della liberazione, infatti, è uno snodo fondamentale di questo peculiare "sottosistema" dell'espropriazione dell'abitazione principale. In esso si condensano, i contrasti tra il diritto all'azione esecutiva del creditore, interessato ad una celere liberazione dell'immobile affinché possa risultare più appetibile sul mercato; i principi che governano (anche) il processo esecutivo e le esigenze - ove si ritenga, il diritto all'abitazione - del debitore; oltre agli interessi di coloro, aggiudicatari o assegnatari, che vorranno conseguire non solo il nominale passaggio della proprietà, ma anche la fattuale immissione nel possesso dell'immobile acquistato.

Ma la specialità concerne anche il ruolo che, all'interno di questa procedura, è assunto - oltre che dal giudice dell'esecuzione - dal debitore e dal custode. Quest'ultimo, in particolare, ha acquisito nel tempo una rilevanza sempre maggiore, assumendo un ruolo essenziale anche nella stessa liberazione dell'immobile: è la figura del custode a trovarsi al centro di queste vere e proprie spinte contrastanti, quasi come esecutore materiale di quel bilanciamento di interessi svolto a monte dal legislatore e, a valle, dal giudice dell'esecuzione.

2. La nozione di "abitazione principale". Posizione della questione.

L'abitazione principale del debitore esecutato, come si è avuto modo di intuire, gode di una disciplina "speciale", dettata dall'art. 560 c.p.c., che rende la relativa espropriazione una sorta di *species* all'interno del *genus* delle espropriazioni immobiliari.

Ciò posto, occorre preliminarmente risolvere una questione: qual è l'immobile che può essere definito l'"abitazione principale" del debitore esecutato ai fini dell'art. 560 c.p.c., godendo, pertanto, della speciale tutela da esso accordata?

Si tratta, nella sostanza, di delimitare dal punto di vista tanto oggettivo quanto soggettivo la fattispecie in esame, ricercandone i relativi presupposti, osservando fin d'ora che, essendo disciplinata in via derogatoria, ne andranno ricercati i contorni senza far ricorso alla tecnica dell'estensione analogica per fattispecie analoghe.

Quale ulteriore premessa, tuttavia, si noti che il legislatore, dettando l'art. 560 c.p.c., non ha voluto configurare - sancendone l'inespropriabilità - una speciale tutela della proprietà dell'abitazione principale nei confronti dell'azione esecutiva del creditore.

Se così avesse inteso fare, infatti, sarebbe verosimilmente ricorso ad una norma analoga a quella dettata, in materia di espropriazione esattoriale, all'art. 76, co. 1, lett. a), del D.P.R. n. 602 del 1973, ai sensi del quale l'agente della riscossione "non dà corso all'espropriazione se l'unico immobile di proprietà del debitore, con esclusione delle abitazioni di lusso [...], è adibito ad uso abitativo e lo stesso vi risiede anagraficamente" 60.

Si tratta, dunque, di una differente tipologia di tutela: garantito il diritto del creditore di agire *in executivis* e di soddisfarsi (anche) sull'immobile costituente abitazione principale dell'esecutato, la norma salvaguarda le esigenze del debitore (e della sua famiglia) consentendone - si tratta di un vero e proprio diritto - la permanenza fino al momento dell'effettivo passaggio della proprietà in capo all'acquirente, così da rendere il rilascio, se possibile, meno traumatico.

3. I requisiti oggettivi.

Occorre, pertanto, stabilire quali caratteristiche oggettive debba avere l'immobile rispetto al quale è conferito al debitore ed ai suoi familiari lo speciale diritto di conservarne il "possesso" sino al decreto di trasferimento, e per la liberazione del quale, di conseguenza, sono dettate apposite disposizioni.

3.1 La formale destinazione ad uso abitativo.

Ebbene, esso deve essere, in primo luogo, formalmente destinato ad uso abitativo, vale a dire destinato a tale uso dal punto di vista urbanistico e catastale⁶¹.

Secondo un'interpretazione condivisibile, ai fini della sua individuazione non si potrebbe, allora, che fare riferimento alla destinazione catastale dell'immobile⁶²: esso

-

⁶⁰ G. FANTICINI, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, in www.inexecutivis.it, 14 marzo 2019, pag. 10.

⁶¹ Si consideri che, per quanto collegate, la destinazione d'uso ai fini catastali (risultante dalla relativa categoria catastale) e la destinazione d'uso urbanistica (usualmente ricavabile dalla dichiarazione di abitabilità/agibilità) non è automaticamente la stessa, e ciò può portare a delle incongruenze.

⁶² G. FANTICINI, op. cit., pag. 14 ss. L'Autore riporta, in proposito, una pronuncia del Consiglio di Stato, la n. 1172 del 26 marzo 2013, che recita: «la destinazione d'uso giuridicamente rilevante di un immobile è unicamente quella prevista da atti amministrativi pubblici, di carattere urbanistico o catastale, dovendosi del tutto escludere il rilievo di un uso di fatto che in concreto si assume sia stato praticato sull'immobile, risultante da circostanza di mero fatto. Tale uso, quantunque si sia protratto nel tempo, è comunque inidoneo a determinare un consolidamento di situazioni ed a modificare ex se la qualificazione giuridica dell'immobile». Interpretazione condivisa anche in E. GASBARRINI, *Il nuovo art. 560 c.p.c.. Il diritto del debitore e dei suoi familiari conviventi di continuare ad abitare*

dev'essere, quindi, censito catastalmente come abitazione, ossia risultare dal catasto come destinato ad uso abitativo⁶³.

Invero, una simile interpretazione, avente esclusivo riguardo al c.d. classamento catastale, determinerebbe l'inserzione all'interno della fattispecie derogatoria solo della categoria catastale A, con esclusione degli immobili catastalmente identificati nelle categorie B, C, D, E, F, nonché nella stessa categoria A/10 (uffici e studi privati), e ciò indipendentemente dall'uso concreto che viene fatto del cespite da parte del debitore esecutato. Perciò si è anche sostenuto che, ai fini dell'individuazione dell'abitazione del debitore, paiano, al contrario, irrilevanti le eventuali incongruenti destinazioni urbanistiche o catastali dell'immobile⁶⁴.

Certa è l'esclusione dalla speciale tutela dell'immobile adibito dal debitore a sede della propria attività professionale o imprenditoriale. In difetto di specifiche disposizioni protettive, queste vicende resteranno affidate alla valutazione del giudice dell'esecuzione, essendo riconducibili alla condizione prevista nell'ultima parte del co. 6 dell'art. 560 c.p.c., ossia che l'immobile non sia abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare⁶⁵: sarà discrezione del giudice dell'esecuzione disporne la liberazione, anche prima dell'emissione del decreto di trasferimento.

Una situazione problematica si pone, tuttavia, laddove la formale destinazione catastale o urbanistica si scontri con l'uso abitativo effettuato concretamente dal debitore. Si dia il caso, per esemplificare, di un immobile classificato ad uso ufficio, ma utilizzato a scopi residenziali.

Una soluzione ragionevole sembra essere quella di guardare alla *ratio* della norma, così come oggettivizzata nella lettera della legge, ossia: tutelare le pregresse non strumentali ragioni abitative del debitore esecutato. Risulterà allora coerente

l'immobile fino all'emissione del decreto di trasferimento e le (nuove) modalità di attuazione della custodia dei beni immobili pignorati, in Consiglio Nazionale del Notariato studio n. 20-2019/E.

⁶³ Sono catastalmente destinati ad uso abitativo e sono, quindi, abitazioni dal punto di vista catastale gli immobili rientranti nelle categorie A/1 (abitazioni di tipo signorile), A/2 (abitazioni di tipo civile), A/3 (abitazioni di tipo economico), A/4 (abitazioni di tipo popolare), A/5 (abitazioni di tipo ultrapopolare), A/6 (abitazioni di tipo rurale), A/7 (abitazioni in villini), A/8 (abitazioni in ville), A/9 (castelli, palazzi di eminenti pregi artistici o storici), A/11 (abitazioni ed alloggi tipici dei luoghi). Sono, pertanto, esclusi dalla speciale disciplina gli immobili ricompresi nelle categorie B, C, C, E, F ed A/10 (uffici e studi privati).

⁶⁴ G. FINOCCHIARO, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, www.quotidianogiuridico.it, 14.02.2019.

⁶⁵ P. VITTORIA, *Modi della custodia e tutele del debitore che abita l'immobile pignorato, dopo le recenti modifiche dell'art. 560 c.p.c.*, Riv. es. forz., 2019, 2, pag. 248.

impostare la possibile soluzione considerando la destinazione catastale un elemento (favorevole o contrario) della destinazione dell'immobile ad uso abitativo, che può essere vinta dalle risultanze di elementi convergenti contrari⁶⁶.

3.2 L'effettiva destinazione a stabile abitazione del debitore.

In secondo luogo, l'immobile deve essere anche destinato effettivamente a stabile abitazione del debitore, non essendo certamente intenzione del legislatore quella di tutelare eventuali "seconde case" a disposizione del debitore.

Dalla formulazione legislativa risulta evidente, infatti, che si sia voluta tutelare (solo) la principale casa di abitazione del debitore, in cui lo stesso risieda anagraficamente. Questa, e non eventuali ulteriori immobili di proprietà dello stesso.

Sembra, pertanto, che ciascun debitore esecutato possa invocare questa particolare tutela per un solo immobile: gli sarà precluso, in altri termini, di invocare di abitare in una pluralità di luoghi diversi⁶⁷.

Determinante sarà a tal fine l'acquisizione alla procedura (anche) del certificato di residenza, che attesti la dimora abituale del debitore (ai sensi dell'art. 43, co. 2, c.c.). Tale certificazione anagrafica ha, infatti, valore presuntivo dell'effettiva dimora abituale del debitore, la quale, di conseguenza, sarà accertabile con ogni mezzo di prova, come del resto affermato dalla stessa Cassazione⁶⁸.

D'altra parte, una verifica approfondita in tale senso, capace di sconfessare le risultanze anagrafiche, potrà essere effettuata solo in sede di opposizione, si ritiene, da parte del debitore o dei creditori interessati⁶⁹.

3.3 Il momento rilevante. La particolare accezione di "possesso".

Il momento in cui questi due essenziali requisiti devono necessariamente sussistere ed essere appurati è quello della notificazione del pignoramento al debitore, per cui

⁶⁶ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020.* Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 699 ss.

⁶⁷ G. FINOCCHIARO, op. cit..

⁶⁸ Cass. civ., 28-4-2014, n. 9373, secondo cui: «la certificazione anagrafica, in ordine al luogo di residenza di un soggetto ha valore meramente presuntivo circa il luogo dell'effettiva dimora abituale, il quale è accertabile con ogni mezzo di prova».

⁶⁹ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 702. Risulta interessante notare come, per G. FINOCCHIARO, op. cit., invece, «secondo le regole generali in tema di affidamento, inoltre, l'eventuale diverso effettivo luogo di residenza può essere invocato soltanto dai terzi e giammai dal debitore».

non sono rilevanti eventuali futuri trasferimenti di residenza, anagrafica o di fatto, del debitore esecutato.

L'elemento determinante in tal senso sarebbe quel "non perdono il possesso" (dell'immobile fino al decreto di trasferimento), di cui all'art. 560, co. 3, c.p.c., riferito al debitore ed ai familiari che con lui convivono.

Da tale espressione pare, infatti, potersi desumere l'intenzione del legislatore di tutelare specialmente solo quella che si configuri come una situazione abitativa preesistente al pignoramento: il non perdere il "possesso" - termine usato qui, peraltro, in senso atecnico, più correttamente traducibile con detenzione - presuppone, all'evidenza, una antecedente situazione di disponibilità dell'immobile, quantomeno all'inizio del processo espropriativo.

Il termine "possesso", peraltro, non può che essere utilizzato qui in senso atecnico. E ciò in quanto il debitore (fino alla notificazione del decreto di trasferimento) è ancora proprietario dell'immobile, benché sia indubbio che la sua "signoria" subisca notevoli limitazioni: a partire dalla ricevuta notificazione del pignoramento egli non potrà (più), infatti, vendere in autonomia l'immobile nè lasciar deperire o, peggio, danneggiare il bene; e dovrà, invece, consentirne la visita a potenziali acquirenti.

Per quanto suggestiva, pare non potersi accogliere, invece, la tesi che vorrebbe la proprietà trasformarsi, a seguito del pignoramento, in un altro diritto reale, nella specie, in diritto di abitazione. Certamente l'atto di pignoramento immobiliare sembra possedere tutti i requisiti per poter costituire, estinguere o modificare un diritto reale. Si tratta, infatti, di un atto avente forma scritta, come richiesto dall'art. 1350 c.c.; è compiuto da un pubblico ufficiale (l'ufficiale giudiziario); ed è, come si ricava dall'art. 555 c.p.c., un atto soggetto a trascrizione.

Si potrebbe, pertanto, ipotizzare la trasformazione del diritto di proprietà, a seguito del pignoramento, in un diritto di abitazione, per quanto a tempo (sino al decreto di trasferimento) e sottoposto a condizione (il rispetto degli obblighi in capo al debitore di cui all'art. 560, co. 6).

Tale tesi incontra incontra, però, quantomeno due limiti, logico-giuridici, invalicabili: essendo ancora proprietario, il debitore non potrebbe essere allo stesso tempo titolare anche di un diritto di abitazione sullo stesso immobile; e nessun dato testuale

di un atto di pignoramento, descritto dall'art. 555 c.p.c., lascia realmente trasparire una siffatta modificazione del diritto di proprietà⁷⁰.

Risulta, quindi, assolutamente chiaro che il legislatore abbia voluto proteggere una situazione, esistenziale ed abitativa, preesistente alla notifica dell'atto di pignoramento, e non un trasferimento (anagrafico o di fatto) operato successivamente allo stesso⁷¹.

Per questa ragione devono ritenersi irrilevanti eventuali trasferimenti di residenza successivamente alla suddetta notificazione⁷². (anche anagrafica) operati Presupposto per la peculiare protezione in discorso, dunque, è che l'immobile si trovasse ad essere occupato, anzi, occorre dire, abitato, dal debitore (ed eventualmente, si vedrà, dal suo nucleo familiare) nel momento in cui il pignoramento è stato eseguito. Potrebbe essere stato abitato anche prima, ma, questo è certo: non dopo. A nulla rileverà una abitazione dell'immobile successiva alla ricezione della notifica dell'atto di pignoramento. In quest'ultimo caso, insomma, la disciplina di speciale tutela non troverà applicazione, e il giudice potrà, in sostanza, ordinare la liberazione dell'immobile a sua discrezione.

3.4 L'accertamento dei presupposti di applicabilità della disciplina speciale.

Dati questi presupposti oggettivi, si pone ora un problema di non secondo momento: come accertarli, chi debba accertarli e quale sia la sede per il relativo accertamento. Tale problema si pone a maggior ragione tenuto conto del fatto che il giudice dell'esecuzione non ha poteri di accertamento⁷³, essendogli in generale precluso l'esercizio di attività cognitoria e decisoria, salvo il caso delle opposizioni esecutive. La sede per i necessari accertamenti sulla situazione abitativa del debitore, fondamentali anche per l'eventuale emersione di una situazione di fatto diversa da quella formale, è dunque, necessariamente, la sede oppositiva, quale unica fase in cui sia possibile introdurre mezzi di prova realmente conoscibili dal giudice? O,

all'opposto, qualche forma di accertamento è possibile anche prima, nel corso

 $^{^{70}}$ F. TOMMASI, *II nuovo art. 560 c.p.c: una rivoluzione incompleta*, La Nuova Procedura Civile, 2, 12.03.2020.

⁷¹ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 702.

⁷² G. FINOCCHIARO, op. cit..

⁷³ G. FANTICINI, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, 14.03.2019, www.inexecutivis.it.

dell'ordinario procedimento di esecuzione? E allora, assodata la presunzione che il debitore abiti nel luogo in cui risulta essere anagraficamente residente al momento della ricezione della notificazione dell'atto di pignoramento⁷⁴, occorre chiedersi: solo in sede di opposizione endoesecutiva è possibile, eventualmente, far cadere tale presunzione?

Ebbene, se è vero che al giudice dell'esecuzione è generalmente precluso l'esercizio di attività tipiche della cognizione, è ragionevole ritenere che allo stesso competa, comunque, quantomeno una cognizione sommaria, allo stato degli atti, sull'esistenza dei presupposti per l'applicazione delle norme che dirigono il processo esecutivo. Si tratterebbe, insomma, di una valutazione sommaria ed ufficiosa, puramente documentale, mediante la quale, tuttavia, gli sarebbe consentito di vagliare gli atti di destinazione catastale, le relazioni degli ausiliari (esperto stimatore e custode), nonché eventuali altri elementi apportati dal debitore a seguito della sua almeno formalmente doverosa - prima dell'emissione dell'eventuale ordine di liberazione - audizione⁷⁵. E ciò, ad ogni modo, considerato che la previsione formale si trovi, spesso, a fare i conti con una realtà ben diversa: nella maggior parte dei casi, infatti, il debitore non è costituito nel processo e non si presenta, pertanto, in udienza. Spesso, anzi, si rende del tutto irreperibile.

Ove, poi, il convincimento cui il giudice dell'esecuzione è pervenuto all'esito di questo "rapido" accertamento sfociasse in un provvedimento pregiudizievole per l'uno o per l'altro, debitore e creditore, rispettivamente, potranno proporre l'opposizione agli atti esecutivi ed, in quella sede, il giudice potrà condurre un accertamento ben più approfondito, con l'acquisizione di mezzi di prova che possano anche superare il valore presuntivo delle risultanze anagrafiche.

Tutto ciò considerato, la migliore via percorribile, al fine di pervenire ai necessari accertamenti sulla situazione abitativa dell'immobile, sembra essere quella di fare riferimento alle risultanze anagrafiche: vale a dire, occorre attribuire effettivamente valore presuntivo, fino a prova contraria, al fatto che l'immobile sia designato come residenza anagrafica del debitore esecutato al momento del pignoramento.

⁷⁴ G. FINOCCHIARO, op. cit.

⁷⁵ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 700.

E il compito di reperire i necessari certificati anagrafici di residenza spetterà agli ausiliari del giudice (esperto e custode).

Non è poi possibile, laddove il sommario accertamento sfoci in atti pregiudizievoli, come si è detto, precludere al debitore la possibilità di dimostrare, in un'eventuale opposizione esecutiva (verosimilmente, avverso l'ordine di liberazione anticipata dell'immobile): la destinazione ad uso abitativo dell'immobile; l'effettivo stato abitativo diverso da quello risultante dalle certificazioni anagrafiche; la destinazione effettiva dell'immobile ad abitazione principale; o lo stato abitativo sussistente se non altro al momento della notificazione del pignoramento.

Così come non è possibile negare al creditore la possibilità di dimostrare la mendacità di quanto affermato e suffragato dal debitore, affinché non si applichi la disciplina di speciale favore nei confronti di quest'ultimo: e così potrà provare che l'immobile pignorato non sia destinato ad uso abitativo; che lo stesso immobile, in cui il debitore abbia la residenza anagrafica, non sia di fatto abitato dal medesimo, il quale fattualmente risiede, invece, in un altro immobile; che l'immobile non è effettivamente destinato ad abitazione principale, ma ad altri scopi; o che lo stato abitativo è (solo) sopravvenuto rispetto al pignoramento.

In concreto, si consideri, a riprova della fondamentale funzione svolta da questa figura di ausiliario nell'ambito delle esecuzioni immobiliari, nella pratica è il custode stesso a condurre le verifiche circa l'effettività della situazione quanto all'abitazione del bene da parte del debitore esecutato.

3.5 L'immobile inagibile/inabitabile. L'immobile abusivo.

Pertanto, volendo fare un rapido *check* dei cc.dd. presupposti oggettivi necessari ai fini della speciale tutela di cui all'art. 560 c.p.c., dovranno sussistere: la formale destinazione ad uso abitativo dell'immobile, oltre che l'effettivo e pregresso utilizzo dello stesso come abitazione principale da parte del debitore esecutato.

E tutto ciò, bisogna aggiungere, solamente laddove, in via preliminare, si abbia a che fare con un immobile che sia abitabile.

A tal fine si potrà fare riferimento all'accertamento di quelle stesse condizioni di inagibilità/inabitabilità dell'immobile che l'art. 1, co. 747, lett. b), della l. n. 160 del

2019⁷⁶ richiede per beneficiare della riduzione del 50% della base imponibile dell'IMU. La sussistenza di tali condizioni è accertata dall'ufficio tecnico comunale con perizia a carico del proprietario, che allega idonea documentazione alla dichiarazione; oppure con dichiarazione sostitutiva che attesti la dichiarazione di inagibilità o inabitabilità del fabbricato da parte di un tecnico abilitato. Si tratta, in buona sostanza, di immobili in condizioni di fatiscenza e degrado tali, da non poter essere superate con interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, secondo le specifiche dettate dai singoli regolamenti comunali. Benché, poi, dai regolamenti comunali spesso non risulti determinante il mancato allacciamento agli impianti di fornitura di acqua, gas, luce elettrica, fognature, ai fini dell'inagibilità/inabitabilità può rilevare, invece, l'assenza concreta di quelle che sono le condizioni minime di vivibilità come nel caso di mancanza di passaggio d'aria o di altezza ai limiti della praticabilità: è ciò che avviene ove, ad esempio, per sua dichiarazione, l'occupante abbia adibito ad abitazione una cantina, ma senza adeguarne le condizioni di agibilità e salubrità; dunque, di conseguenza, senza mutarne nemmeno la destinazione d'uso.

In quest'ultimo caso, come del resto in tutti i casi in cui l'immobile non possa neppure considerarsi abitabile, si tratterà, in sostanza, di avallare un utilizzo "abusivo" dell'immobile. Ed è ciò che, nella realtà dei fatti, usualmente avviene, essendo spesso gli immobili pignorati - ed abitati dal debitore - in condizioni di conservazione e di integrità significativamente compromesse, talvolta ai limiti della stessa vivibilità.

Un problema simile può darsi qualora, dalle risultanze catastali ed urbanistiche, emerga che l'immobile, pur abitato, sia formalmente inabitabile, nel senso che non sia destinato a finalità abitativa: si dia il caso di un immobile formalmente destinato ad ufficio, che sia però abitato dal debitore esecutato. Si pone anche qui, pertanto, il dubbio se il giudice possa avallare un uso sostanzialmente abusivo dell'immobile, e se vi sia, quindi, ostacolo all'emissione di un ordine di liberazione anticipato.

Si è allora affermato che, in questa come nell'ipotesi di immobile inagibile/inabitabile, ma pur sempre abitato, almeno in astratto il presupposto dell'abitazione sussista, ma

.

⁷⁶ Le stesse condizioni erano precedentemente richieste dall'art. 13, co. 3, lett. b), del d.l. 06.12.2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

che risulti in concreto difficile dare un criterio generale di soluzione. E questo sebbene, in linea teorica, un immobile che non possa essere adibito a finalità abitativa, per carenza delle relative caratteristiche, dovrebbe comportare l'insussistenza del diritto ad abitarlo.

In mancanza di soluzione univoca, spetterà al giudice, nel caso concreto, decidere se liberare anticipatamente l'immobile, considerandolo come un immobile non abitato dal debitore, o se privilegiare uno stato abitativo che, seppure "abusivo", potrebbe ritenersi - ed in effetti è - comunque effettivo e sussistente.

Certo è che, in questi accertamenti, notevole rilievo assumerà l'operato dell'esperto e, soprattutto del custode, nominati dal giudice, chiamati ad assumere una posizione al riguardo.

Ebbene, altro caso peculiare è quello in cui si riscontri la presenza di abusi edilizi. E qui le cose si complicano ulteriormente. È indubitabile che un immobile abusivo sia anche, necessariamente, inabitabile. Tuttavia, bisogna distinguere in base alla portata dell'abuso.

Se, infatti, l'abuso è totale ed insanabile, allora è la stessa procedura esecutiva a non poter essere proseguita, essendo il bene anche incommerciabile.

Se, invece, l'abuso si presenta come sanabile, in tal caso l'ostacolo alla possibilità di abitarvi risulta di carattere puramente formale; mentre, laddove l'abuso fosse solamente parziale, nulla impedirebbe la possibilità di abitare nella parte di immobile non irregolare.

In questi ultimi due casi, pertanto, negare la possibilità di continuare nell'abitazione dell'immobile, come da disciplina speciale, non parrebbe conforme alla norma⁷⁷. E ciò significa che, anche in presenza di un immobile abitato, seppure di carattere abusivo, laddove l'abuso sia sanabile o di carattere solo parziale, nulla osterebbe all'applicazione della speciale disciplina prevista dall'art. 560 c.p.c.

Per quanto, infatti, offrire tutela ad una posizione creatasi abusivamente possa apparire contrario ai principi dell'ordinamento, bisogna considerare che l'immobile costruito in violazione delle norme urbanistiche e/o edilizie costituisce possibile

⁷⁷ A. CRIVELLI, *L'ordine di liberazione dopo la I. 11 febbraio 2019, n. 12*, in Riv. es. forz., 2019, 4, pag. 787.

oggetto dell'esecuzione forzata⁷⁸, come del resto ribadito dalla stessa Cassazione⁷⁹. L'irregolarità edilizio-urbanistica dell'immobile pignorato, edificato in assenza o in difformità del permesso di costruire (o del permesso in sanatoria), non impedisce la sua commerciabilità nella procedura esecutiva e, pertanto, la sua vendita coattiva non è nulla. E ciò si ricava dall'art. 46, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), che, al co. 1, sanziona con la nullità (solo) gli atti tra vivi, su base negoziale o volontaria, di circolazione di immobili abusivi non sanati. Mentre al co. 5 afferma, peraltro, che «le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari», tanto che è il medesimo comma ad aprire, per l'aggiudicatario, una "finestra" *ad hoc* di 120 giorni dal decreto di trasferimento entro cui, «qualora l'immobile si trovi nelle condizioni previste per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dovrà presentare domanda di permesso in sanatoria».

Non costituisce perciò motivo di annullamento del decreto di trasferimento il fatto che l'immobile sia abusivo. Ciò non toglie, comunque, che l'aggiudicatario possa invocare la risoluzione della vendita per *aliud pro alio*, nel corso di un'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., laddove della condizione dell'immobile (abusivo e non sanabile) non sia stata data adeguata pubblicità nell'elaborato peritale e nell'avviso di vendita.

4. I presupposti soggettivi.

Tuttavia, per beneficiare della disciplina speciale l'immobile deve possedere delle ulteriori caratteristiche. Occorre ora prendere in considerazione i cc.dd. requisiti soggettivi dell'applicazione della speciale tutela in discorso.

4.1 La previa e personale abitazione.

L'immobile pignorato deve, infatti, anzitutto essere abitato previamente e personalmente dallo stesso debitore esecutato, non essendo sufficiente la sua occupazione da parte di suoi familiari o altri terzi, salvo il caso, previsto dall'art. 560,

⁷⁸ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 701.

⁷⁹ Ad es. da Cass. civ., Sez. Un., 17.10.2019, n. 25021.

co. 7 c.p.c., di locazione dell'immobile autorizzata al debitore dallo stesso giudice dell'esecuzione⁸⁰.

In tal senso depone espressamente il dato letterale dell'art. 560 c.p.c. che, laddove menziona i familiari del debitore esecutato, non lo fa mai in senso di alternatività, ma lega strettamente la loro presenza nell'immobile a quella del debitore stesso, tramite l'utilizzo della congiunzione "e". Lo speciale diritto di rimanere nel possesso dell'immobile pignorato, infatti, è garantito al "debitore e (a)i familiari che con lui convivono" (co. 3), poiché il giudice non può mai disporre il rilascio prima della pronuncia del decreto di trasferimento quando l'immobile sia abitato "dal debitore e dai suoi familiari" (co. 8); così come il giudice potrà, nei casi espressamente previsti, ordinare la liberazione anticipata dell'immobile "per lui (debitore) ed il suo nucleo familiare" (co. 6).

Certo è che, se il diritto di continuare ad abitare l'immobile è garantito e riservato al debitore esecutato ed ai familiari che - e solo in quanto - con lui convivano, al momento di attuare un ordine di liberazione potrebbe, comunque, darsi il caso che l'immobile sia di fatto occupato da terzi, con o senza titolo, o anche solo da familiari del debitore.

Si può fin d'ora osservare, come criterio generale, che l'ordine di liberazione esplicherà i suoi effetti anche nei confronti di questi - talora particolari - terzi, se "non titolati"; qualora, invece, la loro occupazione sia "titolata", criterio dirimente sarà l'accertamento dell'opponibilità del titolo alla procedura, cioè se la sua trascrizione sia avvenuta in data anteriore alla notifica dell'atto di pignoramento.

Particolare è, ad esempio, il caso di occupazione dell'immobile da parte del coniuge cui sia stata assegnata la casa familiare in quanto collocatario di figli non economicamente autosufficienti, questione di non agevole soluzione specie laddove tale assegnazione sia sopravvenuta rispetto all'inizio del processo esecutivo.

⁸⁰ Si veda anche A. SAPORITO, *Più tempo al debitore per evitare la vendita*, in IlSole24Ore, 8 febbraio 2019.

Equiparato - dopo un periodo in cui se ne era affermata la natura reale⁸¹ - il diritto del coniuge assegnatario a quello del comodatario⁸², e riconosciutane, pertanto, la natura di diritto personale di godimento⁸³, l'art. 155-*quater*, co. 1, introdotto dalla l. n. 54 del 2006 - ora trasfuso nell'art. 337-*sexies*, co. 1, dal d. lgs. n. 154 del 2013 - ha previsto espressamente che «il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643»⁸⁴.

Ebbene, allora anche il provvedimento di assegnazione è suscettibile di prevalere sulla posizione dei creditori che agiscano in sede esecutiva solo ove trascritto in data anteriore a quella di trascrizione del pignoramento. Per questa ragione, in caso contrario, potrà esserne eventualmente ordinata la liberazione anticipata.

Anche qui, dunque, la priorità della trascrizione diventa il criterio regolatore dei conflitti.

Tuttavia, si tenga presente che, pur dove opponibile - anche - al terzo acquirente, il diritto dell'assegnatario della casa familiare non ha l'effetto di paralizzare il diritto del creditore di agire in esecuzione sullo stesso immobile. Ciò che ne deriva è, piuttosto, che il terzo acquirente, nonostante l'acquisita proprietà, sarà tenuto a rispettare il diritto dell'assegnatario a continuare a vivere nell'immobile (finché perdurino le necessità familiari che ne hanno determinato l'assegnazione)⁸⁵.

Nel caso, poi, che il creditore agisca esecutivamente sull'immobile in forza di ipoteca trascritta anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione, egli potrà far vendere coattivamente l'immobile come libero - e l'aggiudicatario pretenderne la liberazione - anche laddove il pignoramento sia trascritto successivamente al suddetto provvedimento⁸⁶.

⁸¹ Si veda R. AMAGLIANI, *Separazione dei coniugi e assegnazione della casa familiare*, Rass. dir. civ., 1982, pag. 17.

⁸² A. FINOCCHIARO, *Natura non reale dell'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, nel corso del giudizio di separazione personale, e pretesa inopponibilità di tale assegnazione al terzo acquirente dell'immobile*, Giust. civ., 1986, I, pag. 73 ss.

⁸³ Si veda Cass., 11 novembre 2015, n. 17971.

⁸⁴ Specialmente prima che fosse prevista espressamente la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione, si era sostenuta la natura reale del relativo diritto (equiparandolo ad un vero e proprio diritto di abitazione) anche (e soprattutto) per ragioni di tutela dell'assegnatario (e dei figli con esso conviventi), ritenendosi che solo ammettendo la natura reale del suo diritto si sarebbe potuto trascrivere il provvedimento di assegnazione, rendendolo così efficace ed opponibile nei confronti dei terzi. Si veda M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, IX ed., CEDAM, Padova, 2021, pag. 324 ss.
⁸⁵ Si veda Cass., 19 maggio 2012, n. 12466.

⁸⁶ Si veda Cass., 20 aprile 2016, n. 7776.

Un *deficit* di tutela nei confronti del coniuge potenziale assegnatario della casa coniugale - all'evidenza, non proprietario - può scorgersi, peraltro, nella mancata previsione della trascrivibilità della domanda di assegnazione, non essendo sussumibile tra gli atti trascrivibili ai sensi dell'art. 2643 c.c. L'espresso rinvio a tale ultima norma da parte del citato art. 337-*sexies* potrebbe, tuttavia, indurre ad includere tra gli atti trascrivibili non solo il provvedimento di assegnazione, ma anche la relativa domanda⁸⁷.

4.2 La necessaria (?) convivenza. Il momento rilevante.

A partire dal dato letterale, inoltre, taluni autori avrebbero ricavato un ulteriore requisito: facendo leva proprio sull'utilizzo della congiunzione "e", si è affermato il necessario requisito della convivenza tra il debitore ed i suoi familiari⁸⁸. In base a tale tesi estremamente restrittiva, la speciale protezione ricavabile dall'art. 560 c.p.c., di stretta interpretazione, sarebbe rivolta unicamente alla fattispecie di immobile abitato dal debitore e dalla sua famiglia, con esclusione, pertanto, del caso di debitore che abiti da solo.

In altri termini, per converso, se l'immobile non fosse abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare, sarebbe nella discrezione del giudice dell'esecuzione disporne la liberazione da parte del debitore che da solo lo occupi, in base ad una motivazione che lo giustifichi - anche - in funzione di una migliore utilizzazione o conservazione⁸⁹. Tuttavia, non potendo fare a meno di scorgere un dubbio di costituzionalità circa una siffatta interpretazione, per una irragionevole disparità di trattamento, oltre che un profondo senso di ingiustizia, dato che l'esigenza abitativa non viene certo meno per il solo fatto che il debitore abiti da solo, non sussistendo per alcuno l'obbligo giuridico di "farsi una famiglia", è possibile una differente interpretazione, molto meno restrittiva, del dato letterale: in base ad essa l'abbinamento del debitore ai familiari con lui conviventi assume, piuttosto, la portata di un riconoscimento normativo della posizione di questi particolari terzi, estendendo loro - in quanto conviventi con il debitore - non solo il diritto di continuare ad abitare l'immobile, ma anche i

⁸⁷ L. CONIGLIARO CANCELLIERE, *Esecuzione forzata e assegnazione della casa familiare*, www.inexecutivis.it, 19.1.2021.

⁸⁸ G. FANTICINI, op. cit.

⁸⁹ P. VITTORIA, op. cit., pag. 247.

conseguenti obblighi di collaborazione cui tale diritto è condizionato, oltre che la legittimazione al controllo dei provvedimenti che li riguardino, ossia ad impugnare l'eventuale provvedimento di liberazione di cui siano destinatari insieme al debitore. Secondo questa seconda interpretazione, dunque, la speciale disciplina, nel testo attualmente vigente⁹⁰, sarebbe volta in via principale a tutelare il diritto del debitore esecutato di continuare ad abitare l'immobile (almeno fino al decreto di trasferimento), a prescindere dalla convivenza con altri familiari, ai quali, in via secondaria, sarebbe estesa la medesima tutela, ma solo in quanto conviventi con l'esecutato⁹¹. Tale convivenza con il debitore, peraltro, deve sussistere nel momento in cui è eseguito il pignoramento, con la conseguenza che, laddove fosse stabilita solo successivamente, non basterebbe ad attrarre l'occupazione da parte dei familiari nell'ambito della speciale protezione stabilita dall'art. 560 c.p.c.

Siffatta interpretazione sarebbe, inoltre, più aderente all'intenzione dichiarata del legislatore di tutelare, con le ultime riforme, la casa di abitazione del debitore esecutato, nonché, appunto, alla stessa evoluzione storica della speciale disciplina di cui all'art. 560 c.p.c.

Quello che emerge con certezza è l'impossibilità di una interpretazione disgiunta e alternativa delle espressioni, contenute nell'art. 560 c.p.c., che si riferiscono congiuntamente al debitore e ai suoi familiari. E questo vale a dire che i familiari che abitino l'immobile, ma senza che vi abiti anche il debitore esecutato, non godranno della speciale tutela in parola, e si applicherà la disciplina generale della detenzione da parte di terzi inopponibile alla procedura: il debitore o il terzo nominato custode dovrà vigilare sulla conservazione e l'integrità dell'immobile pignorato, secondo il co. 2 dell'art. 560 c.p.c. o, comunque, in base ai principi generali in tema di custodia; il tutto fino all'ordine di liberazione che, fuoriuscendo dall'area di tutela speciale, potrà in questo caso essere disposto - e qui sta la principale differenza - senza la necessità di attendere il decreto di trasferimento, ed a prescindere dal verificarsi delle circostanze, di cui al co. 6, che ne consentono in ogni caso l'anticipazione; e salvo, ovviamente, il caso che, per qualche ragione, i suddetti familiari dispongano di

-

⁹⁰ Risultante dalla riforma operata con I. n. 12 del 2019, e non modificato dalle ultime aggiunte ad opera di I. n. 8 del 2020.

⁹¹ E. GASBARRINI, op. cit.

un titolo di godimento dell'immobile opponibile alla procedura. E questo vale quale che sia l'interpretazione cui si presti adesione, sia essa quella più restrittiva in base alla quale la fattispecie tutelata è solamente quella di debitore abitante l'immobile insieme alla famiglia, sia quella, più flessibile, per la quale, data per scontata la tutela dell'abitazione anche del debitore come singolo, tale tutela si allarga anche ai familiari, ma solo se ed in quanto conviventi con l'esecutato.

All'evidenza, seguendo la prima interpretazione la categoria dei familiari diventa il nocciolo della tutela; seguendo la seconda, invece, il vero soggetto tutelato è il debitore, mentre i familiari restano sullo sfondo.

4.3 I familiari ed il nucleo familiare. L'accertamento.

In ogni caso, tuttavia, entrambe le interpretazioni rendono necessaria una parentesi di riflessione sulla portata dei riferimenti normativi ai *familiari* e al *nucleo familiare* ricorrenti nel corpo dell'art. 560 c.p.c.

Innanzitutto, occorre osservare che la genericità della dizione legislativa non pare consentire ragionevoli distinzioni a seconda che la famiglia sia fondata sul matrimonio, derivi da unione civile tra persone dello stesso sesso, o sia famiglia "di fatto", derivante dalla stabile convivenza tra persone di diverso o del medesimo sesso, secondo i vari possibili legami familiari che possono instaurarsi a seguito della legge 20 maggio 2016, n. 76.

D'altronde, è altresì vero che il riferimento legislativo non possa estendersi sino al sesto grado di parentela riconosciuto dalla legge *ex* art. 77 c.c.

Non pare, dunque, scorretto ricondurre i riferimenti di cui all'art. 560 c.p.c. alla nozione di famiglia anagrafica, definita dall'art. 4, co. 1, D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 come «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune», salva anche qui restando la possibilità di contrastare (tramite un'opposizione esecutiva) le risultanze anagrafiche⁹². Il compito di reperire i certificati anagrafici concernenti la residenza e lo stato di famiglia del debitore esecutato al momento della notificazione dell'atto di pignoramento ricadrà, ancora una volta, sul custode e sull'esperto stimatore.

-

⁹² G. FANTICINI, op. cit.

Infine, si noti in proposito che, ai fini anagrafici, in base al co. 2 del citato art. 4 del D.P.R n. 223 del 1989 "una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona".

Pertanto, con finalità di sintesi, è possibile affermare che il medesimo *favor* concesso al debitore esecutato viene esteso automaticamente a tutte le persone fisiche che siano familiari dello stesso, a qualsiasi titolo, posto che il legislatore utilizza in maniera onnicomprensiva ed atecnica i termini "familiari", "nucleo familiare" e "membri del suo nucleo familiare"⁹³. E ciò a patto che, però, questi abitino con il debitore nell'immobile pignorato. Qualora ci abitassero senza il debitore esecutato, infatti, tornerebbe ad applicarsi la regola generale della liberazione anticipata del bene staggito «quale strumento processuale necessario per ottenere la migliore liquidazione nel più breve tempo possibile»⁹⁴.

Essendo poi, quello di nucleo familiare, un concetto utilizzato, qui, in modo elastico, la sua applicazione richiederà che, in caso di parentela che vada oltre quella tra genitori e figli ed, eventualmente, di suoi genitori, si tenga conto del tempo a cui risale la convivenza e delle consuetudini locali⁹⁵.

5. Le nozioni di abitazione principale già esistenti.

In conclusione, volendo ricercare nella legislazione esistente una efficace e sintetica nozione di abitazione principale, due sono le norme che possono essere utilizzate.

Vale a dire, l'art, 13, d.l. 201/2011 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il

Vale a dire, l'art. 13, d.l. 201/2011 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), che, al co. 2, in tema di presupposti dell'imposta municipale propria, al secondo periodo afferma che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente». È, tuttavia, doveroso segnalare che il citato art. 13, co. 2, d.l. n. 201 del 2011, è stato abrogato dall'art. 1, co. 780, l. 27.12.2019, n. 160 (legge di bilancio per il 2020), senza però mutare il quadro sostanziale. Tale *corpus* normativo ha, infatti, fornito l'attuale definizione di abitazione principale (ai fini IMU)

 ⁹³ M. ANGELONE, *Il nuovo «Modo» della custodia dopo la I. 12/2019*, Riv. es. forz., 2019, 3, pag. 518.
 ⁹⁴ A. ARSENI, *Poteri e compiti del custode nella espropriazione immobiliare dopo la legge 12/2019*, www.diritto.it, 21 maggio 2019.

⁹⁵ P. VITTORIA, op. cit., pag. 247.

con l'art. 1. co. 741, lett. b), ove si ribadisce che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente».

E l'art. 10, co. 3-bis, del d.p.r. 917/1986 (Testo Unico delle imposte sui redditi), in tema di oneri deducibili, secondo il cui terzo periodo «per abitazione principale si intende quella nella quale la persona fisica, che la possiede a titolo di proprietà o altro diritto reale, o i suoi familiari dimorano abitualmente». Detta nozione viene ripresa, e fatta nuovamente coincidere con il concetto di "dimora abituale", nello stesso T.U.I.R., dal successivo art. 15, co. 1. lett. b), in materia di detrazioni per oneri, ove si legge che «per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente o i suoi familiari dimorano abitualmente».

Dalla normativa fiscale emerge pertanto, in modo univoco, che l'abitazione principale è considerata quella in cui il titolare del diritto immobiliare dimora abitualmente, eventualmente con il proprio nucleo familiare, ed in cui, di regola, risiede; requisito da apprezzarsi con riferimento alla destinazione stabile, effettiva e durevole dell'immobile ad abitazione del debitore: il riferimento immediato è, dunque, al concetto civilistico di residenza, individuato dall'art. 43, co. 2, c.c. nel luogo in cui il soggetto dimora abitualmente⁹⁶.

In considerazione di quanto si è più sopra detto, volendo scegliere una tra le definizioni riportate, sembra lecito concludere che la nozione più appropriata sia quella di cui al d.l. n. 201 del 2011 (ora, sostanzialmente invariata, riportata all'art. 1, co. 741, lett. b, l. n. 160 del 2019), per vari ordini di ragioni.

Soprattutto, tale disposizione non fa riferimento, come invece l'art. 10, co. 3-bis, d.p.r. n. 917/1986, alla disgiuntiva "o" con riferimento ai familiari, ma utilizza la congiunzione "e".

Pertanto, conformemente alla lettera della norma in commento, anche tale disposizione fa riferimento alla sola abitazione principale del debitore (in questo caso debitore nei confronti del Fisco), il quale certamente, come detto, potrà avere con sé

⁹⁶ G. FANTICINI, S. LEUZZI, R. ROSSI, S. SAIJA, *L'art. 54-ter, d.l. n. 18 del 2020 nel sistema dell'esecuzione forzata*, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 804.

anche i familiari; ma, proprio come nel caso dell'art. 560 c.p.c., la disposizione non si applicherebbe se l'abitazione fosse abitata solo dai familiari.

Inoltre, l'art. 13, d.l. n. 201/2011 ha il pregio di esplicitare anche un criterio presuntivo documentale, costituito dalla residenza anagrafica e dalla destinazione catastale. Aspetto non indifferente, si diceva, considerato che il giudice dell'esecuzione non è, salvo casi eccezionali, istituzionalmente preposto ad accertamenti in senso tecnico⁹⁷.

-

⁹⁷ Si veda A. CRIVELLI, *Legislazione emergenziale e processo esecutivo*, in Riv. es. forz., 2, 2020, pag. 545 ss.

CAPITOLO III

L'ESPROPRIAZIONE DELL'ABITAZIONE PRINCIPALE: L'ART. 560 C.P.C.

1. L'art. 560 c.p.c., la sua storia, le sue riforme. Premessa.

Tutto ciò che, normativamente parlando, caratterizza la disciplina dell'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato, rendendola se non una *species* a sé stante, almeno un sottogenere ben distinto all'interno del *genus* delle espropriazioni immobiliari, è contenuto nell'art. 560 c.p.c.

Al suo interno è prevista, infatti, quella speciale tutela accordata - ora - al debitore ed ai familiari che con lui convivono, consistente nel diritto di abitare l'immobile pignorato, di regola, fino alla pronuncia del decreto di trasferimento. Qui è disciplinato, di conseguenza, il particolare regime della sua liberazione, con la previsione di specifiche circostanze al ricorrere delle quali il giudice dell'esecuzione ne potrà disporre la liberazione anticipata. Ma non è tutto: sempre qui si rinviene la peculiare disciplina dei compiti del debitore (che, peraltro, è custode fino alla nomina di un custode terzo) e, appunto, delle modalità della custodia, la cui disciplina - come si tenterà di mettere in evidenza - assume un'importanza determinante in materia, cresciuta di pari passo con l'accrescersi delle funzioni attribuite al custode.

Non per nulla, all'evidenza, nella consapevolezza della centralità di questa figura, la speciale - e, si vedrà, derogatoria - disciplina dettata per l'espropriazione dell'abitazione principale è contenuta, fin da principio, nell'articolo in commento, rubricato "Modo della custodia".

Ebbene, colpisce osservare come, attraverso un articolo deputato - secondo *rubrica legis* - alla disciplina delle modalità della custodia, passi, in realtà, gran parte di quel bilanciamento tra diritti e interessi coinvolti in tale processo esecutivo, cui si è fatto più volte riferimento.

L'art. 560 c.p.c., non a caso, ha subito nel corso della sua storia numerose modifiche, concentrate, per la verità, negli ultimi due decenni, dopo che le "buone prassi" sorte in alcuni tribunali italiani già in anni anteriori al nuovo millennio hanno

attivato una macchina, quella delle riforme, che, in materia, fino ad allora era rimasta per molti anni in una sorta di vero e proprio stato di quiescenza.

Orbene, ciascuna riforma, per quanto apparentemente incidente su meri tecnicismi giuridici, sottende, in realtà, un diverso bilanciamento tra spinte contrastanti, nonché un diverso *favor* del legislatore, che è andato ora al creditore ed alle esigenze del mercato, ora al debitore ed ai suoi familiari, attraverso interventi che lasciassero sempre presagire la direzione seguita dal legislatore.

2. L'art. 560 c.p.c. nella sua versione originaria.

Anzitutto, la versione originaria dell'art. 560 c.p.c., rimasta formalmente immutata per un lunghissimo periodo di tempo, dal 21 aprile 1942, data di entrata in vigore del codice di procedura civile, sino alle riforme del 2005, è stata la seguente:

"Art. 560 c.p.c.- (Modo della custodia).

- (1) Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'art. 593.
- (2) Ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione.
- (3) Con l'autorizzazione del giudice il debitore può continuare ad abitare nell'immobile pignorato, occupando i locali strettamente necessari a lui e alla sua famiglia.
- (4) Se il debitore dimostra di non avere altri mezzi di sostentamento, il giudice può anche concedergli un assegno alimentare sulle rendite, nei limiti dello stretto necessario".

2.1 L'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile. L'inefficienza.

Analizzando la norma, emerge all'evidenza come importanza determinante avesse il disposto di cui al co. 3, ai sensi del quale al debitore era concesso di continuare ad abitare nell'immobile pignorato (solo) con l'autorizzazione del giudice, per di più occupando i locali strettamente necessari a lui ed alla sua famiglia.

Nonostante questa disposizione, tuttavia, era inveterata prassi degli uffici giudiziari quella di ordinare la liberazione dell'immobile solo contestualmente all'emissione del decreto di trasferimento⁹⁸.

Nella sostanza, questa prassi riconosceva come unico mezzo di acquisto del possesso dell'immobile da parte dell'acquirente la disponibilità del titolo esecutivo costituito - in questo caso - dal decreto di trasferimento.

Si era finiti, in pratica, peraltro in contrasto con la lettera della norma, per ritenere la sussistenza, a favore del debitore esecutato, di un'autorizzazione generalizzata ad occupare l'immobile pignorato fino alla pronuncia del decreto di trasferimento - salvo revoca della stessa - pur in mancanza di una esplicita richiesta.

Questo orientamento allora maggioritario, a ben guardare, poteva trovare un seppur debole appiglio proprio (e solo) con riferimento ai beni abitati dal debitore: se il co. 3 dell'art. 560 c.p.c. consentiva al giudice dell'esecuzione di non autorizzare la permanenza del debitore nell'immobile, poteva trarsi la conseguenza che, in assenza del diniego (che doveva essere chiaramente motivato ed assoggettato alla regola del contraddittorio di cui all'art. 171 disp. att. c.p.c.⁹⁹), il debitore rimaneva normalmente nella detenzione del bene.

Esso, inoltre, reputando che in assenza del suddetto provvedimento di diniego la liberazione potesse essere disposta solo ai sensi dell'art. 586 c.p.c., trascurava il fatto che la necessità di specifica autorizzazione per poter continuare ad abitare l'immobile trovava ragione nel fatto che, con il pignoramento, cambia il rapporto tra il debitore ed il bene sottoposto ad esecuzione, passando da possesso privatistico esercitato nella qualità di proprietario, a possesso esercitato nella qualità di incaricato di un pubblico ufficio¹⁰⁰, con conseguente riduzione delle relative facoltà, al punto che in dottrina si è parlato di una vera e propria interversione del possesso¹⁰¹. Nei fatti, quindi, la disposizione permetteva alla maggioranza dei debitori esecutati, che non possedessero altre proprietà, di rimanere nell'immobile, lasciando così

⁹⁸ A. GHEDINI, *L'ordine di liberazione nell'espropriazione forzata immobiliare*, in Processo di esecuzione. Profili sostanziali e processuali, a cura di A. CARDINO e S. ROMEO, pag. 570, CEDAM, Padova, 2018.

⁹⁹ Art. 171 disp. att. c.p.c. Procedimento per le autorizzazioni al debitore e al custode.- Le autorizzazioni al debitore e al custode previste nell'articolo 560 del Codice sono date dal giudice dell'esecuzione, sentite le parti e gli altri interessati.

¹⁰⁰ A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM, Padova, 2015, pag. 1467.

¹⁰¹ Si veda S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, CEDAM, Padova, 1996, pag. 676.

l'onere e i costi dello sfratto agli eventuali aggiudicatari o assegnatari, onerati di intraprendere un procedimento di rilascio forzoso ordinario sulla base del titolo esecutivo rappresentato dal decreto di trasferimento.

E ciò, inevitabilmente, finiva per allontanare gran parte dei potenziali interessati dal mercato delle vendite forzate, determinando una scarsa partecipazione alle aste giudiziarie ed uno scarsissimo riscontro in termini di efficienza della procedura: non era affatto infrequente che l'aggiudicazione finisse per avvantaggiare speculatori ed approfittatori che, per nulla impauriti dalle difficoltà della liberazione, potendo attendere i tempi del rilascio forzoso ordinario, acquistavano il bene ad un prezzo bassissimo, frustrando così, allo stesso tempo, le ragioni del debitore, che si ritrovava ancora debitore (pur) essendo stati i suoi beni liquidati ad un prezzo quasi vile, e dei creditori, che non ricevevano sufficiente soddisfazione del loro credito.

Benché l'allora vigente disciplina non prevedesse espressamente un ordine di liberazione, si tenga presente che i pesanti effetti in termini di inefficienza, di cui si è ora detto, non ne erano affatto conseguenza necessaria, essendo comunque il debitore assoggettato al potere del giudice dell'esecuzione, che si esprimeva con atti endoprocedimentali, interni al procedimento esecutivo.

In conclusione, il riportato orientamento pareva, in realtà, poggiato su deboli basi, espressione di una prassi tralatizia, fondata sulla disciplina del codice di procedura civile del 1865, rispetto alla quale soltanto essa poteva apparire coerente. Quest'ultima, infatti, prevedeva che, all'esito dell'incanto, fosse emessa una sentenza di vendita in cui, tra le altre cose, era deciso il "rilascio dell'immobile" in favore del compratore (art. 685 c.p.c. del 1865). Ed era questa sentenza a costituire il solo titolo esecutivo per il rilascio, il quale andava posto in esecuzione ad opera del compratore ai sensi degli artt. 745 ss. c.p.c. del 1865, contenenti la disciplina dell'esecuzione in forma specifica per rilascio di immobili (di cui oggi agli artt. 605 ss. c.p.c.).

Oltre a ciò, era immediatamente percettibile come il principale limite - si potrebbe dire "pratico" - di questa originaria disciplina fosse proprio la diffidenza che essa ingenerava nel potenziale acquirente in ordine a costi e tempi della liberazione dell'immobile, la quale si ripercuoteva sulla procedura espropriativa, aumentandone il rischio di insuccesso.

2.2 Il ruolo "marginale" del custode.

Alla stregua del disposto originario dell'art. 560 c.p.c., inoltre, per quanto concerne le funzioni del custode, si riteneva che le sue attività dovessero distinguersi in atti, rispettivamente, di ordinaria e/o di straordinaria amministrazione: tra i primi si annoveravano quelli da esercitarsi *ex se*, per il solo fatto di aver accettato l'incarico di custode e che, in quanto tali, non necessitavano di autorizzazione da parte del giudice dell'esecuzione (riscossione dei canoni di locazione, pagamento delle spese relative alla conservazione dell'immobile espropriato, obbligo di rendiconto); ai secondi, invece, appartenevano quelli il cui esercizio presupponeva la previa autorizzazione giudiziale (stipula del contratto di locazione dell'immobile pignorato, esperimento delle azioni preordinate al rilascio dello stesso)¹⁰².

Tale differenziazione tra ordinaria amministrazione, liberamente effettuabile dal custode, e straordinaria amministrazione, da autorizzare di volta in volta dal giudice dell'esecuzione, era sostanzialmente ripresa, ante riforma del 2005, da quella classificazione dei poteri del custode in: poteri minimi, inerenti alla conservazione dell'immobile e non necessitanti di autorizzazione (ancora, essenzialmente, riscossione di canoni di locazione e pagamento delle spese di conservazione); poteri che il custode non ha ma derivabili da un provvedimento generale di autorizzazione (ad esempio, locazione dell'immobile e azione per il rilascio dello stesso); poteri estranei al ruolo di custode ma attribuibili dal giudice di volta in volta (come la stipulazione di un mutuo per la manutenzione straordinaria dell'immobile)¹⁰³.

Tuttavia, egli non aveva ancora quel ruolo fondamentale che avrebbe progressivamente assunto, trovandosi relegato, anzi, in un ruolo piuttosto marginale. La sua nomina, infatti, era dal vigente art. 559 c.p.c.¹⁰⁴ strettamente ancorata all'istanza di parte, benché già allora l'art. 66 c.p.c.¹⁰⁵ prevedesse la possibile sostituzione, anche d'ufficio, del custode. Per lungo tempo, pertanto,

¹⁰² M. ANGELONE, *Il nuovo «Modo» della custodia dopo la l. 12/2019*, Riv. es. forz., 2019, 3, pag. 506 ss.

¹⁰³ A. GHEDINI, N. MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice, III ed., CEDAM, Padova, 2017, pag. 146 ss.

¹⁰⁴ L'art. 559, co. 2, c.p.c. affermava, infatti, che «su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, il giudice dell'esecuzione, sentito il debitore, può nominare custode una persona diversa dallo stesso debitore».

¹⁰⁵ L'art. 66 c.p.c., co. 1, rimasto invariato nel tempo, dispone che «il giudice, d'ufficio o su istanza di parte, può disporre in ogni tempo la sostituzione del custode».

l'interpretazione prevalente era stata nel senso di ritenere la nomina del custode giudiziario necessaria, previa richiesta, soltanto per il caso in cui l'immobile fosse locato. Con ciò generando, peraltro, incertezze sulle conseguenze delle violazioni degli obblighi custodiali da parte del debitore, il quale, ai sensi del primo comma dell'art. 559 c.p.c., al momento del pignoramento assumeva l'incarico di custode *ex lege*¹⁰⁶.

Quanto, infine, alle sue attribuzioni, le funzioni di conservazione ed amministrazione dell'immobile - in relazione alle quali era chiamato al rendiconto dall'art. 560, co. 1, c.p.c. - erano ricavabili, in assenza di ulteriori e più specifiche disposizioni, in ogni caso dall'art. 65 c.p.c.¹⁰⁷

3. Le cc.dd. prassi virtuose.

Al precipuo fine di restituire incisività, efficacia e celerità alla normativa dettata in materia di esecuzioni immobiliari, rivelatasi da lungo tempo inadeguata a garantire l'effettivo esercizio della giurisdizione nel processo esecutivo, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta e via via fino alle riforme attuate con leggi del 2005, presso alcuni tribunali italiani cominciarono ad essere elaborate alcune prassi, poi definite unanimemente "virtuose" che si diffusero tra gli uffici giudiziari della penisola fino a far comprendere anche al legislatore la necessità di un intervento riformatore.

È bene fin d'ora precisare che, per quanto di prassi - sebbene "virtuose"- si parli, si tratta in realtà, a differenza dell'orientamento fino ad allora invalso, e negativo di qualsiasi possibilità di disporre il rilascio se non in virtù del decreto di trasferimento, di ricostruzioni poggiate su solide basi teoriche.

Si ha a che fare con un corposo filone giurisprudenziale, forse riduttivamente definito come una "prassi virtuosa", perché affonda saldamente le sue radici nella stessa concezione di processo esecutivo, così come delineata dal codice di procedura del 1940, incentrato, essenzialmente, sui poteri di direzione del giudice dell'esecuzione e la conseguente soggezione del debitore esecutato agli stessi; sulla conseguente

¹⁰⁶ Si veda A. CRIVELLI, op. cit., pag. 760 ss.

¹⁰⁷ L'art. 65, co. 1, c.p.c., anch'esso invariato nel tempo, stabilisce, infatti, che «la conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati o sequestrati sono affidate a un custode, quando la legge non dispone altrimenti».

¹⁰⁸ Così definite da R. VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie virtuose*, Riv. es. forz., 2001, 2, pag. 289 ss.

auto-esecuzione dei provvedimenti che di tale rapporto sono espressione; e sulla perdita della disponibilità del bene da parte del debitore a seguito del pignoramento. Certamente ne erano virtuose le finalità, mirando all'efficientamento del processo espropriativo immobiliare e, di conseguenza, alla frustrazione della sua involontaria strumentalizzazione a finalità speculative.

Quel che preme rilevare è che non si tratta, insomma, di una mera tendenza pratica avulsa dal puro diritto, ma di un orientamento aderente alla concezione di processo esecutivo sottesa al codice, nonché coerente con la lettera delle singole norme e con fondanti decisioni di legittimità in materia¹⁰⁹.

3.1 La prassi del Tribunale di Bologna.

Ebbene, il primo a muoversi in questa direzione fu il Tribunale di Bologna, seguito dal Tribunale di Monza e da quello di Salerno.

La sperimentazione bolognese partì ben prima che, con legge n. 302 del 1998, il legislatore intervenisse in materia con una (indiscriminata) delega ai notai delle operazioni di vendita, allorquando la procedura di espropriazione immobiliare si trovava a fare sistematicamente i conti con lungaggini ed intoppi dovuti a continue diserzioni d'asta, aumenti di sesto e, soprattutto, quel che più rileva per la tematica in questione, riguardando strettamente gli immobili adibiti ad abitazione, incertezza sulla libera disponibilità dei beni in vendita. Il fatto che l'esecutato continuasse ad abitare nell'immobile, infatti, unitamente alle notorie lungaggini procedurali, faceva sì che l'espropriazione, in concreto, non si realizzasse nemmeno con la pronuncia del decreto di trasferimento, ma fosse differita, nella pratica, ad un momento sicuramente successivo (anche di due o tre anni). E ciò con annessi, e tutt'altro che infrequenti, fenomeni di frode ai creditori¹¹⁰.

In tale contesto, di sfiducia da parte del pubblico dei potenziali acquirenti nei confronti del mercato delle vendite coattive e degli stessi protagonisti del processo esecutivo verso siffatta procedura, ebbe modo di instaurarsi fin dal 1996 la suddetta prassi operativa, grazie al lavoro della IV sezione del Tribunale. Ad animare questa

¹⁰⁹ Si veda, ampiamente, A. CRIVELLI, op. cit., pag. 770.

¹¹⁰ Si veda G. BERTI ARNOALDI VELI, *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*, Riv. es. forz., 2003, pag. 59 ss.

sperimentazione era l'idea di poter attuare una riforma delle espropriazioni immobiliari partendo da opzioni procedurali diverse da quelle tradizionalmente adottate, comunque nel rispetto dell'impalcatura processuale corrente.

Date le suesposte finalità, la prima scelta di metodo del Tribunale di Bologna è stata quella di accantonare il sistema della tradizionale vendita con incanto, in favore della fino ad allora negletta modalità di vendita senza incanto, caratterizzata dallo stesso grado di pubblicità e trasparenza, ma capace di superare fasi morte della procedura come quelle dovute alle diserzioni d'incanto.

Oltre ad una decisa spinta nel senso dell'informatizzazione della procedura, il tratto caratterizzante di questa prassi è stata la valorizzazione, quale figura chiave della procedura, del custode.

Posto che fino ad allora aveva ricoperto il ruolo di figura del tutto trascurabile, utilizzata solo su istanza del creditore e, nella pratica, solo nel caso di immobile locato, la generalizzazione della nomina del custode, la cui professionalità veniva appositamente formata con corsi mirati, ha avuto una portata dirompente.

Anche allora la normativa vigente (art. 559 c.p.c.) prevedeva che custode ex lege dell'immobile pignorato fosse il debitore esecutato, incaricato di custodire il bene con la diligenza del buon padre di famiglia. E questo nonostante fosse già convinzione diffusa che, alla prova dei fatti, una simile scelta finisse il più delle volte per rivelarsi inopportuna, vuoi per mancato versamento alla procedura degli eventuali canoni di locazione, vuoi per scarsa o inesistente collaborazione, e così via.

Pertanto, acquisito che la custodia, per essere efficace, doveva essere esercitata da un soggetto professionale e terzo, nella prassi bolognese si adottò - e qui sta la novità - un meccanismo di generalizzata sostituzione del debitore nella custodia, su istanza del creditore, e sentito lo stesso esecutato.

Benché, previa istanza del creditore e sentito il debitore, a mente dell'art. 559 c.p.c. fosse già facoltà del giudice dell'esecuzione quella di sostituire il debitore nel ruolo di custode, si preferì adottare un sistema premiale, in base al quale la sostituzione nella custodia andava disposta solo quando l'esecutato non fosse collaborativo, cioè quando il comportamento di questi fosse suscettibile di ritardare o impedire la vendita ovvero rendere l'esecuzione più laboriosa.

Nella pratica, dunque, con il provvedimento di fissazione dell'udienza di cui all'art. 569 c.p.c., il giudice ordinava all'esecutato di depositare, oltre al rendiconto dell'attività fino ad allora svolta, il codice fiscale, la documentazione inerente alla regolarità amministrativa e urbanistico/edilizia dell'immobile (quindi licenza edilizia, eventuali pratiche di sanatoria o condoni edilizi, certificazione di abitabilità o agibilità), ed ogni informazione utile circa il relativo stato di occupazione. E ciò considerato che - nell'ottica, peraltro, di un generale aumento delle informazioni ritenute "utili" alla procedura - tali informazioni necessarie, a partire da quelle relative alle risultanze anagrafiche del debitore, potevano essere acquisite alla procedura anche d'ufficio, mediante richiesta del giudice alla pubblica amministrazione a norma dell'art. 213 c.p.c.

Così, mentre, in caso di ottemperanza, il giudice avrebbe emesso il provvedimento, di cui all'art. 560 c.p.c., con cui autorizzava il debitore a continuare ad occupare l'immobile, nel caso di inottemperanza - o di mancata comparizione - del debitore, il giudice avrebbe provveduto - per solito su istanza del creditore - alla sua sostituzione con un custode giudiziario, usualmente nominando lo stesso ausiliare già incaricato della stima¹¹¹.

Presupposto per la surroga del custode, pertanto, veniva così individuato - se non nella sola inottemperanza del debitore agli obblighi custodiali previsti dalla legge - quantomeno, nel "pericolo di una custodia inadeguata" ¹¹².

Ebbene, al custode sarebbe spettato il compito di verificare l'effettiva occupazione dell'immobile da parte del debitore e della sua famiglia, oppure l'esistenza di eventuali locazioni opponibili alla procedura o di diritti reali gravanti sull'immobile. Ed a ciò si aggiungevano, oltre a quella di acquisizione della documentazione mancante, l'attività di verifica di quella acquisita.

In seguito, il custode aveva la funzione di conservare l'immobile pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 67 c.p.c.), verificandone lo stato di manutenzione sia all'atto di nomina sia successivamente, tramite periodici accessi. Ad esso era attribuita la legittimazione processuale attiva e passiva per l'ordinaria amministrazione; mentre, per gli atti eccedenti la stessa, vi era legittimato previa

¹¹¹ Si veda G. BERTI ARNOALDI VELI, op. cit., pag. 59 ss.

¹¹² Si veda M.C. VANZ, *L'espropriazione dell'immobile locato*, Giuffrè, Milano, pag. 79 ss.

autorizzazione del giudice dell'esecuzione, al quale competeva, comunque, il potere di ratificare eventuali atti di straordinaria amministrazione compiuti dal custode senza la necessaria autorizzazione. In tal senso, dunque, si riteneva non dovesse essere autorizzato, in generale, il pagamento di spese di conservazione dell'immobile, mentre dovesse esserlo, ad esempio, la sottoscrizione di un mutuo fondiario per l'esecuzione di opere di manutenzione straordinaria dello stesso.

Al custode spettava, altresì, senza necessità di autorizzazione giudiziale, l'eventuale compimento di attività di "gestione amministrativa" dell'immobile, in particolare per il caso in cui lo stesso fosse locato, in tal senso incassando i relativi canoni, versandoli alla procedura, ed esercitando eventuali azioni relative al rapporto locatizio. Egli operava sotto la costante vigilanza ed il controllo del giudice dell'esecuzione, il quale poteva sempre ordinare criteri, limiti e particolari cautele da adottare nel suo operato. Certo è che tale esercizio - quale *longa manus* del giudice dell'esecuzione - delle attività custodiali implicava, innanzitutto, la "presa di possesso" - in senso atecnico - dell'immobile da parte del custode nominato¹¹³.

Con riferimento al caso in cui l'immobile pignorato fosse l'abitazione principale del debitore esecutato, la vigente versione del co. 3 dell'art. 560 c.p.c. prevedeva che, con l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, il debitore potesse continuare ad abitare nell'immobile pignorato, occupando i locali strettamente necessari a lui e alla sua famiglia.

Ebbene, come si è osservato, nella prassi in questione il giudice non avrebbe concretamente autorizzato la permanenza nell'immobile da parte del debitore esecutato - con conseguente surroga nel ruolo di custode - in caso di mancata collaborazione, con conseguente obbligo di sgombero dei locali.

Nella sostanza, la prassi in esame, in materia, non ha previsto un impiego generalizzato ed indiscriminato del diniego, da parte del giudice dell'esecuzione, alla continuazione dell'occupazione dell'immobile da parte dell'esecutato, ma ha preferito compulsarne in questo modo la fattiva collaborazione.

Dunque, benché dalla lettera della legge si potesse ricavare che, di norma, al debitore esecutato non fosse consentito di continuare nell'occupazione, e che solo l'eccezione rappresentata dall'autorizzazione del giudice all'esecutato ed alla sua

¹¹³ G. BERTI ARNOALDI VELI, op. cit., pag. 59 ss.

famiglia permettesse loro di permanere nell'immobile¹¹⁴, questo principio di automatica non autorizzazione non veniva applicato rigorosamente. E questo anche in nome di un principio di non accanimento nei confronti di chi già si trovava a vivere la drammatica esperienza dell'espropriazione della propria abitazione principale.

A questo punto, si poneva allora il problema di stabilire se il provvedimento adottato dal giudice dell'esecuzione ai sensi del terzo comma dell'art. 560 c.p.c. - a seguito del diniego all'esecutato della possibilità di continuare nel godimento dell'immobile pignorato, ed equiparabile ad un ordine di rilascio - e il provvedimento che ne costituiva logico presupposto, cioè il decreto ex art. 559 c.p.c. con cui il giudice disponeva la sostituzione del debitore nella custodia dell'immobile, potessero valere quale titolo esecutivo per il rilascio.

Al riguardo, una pronuncia di legittimità, la n. 744 del 31 marzo 1949, costituente l'unico precedente noto in argomento, aveva già avvalorato la tesi della intrinseca esecutività dell'ordinanza di surroga del custode *ex* art. 559 c.p.c., in quanto «impone[va] senz'altro al debitore di consegnargli la cosa custodita» ¹¹⁵.

Orbene, la giurisprudenza del Tribunale di Bologna accolse tale (risalente) indirizzo della Suprema Corte¹¹⁶. Così, in aderenza allo stesso, ricostruì l'ordinanza di surroga nella custodia come titolo esecutivo per il rilascio, da eseguire, a cura dello stesso custode, alla stregua di un ordinario provvedimento di rilascio coattivo (quale una convalida di sfratto o di licenza per finita locazione) ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c., oppure, al pari di un provvedimento cautelare, senza necessità di previa notifica di preavviso di rilascio né di precetto (art. 669-duodecies). Laddove la scelta di una delle suddette opzioni dipendeva, in pratica, più dalla disponibilità ad eseguire del singolo ufficiale giudiziario che dall'effettiva convinzione che una interpretazione fosse più corretta dell'altra.

¹¹⁴ Si veda A. SALETTI, *La prassi di fronte alle norme e al sistema*, Riv. es. forz., 2001, pag. 490 ss., secondo il quale l'immobile pignorato avrebbe dovuto - salvo il caso della preesistenza di diritti di terzi o di autorizzazione da parte del giudice - essere «reso libero in conseguenza del pignoramento e in questa condizione posto in vendita».

¹¹⁵ Cass. civ., 31.3.1949, n. 744, in Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione, 1949, II, 183.

¹¹⁶ G. BERTI ARNOALDI VELI, op. cit., pag. 59 ss.

3.2 Le prassi dei Tribunali di Monza e Salerno.

Il Tribunale di Bologna aveva adottato tali modalità operative, nonostante che già allora si individuasse, quale via più celere e meno gravosa per ottenere il rilascio dell'immobile, quella di consentire al custode di richiedere direttamente l'assistenza della forza pubblica e di eseguire autonomamente il provvedimento, quale atto esecutivo interno alla procedura, senza il tramite dell'ufficiale giudiziario, e senza la necessaria instaurazione di un'ordinaria procedura ai sensi degli artt. 605 e ss. c.p.c. Proprio questo era, infatti, il *modus operandi* sperimentato da altre prassi ritenute virtuose, quale, in particolare, quella adottata dal Tribunale di Salerno¹¹⁷.

Sulla medesima scia si poneva la prassi affermatasi presso il Tribunale di Monza¹¹⁸, aderente alla consequenzialità tra surroga del custode ed ordine di liberazione, e coerente nell'affermare la natura di atto interno e di per sé esecutivo di quest'ultimo. Anche quest'ultima prassi era sorta, essenzialmente, con l'obiettivo di migliorare le condizioni di realizzazione della vendita dei beni immobili pignorati e di ridurre tempi e costi della procedura.

Per quanto riguarda il conseguimento di migliori condizioni di vendita, si riteneva potessero essere raggiunte incentivando la partecipazione dei cittadini alle vendite giudiziarie. E ciò si è tentato di fare migliorando il profilo informativo, dal punto di vista sia quantitativo (migliorando il sistema pubblicitario) che qualitativo (migliorando leggibilità e completezza delle perizie di stima), circa tali vendite; assicurando ai potenziali interessati all'acquisto di poter visitare l'immobile prima della scadenza per il deposito dell'offerta; tutelando l'affidamento riposto dagli interessati circa l'effettivo svolgimento della vendita, una volta che ne fosse stato pubblicato il relativo avviso; eliminando i fenomeni di turbativa d'asta spesso associati al sistema di vendita con incanto; ed assicurando che il decreto di trasferimento dell'immobile fosse pronunciato all'atto di versamento del prezzo da parte dell'acquirente, in modo da permetterne la celere immissione nel possesso, con eventuale liberazione a cura e spese della procedura. Perciò, nell'ordinanza di vendita, per l'eventualità che non fosse stato disposto lo sgombero già nel corso del processo esecutivo a seguito dell'ordinanza di surroga del custode, si sarebbe

¹¹⁷ Si veda Trib. di Salerno, 2-11-2004.

¹¹⁸ Si veda Trib. Monza, sent. 7.10.2002, n. 32647.

dovuto prevedere l'accollo da parte della procedura del costo dell'assistenza del legale occorrente per dare esecuzione all'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento. E ciò, ovviamente, per il caso che l'immobile fosse ancora occupato dal debitore o da un terzo senza titolo.

Allo scopo di ridurre i tempi ed i costi della procedura, invece, si puntò a ridurre il numero di udienze, il numero di accessi delle parti in cancelleria, i tempi di attesa di adempimenti fuori udienza, e ad evitare il rischio di inutili e dispendiose aste deserte. Figura centrale anche di questa prassi era quella del custode giudiziario, la cui nomina sarebbe dovuta intervenire, all'udienza ex art. 569 c.p.c. previa richiesta del creditore procedente nella stessa istanza di vendita, tendenzialmente in tutte le procedure esecutive. E questo al precipuo fine di assicurare a tutti gli interessati la possibilità di visitare l'immobile posto in vendita, cosa che, in assenza del custode, era sostanzialmente impossibile (aggravando i suddetti problemi di scarsa partecipazione alle vendite).

Egli, quale referente principale degli interessati all'acquisto (il cui nome e numero di telefono comparivano già nell'annuncio per consentirne un immediato contatto), dava tutte le informazioni necessarie, anche di carattere giuridico, forniva copia della perizia e dell'ordinanza di vendita, e, soprattutto, si occupava di accompagnare gli interessati a visitare l'immobile.

Tale ausiliario, poi, incaricato della conservazione del bene, anche nel caso in cui il debitore ponesse in essere comportamenti ostruzionistici riguardo alle visite dell'immobile da parte dei potenziali acquirenti, poteva chiedere al giudice di revocare l'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile, concessa al debitore ex art. 560 co. 3 c.p.c., con conseguente liberazione dello stesso. Procedendo alla nomina del custode giudiziario all'udienza ex art. 569 c.p.c., infatti, il giudice subordinava espressamente l'autorizzazione al debitore a continuare ad abitare l'immobile alla condizione che quest'ultimo non ne ostacolasse la visita da parte di potenziali acquirenti, rispettasse le regole di conservazione del bene, nonché pagasse regolarmente le eventuali spese condominiali; avvertendolo che, in caso contrario, alla revoca dell'autorizzazione sarebbe seguita l'immediata liberazione dei locali.

E questo, associato alla generalizzazione della nomina del custode giudiziario, consentiva di superare un altro dei problemi che disincentivavano fortemente la partecipazione dei comuni cittadini alle aste. Spesso, infatti, per pagare il prezzo d'aggiudicazione, l'aggiudicatario aveva venduto l'immobile dove abitava prima e si trovava a sua volta costretto, pertanto, a liberarlo subito; oppure aveva contratto un mutuo per cui, non entrando subito in possesso dell'immobile che si era aggiudicato, si trovava a pagare, oltre alle rate del mutuo, anche il canone di locazione della sua precedente abitazione.

Se si considera che, prima di questa nuova prassi, passavano, dal versamento del prezzo, oltre sei mesi prima che fosse emesso il decreto di trasferimento, questo ritornasse dall'Ufficio del Registro e l'acquirente potesse ottenerne copia esecutiva (ottenuta la quale doveva rivolgersi ad un avvocato per avviare l'esecuzione per rilascio), risulta evidente come il normale cittadino non potesse affatto contare su tempi - ma nemmeno su costi - certi. E questo certamente ne scoraggiava la partecipazione alle vendite giudiziarie, con ripercussioni, alla fine, sullo stesso creditore, dato che il valore di realizzo del bene ne avrebbe sicuramente risentito: un immobile occupato non poteva avere il valore di un immobile libero, specie laddove vi era assoluta incertezza sui tempi di liberazione.

Ebbene, a seguito della nomina (generalizzata) del custode, il debitore poteva continuare ad abitare l'immobile solo previa autorizzazione del giudice: vale a dire che il giudice poteva, allora, disporne l'immediata liberazione, con un'ordinanza che, come si è osservato, aveva direttamente efficacia esecutiva.

In concreto, subito dopo l'ordinanza di vendita, il custode giudiziario provvedeva, pertanto, a notificare all'esecutato il precetto (secondo la citata sent. n. 744 del 1949 della Cassazione¹¹⁹) e ad avviare la procedura per la liberazione dell'immobile: di fatto, l'effettiva liberazione era sempre successiva alla data dell'aggiudicazione, ma, quantomeno, l'acquirente veniva immesso nel relativo possesso in prossimità del versamento del prezzo, e senza doversi farsi carico di particolari attività¹²⁰.

¹¹⁹ Cass. civ., 31.3.1949, n. 744, cit., secondo la quale «l'immissione in possesso effettuata a mezzo di ufficiale giudiziario del nuovo custode nei confronti del debitore, previa notifica dell'ordinanza e del precetto di rilascio, non integra gli estremi di uno spoglio in danno del debitore medesimo».

¹²⁰ R. FONTANA, C. MIELE, Relazione su *"Le vendite forzate immobiliari e la ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Monza"*, svolta nell'incontro di studio del 7.11.2003.

Anche nel Tribunale di Monza, poi, era prassi che le vendite si svolgessero senza incanto, ritenuto sistema più idoneo per conseguire un migliore realizzo dei beni e per scongiurare, garantendo maggiore trasparenza, fenomeni di turbativa d'asta, che rendevano la partecipazione alle aste sostanzialmente monopolio dei partecipanti di professione e finivano per incentivare la diffidenza dei comuni cittadini nei confronti delle vendite giudiziarie. Tutto ciò grazie alle due uniche reali differenze rispetto alla vendita con incanto: ossia, il carattere vincolante delle offerte e l'impossibilità di effettuare offerte in aumento di sesto dopo l'incanto¹²¹.

3.3 Conclusioni sulle "prassi virtuose". Una «traccia per future riforme».

Le esperienze di queste prassi erano la dimostrazione di come, senza attendere riforme legislative, fosse possibile, anche nel settore delle espropriazione immobiliari, assicurare una maggiore efficienza nonché dare, anche qui, attuazione al principio della ragionevole durata del processo. È di immediata evidenza, infatti, che le suddette prassi applicative, accolte dai giudici dell'esecuzione di più tribunali, abbiano avuto una notevole efficacia.

Benché quello dell'esecuzione forzata, nel suo complesso, si ritenga il settore della giustizia civile che presenta più limitati margini di efficienza, per varie ragioni, il settore delle espropriazioni immobiliari è stato a più riprese oggetto di attenzioni da parte del legislatore. E ciò a partire dalla legge 3 agosto 1998, n. 302, con cui si è prevista la possibilità di delegare ad un notaio le operazioni di vendita. Si è trattato di un passaggio difficile, posto anche che tale delega veniva spesso considerata alternativa, se non contrapposta, alle prassi operative di più tribunali, le quali richiedevano un'intensa attività organizzativa da parte del giudice dell'esecuzione, occorrendo stabilire se disporre la vendita con o senza incanto, se avvalersi dell'opera di un notaio, se sostituire il debitore nella custodia, e via dicendo.

organizzato dall'Ufficio dei referenti per la formazione decentrata del Distretto di Trento, Monza, 30.10.2003.

¹²¹ Modifiche nelle prassi delle vendite immobiliari del Tribunale di Monza, a cura della Commissione di studio sulle procedure esecutive immobiliari, Dir. fall., 1999, pag. 1392 ss. Si veda anche C. MIELE, A. RODA, R. FONTANA, *La prassi delle vendite immobiliari nel Tribunale di Monza*, Riv. es. forz., 2001, pag. 501 ss.

Certo è che proprio i risultati conseguiti in alcuni uffici giudiziari indicavano prassi operative e modelli organizzativi suscettibili di costituire - com'è stato - una traccia per future riforme¹²².

4. Le riforme del 2005.

E allora, poiché in una società complessa e che richiede, pertanto, strumenti complessi per risolvere i conflitti - come quelli che si sono visti sorgere nel particolare ambito di espropriazioni immobiliari in analisi - ed in rapida evoluzione, «le riforme del processo e della giustizia non sono un evento straordinario, ma una reazione fisiologica ai mutamenti sociali ed economici» 123, le buone prassi sviluppatesi in alcuni tribunali hanno innescato un'intensa attività di riforma che, a partire dal 2005, ha visto coinvolto a più riprese l'art. 560 c.p.c.

4.1 La legge n. 80 del 2005, di conv. del decreto-legge n. 35 del 2005.

Ebbene, premesso che dal 2005 il processo esecutivo, in generale, è stato fatto oggetto di una serie disordinata di interventi, spesse volte l'uno emendamento tardivo dell'altro, ma pur sempre presentati nel segno dell'efficienza e della "competitività" del sistema124, taluni di questi hanno riguardato proprio l'art. 560 c.p.c., incidendo direttamente sulla materia delle espropriazioni immobiliari che abbiano riguardo (anche) all'abitazione principale del debitore esecutato.

Il primo di questi interventi si è avuto con il decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, che, come si intuisce dalla rubrica¹²⁵, era di per sé il portato di un ampio progetto di intervento legislativo.

Tale decreto-legge è stato convertito, con modificazioni e non senza disarmonie ed incoerenze, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80¹²⁶. Ed è proprio da questa legge di conversione che occorre far partire l'analisi.

¹²³ G. COSTANTINO, op. cit., pag. 16.

¹²² G. COSTANTINO, Le riforme della giustizia civile nella XIV legislatura, Riv. dir. proc., gennaio-marzo 2005, 1, pag. 30 ss.

¹²⁴ B. CAPPONI, *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, Riv. dir. proc., 2015, 6, pag. 1449. ¹²⁵ II d.I. n. 35 del 2005, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 16 marzo 2005, infatti, era rubricato "Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali".

¹²⁶ E pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 14 maggio 2005.

Essa, oltre a conferire la delega al potere esecutivo, fissando i relativi principi, per l'emanazione di ben 3 leggi delegate (in materia, rispettivamente, di modifiche al processo di cassazione, di "razionalizzazione" della disciplina dell'arbitrato e di riforma della disciplina delle procedure concorsuali), conteneva una nutrita congerie di norme, che hanno apportato consistenti modifiche anche al processo di esecuzione. In particolare, le modifiche che hanno inciso sul libro terzo del codice di procedura civile erano contenute alla lett. e), co. 3, art. 2 della legge di conversione. Prima di entrare in medias res con le modifiche specificamente apportate all'art. 560 c.p.c., oggetto di analisi, è necessaria una rapida premessa di carattere temporale. Mentre molte disposizioni della legge in questione sono entrate in vigore immediatamente, il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della stessa, altre, tra cui proprio quelle che qui interessano, lo avrebbero fatto centoventi giorni dopo la suddetta pubblicazione, ossia in data 11 settembre - in realtà 12, cadendo l'11 di domenica - 2005 (art. 2, co. 3-quater). Tuttavia, l'art. 8 del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, intervenendo proprio sul co. 3 quater, ha fatto slittare la data di cui sopra dapprima al 15 novembre 2005, e poi al 1º gennaio del 2006 (a seguito della conversione in legge 17 agosto 2005, n. 168).

Orbene, in base all'art. 2, co. 3, lett. e), punto n. 21), della legge n. 80 del 2005, rispetto alla versione previgente (cioè la versione originaria), l'art. 560 c.p.c. avrebbe dovuto essere modificato nel modo di cui appresso.

Innanzitutto, la rubrica avrebbe dovuto essere sostituita dalla seguente: "Modalità di nomina e revoca del custode. Modo della custodia".

Al primo comma si sarebbe dovuto anteporre il seguente:

"I provvedimenti di nomina e di revoca del custode, nonché l'autorizzazione di cui al terzo comma o la sua revoca, sono dati con ordinanza non impugnabile. In quest'ultimo caso l'ordinanza costituisce titolo esecutivo per il rilascio. Dopo l'aggiudicazione deve essere sentito l'aggiudicatario ai sensi dell'articolo 485".

Infine, si sarebbero dovuti aggiungere i seguenti commi:

"Il giudice, con l'ordinanza di cui al primo comma, stabilisce le modalità con cui il custode deve adoperarsi perché gli interessati a presentare offerta di acquisto esaminino i beni in vendita.

Il custode provvede all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità".

Sulla scia delle prassi più o meno consolidate presso varie curie, tale intervento legislativo, volto anch'esso, in generale, ad accelerare e a rendere più efficiente la procedura esecutiva, così era intenzionato ad intervenire sull'art. 560 c.p.c., a partire dal 1º gennaio 2006.

La finalità e, insieme, la novità della disposizione erano rese evidenti dal penultimo comma del nuovo art. 560 c.p.c., ai sensi del quale il giudice, con l'ordinanza di cui al primo comma, avrebbe stabilito le modalità con cui il custode si sarebbe dovuto adoperare affinché gli interessati a presentare offerta di acquisto potessero procedere ad una comoda *inspectio* del bene in vendita: circostanza particolarmente sentita - e lo testimoniavano anche numerose prassi virtuose sviluppatesi proprio per ovviare alle difficoltà che costantemente sorgevano al momento di visitare l'immobile - specie laddove si trattasse proprio di pignoramento di un immobile urbano abitato (quale abitazione principale, si intende) dal debitore esecutato e dal di lui nucleo familiare.

Notevole importanza rivestiva anche il nuovo primo comma dell'art. 560 c.p.c., a mente del quale i provvedimenti di nomina e di revoca del custode, nonché quello di autorizzazione al debitore a continuare ad abitare nell'immobile di cui al terzo comma della medesima norma, o di sua revoca, avrebbero dovuto essere dati con ordinanza non impugnabile.

Tale ordinanza cercava, peraltro, di ovviare ad un inconveniente assai lamentato, laddove si disponeva che l'ordinanza di revoca della custodia costituisse titolo esecutivo per il rilascio.

Ove il bene fosse già stato aggiudicato, poi, l'ordinanza in questione avrebbe presupposto l'audizione dell'aggiudicatario.

Infine, ai sensi dell'ultimo comma aggiunto all'art. 560 c.p.c., il custode era incaricato dell'amministrazione e della gestione dell'immobile e, soprattutto, era legittimato ad esercitare le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguire la materiale

disponibilità dello stesso, vale a dire, poteva assumere le iniziative necessarie per far rilasciare l'immobile 127.

4.2 La legge n. 263 del 2005.

Tuttavia, non pare essere di particolare momento riportare qui il testo completo dell'art. 560 c.p.c. così come risultante dalle modifiche apportate dalla legge n. 80 del 2005. E questo perché, con legge 28 dicembre 2005, n. 263, il legislatore ha apportato, tra l'altro, degli "interventi correttivi alle modifiche in materia processuale civile introdotte con il decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80".

Ebbene, come si poteva intuire, anche l'art. 560 c.p.c. - anche rispetto a quanto previsto con il citato d.l. convertito - ne è stato profondamente inciso¹²⁸.

E ciò confermando¹²⁹, inoltre, che le disposizioni di cui all'art. 2, co. 3, lett. e), numeri da 2) a 43-bis) - compreso quindi il numero 21) - del d.l. n. 35 del 2005 (come convertito) sarebbero entrate in vigore il 1º gennaio 2006, applicandosi anche alle procedure esecutive pendenti a tale data, ove non fosse stata già disposta la vendita.

Ma così, peraltro, non fu, dal momento che l'art. 39-quater, co. 1, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273 (come convertito dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51), immediatamente successivo, disponeva la sostituzione delle parole "1 gennaio 2006"

¹²⁷ F. CORDOPATRI, *Le nuove norme sull'esecuzione forzata*, Riv. dir. proc., luglio-settembre 2005, 3, pag. 751 ss. (parr. 1-4 e 21).

¹²⁸ Infatti, l'art. 1, co. 3, lett. i), delle legge n. 263 del 2005 ha sostituito il punto numero 21) dell'art. 2, co. 3, lett. e), del d.l. n. 35 del 2005 (come convertito dalla l. n. 80 del 2005) con il sequente:

[&]quot;21) all'articolo 560, i commi terzo e quarto sono sostituiti dai seguenti:

[«]Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento non impugnabile, la liberazione dell'immobile pignorato, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca la detta autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile.

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

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

¹²⁹ tramite l'aggiunta di un co. 3-sexies all'art. 2 del d.l. n. 35 del 2005 (come convertito dalla l. n. 80 del 2005) ad opera dell'art. 1, co. 6, della I. n. 263 del 2005.

ovunque ricorrenti nei commi 3-quater, 3-quinquies e 3-sexies dell'art. 2 del d.l. n. 35 del 2005, con le parole "1 marzo 2006" 130.

Anche la nuova versione dell'art. 560 c.p.c., così come finalmente risultante a seguito delle riforme apportate con l. n. 263 del 2005, sarebbe, pertanto, entrata in vigore il 1º marzo 2006. Ed essa era, precisamente, questa:

"Art. 560 c.p.c. - Modalità di nomina e revoca del custode. Modo della custodia.

- [1] Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593.
- [2] Ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione.
- [3] Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento non impugnabile, la liberazione dell'immobile pignorato, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca la detta autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile.
- [4] Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il rilascio ed è eseguito a cura del custode anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano.
- [5] Il giudice, con l'ordinanza di cui al terzo comma dell'articolo 569, stabilisce le modalità con cui il custode deve adoperarsi affinché gli interessati a presentare offerta di acquisto esaminino i beni in vendita. Il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità".

L'art. 39-quater, co. 1, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273 (come convertito dalla I. 23 febbraio 2006, n. 51), rubricato "Modifica al processo civile" disponeva che «ai commi 3-quater, 3-quinquies e 3-sexies dell'articolo 2 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, come sostituiti ed introdotti dall'articolo 8 del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168 [con cui si era sostituito il co. 3-quater, fissando la data di entrata in vigore dapprima al 15 novembre 2005 e poi al 1º gennaio 2006, e aggiunto il co. 3-quinquies, ove si diceva che le disposizioni elencate, escluse quelle di cui alla lett. e) non si applicassero ai giudizi pendenti alla data del 1º gennaio 2006],e, successivamente, dall'articolo 1, comma 6, della legge 28 dicembre 2005, n. 263, le parole : "1 gennaio 2006", ovunque ricorrano, sono sostituite dalle seguenti: "1 marzo 2006"».

4.3 Le funzioni "dinamiche" e "liquidatorie" del custode.

L'art. 560 c.p.c., come risultante dalle leggi di riforma delle procedure esecutive immobiliari del 2005 (da ultimo, I. n. 263 del 2005), sulla scia delle *best practices* dei tribunali di Bologna e di Monza, poi diffusesi in altri circondari, regolamentava in modo unitario le modalità della custodia, antecedentemente frammentate tra gli artt. 65-67 e 520-521 c.p.c.

Ebbene, il ruolo del custode degli immobili sottoposti a pignoramento immobiliare ne usciva certamente modificato e valorizzato.

Il quadro finale che ne derivava, infatti, descriveva l'attività di custodia non più solo come mera attività gestoria, cioè di amministrazione e custodia del bene, ma anche come attività di collaborazione nella fase liquidativa del bene stesso. Vale a dire, alle funzioni "statiche" di conservazione e di amministrazione dei beni immobili pignorati ex art. 65 c.p.c., erano state aggiunte quelle "dinamiche", finalizzate ad «accompagnare il bene nella sua collocazione sul mercato» ¹³¹, in modo da preservarne il valore di scambio, incrementandone le potenzialità così da ottenere la migliore liquidazione possibile.

L'art. 560 c.p.c., dunque, continuava ad attribuire al custode i tradizionali compiti di amministrazione e gestione dell'immobile (quelli già ricavabili dall'art. 65 c.p.c.). E ciò prevedendo, peraltro, al quinto comma, che egli provvedesse a tali attività ed all'esercizio delle azioni occorrenti per conseguire la disponibilità dell'immobile «previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione», che l'art. 171 disp. att. c.p.c. subordina all'audizione delle parti degli altri interessati.

Posto che l'assenza di autorizzazione determinava non l'invalidità, ma l'inopponibilità al creditore (ed all'aggiudicatario) dell'atto posto in essere dal custode, si individuava, comunque, una residua area di poteri minimi esercitabili dal custode pur in mancanza di autorizzazione, sostanzialmente coincidenti con quegli obblighi minimi di mantenimento e conservazione, che costituiscono il contenuto minimo ed essenziale della stessa custodia.

¹³¹ A. GHEDINI, N. MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice nel nuovo processo esecutivo immobiliare, II ed., CEDAM, Padova, 2013, pag. 152 ss.

Per il resto, invece, le attività del custode avrebbero dovuto d'ora in avanti essere autorizzate dal giudice dell'esecuzione, il quale, invero, usualmente forniva per molte di esse un'autorizzazione generalizzata al momento della nomina.

Come si diceva, a queste attività di gestione e amministrazione dell'immobile, tuttavia, ne venivano affiancate altre che non condividevano, dunque, la natura conservativa delle precedenti, volte essenzialmente alla vendita del bene. Si trattava, in buona sostanza, delle attività di liberazione dell'immobile e di visita dell'immobile da parte degli interessati¹³².

Il custode era, così, il gestore di un patrimonio autonomo o separato, investito di un ufficio pubblico¹³³, con compiti assimilabili a quelli propri della curatela fallimentare. Pertanto, con tale riforma, che aveva nelle stesse prassi virtuose un possibile canone interpretativo, il custode non era più ausiliare del giudice solo nella conservazione - con compiti di primo accesso, visite periodiche, sorveglianza e segnalazione di fatti potenzialmente dannosi, manutenzione straordinaria, riscossione canoni, ecc. - e nell'amministrazione o gestione "attiva" occupandosi di incassare canoni, di intimare disdette, di stipulare, previa autorizzazione del giudice, contratti di godimento, ecc. - dell'immobile pignorato, ma anche nella fase liquidatoria, nell'ambito della quale era, dunque, incaricato, esemplificativamente: di accompagnare i potenziali interessati a visitare l'immobile; di curare una pubblicità commerciale adeguata in funzione della prevista vendita forzata; di fornire corrette informazioni circa lo stato dell'immobile e dei vincoli su di esso esistenti; di diffondere la perizia estimativa con relativi allegati; di dare esecuzione all'ordinanza di liberazione dell'immobile; di promuovere le azioni occorrenti per ottenere la liberazione del bene da parte di occupanti senza titolo o con titolo non opponibile alla procedura, ecc.

¹³² Si veda A. GHEDINI, N. MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice, III ed., CEDAM, Padova, 2017, pag. 146 ss.

¹³³ Si veda Cass., Sez. III Civ., 16.1.2013, n. 924, ove, in motivazione, si legge che «è riconosciuto in modo unanime dalla dottrina che il custode autorizzato agisce come ausiliare 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».

E proprio queste funzioni "liquidatorie" e di "gestione attiva" attribuite al custode sono un elemento di novità centrale della riforma¹³⁴.

4.4 Cenni all'art. 559 c.p.c. Il custode-terzo.

Prima di analizzare più partitamente le disposizioni dei singoli commi dell'art. 560 c.p.c., come risultante dalle riforme del 2005, pare necessaria una breve premessa. Occorre, cioè, volgere lo sguardo al precedente art. 559 c.p.c., strettamente connesso ed anch'esso modificato nel 2005, essenzialmente allo scopo di ridurre le ipotesi in cui il debitore si trovasse ad essere anche custode, per valorizzare, invece, il ruolo del custode terzo, in linea con le migliori prassi seguite dai tribunali italiani.

Ebbene, la norma prevedeva - come prevede tuttora - che, con la notifica del pignoramento, il debitore fosse costituito custode dell'immobile pignorato, con assunzione di tutti gli oneri, i doveri e le responsabilità connessi all'ufficio di ausiliare del giudice, quale vero e proprio effetto legale del pignoramento (art. 559, co. 1).

Egli muta così, inoltre, il titolo del suo possesso: la notifica del pignoramento realizza una interversione del possesso del debitore sull'immobile pignorato, per cui egli, da quel momento, perde il possesso privatistico del bene, e diviene titolare di un possesso *iuris pubblici* sullo stesso¹³⁵.

Questo automatismo nella nomina, pertanto, già allora comportava che il custode fosse l'unico legittimato ad esercitare le azioni giudiziarie relative al bene staggito, spendendo espressamente tale qualità di custode, a pena di inammissibilità della domanda. E questo, come si poteva ricavare dal novellato ultimo comma dell'art. 560 c.p.c., previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione (ed audizione delle parti ex art. 171 disp. att. c.p.c.). La mancanza della preventiva autorizzazione giudiziale, peraltro, non determinava qui l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'azione, ma l'inopponibilità alla procedura dell'atto compiuto dal custode, nonché l'irripetibilità degli esborsi da quest'ultimo sostenuti, pur essendone possibile l'espressa ratifica tramite provvedimento formale del giudice. Per esemplificare, il debitore esecutato locatore di un immobile pignorato, quale custode automaticamente nominato alla

¹³⁴ Si veda M. FILIPPINI, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, Riv. es. forz., 2015, 4, pag. 601 ss.

¹³⁵ B. PERNA, *La custodia giudiziaria*, in Il nuovo processo di esecuzione, a cura di R. FONTANA e S. ROMEO, CEDAM, Padova, 2015, pag. 449 ss.

notifica dell'atto di pignoramento, non poteva più, da quel momento, esercitare le azioni relative al contratto di locazione quale proprietario dell'immobile, ma poteva farlo solo in quanto custode, spendendo espressamente la relativa qualifica.

Per quanto riguarda, ancora, il custode e l'art. 559 c.p.c., con la riforma del 2005 vi è stato un ampliamento ed una maggiore definizione dei casi di sostituzione del custode. Oltre all'ipotesi di sostituzione del debitore-custode su istanza dei creditori, fino ad allora l'unica prevista, sono stati aggiunti, ai commi secondo e terzo, i casi di immobile non occupato dal debitore (quindi libero o occupato da terzi) e di inadempienza di questi agli obblighi connessi al suo ufficio (perché, ad esempio, non consenta l'accesso all'esperto ai fini della relazione di stima dell'immobile, o non depositi il rendiconto)¹³⁶.

Inoltre, con la riforma del 2005 si è prevista, al quarto comma, la regola generale della sostituzione nella custodia contestualmente all'ordinanza con cui il giudice dispone la vendita dell'immobile pignorato, individuando, peraltro, il terzo chiamato a sostituire il debitore: il professionista a cui sono delegate le operazioni di vendita, l'istituto vendite giudiziarie o - ma solo «qualora tale istituto non sia disponibile o debba essere sostituito», secondo il quinto comma novellato - un soggetto terzo. Questa regola generale di nomina quale custode di un terzo in sostituzione del debitore esecutato è uno dei cardini dell'intervento riformatore - e recettore delle "buone prassi" - del 2005, funzionale al perseguimento di una maggiore efficienza, proficuità e trasparenza delle vendite forzate immobiliari.

Sostituzione nella custodia operata sempre, ai sensi del sesto comma, con ordinanza non impugnabile.

4.5 L'analisi dell'art. 560 c.p.c.

Ciò premesso, è possibile ora analizzare partitamente le disposizioni contenute nei singoli commi dell'art. 560 c.p.c., così come risultante dalle riforme del 2005.

4.5.1 L'obbligo di rendiconto.

A norma del primo comma, il custode (e così il debitore-custode) è chiamato a rendere il conto secondo quanto disposto dall'art. 593 c.p.c.

¹³⁶ A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM, Padova, 2015, pag. 1468-1469.

Egli, assunto l'incarico per legge o per nomina o per sostituzione fatta dal giudice dell'esecuzione, è tenuto ad eseguire i relativi compiti di conservazione e di amministrazione dell'immobile pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia, pena il risarcimento dei danni cagionati alle parti, oltre che l'eventuale sostituzione, e, laddove non esegua l'incarico assunto, pena la condanna ad una pena pecuniaria non superiore a euro 10 (oggi compresa tra euro 250 ed euro 500)¹³⁷.

Della sua gestione egli è, dunque, chiamato a rendere il conto ex art. 593 c.p.c. Ciò significa, in altre parole, che nel termine fissato dal giudice dell'esecuzione, e in ogni caso alla fine di ciascun trimestre, deve presentare in cancelleria il conto della sua gestione e depositare le rendite disponibili nei modi stabiliti dal giudice, oltre che presentare altresì, al termine della gestione, il rendiconto finale. I conti parziali e quello finale devono, poi, essere approvati dal giudice, il quale risolve con ordinanza le eventuali contestazioni.

4.5.2 Il divieto di concedere in locazione l'immobile.

A mente del secondo comma, invece, al debitore ed al custode terzo era fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione; e lo stesso dicasi laddove si trattasse di un contratto innominato o con un *nomen iuris* diverso: ciò che rilevava era che una parte si impegnasse a far godere all'altra l'immobile verso un determinato corrispettivo.

Da simile disposizione, peraltro tuttora vigente solo mutata di comma, derivava nei confronti del custode - debitore o terzo - un ulteriore divieto disposto in via implicita: nemmeno lui era legittimato a godere personalmente dell'immobile pignorato, salva l'autorizzazione concessa dal giudice di cui al terzo comma, e per il corrispettivo da questi determinato con ordinanza.

Per quanto concerne l'autorizzazione alla locazione dell'immobile concessa al custode dal giudice, essa già si presentava come assolutamente discrezionale, sicché a nulla avrebbe rilevato un'eventuale opposizione di parte.

Art. 67 c.p.c. - Responsabilità del custode.

¹³⁷ Si veda l'art. 67 c.p.c., come da ultimo riformato dall'art. 45, co. 8, l. 18.6.2009, n. 69.

Ferme le disposizioni del Codice penale, il custode che non esegue l'incarico assunto può essere condannato dal giudice a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 500.

Egli è tenuto al risarcimento dei danni cagionati alle parti, se non esercita la custodia da buon padre di famiglia.

Tale autorizzazione, si consideri, era necessaria anche in caso di locazione - poi scaduta - stipulata prima della trascrizione del pignoramento, non configurandosi la rinnovazione automatica del contratto stesso¹³⁸.

4.5.3 L'autorizzazione ad abitare l'immobile. La liberazione.

Il terzo ed il quarto comma, come introdotti con I. n. 263 del 2005, assumevano un'importanza fondamentale nell'ottica delle espropriazioni specialmente ove ad essere oggetto del pignoramento fosse l'abitazione principale del debitore esecutato.

Con essi il legislatore confermava, innanzitutto, come da previgente versione, che il debitore (con i suoi familiari) potesse continuare ad abitare l'immobile pignorato eliminando, peraltro, il riferimento alla stretta necessità abitativa - solo con l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

E questa autorizzazione doveva ritenersi necessaria, benché poi, nella prassi di vari uffici giudiziari, non fosse nemmeno richiesto che il debitore formalizzasse la richiesta di autorizzazione a (continuare ad) abitare nell'immobile, e nonostante che in giurisprudenza¹³⁹ si fosse affermato che la mancata richiesta di tale autorizzazione non rappresentasse da sola una violazione sufficiente a giustificare la sostituzione del custode¹⁴⁰.

Tramite questi due commi, in particolare, il legislatore dimostrava, da un lato, di far proprie le "prassi virtuose", specificando espressamente il potere del giudice di sostituire il custode (perciò anche il debitore) quando questi avesse violato i propri doveri e, in ogni caso, allorché l'immobile fosse libero o ne fosse stata già disposta la vendita (configurandone così la sostituzione officiosa discrezionale, e soprattutto generalizzata, da parte del giudice, e rafforzando anche la natura di atto esecutivo del provvedimento di surroga); dall'altro lato, tuttavia, il legislatore dimostrava di aderire ad una specifica tesi, ossia quella che ricostruiva l'ordine di liberazione «non solo, e anzitutto, come un autonomo atto esecutivo (rispetto al provvedimento di

¹³⁸ Si veda L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Commentario del Codice di procedura civile - vol. VI, UTET, Torino, 2013, pag. 975 ss.

¹³⁹ Si veda, ad. es, Trib. Milano 21 marzo 2003, in Giur. it., 2003, 1610.

¹⁴⁰ A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM, Padova, 2015, pag. 1467

surroga del custode), ma anche come un vero e proprio titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.» ¹⁴¹, secondo la prassi consolidatasi presso il Tribunale di Bologna. Nel rinviare al seguito le più specifiche considerazioni in ordine alla liberazione dell'immobile pignorato ed adibito ad abitazione principale del debitore esecutato, si può, qui, sinteticamente osservare come il legislatore abbia già allora scelto di tipizzare le ipotesi in cui si rendeva necessaria la liberazione dell'immobile, individuandone essenzialmente due: il caso in cui l'immobile fosse occupato dal debitore, ma il debitore non fosse stato autorizzato ad occuparlo, ovvero quando tale autorizzazione, anteriormente concessa, fosse stata revocata (come avveniva, esemplificando, nell'ipotesi in cui il debitore non avesse consentito al custode di svolgere i suoi compiti, ad esempio impedendo di fare ingresso nell'immobile); ed il caso in cui l'immobile fosse stato aggiudicato o assegnato a terzi.

E ciò tenuto conto del fatto che la necessità che il custode acceda all'immobile non implica necessariamente che ne siano immediatamente estromessi tutti coloro che lo occupano, a patto che questi ultimi, ovviamente, ne consentano l'ingresso secondo modalità da concordarsi.

In sostanza, quindi, l'estromissione del debitore prima della vendita si imponeva solo laddove la sua presenza fosse d'ostacolo al regolare svolgimento della procedura esecutiva.

In caso contrario, si era ritenuto sufficiente che la liberazione avvenisse prima dell'emissione del decreto di trasferimento, allo scopo di agevolare i terzi acquirenti, garantendo loro una celere immissione nel possesso dell'immobile.

Si consideri, infine, che, se per poter continuare ad abitare nell'immobile pignorato costituente abitazione principale del debitore esecutato quest'ultimo doveva ottenere l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, era pur vero che i creditori non erano titolari di alcun diritto reale sull'immobile pignorato in forza del quale il debitore, per poter continuare ad abitare la sua abitazione fino alla vendita ed al conseguente rilascio dell'immobile, fosse tenuto a corrispondere un canone a loro favore¹⁴².

¹⁴¹ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 771-772.

¹⁴² L. P. COMOGLÍO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, op. cit., pag. 979 ss.

4.5.4 Le modalità di visita. Il ruolo del custode.

Con riguardo, infine, al quinto ed ultimo comma, in esso si prevedeva che il giudice, con l'ordinanza di autorizzazione alla vendita di cui all'art. 569, co. 3, c.p.c., stabilisse le modalità con cui il custode doveva adoperarsi affinché coloro che erano interessati a presentare offerta di acquisto potessero visitare ed esaminare l'immobile.

E si aggiungeva, con l'ultimo periodo, che il custode, previa autorizzazione del giudice, provvedeva in ogni caso all'amministrazione ed alla gestione dell'immobile, esercitando anche le azioni previste dalla legge ed occorrenti per conseguirne la disponibilità, rendendo poi, come si è visto, il conto a norma dell'art. 593 c.p.c.

5. La riforma del 2016. Il d.l. n. 59 del 2016, conv. in l. n. 119 del 2016.

Tenuto conto del fatto che, nella sua versione previgente rispetto alle riforme del 2005, il terzo comma dell'art. 560 c.p.c. finiva per consentire, nei fatti, alla maggioranza dei debitori esecutati (che non possedessero altre proprietà) di rimanere nell'immobile, lasciando così l'onere e i costi dello sfratto agli eventuali aggiudicatari o assegnatari, si era giunti, con legge n. 263 del 2005, a prevedere espressamente che il giudice potesse ordinare la liberazione dell'immobile (con provvedimento costituente titolo esecutivo) nei due casi sopra visti: quando non riteneva di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, ovvero quando revocava la detta autorizzazione; o quando provvedeva all'aggiudicazione o all'assegnazione.

Ciononostante, tuttavia, con il tempo si era reso necessario fornire maggiore tutela ai creditori delle procedure esecutive, con il precipuo fine di incentivare la partecipazione alle aste immobiliari, rendendole più appetibili e con minori oneri a carico degli aggiudicatari e degli assegnatari¹⁴³.

Senza contare che le lungaggini dell'esecuzione per rilascio - derivante dal fatto che si era configurato l'ordine di liberazione dell'immobile come titolo esecutivo per il

84

¹⁴³ M. GIORGETTI, R. FEDELE, *La liberazione dell'immobile pignorato: il nuovo art. 560 c.p.c. come modificato dalla L. n. 12/2019*, Immobili e proprietà, 2019, 8-9, pag. 507.

rilascio eseguibile a cura del custode - non potevano non incidere sui tempi e, soprattutto, sulla concreta appetibilità degli immobili soggetti a vendita forzata¹⁴⁴.

Perciò il legislatore è intervenuto nuovamente sull'art. 560 c.p.c. con il decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59 (Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione)¹⁴⁵, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 giugno 2016, n. 119¹⁴⁶.

Ebbene, con riguardo alle cennate problematiche cui la riforma del 2016 in questione mirava a porre rimedio, emerge all'evidenza come questa nuova versione dell'art. 560 c.p.c., entrata in vigore in data 3 luglio 2016, abbandonasse ogni riferimento alla

«Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento impugnabile per opposizione ai sensi dell'articolo 617, la liberazione dell'immobile pignorato senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca l'autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile. Per il terzo che vanta la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura, il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento»". Alla lett. d), numero 1), aggiungeva, in fine, i seguenti periodi: «Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati ovvero documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è presente, mediante atto notificato dal custode. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento o la distruzione».

Alla lett. d), numero 2), aggiungeva poi le parole: "«Gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro sette giorni dalla richiesta» sono sostituite dalle seguenti: «Gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro 15 giorni dalla richiesta»".

¹⁴⁴ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 776.

¹⁴⁵ Ebbene, l'art. 4, co. 1, lett. d) del d.l. n. 59 del 2016 prevedeva che "all'articolo 560:

il quarto comma è sostituito dal seguente: «Il provvedimento è attuato 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. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68.»;

²⁾ al quinto comma è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro sette giorni dalla richiesta. La richiesta è formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e non può essere resa nota a persona diversa dal custode. La disamina dei beni si svolge con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro.»".

¹⁴⁶ Tuttavia, la legge di conversione n. 119 del 2016 ha previsto che all'art. 4, co. 1, lett. d), del convertendo decreto-legge, fosse premesso il seguente:

[&]quot;01) il terzo comma è sostituito dal seguente:

nozione di titolo esecutivo, e tornasse - per così dire - all'auto-esecuzione a cura del custode¹⁴⁷.

Nuova versione dell'art. 560 c.p.c. che conviene ora, a fini di completezza, mostrare per esteso:

"Art. 560 c.p.c. - (Modo della custodia).

- [1] Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593.
- [2] Ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione.
- [3] Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento impugnabile per opposizione ai sensi dell'articolo 617, la liberazione dell'immobile pignorato senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca l'autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile. Per il terzo che vanta la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura, il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento.
- [4] Il provvedimento è attuato 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. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68. Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati ovvero documenti inerenti allo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è presente, mediante atto notificato dal custode. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato,

-

¹⁴⁷ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 776.

i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento o la distruzione. [5] Il giudice, con l'ordinanza di cui al terzo comma dell'articolo 569, stabilisce le modalità con cui il custode deve adoperarsi affinché gli interessati a presentare offerta di acquisto esaminino i beni in vendita. Il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità. Gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro quindici giorni dalla richiesta. La richiesta è formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e non può essere resa nota a persona diversa dal custode. La disamina dei beni si svolge con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro".

5.1 La nuova disciplina.

Orbene, come si può osservare, con la riforma del 2016 il legislatore ha innovato significativamente la disciplina in materia di custodia dell'immobile pignorato, di cui all'art. 560 c.p.c.

Individuate le ragioni che disincentivavano la partecipazione agli esperimenti di vendita dell'immobile da parte dei potenziali interessati nello stato di occupazione (che gravava l'acquirente dei tempi e dei costi del rilascio) e nella difficoltà di visitarlo (che impediva la formulazione di un'offerta realmente adeguata allo stato di fatto del bene, che poteva essere ben diverso da quello descritto nella relazione estimativa), il legislatore è intervenuto proprio su simili criticità.

5.1.1 I nuovi commi terzo e quarto: la liberazione "attuata" dal custode.

Premesso che i primi due commi sono rimasti formalmente e sostanzialmente immutati, le innovazioni più consistenti apportate all'art. 560 c.p.c., che hanno inciso fin nell'essenza questo tipo di espropriazioni, sono state quelle riguardanti i commi terzo e quarto.

Anche qui volendo rimandare al prosieguo dell'analisi considerazioni più approfondite circa la liberazione dell'immobile pignorato, all'evidenza snodo cruciale

dell'espropriazione che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, e rimaneggiata, in occasione della riforma del 2016, proprio tramite le modifiche dei commi terzo e quarto, è possibile, tuttavia, svolgere almeno delle osservazioni di superficie.

In conseguenza della riforma del terzo comma, infatti, fermo restando che l'ordine di liberazione veniva emesso nei due casi più sopra individuati, esso diventava espressamente opponibile con opposizione ex art. 617 c.p.c.

Non si trattava, a onor del vero, di una novità, dal momento che dottrina e giurisprudenza avevano già concordemente ritenuto esperibile, avverso il suddetto provvedimento, l'opposizione agli atti esecutivi. E questo nonostante ne fosse esplicitamente prevista la non impugnabilità, la quale, di fatto, era ritenuta di ostacolo soltanto alla revocabilità e modificabilità da parte dello stesso giudice dell'esecuzione.

Era, piuttosto, da notarsi che, soppressa la previsione dell'inoppugnabilità, il provvedimento giudiziale contenente l'ordine di liberazione diventava modificabile e revocabile (solo) fino a quando non fosse stato attuato tramite l'immissione in possesso del custode o dell'acquirente (art. 487, co. 1, c.p.c.).

Anche il quarto comma dell'art. 560 c.p.c. era stato oggetto di modifica: l'ordine di liberazione diveniva attuabile «senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti», vale a dire, alla stregua di un provvedimento cautelare *ex* art. 669-*duodecies* c.p.c. e, pertanto, omessa la notifica del provvedimento spedito in forma esecutiva, del precetto e del preavviso di sloggio.

Il provvedimento, poi, non era più «eseguito a cura del custode», ma «attuato dal custode», il quale, dunque, non doveva più fare ricorso ad un'ulteriore procedura esecutiva ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c., con conseguente diminuzione, ovviamente, anche delle spese di liberazione..

Egli, peraltro, non doveva più rivolgersi all'ufficiale giudiziario per ottenere la liberazione, ma, se autorizzato dal giudice, poteva avvalersi dell'ausilio della forza pubblica.

Liberata l'attuazione dell'ordine dal rispetto delle forme di rito, quindi, il custode diventava, allo stesso tempo, beneficiario ed esecutore, anche *manu militari*, della

misura giudiziale, sia pure secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione. Si veniva così a configurare, peraltro, una eccezionale ipotesi di autotutela esecutiva¹⁴⁸. Pertanto, ciò che più sensibilmente mutava, a seguito della riforma del 2016, era proprio la riconduzione dell'attività di attuazione della liberazione dell'immobile all'interno dei confini dell'esecuzione immobiliare, evitando che essa "sconfinasse" in una diversa esecuzione governata da un diverso giudice¹⁴⁹.

5.1.2 Il quinto comma. Facilitate le visite all'immobile.

Infine, con l'obiettivo di porre rimedio alle difficoltà cui andavano incontro i potenziali interessati all'acquisto che volessero visitare l'immobile, il legislatore era intervenuto aggiungendo tre periodi in chiusura del quinto comma.

In particolare, veniva espressamente sancito il diritto degli interessati a presentare offerta di acquisto di esaminare l'immobile entro quindici giorni dalla richiesta.

Tale richiesta doveva essere formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e, al fine di evitare possibili turbative, non poteva essere resa nota a persona diversa dal custode.

Con il medesimo fine, inoltre, si disponeva che la visita dovesse svolgersi con modalità tali da garantire la riservatezza circa l'identità degli interessati, e (anche) perciò idonee ad impedire che essi avessero contatti tra loro.

5.2 La spinta alla velocizzazione e semplificazione. Considerazioni.

Ebbene, è evidente come, con queste modifiche, il legislatore del 2016 intendesse velocizzare il processo di liberazione dell'immobile, così da poter giungere alla fase dell'asta con l'immobile pignorato libero, affinché lo stesso potesse essere venduto ad un prezzo più elevato. In tal modo garantiva, inoltre, un maggiore interessamento da parte dei potenziali acquirenti, i quali, peraltro, avrebbero acquistato l'immobile senza preoccupazioni legate a oneri e tempi necessari per liberarlo dagli eventuali occupanti.

-

¹⁴⁸ M. CIRULLI, *Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella l.* 30-6-2016, n. 119, Riv. es. forz., 2016, 4, pag. 595-604.

¹⁴⁹ A. GHEDINI, N. MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice, III ed., CEDAM, Padova, 2017, pag. 173 ss.

Ma, più in generale, la stessa evoluzione dell'art. 560 c.p.c., già a partire dalla prima (ufficiale) riforma del 2005, andava nel segno della velocizzazione e semplificazione della procedura esecutiva immobiliare, rendendo (anche così) più appetibili gli immobili posti in vendita e favorendo, conseguentemente, il successo dell'intera procedura.

Questa spinta alla velocizzazione della procedura pareva inscriversi, tra l'altro, in un contesto di urgente bisogno di ragionevole durata dei processi, in quell'«incubo della ragionevole durata»¹⁵⁰, com'è stato definito, che si era impadronito anche dell'esecuzione forzata, rendendo più che mai vivo quel conflitto tra efficienza e garanzie, che proprio nell'espropriazione dell'abitazione principale del debitore trova una delle sue massime espressioni.

Ciò è testimoniato, d'altro canto, anche dalle altre riforme in materia di esecuzione forzata attuate nell'estate del 2015, incidenti anche sul tema delle espropriazioni immobiliari. Il riferimento corre, principalmente, alle innovazioni apportate con il citato decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con molte modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 132. Spinto dall'indefessa aspirazione all'efficienza delle procedure esecutive, il legislatore, in estrema sintesi, è intervenuto in vari ambiti: oltre a innovazioni in tema di ricerca telematica dei beni da pignorare, infatti, ha inserito nel tessuto del codice civile una nuova Sezione 1 *bis* nel Libro VI, Titolo IV, Capo II, dedicata all'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito; ha istituito il "Portale delle vendite pubbliche", abrogando l'obsoleta affissione degli avvisi all'albo dell'Ufficio giudiziario competente; ha inserito nuovi criteri per la determinazione del prezzo base di vendita degli immobili, così da fissarlo in modo più preciso e corrispondente all'effettivo valore del bene 151; ha

.

¹⁵⁰ Espressione usata da G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in Il difficile rapporto tra giudice e legge, Napoli, 2012, pag. 49 ss., e riportata da B. CAPPONI, *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, Riv. dir. proc., 2015, 6, pag. 1450.

¹⁵¹ Intervenendo sugli artt. 568 e 569 c.p.c., oltre che 173-bis disp. att. c.p.c., il legislatore abbandonava gli anacronistici criteri basati sulla rendita dell'immobile. Il valore di stima, pertanto, doveva tenere conto sia del valore specifico dell'immobile sia del contesto nel quale veniva venduto. Si stabiliva che l'esperto, oltre a indicarne il valore, dovesse - e debba tuttora - esporre «analiticamente gli adeguamenti e le correzioni della stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto», e a precisare se vi fossero oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione, lo stato di possesso, «i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo», nonché le eventuali spese condominiali insolute.

generalizzato la regola della delega al professionista delle vendite immobiliari (co. 1 del riformato art. 591-*bis*); si è stabilita l'efficacia dell'offerta inferiore al prezzo di stima, purché inferiore di non oltre un quarto rispetto al prezzo stabilito nell'ordinanza di vendita (art. 571, co. 2 c.p.c.); ha introdotto la possibilità di versare il prezzo ratealmente, in presenza di giustificati motivi, con possibile immissione nel possesso dell'aggiudicatario che presti apposita fideiussione; è emerso, in aggiunta, un rinnovato *favor* del legislatore per l'assegnazione, grazie all'intervento sull'art. 589, co. 1, c.p.c., per cui l'offerta del creditore doveva deve corrispondere a «una somma non inferiore a quella prevista nell'articolo 506 ed al prezzo base stabilito per l'esperimento di vendita per cui è presentata», disancorandola così - anche nel caso di plurimi esperimenti di vendita con relativo ribasso del prezzo - dal "valore" del bene; e ha operato infine, una riduzione significativa di vari termini 152 stabiliti per il compimento di adempimenti procedurali Disposizioni queste, peraltro, tuttora in vigore.

Ebbene, in materia di espropriazione immobiliare, specie dell'abitazione principale del debitore, questo impulso verso la celerità e l'efficienza della procedura aveva progressivamente condotto, con le riforme del 2005 e del 2016, da una normativa di garanzia verso il debitore esecutato (o, comunque, gli occupanti con titolo opponibile), cui anteriormente era concesso - nella maggior parte dei casi - di continuare ad abitare l'immobile pignorato fino al decreto di trasferimento, ad una disciplina di maggiore tutela nei confronti del creditore pignorante e dell'aggiudicatario, garantendo, per quanto possibile, la messa in vendita di un

-

¹⁵² Innanzitutto, modificando l'art. 497 c.p.c., si è disposto che, per tutte le procedure di espropriazione regolate dal codice di procedura civile, il pignoramento perde efficacia quando siano trascorsi 45 giorni - non più 90 - dal suo compimento, senza che sia stata avanzata istanza di vendita o di assegnazione. Si sono poi dimidiati i termini di cui all'art. 567 c.p.c., portando a 60 giorni (non più 120), sia il termine per depositare la documentazione ipocatastale, sia la sua possibile proroga, così come l'ulteriore termine che il giudice può assegnare al creditore per completare tale documentazione. Si è portato, modificando il co. 1 dell'art. 569 c.p.c., a 15 giorni - non più a 30 - dal deposito della suddetta documentazione, il termine per la nomina dell'esperto stimatore. Infine, incidendo ancora sull'ultimo periodo dell'art. 569 c.p.c., co. 1, si è ridotto a 90 giorni - non più 120 - il tempo massimo intercorrente tra la data del provvedimento con cui il giudice fissa l'audizione delle parti e l'udienza stessa.

¹⁵³ Si veda S. VINCRE, *Le riforme dell'esecuzione forzata dell'estate 2015*, Riv. dir. proc., 2016, 2, pag. 427 ss.

immobile già libero, e facendo ricadere l'onere della liberazione - comunque semplificata - sul custode giudiziario¹⁵⁴.

6. La riforma del 2019.

Tuttavia, non molto tempo dopo questo intervento si è avuta una netta inversione di tendenza, con una riforma integrale dell'art. 560 c.p.c. che ha garantito maggiori tutele al debitore, con specifico riguardo al momento della liberazione dell'immobile pignorato costituente sua abitazione principale.

La riforma in parola è quella attuata dal legislatore del 2018/2019, ultima (in senso temporale) vera e propria riforma dell'art. 560 c.p.c. A partire da un iniziale intervento additivo al terzo comma, infatti, si è giunti ad una radicale riscrittura della norma in questione. Com'è allora intuibile, il percorso che ha portato a tale intervento è particolare, e merita, pertanto, di essere considerato.

6.1 Il decreto-legge n. 135 del 2018.

L'iniziativa per la riforma della norma trova le sue origini "politiche" nel c.d. caso Bramini, un imprenditore dichiarato fallito, benché titolare di un importante credito verso la Pubblica Amministrazione, al quale era stata espropriata l'abitazione a causa della garanzia ipotecaria dallo stesso concessa ad un istituto di credito per finanziare la propria azienda in crisi. Al clamore, derivante anche dalla sua prospettazione mediatica, suscitato da questa vicenda, ha fatto seguito l'inserimento, nel decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (c.d. decreto Semplificazioni, recante «Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione» dell'art. 4, co. 2, con il quale si inserivano, alla fine del terzo comma dell'articolo 560 c.p.c., i seguenti periodi:

«Tuttavia, quando il debitore all'udienza di cui all'articolo 569 documenta di essere titolare di crediti nei confronti di pubbliche amministrazioni certificati e risultanti dalla piattaforma elettronica per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, per un ammontare complessivo pari o superiore all'importo dei crediti vantati dal creditore procedente o dai creditori intervenuti, il giudice dell'esecuzione, con il

¹⁵⁴ M. GIORGETTI, R. FEDELE, op. cit., pag. 508.

decreto di cui all'articolo 586, dispone il rilascio dell'immobile pignorato per una data compresa tra il sessantesimo e novantesimo giorno successivo a quello della pronuncia del medesimo decreto. Della sussistenza delle condizioni di cui al terzo periodo è fatta menzione nell'avviso di cui all'articolo 570».

L'intervento, dalla portata applicativa piuttosto circoscritta stante la particolarità del presupposto soggettivo richiesto¹⁵⁵, che consentiva al debitore esecutato, il quale fosse a sua volta creditore in misura rilevante nei confronti dello Stato, di permanere nell'immobile pignorato fino al termine della fase di liquidazione, non potendo subire lo sfratto se non decorsi sessanta giorni dal decreto di trasferimento, era motivato - si legge nella relazione illustrativa al decreto-legge - con l'esigenza di concedere un tempo maggiore, al creditore della P.A., per provvedere ad una nuova soluzione abitativa, in previsione dell'adempimento ai propri debiti da parte dello Stato.

6.2 La legge di conversione n. 12 del 2019. La riscrittura dell'art. 560 c.p.c.

Tuttavia, a dispetto della limitata portata applicativa della novella, rispetto alla quale si prefiguravano minime possibilità di estesa applicazione, l'intervento risultante dai lavori parlamentari volti alla conversione del decreto-legge è stato, invece, radicale e scollegato dall'esistenza e dall'entità di crediti vantati nei confronti dello Stato, ed è sfociato, nella sostanza, in una riscrittura pressoché integrale dell'art. 560 c.p.c.¹⁵⁶ La legge 11 febbraio 2019, nel convertire il citato decreto-legge, infatti, ne ha sostituito il secondo comma dell'art. 4 - il cui ultimo comma prevedeva, peraltro, che le disposizioni introdotte dal presente articolo non si applicassero alle esecuzioni iniziate anteriormente alla data di entrata in vigore della relativa legge di conversione (13 febbraio 2019) - con il seguente, contenente una completa riformulazione dell'art. 560 c.p.c.:

«2. L'articolo 560 del Codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

"Art. 560 (Modo della custodia).

¹⁵⁵ Vale a dire, l'essere titolare di crediti nei confronti di pubbliche amministrazioni certificati e risultanti dalla piattaforma elettronica per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, per un ammontare complessivo pari o superiore all'importo dei crediti vantati dal creditore procedente e dai creditori intervenuti.

¹⁵⁶ Si veda G. FANTICINI, op. cit., pag. 3 ss.

- [1] Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593.
- [2] Il custode nominato ha il dovere di vigilare affinché il debitore e il nucleo familiare conservino il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e ne mantengano e tutelino l'integrità.
- [3] Il debitore e i familiari che con lui convivono non perdono il possesso dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento, salvo quanto previsto dal sesto comma.
- [4] Il debitore deve consentire, in accordo con il custode, che l'immobile sia visitato da potenziali acquirenti.
- [5] Le modalità del diritto di visita sono contemplate e stabilite nell'ordinanza di cui all'articolo 569.
- [6] Il giudice ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato per lui ed il suo nucleo familiare, qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti, quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare, quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico, o quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare.
- [7] Al debitore è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non è autorizzato dal giudice dell'esecuzione.
- [8] Fermo quanto previsto dal sesto comma, quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento ai sensi dell'articolo 586"».
- 6.3 *Il "riequilibrio". Un "sottosistema derogatorio" per l'espropriazione* dell'abitazione principale del debitore. I nuovi commi 3°, 6° e 8°.

Nel dichiarato intento di raggiungere un "riequilibrio" ¹⁵⁷, all'interno dei processi di espropriazione immobiliare, tra gli interessi (privatistici, essenzialmente dei creditori e degli aggiudicatari) e i principi propri dell'esecuzione forzata (quali il diritto di azione, anche esecutiva; l'effettività della tutela giurisdizionale esecutiva; la

¹⁵⁷ Si veda Senato della Repubblica, Resoconto stenografico della seduta n. 84 del 28/1/2019.

ragionevole durata del processo), da un lato, e le esigenze proprie del debitore esecutato (e della sua famiglia) che si sia visto pignorare l'immobile adibito a propria abitazione principale, dall'altro, il legislatore ha riscritto l'art. 560 c.p.c. nel modo ora visto.

Dal bilanciamento legislativo effettuato in sede di riforma, con ogni probabilità, sono risultati ancora una volta preponderanti i principi e gli interessi che presidiano l'espropriazione forzata immobiliare poc'anzi menzionati¹⁵⁸.

Tuttavia, la direzione seguita dalla riforma è stata quella di un più deciso *favor debitoris*, che si è tradotto nella configurazione di una disciplina di particolare tutela nei confronti del debitore che subisca l'espropriazione della propria abitazione principale.

Il nucleo centrale della modifica legislativa del 2019, infatti, è costituito da quanto disposto, con formule di analogo contenuto, dai commi terzo e ottavo del riscritto art. 560 c.p.c., i quali stabiliscono, rispettivamente, che «il debitore e i familiari che con lui convivono non perdono il possesso dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento, salvo quanto previsto dal sesto comma», e che «fermo quanto previsto dal sesto comma, quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento ai sensi dell'articolo 586».

In tal modo, unitamente a quanto disposto dal sesto comma, la l. n. 12 del 2019 ha configurato per la prima volta una vera e propria disciplina, speciale e derogatoria rispetto a quella generale delle espropriazioni immobiliari, dedicata all'immobile adibito ad abitazione principale del debitore esecutato.

Si è trattato di una novità piuttosto radicale, oltre che di un deciso cambio di prospettiva: se, in passato, la permanenza del debitore e della sua famiglia nell'immobile pignorato per il corso della procedura esecutiva rappresentava (formalmente) un'eventualità, che si verificava raramente ed era posta alla discrezione del giudice dell'esecuzione, cui spettava di emettere la relativa autorizzazione, ora si è previsto l'esatto opposto¹⁵⁹.

¹⁵⁸ G. FANTICINI, op. cit., pag. 11.

¹⁵⁹ M. GIORGETTI, R. FEDELE, op. cit., pag. 509.

Il debitore ha attualmente il diritto, infatti, assieme alla propria famiglia, di abitare l'immobile fino all'emanazione del decreto di trasferimento, salvo la violazione di specifici obblighi su di lui incombenti cui il sesto comma ricollega, come si vedrà, l'emanazione dell'ordine di liberazione (anticipata) da parte del giudice dell'esecuzione.

Pertanto, l'abitazione del debitore non costituisce più la condizione per essere autorizzati (dal giudice) ad occupare l'immobile fino all'aggiudicazione, ma il presupposto per l'applicazione della disciplina speciale (e derogatoria) del diritto a permanere nello stesso sino al decreto di trasferimento, salve le violazioni di cui al sesto comma.

Di qui, tra l'altro, l'importanza di delineare - e delimitare - nel modo più preciso possibile la fattispecie in questione, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo. Ciò che muta rispetto alla normativa previgente, quindi, è che, mentre prima la permanenza del debitore nell'immobile era subordinato all'autorizzazione discrezionale del giudice, mancando la quale la regola era l'emissione dell'ordine di liberazione, l'attuale formulazione sottrae direttamente alla regola della liberazione anticipata l'ipotesi dell'immobile abitato dal debitore (e dal suo nucleo familiare);

ipotesi al di fuori della quale, occorre ribadire, si riespande la regola della liberazione

Si è, dunque, previsto un vero e proprio "sottosistema derogatorio" a favore del debitore esecutato che abiti l'immobile pignorato: al suo interno risulta fortemente limitata la discrezionalità del giudice dell'esecuzione rispetto al suo potere di ordinare la liberazione, e si prevede l'eccezionale protrazione - fino all'emanazione del decreto di trasferimento - dell'abitazione dell'immobile da parte del debitore e dei suoi familiari.

In tal modo si sono, peraltro, definite due differenti discipline, rispettivamente, per gli immobili pignorati adibiti ad abitazione principale del debitore e della sua famiglia e per gli immobili, al contrario, non abitati dall'esecutato e dal suo nucleo familiare: l'una caratterizzata dall'eccezionale *favor* per la permanenza nell'immobile fino alla fine della procedura, l'altra dalla regola della liberazione disposta quanto prima.

_

anticipata¹⁶⁰.

¹⁶⁰ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 678 ss.

Ebbene, il "riequilibrio" di cui parlavano gli stessi lavori parlamentari è sfociato in una misura che non è volta a tutelare la proprietà dell'abitazione principale espropriata, bensì a consentire al debitore e alla sua famiglia di permanervi fino alla fine dell'esecuzione, così da disporre di un tempo maggiore per reperire, plausibilmente, una nuova sistemazione.

Tale "riequilibrio", pertanto, a ben guardare si è concretizzato in nulla più che una sorta di moratoria speciale dalla liberazione, beneficio concesso al debitore che abbia fatto dell'immobile pignorato la propria abitazione principale e rispetti quegli obblighi, alla cui violazione il sesto comma ricollega il riespandersi del potere del giudice di ordinare la liberazione.

Sebbene possa sembrare un'innovazione di non particolare momento, essa ha segnato un deciso cambio di prospettiva, ed ha determinato un diverso modo di rapportarsi di principi, interessi ed esigenze sottese a questo particolare tipo di espropriazione immobiliare.

6.4 Il confronto con la previgente disciplina. Ciò che è stato eliminato.

Ebbene, operando un primo confronto con la versione previgente, è possibile subito constatare che l'art. 560 c.p.c., come risultante dalla I. n. 12 del 2019, non contempla più alcuni profili di disciplina¹⁶¹.

Innanzitutto, occorre preliminarmente osservare come il "periodo di tolleranza" previsto a favore del debitore esecutato che fosse, a sua volta, creditore di una pubblica amministrazione, in relazione al termine di rilascio dell'immobile pignorato, introdotto dal d.l. n. 135 del 2018 al comma terzo, sia stato definitivamente eliminato dalla legge di conversione.

Allo stesso tempo, anche il procedimento semplificato di liberazione dell'immobile pignorato, nonché la disciplina concernente la sorte dei beni mobili e dei documenti rinvenuti all'interno dello stesso, introdotti dalla riforma del 2016 al quarto comma dell'art. 560 c.p.c., non sono più contemplati.

Così come, del resto, sono stati eliminati, per quanto concerne le modalità di esercizio del diritto di visita dell'immobile da parte dei potenziali acquirenti, il

97

¹⁶¹ Si veda M. ANGELONE, *Il nuovo «Modo» della custodia dopo la l. 12/2019*, Riv. es. forz., 2019, 3, pag. 506 ss.

riferimento esplicito alle «modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro»; l'indicazione del termine massimo per evadere la relativa richiesta, che la riforma del 2016 aveva fissato in quindici giorni dalla stessa; nonché la previsione che ne prevedeva la formulazione tramite l'apposito portale delle vendite pubbliche (e stabiliva che non potesse essere resa nota a persona diversa dal custode).

6.4.1 Il diritto di visita. Le modalità di visita. I commi 4°, 5° (e 6°).

Il novellato art. 560 c.p.c. tratta specificamente del profilo attinente al diritto di visita dell'immobile da parte dei potenziali interessati e delle relative modalità di visita ai commi quarto e quinto. Questi prevedono, rispettivamente, che il debitore abbia un generale obbligo di consentire la visita dell'immobile da parte dei potenziali interessati, in accordo con il custode, e che le modalità relative al diritto di visita siano contemplate e stabilite nell'ordinanza di cui all'art. 569 c.p.c.

Ebbene, tali modalità, rispetto alla fissazione delle quali sembra attribuita al giudice dell'esecuzione un'ampia discrezionalità, dovranno comunque, nel caso di specie, contemperare i diritti e gli interessi dei potenziali acquirenti con le esigenze del debitore (e del suo nucleo familiare) che vi abita.

In pratica, nell'ordinanza di vendita (e di delega), il giudice dell'esecuzione stabilirà le modalità generali di visita: vale a dire, gli interessi da contemperare, la potenziale fascia oraria, i giorni festivi da evitare, la durata massima delle visite, i tempi di intervallo tra le visite (anche per esigenze di riservatezza), le modalità di accompagnamento (ad opera verosimilmente del custode), le informazioni da fornire, il tempo massimo entro cui dare corso alle richieste ed il comportamento di massima che debitore e familiari debbono tenere durante le visite.

Le concrete modalità di visita - non l'an, obbligatorio per legge, ma il *quomodo* - saranno, invece, oggetto di accordo tra il debitore e il custode: questi accordi verteranno sulle modalità di dettaglio, quali possono essere, in particolare, le date e gli orari specifici delle visite, e saranno tali da tenere in considerazione anche la situazione familiare e lavorativa dell'esecutato¹⁶².

¹⁶² M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce della I. 12/2019*, Parte II, Riv. es. forz., 2020, 4, pag. 982.

Quanto, invece, alle modalità di presentazione della richiesta di visita, posta l'eliminazione dall'art. 560 c.p.c. del riferimento alla richiesta telematica tramite PVP, soluzione ragionevole pare essere quella di rimetterne l'indicazione al giudice dell'esecuzione: sarà lui, nell'ordinanza di vendita, a decidere se ciò possa avvenire anche, o esclusivamente, tramite portale¹⁶³. A tale riguardo, l'ordinanza potrebbe preliminarmente stabilire, ad esempio, che siano evadibili soltanto le richieste formulate dagli interessati direttamente.

Proprio la rinuncia ad una disciplina in concreto delle modalità di visita dell'immobile pignorato dovrebbe consentire, oltretutto, un più agevole adattamento di tali modalità alle condizioni del singolo immobile ed allo stato di occupazione dello stesso¹⁶⁴.

Orbene, posto che la tendenziale impossibilità di visitare l'immobile prima della formulazione dell'offerta costituiva forse il principale ostacolo alla partecipazione alle aste da parte dei comuni cittadini, il diritto in parola ha assunto nel tempo un'importanza, ed un riconoscimento, costantemente crescenti. Già dai - o sin dai - tempi delle cc.dd. prassi virtuose a cavallo tra la fine e l'inizio del nuovo millennio, del resto, era ben chiaro che l'acquisto "a scatola chiusa" fosse, ormai, «un vecchio retaggio culturale, quindi anacronistico e poco efficiente» 165.

E allora tale diritto ha trovato, con la riforma del 2019, un'ulteriore forma di tutela al nuovo sesto comma dell'art. 560 c.p.c.: esso conferisce espressamente al giudice dell'esecuzione il potere di ordinare, nei confronti del debitore e del suo nucleo familiare, la liberazione dell'immobile pignorato proprio - tra le altre ipotesi - «qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti».

¹⁶³ M. L. RUSSO, op. ult. cit., pag. 972. Argomenti nel senso che le uniche modalità di richiesta prescrivibili dall'ordinanza ex 569 c.p.c. siano quelle telematiche possono trarsi dal co. 4-bis dell'art. 4 del d.l. n. 59 del 2016, aggiunto dalla relativa legge di conversione, mai abrogato, in base al quale «la richiesta di visita di cui all'articolo 560, quinto comma, quarto periodo, del codice di procedura civile, introdotto dal comma 1, lettera d), numero 2), del presente articolo, è formulata esclusivamente mediante il portale delle vendite pubbliche». In senso contrario, tuttavia, l'eliminazione del relativo riferimento dall'art. 560 c.p.c., potrebbe far propendere per l'abrogazione della richiesta di visita formulata tramite il PVP.

¹⁶⁴ M. ANGELONE, op. cit., pag. 522; R. GIORDANO, *Note in punta di penna sul nuovo art. 560 c.p.c.*, ilprocessocivile.it, 15.2.2019.

Per G. FANTICINI, op. cit., pag. 26, invece, è addirittura ovvio che «l'ordinanza non possa dettare una minuziosa regolamentazione di dettaglio contenente la specificazione delle date e degli orari di accesso al bene» e che, quindi, «spetterà all'accordo tra il custode e l'esecutato la concreta fissazione delle visite dei potenziali acquirenti».

¹⁶⁵ P. D'ADAMO, La custodia dell'immobile pignorato tra l'esperienza delle «best practices» e l'impianto delle l. n. 80/2005 e 263/2005, Riv. es. forz., 2006, pag. 764.

Questa previsione si pone, d'altronde, nel solco della precedente normativa, nonché dell'esperienza delle "prassi virtuose", essendo già considerata, in sostanza, la condotta ostruzionistica al diritto di visita quale motivo idoneo all'emanazione dell'ordine di liberazione, in quanto recante intralcio alla procedura esecutiva ¹⁶⁶.

Tra le condotte ostative al diritto di visita degli interessati, poste in essere dal debitore, dai suoi familiari, ma anche da persone terze comunque riferibili al debitore, possono farsi rientrare la mancata presentazione agli appuntamenti, l'immotivato rifiuto di far vedere l'immobile, i comportamenti atti in vario modo a scoraggiare i visitatori, il rifiuto o l'ostruzionismo alla stessa predisposizione di un calendario delle visite, oltre che le minacce rivolte a custode e visitatori e le condotte ascrivibili a quelle di cui all'art. 353 c.p. (sulla turbata libertà degli incanti).

L'impressione che si ricava, a seguito della riforma del 2019, è che il regime del diritto di visita dell'immobile sia stato, nel complesso, semplificato: da un lato, il debitore è obbligato a consentire le visite degli interessati, previo accordo con il custode (anche sulle modalità di dettaglio), a pena di rilascio anticipato; dall'altro, il giudice dell'esecuzione gode di ampia discrezionalità nell'indicazione delle modalità generali di visita¹⁶⁷.

6.5 Il confronto con la disciplina previgente. I punti fermi.

Per contro, la riforma del 2019 ha mantenuto alcuni punti fermi.

6.5.1 L'obbligo di rendiconto (comma 1°).

È rimasto, infatti, a carico del debitore e del terzo nominato custode, l'obbligo di rendiconto a norma dell'art. 593 c.p.c., tuttora previsto dal primo comma dell'art. 560 c.p.c.

durante la precedente fase preparatoria della espropriazione».

liberazione, si veda A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM, Padova, 2015, pag. 1481 ss., dove si legge (con riferimento temporale ante riforma del 2016) che ai casi in cui debba essere ordinata la liberazione dell'immobile sia da ricondursi anche quello in cui «il debitore non abbia consentito al custode di esercitare i suoi compiti impedendogli, ad esempio, di fare ingresso nell'immobile» (e tra i compiti del custode c'è quello di accompagnare nella visita all'immobile gli interessati); e che il debitore, che abbia ricevuto la suddetta autorizzazione, conserva la disponibilità dell'immobile fino all'aggiudicazione «sempreché non abbia procurato intralcio allo svolgimento del processo sino a quel momento (poiché, in tal caso la liberazione va ordinata immediatamente anche

¹⁶⁷ M. ANGELONE, op. cit., pag. 521.

Benché il primo comma dell'art. 560 c.p.c. sia rimasto formalmente invariato, con il suo rinvio all'art. 593 c.p.c. ed il conseguente obbligo di presentare in cancelleria ogni tre mesi, o nel termine stabilito dal giudice, il conto parziale e, alla fine della gestione, il conto finale, che dev'essere approvato dallo stesso giudice dell'esecuzione (art. 178 disp. att. c.p.c.), si rendono, purtuttavia, necessarie alcune ulteriori considerazioni.

Infatti, mentre vigente il precedente regime normativo si riteneva comunemente che tale obbligo gravasse sul debitore per il solo periodo in cui egli ricopriva l'incarico di custode *ex lege*, ora, a seguito della riforme del 2019, l'obbligo di rendiconto si trova a fare i conti con una situazione almeno parzialmente mutata: nel caso l'immobile costituisca, infatti, l'abitazione principale dell'esecutato, quest'ultimo (con la sua famiglia) ha generalmente diritto a permanere nel suo "possesso" - *rectius*, detenzione - fino al decreto di trasferimento. E ciò, quindi, anche dopo l'usuale nomina del custode giudiziario.

Pertanto, secondo una certa impostazione, l'obbligo di rendiconto, in quanto finalizzato a consentire il controllo giudiziale sul rispetto, da parte dello stesso debitore, degli obblighi su di lui incombenti, permane in capo al debitore anche successivamente alla nomina del custode giudiziario, essendo egli comunque chiamato ad illustrare nel rendiconto le attività compiute per mantenere l'immobile in buono stato di conservazione (manutenzione ordinaria e straordinaria, pagamento di spese condominiali), tutelarne l'integrità (dando conto di eventuali danneggiamenti, deterioramenti, eventuali provvedimenti concernenti l'immobile, e delle condotte poste in essere per evitarli e delle azioni intraprese per ottemperarvi), oltre che gestire correttamente eventuali rendite ed altre spese¹⁶⁸.

Secondo una differente interpretazione, invece, tale obbligo, una volta nominato il custode giudiziario, grava su quest'ultimo, il quale, oltre a rendicontare il proprio operato, redige un'apposita "relazione" sulla condotta del debitore ¹⁶⁹.

L'obbligo di rendiconto, peraltro, occorre precisare, non può ritenersi soddisfatto, oramai, con la mera relazione delle attività svolte, quindi delle entrate e delle uscite, e di eventuali attività e/o passività, ma richiede, in aggiunta, una vera e propria

¹⁶⁸ Si veda G. FANTICINI, op. cit., pag. 19 ss.

¹⁶⁹ Si veda M. L. RUSSO, op. cit., pag. 975 ss.

giustificazione delle condotte poste in essere nello svolgimento di siffatto obbligo gestorio¹⁷⁰.

6.5.2 Il divieto di dare in locazione l'immobile pignorato (comma 7°).

Si è mantenuto, d'altra parte, anche il divieto di dare in locazione l'immobile pignorato senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, ora previsto, tuttavia, non più dal secondo ma dal settimo comma dell'art. 560 c.p.c., e prescritto non più a carico sia del debitore che del custode, bensì a carico esclusivo del debitore.

In sostanza, dunque, rispetto alla previgente versione, la nuova formulazione dell'art. 560 c.p.c. ha eliminato per il custode il divieto di locare - senza previa autorizzazione del giudice - l'immobile pignorato. E ciò rileva sotto il profilo dei poteri dello stesso custode, implementati dalla nuova previsione: egli potrà, infatti, sia decidere se dare o meno in locazione l'immobile pignorato sia, in caso di decisione affermativa, stipulare il relativo contratto di locazione senza bisogno dell'intervento autorizzativo del giudice¹⁷¹. Cosa quest'ultima che, peraltro, oltre a denotare una maggiore autonomia acquisita dall'ausiliario, costituisce, d'altro canto, un'attività di controllo in meno per il giudice dell'esecuzione.

Quanto, invece, al debitore, egli continuerà a non poter locare l'immobile pignorato se non premunendosi della necessaria autorizzazione del giudice dell'esecuzione, da concedere previa audizione delle parti e degli altri interessati a norma dell'art. 171 disp. att. c.p.c.

Il potere autorizzativo del giudice sarebbe, inoltre, secondo la giurisprudenza, assolutamente discrezionale, ed il relativo provvedimento - autorizzativo o meno che sia - insuscettibile di impugnazione tramite ricorso *ex* art. 111 Cost., ma pur sempre opponibile, anche per ragioni di opportunità, ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

L'eventuale contratto di locazione stipulato in assenza della necessaria autorizzazione giudiziale, secondo consolidata giurisprudenza¹⁷², non è viziato da

¹⁷⁰ Già Cass. 23 novembre 2006, n. 24866.

¹⁷¹ Interpretazione condivisa da M. ANGELONE, op. cit., pag. 510 ss., E. VITONE, *Analisi del nuovo art. 560 c.p.c. in seguito alla L. 11 febbraio 2019, n. 12*, La Nuova Procedura Civile, 1, 26.2.2019. *Contra*, nel senso della perdurante necessaria autorizzazione giudiziale anche in caso di locazione dell'immobile pignorato disposta dal custode, si vedano G. FANTICINI, op. cit., A. ARSENI, op. cit. ¹⁷² Nel senso della inopponibilità - e non della invalidità - del contratto di locazione stipulato senza la previa autorizzazione del giudice, si vedano, recentemente, Cass., Sez. Un., 16 maggio 2013, n. 11830; Cass., 27-6-2016, n. 13216; Cass., 11 luglio 2017, n. 17044; e Cass., 27-9-2018, n. 23320.

nullità assoluta/invalidità, ma inefficace ed inopponibile ai creditori, all'aggiudicatario o assegnatario, così come, in ipotesi, allo stesso debitore in caso di estinzione della procedura esecutiva.

La trasgressione di tale divieto, tuttavia, appare inevitabilmente suscettibile di determinare, ai sensi del sesto comma dell'art. 560 c.p.c., la liberazione dell'immobile da parte del debitore (e della sua famiglia), per violazione degli obblighi che la legge pone a suo carico.

Limitatamente, poi, alla durata di tali locazioni stipulate nel corso della procedura, esse sono sottratte alla speciale disciplina sulla durata minima dei contratti di locazione¹⁷³, e, pertanto, destinate ad essere contenute entro i limiti temporali della procedura esecutiva, non potendo essere opposte all'eventuale aggiudicatario o assegnatario dell'immobile¹⁷⁴.

I canoni incassati, ovviamente, dovranno essere versati alla procedura ai fini della distribuzione, ad opera dello stesso debitore (ove non sia stato ancora nominato il custode), o del custode (ove già nominato), con annesso obbligo di rendicontazione. Infine, sulla base anche dell'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi sulla disposizione previgente, il legislatore, pur riferendo espressamente il suddetto divieto alla sola locazione, ha senz'altro inteso estenderlo ad altri contratti di godimento o, comunque, costitutivi di diritti sull'immobile idonei a pregiudicare il creditore, l'aggiudicatario o l'assegnatario¹⁷⁵: si dia il caso, qui, di una concessione in godimento parziale dell'immobile (avente riguardo, quindi, a singole stanze, dipendenze o terreni pertinenziali), mentre il debitore continui ad abitare nella restante parte dell'immobile.

6.6 Il confronto con la disciplina previgente. Le nuove regole.

Le disposizioni che residuano dell'art. 560 c.p.c., come risultante dalla riforma del 2019, possono, pertanto, essere considerate come regole di nuovo conio, che sono andate a modificare, peraltro, profili già disciplinati dal precedente legislatore *in parte qua*.

¹⁷³ Di cui agli artt. 27, l. n. 392 del 1978, e 2, l. n. 431 del 1998.

¹⁷⁴ Si veda Cass., 28 settembre 2010, n. 20341, riportata da M. ANGELONE, op. cit.

¹⁷⁵ G. FANTICINI, op. cit., pag. 27 ss.

6.6.1 Il dovere di vigilanza del custode (comma 2°). Il diverso assetto dei suoi compiti.

Ebbene, l'attuale secondo comma prevede, in capo al custode giudiziario, un dovere di vigilanza nei confronti del debitore e del suo nucleo familiare, avente ad oggetto e per finalità la conservazione e l'integrità dell'immobile pignorato.

La disposizione si riferisce specificamente a quella condizione, tipica dell'espropriazione dell'abitazione principale dell'esecutato, di coesistenza di debitore - legittimato a continuare ad abitare l'immobile - e custode terzo.

Ai sensi dell'art. 559 c.p.c., infatti, se con il pignoramento il debitore viene automaticamente investito del ruolo di custode (co. 1), con l'ordinanza di vendita (o di delega delle relative operazioni) il giudice dell'esecuzione ne dispone, per solito, la sostituzione con un custode - di regola, il delegato o l'Istituto Vendite Giudiziarie - professionale (co. 4). Ma il debitore, ciononostante, ha diritto di rimanere nel "possesso" dell'immobile.

Certamente, il fatto che ne sia automaticamente costituito custode non significa di necessità che il debitore si trovi nel possesso dell'immobile al momento del pignoramento.

Eppure, rinviando alle considerazioni svolte in tema di "requisiti oggettivi", questa è condizione perché il debitore possa beneficiare della speciale disciplina prevista per l'espropriazione dell'abitazione principale. Solo in tal caso, infatti, potrà trovare applicazione la tutela derogatoria disposta dall'art. 560 c.p.c. e operare, di conseguenza, il disposto di cui al relativo secondo comma¹⁷⁶.

Orbene, alle attività in cui si sostanziano i doveri di amministrazione e gestione che si vedrà - continuano a competere al custode, per lo specifico caso di immobile adibito ad abitazione principale (e come tale abitato dal debitore esecutato e dalla sua famiglia verosimilmente fino alla conclusione della procedura), la l. n. 12/2019 ha aggiunto l'ulteriore e specifico dovere di vigilanza di cui al secondo comma dell'art. 560 c.p.c.

¹⁷⁶ Si veda P. VITTORIA, *Modi della custodia e tutele del debitore che abita l'immobile pignorato, dopo le recenti modifiche dell'art. 560 c.p.c.*, Riv. es. forz., 2019, 2, pag. 243 ss.

Se, dunque, prima della nomina del custode terzo¹⁷⁷, la conservazione e l'amministrazione dell'immobile gravano (esclusivamente) sul debitore, dopo la suddetta nomina, la situazione si specifica ulteriormente.

Al custode-terzo professionale spetterà, infatti, «il dovere di vigilare affinché il debitore e il nucleo familiare conservino il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e ne tutelino l'integrità».

Sul debitore, invece, continueranno a gravare un obbligo di conservazione in senso ampio nonché, in generale, gli altri doveri di collaborazione e protezione degli interessi (anche di creditori e aggiudicatario) coinvolti nella procedura.

Pertanto, al custode competerà, innanzitutto, la centrale funzione di vigilanza sull'adempimento degli obblighi gravanti *ex lege* sul debitore e sui suoi familiari (per poter continuare ad abitare nell'immobile).

Tuttavia, benché sia stata eliminata dal quinto comma la previsione per cui «il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato», non sarebbe corretto affermare che i compiti di gestione ed amministrazione dell'immobile pignorato non competano più al custode nominato.

In mancanza di specifica previsione, infatti, tali compiti continuano ad essere attribuiti al custode dal primo comma dell'art. 65 c.p.c.¹⁷⁸.

La differenza è che ora, dopo la riforma del 2019, laddove la procedura verta sull'abitazione principale del debitore, l'adempimento di tali compiti spetterà in primo luogo al debitore (e ai suoi familiari), spettando invece al custode compiti di vigilanza sul loro adempimento¹⁷⁹.

Si può correttamente affermare, allora, che la riforma abbia tracciato un diverso assetto dei compiti del debitore e del custode giudiziario.

Se, più in generale, a partire dalle riforme del 2005 si era venuti progressivamente attribuendo ai compiti di amministrazione e gestione del custode una valenza

Nomina del custode terzo che rimane, comunque, la regola per il processo esecutivo (indipendentemente dalle caratteristiche dell'immobile pignorato), salvo che, per la particolare natura dei beni pignorati, il giudice dell'esecuzione ritenga che la sostituzione non abbia utilità (art. 559, co. 4, c.p.c.).

¹⁷⁸ Ai sensi del quale, «La conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati o sequestrati sono affidate a un custode, quando la legge non dispone altrimenti».

¹⁷⁹ A. ARSENI, op. cit.

funzionale alla migliore liquidazione dell'immobile, spostandone il baricentro da un'attività prettamente conservativa (o di tradizionale amministrazione) ad un'attività, al contrario, quasi di gestione attiva della collocazione dell'immobile sul mercato, con la l. n. 12/2019 si sono scisse, limitatamente all'abitazione principale che il debitore continui ad abitare, le attività di conservazione, affidate al debitore ed ai suoi familiari, da quelle più propriamente di amministrazione e gestione, affidate al custode. In aggiunta, a quest'ultimo sono stati affidati, di conseguenza, compiti di vigilanza sull'operato del debitore.

Con la riforma del 2019, quindi, il ruolo del custode si è differenziato a seconda che l'immobile pignorato sia o meno abitato (come abitazione principale) dal debitore esecutato.

Con riguardo, allora, al contenuto del suo compito di vigilanza, questo non può ritenersi limitato al rispetto, da parte degli occupanti, degli obblighi di conservare l'immobile con la diligenza del buon padre di famiglia, e di mantenerne e tutelarne l'integrità, ma deve essere necessariamente esteso a tutti gli adempimenti che l'art. 560 c.p.c. pone in capo a tali soggetti quali condizioni per poter proseguire nell'occupazione.

Il custode, pertanto, sarà tenuto a portare all'attenzione del giudice dell'esecuzione, tramite il rendiconto periodico (ex 560, co. 1, c.p.c.) o apposite relazioni, eventuali carenze nella conservazione e manutenzione dell'immobile, l'eventuale venir meno delle condizioni per la prosecuzione dell'occupazione, comportamenti ostruzionistici alle visite da parte degli interessati, possibili locazioni stipulate senza la necessaria autorizzazione e, in generale, il mancato rispetto degli altri obblighi gravanti ex lege sul debitore.

Nei fatti, l'esercizio dell'attività di vigilanza comporterà: l'esecuzione di periodici accessi all'immobile, con documentazione (anche fotografica) delle condizioni del bene sin dal primo accesso per le operazioni di stima; il controllo, presso l'amministratore condominiale, del rispetto degli oneri condominiali, vale a dire del pagamento delle spese relative alla conservazione e manutenzione delle parti comuni, con partecipazione alle assemblee di condominio; la sorveglianza, anche mediante l'accesso (eventualmente, previa autorizzazione del giudice) a pubblici uffici, sull'adempimento degli obblighi imposti dalla legge al debitore quali, ad

esempio, il pagamento di imposte e contributi o il controllo degli impianti termici, ma anche la denuncia di furti o atti vandalici o l'attuazione di eventuali ordini di abbattimento; la redazione, concordata con il debitore, di un calendario completo per le visite degli interessati o, in mancanza di accordo, la documentazione delle attività svolte per tentare di raggiungerlo; l'accurata verbalizzazione di tutte le attività svolte dallo stesso custode e delle circostanze riscontrate nell'immobile (anche in sede di visita da parte dei potenziali acquirenti), così come nelle condotte del debitore e dei suoi familiari¹⁸⁰.

In secondo luogo, poi, "secondariamente" rispetto ai doveri di sorveglianza, il custode nominato continuerà a svolgere un'attività di ausilio del giudice ai fini della liquidazione del bene.

In tal senso si occuperà: delle preliminari e continuative verifiche documentali, sia sulla documentazione ipocatastale (compresa l'esistenza di eventuali contratti di locazione opponibili), sia sul perdurare dei presupposti per l'occupazione dell'immobile (quindi, controlli catastali e presso i registri dello stato civile); delle attività di informazione nel corso del primo accesso, ove potranno, se del caso, emergere situazioni differenti rispetto alle risultanze documentali; della segnalazione della necessità di urgenti ed indifferibili attività di manutenzione, che lo stesso custode seguirà; dell'avviso al giudice dell'esecuzione di eventuali necessità di rivolgersi ad altri organi giurisdizionali o a pubbliche amministrazioni; della partecipazione alle assemblee condominiali che abbiano ad oggetto, in particolare, la conservazione dell'immobile pignorato.

Così come continuerà ad esercitare quelle attività finalizzate, in particolare, ad una migliore e più efficiente liquidazione dell'immobile, tra cui rientrano: la segnalazione di interventi che potrebbero rendere più appetibile il bene per i potenziali acquirenti; la segnalazione al giudice dell'esecuzione dell'eventuale necessità di una regolarizzazione urbanistica, catastale o edilizia dell'immobile; l'attività di informazione nei confronti degli interessati all'acquisto; nonché quella di accompagnamento degli stessi durante le visite (ricavabile dal co. 4). Infine, la

¹⁸⁰ G. FANTICINI, op. cit, pag. 30 ss.

stessa attuazione dell'ordine di liberazione¹⁸¹ può essere inserita in tale tipologia di attività.

Continueranno a competere al custode anche le attività inerenti all'ipotesi in cui l'immobile pignorato sia locato, con contratto risalente a data antecedente o successiva all'avvio della procedura. Vale a dire, attività di rendicontazione delle rendite; di relazione sulla proficuità della locazione; di verifica circa eventuali somme già dovute dal conduttore o circa la veridicità della rendicontazione già effettuata dal debitore; di ricezione del pagamento dei canoni successivi alla sua nomina; l'esercizio delle azioni opportune per liberare l'immobile locato in caso di mancato pagamento dei canoni o di violazione degli obblighi posti a carico del conduttore; e la comunicazione della disdetta, entro limiti di legge, del contratto di locazione opponibile la richiesta degli aggiornamenti periodici del canone.

Benché, infatti, con l'abrogazione del citato secondo periodo della previgente versione del co. 5 dell'art. 560 c.p.c. sia venuta meno l'espressa previsione del potere del custode di esercitare, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, le «azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità», tale potere discenderebbe comunque, secondo consolidato orientamento, dai compiti di gestione ed amministrazione tuttora ad esso spettanti, in ogni caso, ai sensi dell'art. 65 c.p.c.¹⁸³

Poiché, infatti, secondo la giurisprudenza, il debitore esecutato, che sia proprietario e locatore dell'immobile oggetto di pignoramento, perde la legittimazione ad esercitare le azioni inerenti al cespite pignorato quando queste riguardino, in generale, la conservazione e gestione dello stesso, tale legittimazione spetterà al custode (o al debitore-custode), e non quale rappresentante del debitore o sostituto processuale, ma come rappresentante, piuttosto, dell'ufficio pubblico di custodia¹⁸⁴. Egli, pertanto, sarà legittimato ad agire per il pagamento dei canoni, per la convalida di sfratto per morosità o per finita locazione; o ancora, più in generale, per la liberazione dell'immobile occupato abusivamente o senza titolo; ma sarà legittimato anche all'esercizio delle azioni possessorie e di quelle volte alla conservazione

-

¹⁸¹ Posta, peraltro, espressamente a carico del custode - si vedrà - dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8.

¹⁸² M. L. RUSSO, op. cit., pag. 968 ss.

¹⁸³ M. ANGELONE, op. cit., pag. 526 ss.

¹⁸⁴ A. M. SOLDI, op. cit., pag. 1479 ss.

dell'immobile, quali quelle di nuova opera o di danno temuto. Mentre non sarà legittimato all'esperimento di un'eventuale azione di rivendica, questa sì ancora spettante al solo proprietario esecutato.

In altri termini, anche ove si tratti di espropriazione dell'abitazione principale, al custode continueranno a competere, benché in posizione subalterna rispetto alle funzioni di sorveglianza, ed in quanto compatibili con la permanenza nell'immobile del debitore e della sua famiglia, quelle attività genericamente di gestione e amministrazione tipizzate mediante il decreto ministeriale 15.5.2009, n. 80 (recante «Regolamento in materia di determinazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati»)¹⁸⁵.

Attività, quelle custodiali, nel cui esercizio il custode potrà, peraltro, avvalersi di collaboratori temporanei per specifiche attività, i quali opereranno sotto il suo controllo e sotto la sua responsabilità. Attività custodiali, ancora, che non è da escludere possano essere implementate dal giudice dell'esecuzione tramite apposito provvedimento¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Che all'art. 2, co. 2, individua le seguenti attività tra quelle per le quali è previsto un compenso al custode (determinato dal co. 1):

accessi presso l'ufficio giudiziario per il conferimento dell'incarico e la consultazione del fascicolo, nonché presso altri pubblici uffici;

b) accessi all'immobile pignorato, anche in caso di apertura forzata delle porte;

c) verifica dello stato di conservazione del bene e dell'esistenza di eventuali mutamenti rispetto a quanto risultante dalla relazione dell'esperto;

d) verifica dello stato di occupazione del bene e dell'eventuale di titoli opponibili da parte di terzi;

e) quantificazione delle spese condominiali relative all'ultimo biennio, nonché di quelle future già deliberate;

f) sostituzione di serrature, installazione o sostituzione di dispositivi di sicurezza;

g) informazioni relative all'immobile pignorato e alla procedura di vendita, rese agli interessati mediante l'utenza telefonica indicata nell'avviso di vendita di cui all'articolo 570 del codice di procedura civile:

h) invio agli interessati, anche tramite posta elettronica o fax, di copie o estratti della perizia di stima;

i) accompagnamento degli interessati presso l'immobile posto in vendita;

I) cura degli adempimenti pubblicitari previsti nell'ordinanza di vendita;

m) chiarimenti resi al giudice o suo delegato, alle parti ed agli offerenti nel corso delle operazioni di vendita

attività di liberazione dell'immobile ai sensi dell'articolo 560, terzo comma, del codice di procedura civile;

o) redazione e deposito del rendiconto di cui all'articolo 560, primo comma, del codice di procedura civile."

¹⁸⁶ A. M. SOLDI, op. cit., pag. 1476-1477.

6.6.2 L'oggetto della vigilanza: gli obblighi di conservazione e manutenzione del debitore e del suo nucleo familiare. Ancora sul comma 2° (e 6°).

Orbene, l'oggetto della vigilanza da parte del custode è l'adempimento, da parte del debitore e dei suoi familiari che continuino ad occupare l'immobile in quanto loro abitazione principale, degli obblighi di conservazione, mantenimento e tutela dell'integrità dell'immobile pignorato, adempimento che costituisce condizione necessaria per godere di questa speciale tutela.

Tale obbligo di mantenere e conservare l'immobile, prescritto dall'art. 560, co. 2, c.p.c., innanzitutto, grava sia sul debitore sia sui familiari che con lui convivono, ed è rivolto, seppur indirettamente, anche al custode giudiziario. Egli, infatti, oltre ad essere incaricato della vigilanza, non ha perso, come si è visto, le sue funzioni di gestione ed amministrazione del cespite, stante la perdurante vigenza dell'art. 65 c.p.c.

L'adempimento degli obblighi di conservazione e manutenzione consiste nell'espletamento di tutte quelle attività e comportamenti necessari al mantenimento dell'integrità sia materiale sia economica dell'immobile, così da preservarne il valore nell'interesse sia del creditore e dell'aggiudicatario sia, in fin dei conti, dello stesso debitore.

Il grado di diligenza richiesto dall'art. 560, co. 2, nell'adempimento di questi obblighi, affinché la cattiva o carente conservazione dell'immobile non possa essere imputata a dolo o colpa del debitore, è quella del buon padre di famiglia (richiesta nell'adempimento delle obbligazioni civili dall'art. 1176 c.c.).

Tuttavia, tale grado di diligenza è da considerarsi, in realtà, superiore. E questo in quanto la permanenza nell'immobile pignorato, con il conseguente dovere di collaborare per il buon esito della procedura, determina l'assunzione da parte del debitore dei cc.dd. *doveri di protezione* degli interessi di terzi (creditori ed aggiudicatario), ricavabili dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

L'adempimento degli obblighi in questione si sostanzia, pertanto, da un lato, nel compiere determinate attività e nell'adottare determinati comportamenti funzionali alla conservazione dell'integrità dell'immobile, dall'altro, nell'evitare e, al tempo stesso, nell'impedire attività e comportamenti che, al contrario, tale integrità possano ledere.

Da un punto di vista pratico, dunque, si tratterà di evitare attività che possano deteriorare o danneggiare l'immobile quali, ad esempio, condotte di distrazione di frutti; di rimozione di accessori¹⁸⁷ e pertinenze¹⁸⁸; di danneggiamento di sue componenti, anche comuni (quali alberi, ascensore, muri di confine); o di modifiche non autorizzate.

Tre le azioni concrete da intraprendere si possono annoverare, quini: la chiusura e la riparazione di porte e finestre per evitare l'ingresso di terzi ed eventuali danni da eventi atmosferici; l'accensione dell'impianto di riscaldamento in caso di gelo e relativa pulizia allo scopo di evitarne il deterioramento; il taglio dell'erba e la potatura delle piante; la manutenzione delle recinzioni; la sostituzione o riparazione di parti o elementi deteriorati; il mantenimento delle utenze indispensabili (come l'allacciamento alla rete elettrica).

Laddove, peraltro, l'immobile si trovi in condominio, il debitore sarà tenuto anche al pagamento delle spese condominiali, per definizione finalizzate alla conservazione delle parti comuni dell'edificio, oltre che alla partecipazione alle assemblee condominiali, ove si decidono eventuali interventi di manutenzione delle parti comuni, se del caso impugnando anche le relative delibere.

Si tratta, in buona sostanza, di attività di manutenzione ordinaria e straordinaria del bene, delle quali dovrà occuparsi, in caso di inottemperanza del debitore, il custode giudiziario.

Tuttavia, non si dimentichi che a rafforzare l'obbligo in parola ha provveduto l'inserimento al sesto comma dell'art. 560 c.p.c., tra le ipotesi in cui il giudice è autorizzato ad ordinare la liberazione dell'immobile, di quella in cui «l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare».

-

¹⁸⁷ Sono ritenuti accessori le cc.dd. pertinenze improprie, ossia le cose destinate a servizio o ad ornamento dell'immobile, ma non in modo durevole. Si veda Cass., 14 dicembre 2011, n. 26841.

Ad esempio, i serramenti, le tegole, le imposte, i pavimenti, il condizionatore, l'impianto di riscaldamento, i sanitari, ma non gli arredi e le suppellettili (si veda Cass., 20 marzo 2012, n. 4378). Sono cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento dell'immobile (art. 817 c.c.)

6.6.3 Il comma 6°: il "nuovo" ordine di liberazione. L'eccezione alla regola. Gli "altri obblighi" del debitore.

Riprendendo ora l'analisi della norma, la grande novità apportata dalla legge n. 12 del 2019 è rappresentata, soprattutto, dalle modifiche recate alla disciplina in materia di ordine di liberazione. Tale disciplina è contenuta nel sesto comma dell'art. 560 c.p.c., oltre che risultante da quanto disposto dai suoi commi terzo e ottavo.

Si tenga preliminarmente presente che l'istituto dell'ordine di liberazione è, nella sostanza, strettamente funzionale alla vendita coattiva, innegabilmente pensato per rendere più efficiente la stessa, rivestendo una fondamentale funzione di incentivo all'acquisto dell'immobile da parte dei potenziali interessati. L'ordine di liberazione, infatti, è eminentemente finalizzato ad assicurare la migliore valorizzazione dell'immobile sul mercato, eliminando per l'acquirente l'onere di procedere, dopo l'emissione del decreto di trasferimento, a sue cure alla liberazione dell'immobile, nonché l'incertezza circa i tempi di effettiva immissione in possesso. Ed emerge all'evidenza come le possibili condizioni di mercato per un immobile posto in vendita con l'assicurazione della consegna libero da persone (e cose) non possano che essere significativamente migliori di quelle che, al contrario, potrebbe incontrare un immobile venduto sì giuridicamente libero, ma nei fatti ancora occupato dal debitore e dai suoi familiari (con conseguente onere in capo all'acquirente di procedere alla liberazione sulla base del decreto di trasferimento)¹⁸⁹.

L'ordine di liberazione rappresenta, pertanto, fondamentale corollario¹⁹⁰ ed, al tempo stesso, presidio di una effettiva tutela giurisdizionale esecutiva, nonché del principio della ragionevole durata del processo applicabile - stante il richiamo ad «ogni processo» ex art. 111 Cost. - anche a quello esecutivo, quale elemento fondamentale di quel giusto processo, che costituisce mezzo di attuazione della giurisdizione, e declinabile qui, essenzialmente, quale principio di adeguatezza del processo di esecuzione allo scopo, affinché questo non produca effetti né insufficienti né esorbitanti rispetto ad esso¹⁹¹.

¹⁹¹ G. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, Riv. dir. proc., 2002, 2, pag. 330 ss.

¹⁸⁹ A. PENTA, *L'ordine di liberazione nell'espropriazione individuale e collettiva*, Fall., 2017, 2, pag. 209 ss.

¹⁹⁰ Come affermato da Cass., 3 novembre 2011, n. 22747.

Ciò posto, allora, la riforma del 2019 non ha inciso sulla sussistenza di uno dei principali istituti posti a garanzia del diritto di agire in esecuzione forzata del creditore. L'ordine di liberazione, infatti, rimane tuttora la regola in materia di espropriazioni immobiliari.

Quello che con la riforma in parola il legislatore ha inteso fare è stato, piuttosto, in nome di un ricercato "riequilibrio" tra i principi e gli interessi sottesi all'espropriazione forzata e le esigenze legate alla peculiare situazione abitativa del debitore e della sua famiglia, ritagliare un ambito di specifica tutela - eccezionale - per il debitore che, appunto, di quell'immobile abbia fatto la propria abitazione principale. E lo si è fatto prevedendo, al sesto comma dell'art. 560 c.p.c., nel contesto di un (per quanto eccezionale) diritto concesso al debitore ed al suo nucleo familiare di permanere nell'immobile fino alla pronuncia del decreto di trasferimento (commi terzo e ottavo), le ipotesi al ricorrere delle quali il giudice dell'esecuzione è legittimato a pronunciare, comunque, l'ordine di liberazione (anticipata).

Così facendo, il legislatore è intervenuto, limitandola notevolmente, sulla discrezionalità del giudice dell'esecuzione nell'adozione di tale provvedimento. E ciò, soprattutto, rispetto alla previgente disciplina che, come si è visto, ne consentiva la pronuncia, genericamente, laddove non avesse ritenuto di autorizzare il debitore a continuare nell'abitazione dell'immobile o avesse revocato tale autorizzazione: in tal modo delineando una fattispecie sufficientemente generale e generica da ricomprendervi qualsiasi ipotesi, e lasciando, di conseguenza, un'ampia discrezionalità al giudice dell'esecuzione, che non incontrava specifiche limitazione legate alla destinazione dell'immobile ad abitazione principale del debitore¹⁹². E questo al punto che era invalsa in numerosi uffici la prassi di ordinare la liberazione ben prima dell'aggiudicazione; prassi che era stata riconosciuta, peraltro, dalla stessa Cassazione¹⁹³, nonché dal Consiglio Superiore della Magistratura¹⁹⁴.

-

¹⁹² G. FANTICINI, op. cit., pag. 7 ss.

¹⁹³ Si veda Cass., 3 aprile 2015, n. 6836, ove veniva riconosciuta al giudice dell'esecuzione di disporre la liberazione dell'immobile in qualunque fase della procedura, salva l'obbligatorietà al momento dell'aggiudicazione, trattandosi dell'«esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice dell'esecuzione».

¹⁹⁴ Consiglio Superiore della Magistratura, *Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari - Linee guida*, delibera dell'11 ottobre 2017, ove si riconosce come buona prassi quella che «il giudice dell'esecuzione emetta detto ordine di liberazione contestualmente all'ordinanza di delega quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare l'immobile ai sensi del 3° comma dell'art. 560 c.p.c.».

Ebbene, al sesto comma dell'art. 560 c.p.c. si è previsto che il giudice dell'esecuzione ordini la liberazione dell'immobile:

- qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti;
- quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare;
- quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico;
- o quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare.

Così limitando e precisando il potere del giudice di pronunciare l'ordine di liberazione, si può osservare, il legislatore ha dato attuazione a quel "sottosistema derogatorio" a favore del debitore che abbia fatto dell'immobile pignorato la propria abitazione principale, manifestando quel tendenziale *favor debitoris* - in concreto, per la sua permanenza dell'immobile fino alla chiusura della vendita - che ha animato la riscrittura dell'art. 560 c.p.c.

Il menzionato bilanciamento legislativo, che di questa riforma ha costituito il filo conduttore, ha portato, dunque, a configurare una disciplina speciale, di maggior favore verso il debitore rispetto al passato, per la fattispecie dell'espropriazione della propria abitazione principale. Nei fatti, questa disciplina speciale consiste nell'attribuzione al debitore esecutato di uno speciale beneficio, quello di permanere nell'immobile fino alla fine della procedura esecutiva, vale a dire fino alla pronuncia del decreto di trasferimento.

Si tratta, si intende, di una disciplina che sta in rapporto di eccezione a regola rispetto alla necessità di liberare quanto prima l'immobile pignorato, al fine di una sua migliore collocazione sul mercato che soddisfi nella maggiore misura possibile i vari soggetti coinvolti nell'esecuzione: il creditore, che potrà soddisfarsi sul maggior ricavato derivante dalla vendita di un immobile pronto per l'immissione in possesso dell'eventuale acquirente in quanto già libero, con ciò, oltretutto, vedendo pienamente rispettati quei principi sottesi (anche) all'esecuzione forzata, quali la ragionevole durata del processo e, non ultimo, lo stesso diritto di azione esecutiva, che ne tutelano la posizione; l'aggiudicatario, che non dovrà sobbarcarsi i costi, i tempi e gli oneri di una futura azione di rilascio; ma, non si dimentichi, anche il debitore, il quale da una migliore liquidazione dell'immobile sul mercato otterrà

l'effetto - questo sì agognato - della piena esdebitazione. E proprio questo aspetto potrebbe indurre ad una riflessione sull'effettivo equilibrio di questo "riequilibrio" effettuato per il tramite di questa riforma, specialmente in una procedura, quella esecutiva immobiliare, dove l'efficienza e l'efficacia si misurano e si declinano in termini di "adeguatezza allo scopo".

Prova ne sia, del resto, il fatto che la regola della liberazione dell'immobile si riespande - a mo' di sanzione processuale - ogni qual volta il debitore incorra nella violazione degli obblighi di cui al sesto comma della riscritta norma.

Ma, forse ancor di più, lo prova, nello specifico, quella sorta di "clausola di chiusura" del sistema - o meglio, del sottosistema - che consente di disporre la liberazione «quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico».

Per quanto, infatti, la portata di tale precetto normativo vada opportunamente limitata, al fine di evitare il paradossale risultato di ordini di liberazione disposti per condotte che non siano, di fatto, pregiudizievoli né per il buon esito della procedura né per l'integrità dello stesso immobile, è innegabile che qui la limitazione posta alla discrezionalità del giudice trovi, a sua volta, un limite.

Tali obblighi devono trovare esplicito fondamento nella legge, motivo per cui, innanzitutto, non vi potrebbe essere ricondotta l'inottemperanza ad ordini del giudice che non trovino nella legge un saldo fondamento.

Si tratta, nella sostanza, degli obblighi che incombono sul debitore nella sua qualità di (ancora) proprietario, di occupante dell'immobile e di parte processuale, che non siano già ricompresi nel disposto dell'art. 560 c.p.c.

Se già si è detto degli obblighi di rendiconto, di conservazione e manutenzione, di consentire le visite, con tutte le relative implicazioni, vi si possono ricondurre, ad esempio, tra le obbligazioni derivanti dalla qualità di proprietario ed occupante dell'immobile, il divieto di compiere atti di emulazione (art. 833 c.c.), il pagamento delle imposte riferite all'immobile o, più in generale, tutti quei doveri derivanti dal principio del *neminem laedere*.

Proprio tale clausola, per quanto residuale e di chiusura, rappresenta inequivocabilmente una (limitata) riapertura alla passata discrezionalità del giudice nell'emanazione dell'ordine di liberazione, ulteriore testimonianza di come, anche con la riforma in parola, non si sia affatto inteso chiudere con la liberazione

anticipata in corso di procedura ma, più semplicemente, consentire al debitore e alla sua famiglia di non essere privati della materiale disponibilità della casa (ancor) prima della vendita dell'immobile, circoscrivendo tale beneficio con tutte le limitazioni del caso.

La specialità della fattispecie ha consentito di contemperare gli interessi e i principi tipici dell'esecuzione forzata con le esigenze del debitore esecutato e della sua famiglia, permettendo di forgiare questa eccezionale disciplina.

La regola generale, tuttavia, che si manifesta tutte le volte che non sia realizzata appieno la fattispecie derogatoria, è e rimane quella della liberazione dell'immobile, quale essenziale strumento per garantire l'efficienza e l'efficacia della procedura, nonché garanzia dei principi e degli interessi in essa coinvolti. E questi interessi, si può conclusivamente osservare, sono (anche) gli interessi del debitore esecutato.

7. L'intervento additivo della I. n. 8 del 2020 (conv. del d.l. n. 162 del 2019).

La disciplina della custodia dell'immobile pignorato e dall'ordine di liberazione, contenuta nell'art. 560 c.p.c., radicalmente ripensata nel 2019, ha subito un ulteriore intervento modificativo con la legge 28 febbraio 2020, n. 8 (di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162¹⁹⁵).

Non si è trattato, come nell'ultima ed in precedenti occasioni, di radicali stravolgimenti della normativa appena sopra esaminata, tutt'altro. Si è trattato, piuttosto, di un intervento additivo, attraverso il quale sono stati aggiunti alcuni periodi al sesto comma dell'art. 560 c.p.c.

Questi nuovi periodi, occorre osservare, per vari aspetti non hanno innovato il quadro normativo precedente limitandosi, in buona sostanza, a normativizzare orientamenti interpretativi già ampiamente prospettati; per alcuni altri versi, invece, hanno modificato ulteriormente la disciplina del 2019¹⁹⁶.

Innanzitutto, l'art. 18-quater, co. 2, della I. n. 8 del 2020 ha previsto, quanto al regime intertemporale, che, in deroga a quanto in precedenza stabilito dall'art. 4, co. 4, del d.l. n. 135 del 2018 (come convertito dalla I. n. 12 del 2019), le disposizioni del

¹⁹⁵ "Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica" (cd. decreto Milleproroghe 2020).

¹⁹⁶ A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2558.

novellato art. 560 c.p.c. sono immediatamente applicabili anche alle espropriazioni già in corso alla data di entrata in vigore della I. n. 12 del 2019 (13 febbraio 2019), nelle quali non sia stato ancora pronunciato il provvedimento di aggiudicazione del bene.

Ciò posto, con l'art. 18-*quater*, co. 1, della legge n. 8 del 2020, il sesto comma dell'art. 560 c.p.c.¹⁹⁷ è stato integrato con i seguenti periodi:

«A richiesta dell'aggiudicatario, l'ordine di liberazione può essere attuato dal custode senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e seguenti; il giudice può autorizzarlo ad avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'art. 68. Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati, il custode intima alla parte tenuta al rilascio di asportarli, assegnando ad essa un termine non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza da provarsi con giustificati motivi. Quando vi sono beni mobili di provata o evidente titolarità di terzi, l'intimazione è rivolta anche a questi ultimi con le stesse modalità di cui al periodo precedente. Dell'intimazione è dato atto nel verbale. Se uno dei soggetti intimati non è presente, l'intimazione gli è notificata dal custode. Se l'asporto non è eseguito entro il termine assegnato, i beni mobili sono considerati abbandonati e il custode, salva diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento e la distruzione. Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'art. 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma».

7.1 I profili di novità.

Ebbene, essenzialmente tre sono i profili di disciplina interessati dall'intervento in questione: l'attuazione dell'ordine di liberazione; la sorte dei beni mobili rinvenuti

¹⁹⁷ Art. 560, co. 6, c.p.c., che recita: «Il giudice ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato per lui e per il suo nucleo familiare, qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti, quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare, quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico, o quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare».

all'interno dell'immobile pignorato in fase di sgombero; la liberazione dell'immobile a seguito dell'emanazione del decreto di trasferimento.

In primo luogo, sotto il profilo dell'attuazione dell'ordine di liberazione, l'intervento ha sostanzialmente recepito l'interpretazione, già affermatasi a seguito della riforma del 2019, secondo la quale esso, quale atto - non titolo - esecutivo, sia suscettibile di attuazione in forma "libera" da parte del custode.

In secondo luogo, riproducendo essenzialmente, con qualche ulteriore precisazione, quanto disposto dalla previgente versione del quarto comma dell'art. 560 c.p.c., si è (re)introdotta una disciplina sulla sorte dei beni mobili rinvenuti al suo interno al momento dell'attuazione del rilascio dell'immobile.

Infine, quanto all'ultimo profilo, il legislatore del 2020 ha disciplinato all'art. 560 c.p.c, per la prima volta, la materia della liberazione dell'immobile conseguente all'emissione del decreto di trasferimento, fino ad ora esclusivamente rimessa al secondo e terzo comma dell'art. 586 c.p.c.: anche qui si è prevista una speciale legittimazione ad agire del custode, su istanza dell'aggiudicatario, nelle medesime forme previste per l'attuazione dell'ordine di liberazione. E ciò a mente del fatto che, dal 2019, il rilascio dell'abitazione principale dell'esecutato non può essere disposta, di regola, prima della pronuncia del suddetto decreto.

7.2 Il custode. L'ausiliario incaricato della liberazione.

Con la riforma del 2020, dunque, viene assegnata al custode una funzione ancor più centrale all'interno dell'espropriazione immobiliare, in particolare, qui, per quanto riguarda la liberazione del cespite pignorato.

Proprio a lui, infatti, spetta l'attività concreta e deformalizzata di liberazione dell'immobile, e ciò sia che si tratti di attuare un ordine di rilascio anticipato (pronunciato o perché il debitore abbia violato uno degli obblighi su di lui incombenti o, ovviamente, perché egli non abiti come abitazione principale l'immobile pignorato), sia che si tratti, su istanza dell'acquirente, di dare attuazione all'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento.

Ciò che cambia, rispetto alla costruzione elaborata con la riforma del 2019, è proprio l'identificazione del custode come unico soggetto espressamente deputato dal giudice dell'esecuzione ad attuare l'ordine di liberazione, eventualmente, previa

autorizzazione del giudice, avvalendosi della forza pubblica o nominando ausiliari ai sensi dell'art. 68 c.p.c.

Ed è a ciò deputato non più (solo) quale ausiliario del giudice dell'esecuzione, di cui quest'ultimo si serve per l'attività di liberazione, ma di cui potrebbe anche fare a meno, disponendo direttamente della forza pubblica¹⁹⁸. È questo ciò che avveniva, invece, vigente la disciplina derivante dalla riforma del 2019, quando, cioè, ricostruito l'ordine in questione come atto esecutivo endoprocedimentale (e non come titolo esecutivo), ne veniva ricondotta l'attuazione direttamente al giudice stesso. A lui spettavano, infatti, sia la specificazione delle modalità attuative, sia la designazione dell'ausiliario a ciò deputato: il custode diventava, pertanto, (solo) uno degli ausiliari di cui poteva avvalersi, ma non l'unico possibile, potendo egli, al limite, servirsi direttamente della forza pubblica¹⁹⁹.

Solo con la riforma del 2020, quindi, il custode è diventato, a tutti gli effetti, (non un ausiliario ma) l'ausiliario a ciò deputato.

-

¹⁹⁸ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce della I. 12/2019*, Parte II, Riv. es. forz., 2020, 4, pag. 964 ss.

¹⁹⁹ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 687 ss.

CAPITOLO IV

LA LIBERAZIONE DELL'IMMOBILE PIGNORATO

1. Premessa.

«Il debitore e i familiari che con lui convivono non perdono il possesso dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento, salvo quanto previsto dal sesto comma» (co. 3).

«Fermo quanto previsto dal sesto comma, quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento ai sensi dell'articolo 586» (co. 8).

«Il giudice ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato per lui ed il suo nucleo familiare, qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti, quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare, quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico, o quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare» (co. 6, primo periodo).

All'interno di queste disposizioni dell'art. 560 c.p.c. è condensato quello speciale "sottosistema derogatorio" che il legislatore del 2019 ha predisposto per l'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato.

Ebbene, questo eccezionale sistema disciplina in particolar modo un momento, all'evidenza fondamentale, della procedura di espropriazione immobiliare: vale a dire, il momento della liberazione.

La liberazione dell'immobile pignorato è, in buona sostanza, uno snodo cruciale della procedura, della quale costituisce - se non una sorta di "precondizione" - un elemento dirimente, capace di determinarne, cioè, la buona riuscita e così l'efficacia e l'efficienza della procedura stessa.

È attorno a questo momento - più che ad ogni altro - che si concentrano diritti, interessi ed esigenze propri dell'espropriazione immobiliare: alle esigenze di celerità ed efficienza della procedura, che sono state il principale motore delle numerose

riforme che hanno interessato l'art. 560 c.p.c., al diritto del creditore di agire e soddisfare il proprio credito in via esecutiva, oltre che all'interesse degli aggiudicatari o assegnatari ad una rapida immissione nel possesso dell'immobile, fanno da contraltare le esigenze del debitore e della sua famiglia, nonché quel dibattuto diritto all'abitazione sulla cui effettiva esistenza ancora si discute, ma che si traduce, qui, se non altro, nell'interesse a non essere privati della materiale disponibilità dell'immobile quando l'immobile ancora non è stato venduto. E trovare un punto di equilibrio tra tutti questi diritti, interessi, esigenze e principi (*in primis* quello della ragionevole durata), in modo che il bilanciamento possa dirsi davvero "giusto", è un'operazione complicata. Lo dimostrano, del resto, le riforme e gli interventi in materia che si sono susseguiti negli ultimi due decenni.

È certamente vero che si tratta spesso - com'è stato con la riforma del 2019 - di spostare "un po' più in là" il momento in cui il debitore e la sua famiglia debbono effettivamente e definitivamente lasciare l'immobile che ha rappresentato la loro abitazione. Tuttavia, è proprio attorno a questo - magari relativamente breve - lasso di tempo che si concentrano i diritti, gli interessi e le esigenze dei principali attori sulla scena dell'espropriazione immobiliare. E così, semplificando al massimo, il creditore avrà interesse ad essere soddisfatto quanto prima del suo credito; l'aggiudicatario sarà interessato ad ottenere una rapida immissione nel possesso dell'immobile, se non altro, in ipotesi, per evitare di dover continuare a pagare i canoni di una locazione (cui sia ricorso per soddisfare le proprie esigenze abitative); il debitore, invece, avrà interesse a prolungare la propria permanenza nell'immobile quantomeno per il tempo necessario a trovare una sistemazione alternativa, che capita - in taluni casi non ha iniziato a cercare, per varie ragioni, nemmeno a seguito della notifica del pignoramento.

Così, nel segno di un "riequilibrio", il legislatore del 2019 ha predisposto un'apposita disciplina per l'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato, intervenendo sull'art. 560 c.p.c.

E allora il sesto comma dispone che il giudice ordini la liberazione dell'immobile pignorato (solo) in caso di violazione, da parte del debitore e/o del suo nucleo familiare, degli obblighi su di essi ricadenti. Laddove si tratti di abitazione principale, pertanto, la regola della liberazione anticipata - che continuerà ad applicarsi per tutti

gli immobili "ad uso diverso" - diventa, all'opposto, l'eccezione, che sanziona il debitore che non ottemperi ai propri obblighi.

Al contrario, dunque, in mancanza di condotte ostative, il rilascio dell'immobile non potrà mai essere disposto prima del decreto di trasferimento. È al momento della pronuncia di tale decreto, infatti, che il debitore esecutato ed i suoi familiari «perdono il possesso dell'immobile», ai sensi del terzo comma della norma in questione. In questo momento sarà necessario disporre, pertanto, tramite l'ingiunzione contenuta nel suddetto decreto ai sensi del secondo comma dell'art. 586, il rilascio dell'immobile da parte del debitore e dei suoi familiari (nonché del custode), ed ottenere su tale base la liberazione dello stesso.

E questo perchè, al momento dell'emissione del decreto di trasferimento, tra i diritti, gli interessi e le esigenze di cui si è detto assumono preminente rilievo l'interesse dell'aggiudicatario alla tempestiva acquisizione del bene espropriato, la quale, peraltro, «è intesa ad assicurare il buon esito delle vendite effettuate nell'ambito delle procedure espropriative»²⁰¹. Del resto, giunti a tal punto della procedura, il diritto di proprietà, tutelato e coperto da garanzia costituzionale (art. 42 Cost.), non è più quello del debitore esecutato, bensì, appunto, quello dell'acquirente aggiudicatario.

La speciale disciplina predisposta per l'espropriazione dell'abitazione principale, pertanto, si concreta in un - limitato - beneficio temporale a favore del debitore: vale a dire, in un (generale) differimento della liberazione dell'immobile. Se solo eccezionalmente il debitore (ed il suo nucleo familiare) subirà le conseguenze di un ordine di liberazione (anticipata), di regola dovrà lasciare libero l'immobile a seguito del decreto di trasferimento.

Ebbene, proprio quelli ora menzionati sono i due fondamentali istituti in materia di liberazione dell'immobile pignorato: l'ordine di liberazione ed il decreto di trasferimento.

²⁰⁰ Si tratta delle ipotesi in cui «l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare» di cui all'art. 560, co. 6, c.p.c. All'interno di questa categoria possono ricomprendersi gli immobili: con destinazione catastale diversa da quella abitativa; non costituenti stabile ed effettiva residenza del debitore e dei suoi familiari al momento della notifica del pignoramento; occupati dai soli familiari del debitore o da soggetti terzi; già liberi al momento del compimento del pignoramento.

²⁰¹ C. cost. 19 gennaio 1988, n. 36.

Il primo, istituto strettamente funzionale alla procedura esecutiva, finalizzato alla migliore valorizzazione dell'immobile sul mercato, presidio e corollario del principio generale della «necessaria effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, indispensabile per lo stesso corretto funzionamento delle istituzioni»²⁰², nonché garanzia della ragionevole durata del processo esecutivo, nell'autonomo "sottosistema" predisposto dal legislatore del 2019 per l'espropriazione dell'immobile adibito ad abitazione principale dell'esecutato (e della sua famiglia), da regola generale finisce per diventare l'eccezione: vale a dire, perde in buona parte la sua funzionalità alla procedura, ed assume una funzione sanzionatoria del debitore che non adempia agli obblighi su di lui incombenti.

Il secondo, invece, sancendo il momento di passaggio della proprietà in capo all'acquirente, i cui diritti ed interessi assumono ora una posizione preminente, contiene un'ingiunzione di rilascio sulla base della quale sarà necessario procedere alla liberazione dell'immobile, a nulla più rilevando la perdurante abitazione da parte del debitore e della sua famiglia.

2. La liberazione anticipata: l'ordine di liberazione.

Il momento della liberazione dell'immobile pignorato ha sempre costituito il momento centrale della procedura di espropriazione immobiliare. E questo sin da quando, vigente il Codice di procedura civile del 1865, era una sentenza di vendita, pronunciata all'esito dell'incanto, a disporre il "rilascio dell'immobile" a favore del "compratore". Sentenza da porre in esecuzione - come un ordinario titolo esecutivo - ad opera dello stesso "compratore", secondo le norme che allora disciplinavano l'esecuzione in forma specifica per rilascio di immobili (artt. 745 ss. c.p.c. 1865).

Ebbene, l'ordine di liberazione, strumento per eccellenza volto al perseguimento dell'effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, è l'istituto deputato alla determinazione di questo particolare momento, laddove ciò avvenga - e possa avvenire - prima dell'emissione del decreto di trasferimento.

Vista l'ampiezza del lasso temporale entro cui può intervenire, si coglie all'evidenza l'importanza del suddetto istituto. Non è un caso, infatti, che tutte le riforme dell'art. 560 c.p.c. siano passate, ineludibilmente, per un intervento sulla disciplina

²⁰² Cass., 3 novembre 2011, n. 22747.

dell'ordine di liberazione. È questo istituto, infatti, quello in grado più di qualsiasi altro di creare squilibrio tra la fitta rete di principi, diritti, interessi ed esigenze sottese all'espropriazione immobiliare. Ed è sullo stesso istituto che è necessario intervenire laddove se ne voglia, viceversa, tentare un riequilibrio.

In questa direzione, del resto, si è mosso il legislatore nel 2019: lo speciale "sottosistema" predisposto per l'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato, in fin dei conti, consiste precipuamente in un sostanziale differimento dell'ordine di liberazione. E così è stato, peraltro, anche in passato, allorquando tale ordine doveva rapportarsi con l'autorizzazione concessa (discrezionalmente dal giudice) al debitore a continuare ad abitare l'immobile pignorato, ed era strettamente correlato alla nomina del custode giudiziario.

Tutto ciò considerato, si comprende il motivo per cui l'ordine di liberazione abbia mutato più volte, nel corso della sua esistenza, la sua stessa natura, la sua forma, le relative modalità attuative, i suoi presupposti e le sue modalità - nonché la possibilità stessa - di impugnazione.

Ed è così, allora, che si è passati da una fase in cui l'ordine di liberazione non era neppure espressamente contemplato, ma veniva purtuttavia considerato "logica e giuridica attuazione dell'ordinanza di surroga del custode" ed alla stessa intrinseco o, comunque, in essa ricompreso, ad una fase, con la riforma del 2005, in cui tale ordine era esplicitamente previsto come provvedimento autonomo rispetto alla surroga del custode, ed alternativo all'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile concessa al debitore: si abbandonava così la prassi di ritenere la sussistenza generalizzata della suddetta autorizzazione, con conseguente liberazione posticipata a seguito del decreto di trasferimento, per lasciare spazio a quella che, invece, anticipava generalmente l'ordine di liberazione al momento dell'emissione dell'ordinanza di delega. E, e dopo una sostanziale modifica delle modalità attuative con la riforma del 2016, si è giunti, con la riforma del 2019, confermata peraltro dall'intervento del 2020, alla predisposizione di una disciplina speciale concernente l'espropriazione dell'immobile adibito ad abitazione principale del debitore esecutato, la cui eccezionalità si pone, appunto, rispetto alla regola dell'immobile generale della liberazione (anticipata) pignorato conseguentemente, rispetto alla generale disciplina dell'ordine di liberazione.

È per tali ragioni, pertanto, che occorre ora osservare più da vicino le varie tappe che hanno contrassegnato l'evoluzione di tale istituto.

2.1 L'ordine di liberazione nel Codice di procedura civile del 1942.

Se nella legislazione post-unitaria al giudice dell'esecuzione era consentito di incidere sul debitore - e sull'immobile pignorato - solo con provvedimenti ad efficacia esterna (cioè non ufficiosi e non endo-procedimentali), al punto che la liberazione poteva essere ottenuta solo azionando il titolo costituito dalla sentenza emessa all'esito della vendita, con il Codice di procedura del 1942 le cose cambiano notevolmente. Qui, infatti, il debitore è assoggettato al giudice, il quale può incidervi con provvedimenti endoprocessuali e spesso officiosi²⁰³.

Ciò posto, tuttavia, l'ordine di liberazione, provvedimento per definizione promanante dal giudice dell'esecuzione, non era previsto espressamente né all'art. 560 c.p.c. né altrove.

L'art. 560 c.p.c. nella sua versione originaria, invece, prevedeva esplicitamente che il debitore potesse continuare ad abitare nell'immobile pignorato previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione (occupando, peraltro, i locali strettamente necessari a lui ed alla sua famiglia). E questo benché, già allora, non ci fosse piena concordanza tra chi riteneva tale autorizzazione necessaria solo laddove fosse stata autorizzata una locazione dell'immobile e chi, invece, la riteneva necessaria in ogni caso.

Pertanto, fino a quando, pur vigente la medesima versione originaria dell'art. 560 c.p.c., le cose cominciarono a cambiare attraverso la pratica di alcuni Tribunali italiani, era inveterata prassi degli uffici giudiziari quella di ordinare la liberazione dell'immobile solo contestualmente alla pronuncia del decreto di trasferimento.

Questa prassi (v. retro, cap. III, par. 2.1), aveva finito per sortire l'effetto di allontanare gran parte dei potenziali interessati dalla partecipazione alle vendite forzate.

È per questo che, sul finire del secolo trascorso, si affermarono presso alcuni Tribunali italiani delle pratiche, essenzialmente finalizzate all'efficienza del processo esecutivo, in seguito denominate come "prassi virtuose".

-

²⁰³ A. CRIVELLI, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n. 12*, Riv. es. forz., 2019, 4, pag. 760 ss.

2.2 L'ordine di liberazione nel periodo delle "prassi virtuose".

Allo stato della legislazione allora vigente, tanto il provvedimento ex art. 560 c.p.c. adottato dal giudice dell'esecuzione a seguito del diniego dell'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile pignorato, quanto il provvedimento che ne costituiva il logico presupposto, ossia quello ex art. 559 c.p.c. con cui lo stesso giudice ordinava la sostituzione del debitore nella custodia, suscitavano dubbi in ordine al possibile riconoscimento della loro efficacia quale titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile.

Ciò posto, le menzionate "prassi virtuose" si sono sviluppate prendendo le mosse da una pronuncia, già allora piuttosto risalente ma che, ciononostante, costituiva l'unico precedente noto sul punto specifico, che avvalorava la tesi dell'esecutività del provvedimento adottato *ex* art. 560 c.p.c. (che, si ricordi, non prevedeva espressamente un "ordine di liberazione").

Si tratta della sentenza della Cassazione n. 744 del 31 marzo 1949, con la quale la Suprema Corte aveva sancito che «l'ordinanza che dispone la sostituzione di altra persona al debitore nelle funzioni di custode dei beni pignorati è per sé stessa esecutiva in quanto impone senz'altro al debitore di consegnargli la cosa custodita. Pertanto l'immissione in possesso effettuata a mezzo di ufficiale giudiziario del nuovo custode nei confronti del debitore, previa notifica dell'ordinanza e del precetto di rilascio non integra gli estremi di uno spoglio in danno del debitore medesimo». Affermava, inoltre, la Cassazione che «la forma del procedimento di rilascio non toglie che si verta sempre in tema di espropriazione forzata immobiliare, e quindi in un procedimento per sua natura esecutivo, del quale la presa in consegna dell'immobile da parte del nuovo custode non è che un mero episodio; l'ordinanza di surroga del custode, non impugnabile e confondibile con i provvedimenti giurisdizionali, appartiene alla categoria di provvedimenti esecutivi processuali ordinatori, alla cui rigorosa osservanza il custode non può sottrarsi senza venir meno ad uno dei suoi principali doveri».

Pertanto, tutto quello che seguiva la surroga del custode - comportante l'obbligo del custode di ottenere la cosa custodita - era qualificato dalla Suprema Corte come semplice "episodio" del processo esecutivo, con la conseguenza che, se era intrinsecamente esecutivo il provvedimento di sostituzione nella custodia (ex art. 559

c.p.c.), erano automaticamente tali anche tutti i provvedimenti successivi volti ad ottenere la liberazione del compendio, tra cui anche il decreto di non autorizzazione alla permanenza nell'abitazione emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 560 c.p.c.²⁰⁴

Dunque, in assenza di una sua espressa previsione, "l'ordine di liberazione" veniva considerato e descritto come intrinseco allo stesso provvedimento sostitutivo del custode o, comunque, in esso ricompreso²⁰⁵. Vale a dire, se il giudice negava al debitore l'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile pignorato, alla sua sostituzione nella custodia seguiva di conseguenza la liberazione dello stesso, affinché il custode giudiziario nominato potesse essere immesso nel relativo "possesso". E questo provvedimento con cui, negata l'autorizzazione, si ordinava la liberazione dell'immobile, derivando la medesima natura del provvedimento di surroga, di cui costituiva mero "episodio", aveva anch'esso natura intrinsecamente esecutiva.

Ebbene, secondo la prassi affermatasi presso il Tribunale di Bologna, che, seguito da quello di Monza, aveva teorizzato la generalizzazione della nomina del custode giudiziario nonché il potere del giudice dell'esecuzione di surrogare anche d'ufficio e non solo su istanza di parte - il custode, almeno in caso di violazione degli obblighi custodiali, l'ordinanza di surroga costituiva vero e proprio titolo esecutivo per il rilascio a favore del custode, in quanto tale da notificare all'esecutato prima di qualsiasi altro provvedimento conseguente e a lui destinato (quale, *in primis*, quello di diniego dell'autorizzazione all'occupazione). E questo mentre «l'ordinanza di rilascio emessa ex art. 560 c.p.c.» non costituiva «atto giurisdizionale, ma provvedimento esecutivo ed ordinatorio, per sua stessa vocazione non riconducibile all'art. 474 c.p.c.», la cui intrinseca esecutività, comunque, derivava dal fatto che «l'atto di pignoramento costituisca momento di "privazione" del debitore dal libero possesso e godimento dell'immobile, di cui il diniego all'abitazione costituisce semplice estrinsecazione o modalità attuativa»²⁰⁶.

²⁰⁴ G. BERTI ARNOALDI VELI, *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*, Riv. es. forz., 2003, pag. 88 ss.

²⁰⁵ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 766.

²⁰⁶ Trib. Bologna, ord. n. 813 del 16 marzo 2000.

Orbene, il titolo esecutivo, costituito dall'ordinanza di surroga (in cui era ricompreso, se non addirittura ad esso intrinseco "l'ordine di liberazione"), era dalla prassi bolognese ritenuto suscettibile di avviare un'esecuzione forzata in forma specifica per rilascio. E ciò pur in mancanza della spedizione in forma esecutiva, in quanto, appunto, dotato di intrinseca esecutività²⁰⁷.

Quanto alla modalità di esecuzione, dunque, ritenuto tale titolo esecutivo di cui disponeva il custode del tutto assimilabile ad un provvedimento tipico di rilascio coattivo (come una convalida di sfratto o una licenza per finita locazione), esso doveva essere seguito dalla notificazione del precetto e, poi, del preavviso di rilascio ex art. 608 c.p.c²⁰⁸. Tale *iter* attuativo implicava, ovviamente, anche l'ausilio dell'Ufficiale Giudiziario.

E si tenga conto, in proposito, del fatto che l'ordinanza di surroga non era ritenuta impugnabile con ricorso per Cassazione *ex* art. 111 Cost.²⁰⁹, trattandosi di un provvedimento meramente conservativo, a contenuto ordinatorio e non decisorio, quindi revocabile e modificabile dallo stesso giudice dell'esecuzione *ex* art. 66, co. 3, c.p.c. né, secondo la dominante dottrina²¹⁰ e la giurisprudenza²¹¹, suscettibile di opposizione *ex* art. 617 c.p.c.

A differenza della prassi bolognese, pur partendo dalla medesima pronuncia della Suprema Corte che aveva affermato la natura intrinsecamente esecutiva del provvedimento di surroga), il Tribunale di Salerno riteneva che l'ordine di liberazione fosse atto costituente logica e giuridica attuazione dell'ordinanza di surroga del custode.

Secondo la prassi affermatasi presso il Tribunale di Salerno²¹², e nella sostanza condivisa anche da quello di Monza²¹³, l'ordinanza di surroga non costituiva atto

²⁰⁷ E di cui l'apposizione della formula esecutiva costituirebbe affermazione esteriore e solenne.

²⁰⁸ G. BERTI ARNOALDI VELI, op. cit.

²⁰⁹ Si vedano, ad esempio, Cass. 28 agosto 1992, n. 9968 e Cass. 14 ottobre 1992, n. 11201.

²¹⁰ Si veda S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. III, Vallardi, Milano, 1959, pag. 476.

²¹¹ Si veda, ad esempio, Cass. 20 novembre 1982, n. 6254.

²¹² Prassi espressa e sintetizzata nel provvedimento del Trib. di Salerno, 2-11-2004, GI, 2005, 1247.

²¹³ Si veda Trib. Monza, sent. 7.10.2002, n. 32647, dove si legge che «le determinazioni degli organi della procedura in ordine alle modalità di conservazione dell'immobile pignorato e segnatamente il provvedimento che sostituisce il debitore come custode dell'immobile e gli ordina di consegnarlo al nuovo custode, sono atti interni alla procedura esecutiva, di per sé esecutivi, senza necessità per la loro attuazione di ottenere altri accertamenti giurisdizionali».

giurisdizionale, ma provvedimento esecutivo ed ordinatorio, per sua stessa natura non riconducibile all'art. 474 c.p.c.

In base a tale interpretazione, pertanto, l'ordine di liberazione (pur non espressamente previsto) era un atto ad efficacia esecutiva intrinseca, del tutto estraneo alla nozione di titolo esecutivo.

Esso, infatti, prescindeva dall'esistenza di un avente diritto in senso proprio (identificato nel custode dalla prassi bolognese), ed era considerato estrinsecazione della privazione del libero possesso derivante dal pignoramento, da un lato, e del potere di direzione del giudice, espresso dalla surroga del custode di cui l'ordine condivideva la stessa natura esecutiva, dall'altro²¹⁴.

Quanto alla relativa attuazione, ritenuta un'attività esecutiva interna allo stesso processo espropriativo e da svolgere mediante atti che ne condividevano la medesima natura esecutiva, essa si ritenne dovesse essere condotta da parte del soggetto naturalmente incaricato della presa di possesso dell'immobile: il custode. E questo doveva fare sotto la vigilanza ed il potere di direzione del giudice dell'esecuzione.

La norma di riferimento per la disciplina di tale attività attuativa era sicuramente l'art. 68 c.p.c.²¹⁵, da cui si evinceva la possibilità del ricorso diretto del custode, su autorizzazione del giudice dell'esecuzione e quale sua *longa manus*, alla forza pubblica, oltre alla possibilità di farsi assistere da ogni persona ed impiegare ogni mezzo idoneo a vincere la resistenza di cose o persone che potessero ostacolare l'immissione nel possesso del cespite. Si evitava, così, l'*iter* attuativo legato all'ausilio dell'Ufficiale Giudiziario²¹⁶.

Si trattava, pertanto, di una (auto)esecuzione scevra da ogni richiamo alle norme sull'esecuzione per rilascio di immobili, che non richiedeva, di conseguenza, la

²¹⁴ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 767.

²¹⁵ L'art. 68 c.p.c., rubricato "Altri ausiliari", mai modificato nel tempo, dispone che:

[&]quot;Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo.

Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge. Il giudice può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica".

²¹⁶ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 678 ss.

notificazione di preavviso di rilascio, ed attuabile dal custode come atto interno alla procedura, e non quale titolo esecutivo.

In sintesi, se sia la prassi bolognese che quella salernitana ricostruivano l'"ordine di liberazione" come atto auto-esecutivo, ossia intrinsecamente (o di per sé stesso) esecutivo, quale conseguenza della natura auto-esecutiva del provvedimento di surroga del custode di cui era un precipitato logico, esse differivano, essenzialmente, quanto alle relative modalità attuative. E allora, mentre il Tribunale di Salerno lo ricostruiva come un atto, oltre che auto-esecutivo, anche endo-esecutivo, ossia da attuare ad opera del custode all'interno della stessa procedura esecutiva e con gli strumenti ad essa propri, cioè, in buona sostanza, sulla base dell'art. 68 c.p.c., e sotto la direzione e vigilanza del giudice dell'esecuzione; il Tribunale di Bologna, invece, lo ricostruiva come un vero e proprio titolo esecutivo, in quanto tale da attuare ad opera del custode all'esterno della stessa procedura esecutiva in corso, a norma degli artt. 605 e seguenti c.p.c.

2.3 L'ordine di liberazione a seguito della riforme del 2005.

Con la riforma dell'art. 560 c.p.c. attuata con il decreto-legge n. 35 del 2005, convertito in legge n. 80 del 2005, come successivamente modificata con legge n. 263 del 2005, ed entrata in vigore a partire dal 1 marzo 2006, si è detto, il legislatore, da un lato, ha recepito le "prassi virtuose" sopra descritte ma, dall'altro, ha aderito specificamente all'orientamento affermatosi presso il Tribunale di Bologna, ricostruendo l'ordine di liberazione non solo come un autonomo atto esecutivo (rispetto al provvedimento di surroga del custode), ma anche come un vero e proprio titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.²¹⁷

Incidendo sull'art. 559 c.p.c., infatti, il legislatore ha configurato la discrezionale e, soprattutto, generalizzata sostituzione del custode, prevedendo espressamente il potere del giudice - oltre a quello di nominare custode una persona diversa dal debitore, su istanza di un creditore e sentito il debitore - di surrogare il custode (anche il debitore-custode) in caso di inosservanza degli obblighi su di lui incombenti, oltre che di immobile non occupato dal debitore e, in ogni caso, al momento della pronuncia dell'ordinanza di vendita o di delega delle relative

²¹⁷ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 771.

operazioni. E ciò mentre, al terzo comma dell'art. 560 c.p.c., prevedeva che il giudice disponesse la liberazione ove non ritenesse di concedere - o revocasse - l'autorizzazione al debitore per continuare ad abitare l'immobile, e quando avesse provveduto all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile, tipizzando così le ipotesi in cui era necessario provvedere alla relativa liberazione.

Innanzitutto, come accennato, l'ordine di liberazione, pur continuando ad essere un portato della surroga del debitore nella custodia, doveva ora essere oggetto di un provvedimento esplicito e separato dalla surroga stessa, la quale era divenuta, peraltro, officiosa e generalizzata al momento dell'emissione dell'ordinanza di vendita, salvo la precedente violazione degli obblighi custodiali da parte del debitore. E ciò mentre in precedenza, si è detto, tale ordine si riteneva contenuto o implicito nel provvedimento di surroga, di cui condivideva la natura essenzialmente discrezionale.

Ebbene, tale provvedimento - ora espressamente previsto - si riteneva avesse la forma di un'ordinanza, non revocabile né modificabile, in quanto espressamente dichiarata non impugnabile, ed adottabile, in sostanziale assenza di contraddittorio con la parte intimata²¹⁸, omettendo ogni formalità di sorta, e senza presupporre la richiesta di parte, dal momento che poteva essere disposta dal giudice dell'esecuzione anche d'ufficio²¹⁹.

Quanto alla sua natura, si disponeva espressamente che l'ordine di liberazione avesse valenza di titolo esecutivo per il rilascio, relativamente al quale l'avente diritto era da identificare nel custode.

Quale titolo esecutivo, poi, l'ordine di liberazione perdeva la sua essenza di atto interno all'esecuzione, espressione dei poteri di direzione del giudice e consequenziale alla surroga del custode: esso aveva, ormai, piena efficacia esterna, proprio come tutti gli atti di cui all'art. 474 c.p.c.

-

²¹⁸ A. M. SOLDI, op. cit., pag. 1489.

²¹⁹ L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, Vol. VI, UTET, Milano, 2013. Si veda Cass., 31-5-2010, n. 13202, secondo la quale il provvedimento che dispone il rilascio «ha natura di ordinanza, che non è né revocabile né modificabile, in quanto espressamente dichiarata non impugnabile, ed è adottabile, previa assicurazione del principio del contraddittorio, omettendosi ogni formalità di sorta e senza presupporre la richiesta di parte, potendo essere disposta dal giudice dell'esecuzione anche d'ufficio».

Si trattava, peraltro, di un titolo esecutivo di natura non giudiziale²²⁰, posta la sua formazione tramite procedimento officioso, interno, documentale e, quindi, non tale da precludere al terzo la possibilità di agire in sede di ulteriore esecuzione.

L'art. 560, quarto comma, c.p.c., dunque, affidava espressamente al custode giudiziario il compito di curare l'esecuzione dell'ordine di liberazione: si trattava, specificamente, di un "potere-dovere" conferito al custode, traducentesi in un preciso obbligo ex lege a suo carico connesso alla sua funzione "liquidativa", il cui adempimento era, per di più, sottratto all'autorizzazione del giudice, essendo sottratto all'ordinario regime di esercizio delle azioni custodiali finalizzate al conseguimento della disponibilità dell'immobile di cui, allora, al quinto comma dell'art. 560 c.p.c.²²¹

Pertanto, limitatamente alle sue modalità di attuazione, l'ordine doveva essere posto in esecuzione dal custode giudiziario, il quale procedeva secondo le norme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c. Egli, dunque, aveva l'onere di notificare l'ordine di liberazione spedito in forma esecutiva, nonché l'atto di precetto, sia al debitore sia agli eventuali terzi occupanti in virtù di titolo non opponibile alla procedura.

Più nello specifico, poi, egli poteva predisporre e sottoscrivere in proprio l'atto di precetto, in quanto atto di natura sostanziale suscettibile di essere posto in essere senza l'assistenza di un legale. Per il resto, invece, il custode doveva promuovere un'esecuzione per rilascio conferendo il mandato difensivo ad un difensore indicato dal giudice²²².

Grande innovazione, concernente ancora le modalità di attuazione, era la previsione per cui l'ordine di liberazione, purché disposto anteriormente al decreto di trasferimento, nonostante l'intervenuta emissione di quest'ultimo provvedimento, potesse ancora essere attuato dal custode, salvo che l'aggiudicatario o l'assegnatario - nel cui interesse avrebbe operato - non lo esentassero. Vale a dire, dopo l'emissione del decreto di trasferimento, sarebbe stato il custode ad eseguire l'ordine di liberazione anteriormente pronunciato, se l'aggiudicatario non lo avesse

²²⁰ Sono considerati titoli esecutivi "giudiziali" quelli di cui all'art. 474, co. 2, n. 1), ossia: le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.

²²¹ B. PERNA, *La custodia giudiziaria*, in Il nuovo processo di esecuzione, a cura di R. FONTANA e S. ROMEO, CEDAM, Padova, 2015, pag. 449 ss

²²² A. M. SOLDI, op. cit., pag. 1489 ss.

esonerato. In caso contrario, laddove avesse esonerato il custode, sarebbe stato l'aggiudicatario stesso, non riuscendo ad ottenere la liberazione "con le buone", a doversi attivare sempre ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c., sulla base, però, di un diverso titolo esecutivo: il decreto di trasferimento, contenente al suo interno l'ingiunzione di rilascio di cui all'art. 586, secondo comma, c.p.c.

Tale legittimazione derivava, secondo l'opinione prevalente, dalla "ultrattività" del potere del custode di portare ad esecuzione l'ordine di rilascio anche una volta emesso il decreto di trasferimento e, quindi, della sua legittimazione processuale²²³; ma non mancava chi, in dottrina, intravvedesse nella norma un'ipotesi legislativamente disciplinata di vera e propria sostituzione processuale *ex* art. 81 c.p.c.²²⁴.

Appariva evidente, dal tenore testuale della norma, che il custode esercitasse un potere suo proprio, strumentale ancora una volta alla migliore liquidazione del bene. Sebbene con la pronuncia del decreto di trasferimento venissero a coesistere due diversi titoli esecutivi per il rilascio dell'immobile, l'ordine di liberazione ed il decreto, appunto, non si configurava una successione dell'acquirente nel titolo esecutivo costituito dall'ordine di liberazione, ma, piuttosto, la contemporanea esistenza di due titoli esecutivi azionabili da due diversi soggetti, il custode e l'aggiudicatario.

Da ciò, peraltro, poteva desumersi che, anche a seguito dell'aggiudicazione, il provvedimento di liberazione *ex* art. 560, terzo comma, c.p.c. dovesse essere emesso nei confronti del custode giudiziario e non, invece, dell'aggiudicatario²²⁵.

Con tale riforma, poi, si stabiliva che l'ordine di liberazione andasse comunque emesso al momento dell'aggiudicazione, indipendentemente dal fatto che il debitore fosse stato in precedenza autorizzato a continuare ad abitare l'immobile.

In tal modo si rendeva, peraltro, non più sostenibile la prassi di ritenere la sussistenza di un'autorizzazione implicita e generalizzata a favore del debitore, in presenza della quale, oltretutto, la sostituzione del custode si riteneva necessitasse di un'apposita istanza, la cui mancanza avrebbe reso impossibile disporre alcunché sulla liberazione fino al decreto di trasferimento. Ora, invece, stabilita la surroga del

²²³ B. PERNA, op. cit., pag. 523.

G. OLIVIERI, *La liberazione dell'immobile pignorato. L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal debitore e i rimedi esperibili*, Riv. es. forz., 2009, pag. 2 ss. ²²⁵ B. PERNA, op. cit., pag. 449 ss.

custode officiosa e generalizzata al momento dell'ordinanza di vendita (salvo precedenti violazioni da parte del debitore), si poneva anche un *dies ad quem* alla durata dell'autorizzazione concessa al debitore, la quale veniva fatalmente meno con l'aggiudicazione dell'immobile.

Così facendo, tra l'altro, si disponeva implicitamente che, in caso di debitore autorizzato a continuare a vivere nell'immobile, l'ordine di liberazione potesse essere emesso solo dopo l'aggiudicazione, ove vi fosse ancora, ovviamente, lo spazio materiale per la sua esecuzione²²⁶. E questo mentre si affermava, invece, presso la maggior parte degli uffici giudiziari, limitatamente agli immobili rispetto ai quali non fosse stata concessa al debitore la suddetta autorizzazione, la prassi di emettere l'ordine di liberazione ben prima dell'aggiudicazione, vale a dire, generalmente, già al momento dell'emissione dell'ordinanza di delega.

In relazione, infine, all'impugnazione del provvedimento di liberazione, sebbene l'art. 560, terzo comma, c.p.c. ne disponesse espressamente la non impugnabilità, se ne ammetteva, comunque, l'opponibilità ex art. 617 c.p.c., quale rimedio generale e residuale avverso ogni atto esecutivo, mentre ne era esclusa l'impugnazione tramite ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost.²²⁷ Dubbi destava, invece, la sua revocabilità ai sensi dell'art. 487 c.p.c.

Ora, individuato nell'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. lo strumento per contestarne la legittimità formale o l'inopportunità all'interno del processo esecutivo, può essere utile stabilire di quale tutela processuale disponesse un eventuale terzo destinatario del provvedimento di rilascio. Ebbene, si riteneva che il terzo che si trovasse a subire l'esecuzione in virtù di un ordine di liberazione emesso in danno del debitore, avesse facoltà di proporre opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c per contrastare la pretesa del custode, non essendo ammesso a contestarlo all'interno della procedura esecutiva²²⁸.

 $^{\rm 226}$ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 771 ss.

²²⁷ Si veda Cass. 17 dicembre 2010, n. 25654, che afferma: «Avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 560, terzo comma, c.p.c., [...], ordina la liberazione dell'immobile pignorato, il rimedio esperibile da parte del debitore esecutato non è il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., bensì l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., la cui applicabilità non è esclusa dalla proclamazione di inimpugnabilità del provvedimento», riportata da M. L. RUSSO, op. cit., pag. 685.

Si vedano anche Cass., 30 giugno 2010, n. 15623; Cass., 5 aprile 2012, n. 5523.

²²⁸A. M. SOLDI, op. cit., pag. 1490.

Ben presto, tuttavia, si era resa evidente la scarsa funzionalità, specie in termini di efficienza, dell'inquadramento dell'ordine di liberazione tra i titoli esecutivi: i lunghi tempi dell'esecuzione per rilascio incidevano negativamente, infatti, sull'appetibilità degli immobili posti in vendita. Problemi cui, peraltro, avevano cercato di rispondere alcune nuove "prassi virtuose", tra cui, in particolare, quella dell'anticipazione sistematica dell'ordine di liberazione al momento del conferimento della delega.

2.4 L'ordine di liberazione dopo la riforma del 2016.

Come si è potuto osservare, già all'indomani della riforme entrata in vigore nel 2006, ragioni di opportunità e di efficienza della procedura avevano indotto molti uffici giudiziari all'emissione generalizzata dell'ordine di liberazione in concomitanza temporale con l'emissione dell'ordinanza di vendita²²⁹, ad eccezione dell'ipotesi in cui il debitore fosse stato autorizzato a continuare nell'abitazione dell'immobile (oltre che di godimento da parte di terzo opponibile alla procedura o autorizzato espressamente dal giudice).

La riforma del 2016, pertanto, prendeva le mosse da e, di conseguenza, non intaccava lo scopo "efficientistico" e di "effettività della tutela giurisdizionale" di cui è portatore per eccellenza l'ordine di liberazione, così come, del resto, non intaccava nemmeno i presupposti per l'emissione dell'ordine stesso²³⁰.

Ebbene, con tale riforma si era operata, soprattutto, una "internalizzazione" del subprocedimento di liberazione, rendendo il relativo ordine un provvedimento di carattere endoesecutivo. Si riaffermava, pertanto, in consonanza con le "buone prassi" sopra analizzate, la natura di provvedimento esecutivo ed ordinatorio dell'ordine di liberazione, interno al processo esecutivo (endoesecutivo) e strumentale alla procedura, non riconducibile all'art. 474 c.p.c.

L'art. 560 c.p.c. abbandonava, infatti, ogni riferimento alla natura di titolo esecutivo dell'ordine di liberazione, per ritornare all'(auto)esecuzione a cura del custode.

Quanto alla forma, il provvedimento manteneva quella dell'ordinanza, da adottare, anche d'ufficio, in contraddittorio con il debitore e l'eventuale terzo occupante, al

²²⁹ La legittimità dell'anticipazione dell'emissione dell'ordine di liberazione rispetto all'aggiudicazione dell'immobile era stata ritenuta, ad es., da Cass., 3-4-2015, n. 6836.

²³⁰ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 685 ss.

quale andava concessa l'opportunità di esporre le sue ragioni anche in via preventiva, e non solo successiva tramite opposizione agli atti esecutivi²³¹. E questo perché sarebbe, comunque, contrario al principio della ragionevole durata del processo ordinare all'eventuale terzo - ritenendolo titolare di un diritto inopponibile - il rilascio dell'immobile sulla base delle (sole) evidenze documentali disponibili, in tal modo imponendogli, quindi, l'onere dell'opposizione ex art. 617 c.p.c., aggravando così il procedimento di un incidente cognitivo.

Con la riforma del 2016, l'ordine di liberazione diventava espressamente opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c., benché, come si è osservato, dottrina e giurisprudenza avessero già ammesso l'esperimento dell'opposizione di rito.

Pertanto, ritornando a quanto poc'anzi detto, se l'eventuale terzo occupante fosse stato invitato a comparire all'udienza fissata per l'emissione dell'ordine di rilascio, allora il termine per proporre l'opposizione sarebbe decorso dalla pronuncia o dalla comunicazione dell'ordinanza, e non dalla relativa notificazione.

La previsione, aggiunta all'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 560 c.p.c., in base alla quale per il terzo, titolare di diritto di godimento opponibile alla procedura, il suddetto termine decorresse dalla notificazione del provvedimento di liberazione, valeva, allora, solo per il caso in cui egli non avesse ricevuto avviso della fissazione dell'udienza.

Dall'aggiunta di quest'ultima previsione, tuttavia, si poteva dedurre che destinatari dell'ordine di liberazione potessero essere non solo il debitore e l'occupante senza titolo o con titolo inopponibile ai creditori, ma anche, allora, il terzo titolare di un diritto di godimento (personale o reale) opponibile²³².

Dunque, era certo che l'ordine di liberazione potesse continuare ad essere emesso nei confronti del debitore autorizzato a permanere nell'immobile (fino all'aggiudicazione).

Dalla predetta previsione, tuttavia, poteva ulteriormente desumersi che il legislatore, se da un lato partiva dal presupposto che il terzo non partecipasse normalmente all'udienza o, comunque, al procedimento per l'emissione dell'ordine, dall'altro

²³¹ M.CIRULLI, *Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella legge 20 giugno 2016, n. 119*, Riv. es. forz., 4, 2016, pag. 563 ss.

²³² Si veda, ancora, M. CIRULLI, op. cit., pag. 563 ss.

sembrava alludere ad un vincolo più stringente per lo stesso terzo, il quale, se non avesse proposto opposizione entro il termine di venti giorni dalla data di ricevuta notifica dell'ordine, non avrebbe più potuto far valere il suo titolo in seguito, almeno all'interno di quel processo.

Tale disposizione sarebbe stata, più precisamente, limitata al titolare di un diritto personale (opponibile): il titolare di diritto reale (opponibile), infatti, facendo valere lo stesso, avrebbe contestato non solo - e non tanto – l'ordine di liberazione, quanto lo stesso diritto del creditore di pignorare quel bene, ragion per cui non gli si poteva impedire di agire *ex* art. 619 c.p.c.²³³

Posto che anche il terzo era ora legittimato all'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., doveva ritenersi, oramai, inammissibile un'eventuale opposizione all'esecuzione (*ex* art. 615 c.p.c.) da parte del soggetto passivo (debitore e/o terzo), il quale affermasse di vantare un titolo opponibile ai creditori; opposizione all'esecuzione che era consentita, invece, qualora fosse stato l'aggiudicatario a promuovere l'esecuzione per rilascio sulla base del decreto di trasferimento.

Laddove l'opposizione ex art. 617 c.p.c. non fosse stata proposta tempestivamente, poi, la conseguente preclusione avrebbe potuto essere rimossa con un'opposizione all'esecuzione solo deducendo fatti sopravvenuti alla scadenza del termine.

Inoltre, dall'eliminazione della previsione espressa di inoppugnabilità poteva ricavarsi la modificabilità e revocabilità dell'ordinanza ai sensi dell'art. 487, co. 1, c.p.c., almeno fino a quando non fosse stata eseguita con l'immissione in possesso del custode o dell'aggiudicatario.

L'attuazione del suddetto ordine veniva espressamente affidata al custode, che operava secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione, escludendo esplicitamente il ricorso alle forme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c.

Ai sensi dell'art. 560, quarto comma, c.p.c., l'ordine di liberazione diventava attuabile alla stregua di un provvedimento cautelare ex art. 669-duodecies c.p.c.: vale a dire, omettendo la notifica del provvedimento spedito in forma esecutiva, del precetto e del preavviso. L'ordine, infatti, non era più «eseguito a cura del custode», ma «attuato dal custode». Nello svolgimento di tale attività, pertanto, egli non doveva

²³³ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 776 ss.

avvalersi dell'ufficiale giudiziario, ma era legittimato, previa autorizzazione del giudice, a richiedere l'ausilio della forza pubblica.

L'attuazione di tale ordine endoprocedimentale, dunque, si svolgeva secondo il sistema imperniato sul riferimento all'art. 68 c.p.c., disposizione espressamente richiamata proprio dal quarto comma dell'art. 560 c.p.c.²³⁴

Sarebbe stato il custode, pertanto, (pur) in osservanza delle direttive che il giudice dell'esecuzione, comunque, non poteva esimersi dall'emanare, a disporre la presenza della forza pubblica, a convocare un fabbro per l'eventuale sostituzione della serratura, a contattare i Servizi Sociali ed a richiedere, ove ne avesse ritenuta l'utilità, la presenza di personale medico²³⁵.

Egli, quindi, svincolato dal rispetto delle forme dell'esecuzione per rilascio, diventava, allo stesso tempo, beneficiario ed esecutore del provvedimento di liberazione, sia pur nel rispetto delle disposizioni impartite dal giudice dell'esecuzione e, all'occorrenza, anche *manu militari*: si trattava, insomma, di una vera e propria eccezionale ipotesi di autotutela esecutiva²³⁶.

Anche a seguito della riforma del 2016, peraltro, veniva mantenuta la previsione esplicita dell'ultrattività dei poteri del custode per l'esecuzione dell'ordine di liberazione anche successivamente all'emissione del decreto di trasferimento, questa volta, però, in chiave auto-esecutiva, senza dover richiamare l'istituto della sostituzione processuale, non avendosi più a che fare, appunto, con un titolo esecutivo²³⁷.

Dunque, la modalità di attuazione endo-procedimentale caratterizzava anche l'attuazione dell'ordine che fosse stata condotta pur dopo l'emissione del decreto di trasferimento.

Benché, poi, non si trattasse più di sostituzione processuale, allo stesso modo di quanto fatto in precedenza, la dottrina sosteneva che, per potersi esplicare la

²³⁴ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 776 ss.

²³⁵ A. GHEDINI, N. MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice, III ed., CEDAM, Padova, 2017, pag. 173 ss.

²³⁶ M. CIRULLI, op. cit., pag. 563 ss.

²³⁷ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 685 ss.

suddetta ultrattività, era necessario che l'attuazione dell'ordine fosse stata già quantomeno iniziata al momento di emissione del decreto di trasferimento²³⁸.

Ancora con riguardo all'attuazione dell'ordine di liberazione, infine, con la riforma del 2016 venivano espressamente aggiunte, al quarto comma dell'art. 560 c.p.c., alcune disposizioni concernenti la sorte di eventuali beni mobili estranei alla consegna, oltre che di documenti inerenti allo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, rinvenuti nell'immobile al momento dell'attuazione della liberazione. Si prevedeva, così, che il custode intimasse, alla parte tenuta al rilascio o al soggetto cui gli stessi beni mobili risultavano appartenere, di asportarli, assegnandogli un termine non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Ove, entro il termine assegnato, non fosse stato eseguito l'asporto, tali beni venivano considerati abbandonati, ed il custode, in virtù di tale presunzione, ne disponeva lo smaltimento o la distruzione, salvo contraria disposizione del giudice dell'esecuzione.

2.5 L'ordine di liberazione a seguito della riforma del 2019.

Come si è già avuto modo di osservare, con la riforma del 2019 si è avuto un netto cambio di prospettiva in materia di espropriazioni immobiliari, specie per quanto concerne, appunto, l'espropriazione dell'abitazione principale del debitore esecutato. Fino ad allora la possibilità per il debitore e la sua famiglia di continuare ad abitare l'immobile pignorato - in quanto loro abitazione principale - era subordinata alla concessione di apposita autorizzazione (discrezionale) da parte del giudice dell'esecuzione, rilasciata (formalmente) previa specifica richiesta dell'esecutato.

Se, fino alla riforma del 2005, una volta concessa l'autorizzazione (ma, per prassi, anche ove non lo fosse stata), l'occupazione dell'immobile da parte del debitore finiva per protrarsi, di fatto, sino all'esecuzione dell'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento, a partire dal 2006 tale autorizzazione avrebbe potuto protrarsi al più tardi fino all'aggiudicazione dell'immobile (benché poi, nella prassi, fosse frequente l'emissione dell'ordine di liberazione già in sede di autorizzazione alla vendita). E questo, ovviamente, sempre che non si verificassero in precedenza

²³⁸ G. OLIVIERI, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato e la sua attuazione (art. 560, 3° e 4° comma, c.p.c.)*, Relazione all'incontro "Le esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016", Milano, 10-10-2016.

violazioni da parte del debitore tali da giustificare l'emissione anticipata dell'ordine di liberazione.

Tutto ciò era reso possibile dal fatto che, essendo discrezionale la concessione dell'autorizzazione da parte del giudice, anche la sua revoca avesse analoghe basi. Nella prassi applicativa, ciò che sovente accadeva, in materia di espropriazione dell'abitazione principale dell'esecutato, era che quest'ultimo soltanto raramente chiedesse la suddetta autorizzazione, continuando ad abitare l'immobile, pur in assenza di un provvedimento espresso del giudice. E protraeva tale occupazione fino all'emissione dell'ordine di liberazione che, appunto, nei fatti veniva anticipata al momento dell'ordinanza di vendita²³⁹, in quanto la stessa mancata richiesta di autorizzazione da parte del debitore veniva frequentemente considerata violazione degli obblighi su di esso incombenti quale custode ex lege (così come vari altri suoi comportamenti), e perciò tale da giustificare la surroga con un custode giudiziario da parte del giudice, ed il conseguente ordine di liberazione. Surroga che, peraltro, con riforma del 2005 si era resa ufficialmente officiosa, per lo meno in caso di violazione da parte del debitore-custode degli obblighi custodiali, tra i quali, soprattutto, quello di rendiconto (che, in genere, il debitore esecutato non assolve), nonché, in ogni caso, generalizzata al momento dell'ordinanza di vendita. E fino ad allora l'ordine di liberazione era strettamente correlato, in quanto consequenziale, al provvedimento di surroga nella custodia, anche nel caso di immobile abitato dal debitore quale sua abitazione principale.

Ebbene, con la legge n. 12 del 2019 la prospettiva è notevolmente cambiata. Il legislatore, infatti, ha predisposto un'apposita disciplina - derogatoria rispetto a quella generale - per l'espropriazione concernente l'abitazione principale dell'esecutato. Ora, infatti, costituisce un vero e proprio diritto del debitore (e del suo nucleo familiare) quello di continuare ad abitare l'immobile pignorato fino al decreto di trasferimento, salvo il caso di violazione degli obblighi di cui al sesto comma dell'art. 560 c.p.c., cui è connessa l'emanazione anticipata dell'ordine di liberazione.

²³⁹ Si veda Cass., 3-4-2015, n. 6836 circa la possibilità di ordinare la liberazione prima dell'aggiudicazione (in particolare, al momento dell'ordinanza di vendita).

Dunque, la permanenza del debitore nell'immobile pignorato è subordinata alla condizione che lui ed i suoi familiari non violino gli obblighi su di essi incombenti, pena l'emissione, anche d'ufficio, dell'ordine di liberazione.

Quindi, non solo vengono posti degli obblighi in capo al debitore in quanto tale, e non unicamente quale custode, ma si stabilisce che la loro violazione è presupposto, oltre che per la surroga nella qualità di custode, anche (direttamente) per l'emissione dell'ordine di liberazione. Si noti, allora, che tali violazioni sono, in buona sostanza, ricollegabili alle ipotesi in cui, nel previgente regime autorizzatorio, il giudice dell'esecuzione revocava la suddetta autorizzazione a continuare ad abitare il bene. Ebbene, l'emissione dell'ordine di liberazione da parte del giudice dell'esecuzione sarà doverosa - e non più discrezionale - al verificarsi delle specifiche violazioni, da parte del debitore e dei suoi familiari con lui conviventi, indicate dal sesto comma dell'art. 560 c.p.c.: vale a dire, occorre ripetere, in caso di ostacolo alle visite dei potenziali acquirenti; della difettosa manutenzione e tutela dello stato di buona conservazione dell'immobile; e di violazione degli "altri obblighi" stabiliti dalla legge. Ed a queste violazioni lo stesso sesto comma aggiunge, ancora, il caso in cui l'immobile non sia abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare, comprendente non solo l'ipotesi generale di bene occupato, pur non costituendo la residenza del debitore, ma anche quella in cui la suddetta residenza sia venuta meno nel corso del processo.

Ancora, occorre determinare con maggiore precisione - in virtù della genericità della clausola di chiusura - quali siano questi "altri obblighi" la cui violazione sia tale da determinare l'emissione dell'ordine di liberazione.

Ebbene, tali sono sicuramente quelli genericamente strumentali al non deperimento del bene, oltre che, con ogni probabilità, quello di non concedere in locazione l'immobile senza la previa autorizzazione del giudice. E ciò perché l'eventuale violazione di questi obblighi sarebbe certamente suscettibile di incidere negativamente sul suo prezzo di aggiudicazione.

Si discute maggiormente, invece, circa la possibilità che l'emissione dell'ordine di liberazione possa riconnettersi anche al mancato rendimento del conto, obbligo peraltro espressamente previsto dal settimo comma dello stesso art. 560 c.p.c. a

carico di debitore e custode, o al mancato pagamento di spese condominiali e/o imposte concernenti l'immobile.

Ebbene, con riferimento a quest'ultima violazione, se parte della dottrina²⁴⁰ e una certa tendenza giurisprudenziale²⁴¹ la considerano possibile presupposto per l'ordine di liberazione, in quanto traducentesi in una violazione degli obblighi di manutenzione, altri²⁴² la ritengono già compensata dalla diminuzione del prezzo di vendita operato dai tribunali, con possibile apertura all'ordine di liberazione nel caso in cui tale mancato pagamento incida in concreto sull'effettuazione di opere di manutenzione sulle parti comuni dell'edificio.

Con riguardo, invece, al mancato rendimento del conto, secondo una ricostruzione dottrinale²⁴³ in base alla quale il debitore che continui ad abitare l'immobile pignorato assuma un vero e proprio incarico di gestire affari nell'interesse altrui (nella specie, del creditore, dei potenziali acquirenti e dell'aggiudicatario), con conseguente obbligo di rendere trasparenti le relative modalità di gestione ed amministrazione, esso costituisce presupposto dell'ordine di liberazione; secondo altri²⁴⁴, invece, tale obbligo graverebbe sul debitore solo per il tempo in cui egli sia ancora custode, in quanto non ancora intervenuta la nomina del custode terzo, e la relativa violazione sarebbe correttamente sanzionata, appunto, non tanto con l'ordine di liberazione, quanto piuttosto con la sostituzione nel ruolo di custode, dal momento che qui non correrebbe rischio di essere compromesso il valore dell'immobile.

Orbene, ciò che effettivamente muta con la riforma del 2019 è che, se in precedenza la permanenza del debitore nell'immobile pignorato era - formalmente - subordinata alla concessione discrezionale di apposita autorizzazione da parte del giudice dell'esecuzione, l'attuale formulazione sottrae direttamente alla (ancora generale) regola della liberazione anticipata l'immobile abitato - quale abitazione principale - dal debitore esecutato (e dal suo nucleo familiare).

²⁴⁰ Si veda G. FANTICINI, op. cit., pag. 30.

²⁴¹ In particolare, il riferimento è a quanto emerso per il Tribunale di Napoli in occasione del seminario dei giudici dell'esecuzione tenutosi a Milano il 9-4-2019.

²⁴² Si veda A. CRIVELLI, op. cit., pag. 791 ss.

²⁴³ G. FANTICINI, op. cit., pag. 30. Sull'obbligo di rendiconto conseguente allo svolgimento di un'attività nell'interesse altrui, si veda Cass., 22-9-2017, n. 22063.

²⁴⁴ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 791 ss. Si veda anche M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce della I. 12/2019*, Parte II, Riv. es. forz., 2020, 4, pag. 975 ss.

L'ordine di liberazione, pertanto, perde qui la sua tradizionale natura di strumento volto a favorire la vendita e a favorire la collocazione dell'immobile sul mercato, per assumere, in sostanza, una funzione sanzionatoria del debitore che non adempia a quegli obblighi che costituiscono condizione per la sua permanenza nell'immobile per il corso della procedura²⁴⁵.

Come nelle precedenti versioni dell'art. 560 c.p.c., anche a seguito della riforma del 2019, il legislatore non ha individuato espressamente quale forma debba rivestire il provvedimento contenente l'ordine di liberazione.

Tuttavia, pacificamente si ritiene, e a maggior ragione che in passato, che esso debba assumere la forma dell'ordinanza succintamente motivata (art. 134 c.p.c), sulla base di quanto dispone, genericamente, l'art. 487 c.p.c. circa la forma dei provvedimenti adottati dal giudice, e in virtù della nuova espressa previsione dell'audizione del debitore e del custode²⁴⁶.

Con riguardo al procedimento per giungere all'emissione dell'ordine, infatti, l'unico adempimento procedurale imposto dalla legge è proprio la previa audizione del debitore esecutato e del custode. Essa non deve necessariamente tradursi nella fissazione di un'apposita udienza per la loro comparizione, potendo il contraddittorio essere instaurato anche per iscritto, concedendo agli interessati un termine per presentare memorie (in particolare, si tratterà di permettere al debitore di controdedurre alle segnalazioni del custode o del creditore).

Benché anch'essi espressamente gravati degli obblighi il cui adempimento è condizione per la protrazione dell'abitazione nell'immobile, non pare, invece, necessaria l'audizione dei familiari conviventi con l'esecutato, stando alla lettera della norma, che, dopo aver imposto la convocazione di custode e debitore, afferma che la liberazione sia disposta «per lui ed il suo nucleo familiare» (art. 560, co. 6, c.p.c.).

Invero, sebbene non imposta dalla legge, si ritiene comunque opportuna l'audizione dell'eventuale terzo occupante (che occupi l'immobile in assenza del debitore) da convocare ai sensi dell'art. 485 c.p.c.²⁴⁷

²⁴⁵ M. L. RUSSO, op. ult. cit., pag. 974.

²⁴⁶ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 687 ss.

²⁴⁷ G. FANTICINI, op. cit., pag. 42 ss.

Tale procedimento, instaurato su istanza dei creditori interessati o su eventuale segnalazione del custode, è tuttora caratterizzato da sommarietà ed officiosità. E questo in quanto esso non ha natura cognitiva, così come, del resto, il relativo provvedimento non ha attitudine decisoria.

È, infatti, generalmente precluso al giudice dell'esecuzione l'esercizio di attività cognitoria e decisoria, anche con riferimento all'opponibilità stessa dei titoli: non spetterà a lui, pertanto, la valutazione definitiva circa l'opponibilità o inopponibilità di eventuali titoli opposti alla procedura²⁴⁸. Ed anche laddove si tratti di espropriazione concernente l'abitazione principale dell'esecutato - laddove non lo sia, a maggior ragione si tratterà di verificare se l'occupazione dell'immobile sia effettivamente "titolata", o non sia piuttosto l'immobile da considerarsi "giuridicamente libero" - è possibile ipotizzare casi di opposizione di titoli alla procedura: si pensi ad un provvedimento di assegnazione della casa coniugale che, per varie ragioni, venga opposto in corso di procedura, o ad una possibile locazione parziale stipulata anteriormente all'inizio della procedura.

Si tratta, pertanto, di un procedimento basato essenzialmente su verifiche di carattere documentale.

Ebbene, l'*iter* per l'emissione dell'ordine di liberazione anticipata per il caso di immobile abitato dal debitore e dai suoi familiari ha, comunque, delle particolarità.

In primo luogo, infatti, essendo necessaria una delle suddette "violazioni" per legittimare l'ordine di liberazione anticipata, essa emergerà, con ogni probabilità, dalle relazioni periodiche del custode nominato (eventualmente coadiuvato dall'esperto), ma anche da eventuali segnalazioni da parte del creditore. Anche in quest'ultimo caso, comunque, si renderà necessaria l'effettuazione di un sopralluogo da parte degli ausiliari del giudice, i quali, se ancora non nominati, dovranno esserlo tempestivamente.

Una volta venuto a conoscenza della violazione, nonostante la perentoria formulazione «il giudice ordina», che parrebbe sottrargli ogni discrezionalità, si ritiene che spetti comunque al giudice valutare, caso per caso, sulla base delle risultanze documentali e secondo il proprio prudente apprezzamento, se possa

²⁴⁸ Si veda G. OLIVIERI, *La liberazione dell'immobile pignorato. L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal debitore e i rimedi esperibili*, Riv. es. forz., 2009, 1, pag. 2 ss.

ritenersi integrata la violazione: vale a dire, se si sia verificata una condotta sussumibile nelle astratte categorie di violazione e, al tempo stesso, se la stessa abbia raggiunto quella soglia di nocumento all'integrità fisica e/o economica dell'immobile richiesta dalla legge²⁴⁹.

Orbene, spetterà al giudice dell'esecuzione il compito di vagliare le informazioni ottenute sia tramite la documentazione depositata in atti - si tratterà, in concreto, della documentazione ipocatastale depositata a norma dell'art. 567, co. 2, c.p.c.; della relazione di stima depositata dall'esperto stimatore; dei certificati concernenti la residenza e la famiglia anagrafica; delle relazioni e dei rendiconti del custode giudiziario; dei rendiconti del debitore²⁵⁰ - sia attraverso l'audizione delle parti, al fine di verificare e valutare l'eventuale esistenza di circostanze che elidano la condotta o, comunque, siano tali da renderla inidonea a causare un danno concreto. E ciò perché, in ogni caso, il giudice non potrà mai emanare l'ordine «nella consapevolezza della sua illegittimità»²⁵¹.

In relazione, poi, al richiamo all'elemento soggettivo della colpa o del dolo del debitore e dei suoi familiari, operato dal sesto comma dell'art. 560 c.p.c. con riferimento alla violazione dell'obbligo di tutela e manutenzione dello «stato di buona conservazione» dell'immobile, esso - salva la palese inesistenza - si presume ex art. 1218 c.c. in caso di inadempimento di una preesistente obbligazione, non lasciando così, in sostanza, margini di valutazione per il giudice. Difettando al giudice dell'esecuzione poteri di cognizione per valutare la prova contraria offerta dal debitore, la deduzione dell'assenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa potrà trovare spazio (solo) nell'eventuale fase oppositiva²⁵².

Parrebbero, inoltre, stando al tenore letterale della norma, non sussistere margini di valutazione discrezionale da parte del giudice nemmeno in relazione al momento di emissione dell'ordine di liberazione: esso, ogni volta che consegua a violazioni

²⁴⁹ M. L. RUSSO, La liberazione dell'immobile alla luce della l. 12/2019, Parte II, Riv. es. forz., 2020, 4, pag. 984 ss. Si veda anche A. ARSENI, Poteri e compiti del custode nella espropriazione

immobiliare dopo la legge 12/2019, in diritto.it, 21 maggio 2019.

²⁵⁰ Si veda G. FANTICINI, op. cit., pag.45.

²⁵¹ G. OLIVIERI, op. cit, pag. 2 ss.

²⁵² Si veda G. FANTICINI, op. cit., pag. 35 ss.. Si veda anche M. L. RUSSO, op. cit., pag. 984 ss.

commesse dal debitore che abiti l'immobile, coinciderà con quello successivo alla violazione ed all'udienza in cui la stessa verrà discussa²⁵³.

E questo mentre, si consideri, nel vigore della precedente versione dell'art. 560 c.p.c., era prassi che il momento (generale) di emissione dell'ordine di liberazione coincidesse con quello di autorizzazione alla vendita; e, comunque, anche in caso di concessione al debitore dell'autorizzazione ad abitare da parte del giudice dell'esecuzione, tale momento non poteva, in ogni caso, andare oltre la data dell'aggiudicazione²⁵⁴.

Dalla descrizione del relativo procedimento si possono ricavare, dunque, le caratteristiche dell'ordine di liberazione, che costituirebbe tutt'oggi un provvedimento «sommario, semplificato, esecutivo»²⁵⁵, caratterizzato da quella non decisorietà - cioè dalla mancanza di attitudine ad incidere su diritti soggettivi²⁵⁶ - che ne ha sempre determinato e giustificato l'esclusione della classificazione quale titolo (esecutivo) giudiziale, anche quando rientrava nel catalogo di cui all'art. 474 c.p.c., oltre che dalla mancanza di definitività.

Da ciò, pertanto, pare possibile inferire la natura di tale provvedimento quale atto endoprocedimentale, destinato a produrre effetti (solo) all'interno del processo esecutivo, oltre che privo dell'attitudine al giudicato²⁵⁷.

Insomma, ciò che emerge all'evidenza è che non si abbia più a che fare con un provvedimento avente natura di titolo esecutivo²⁵⁸.

Plurime argomentazioni militano, infatti, a sfavore della possibile qualificazione del "nuovo" ordine di liberazione tra i titoli esecutivi.

²⁵³ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 784. Al contrario, nell'ipotesi di bene non adibito ad abitazione principale dell'esecutato, l'ordine di liberazione sarà tuttora generalmente emesso con l'ordinanza di vendita, dopo la (necessaria) nomina del custode terzo, che l'art. 559 c.p.c. ricollega (ancora) alla violazione da parte del debitore degli obblighi che gli incombono per legge o al momento in cui sia disposta la vendita, benché molti uffici giudiziari di fatto vi provvedano sin dall'emissione del decreto di fissazione dell'udienza, assumendo proprio la violazione degli obblighi di cui all'art. 593 c.p.c.

²⁵⁴ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 695.

²⁵⁵ G. OLIVIERI, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato e la sua attuazione (art. 560, 3° e 4° comma, c.p.c.)*, Relazione all'incontro "Le esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016", Milano, 10-10-2016.

²⁵⁶ Si veda Cass., 30 giugno 2010, n. 15623.

²⁵⁷ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 779.

²⁵⁸ Contra, si veda M. ANGELONE, op. cit., pag. 521, secondo il quale «L'attuazione dell'ordine di rilascio, sia esso emesso prima o unitamente al decreto di trasferimento, avrà luogo nuovamente nelle forme dell'esecuzione in forma specifica ex artt. 605 ss. c.p.c.» così implicitamente affermandone la natura di titolo esecutivo.

Innanzitutto, una ragione di carattere letterale: l'art. 474, co. 2, n. 1), infatti, richiede un'espressa volontà legislativa nell'attribuire a sentenze, provvedimenti ed altri atti efficacia esecutiva, cosa che nella più recente versione dell'art. 560 c.p.c. manca, a differenza di quanto disposto dal legislatore del 2006.

In secondo luogo, una di natura dogmatica: la norma, infatti, non individua espressamente il soggetto che dovrebbe fungere da creditore (avente diritto) della prestazione di rilascio, legittimato ad agire in esecuzione in forma specifica. E solo artificiosamente sarebbe possibile arrivare ad assegnare nuovamente tale ruolo al custode.

Infine, una di natura sistematica: la qualificazione dell'ordine di liberazione quale titolo esecutivo per il rilascio, infatti, ne determinerebbe l'attuabilità esclusivamente nelle forme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c. Pertanto, la configurazione in via interpretativa e *praeter legem* di un necessario procedimento di esecuzione per rilascio, determinando la nascita per "gemmazione" di un'altra procedura esecutiva, contrasterebbe apertamente con i principi della ragionevole durata del processo e dell'economia dei mezzi processuali, entrambi di matrice costituzionale (art. 111 Cost.)²⁵⁹.

Ciò posto, occorre osservarne le conseguenze con riferimento alle modalità di attuazione dell'ordine di liberazione.

Ebbene, accantonata la ricostruzione dell'ordine di liberazione quale titolo esecutivo, e con essa le relative modalità attuative, occorre prendere atto che anche la precedente formulazione, ai sensi della quale il provvedimento era attuato «dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti» sia stata abrogata e ne apparirebbe, pertanto, incongruo un eventuale recupero.

Orbene, ricostruito - proprio come anteriormente alla riforma del 2005 - l'ordine di liberazione come atto di natura endoesecutiva, ordinatorio (cioè non decisorio) ed esecutivo, *rectius* auto-esecutivo, ossia da eseguirsi con strumenti interni alla procedura esecutiva e di cui possa disporre il giudice dell'esecuzione, la soluzione

²⁵⁹ Si veda M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 689. Si veda anche G. FANTICINI, op. cit., pag. 47.

più congrua, anche per soddisfare le esigenze di effettività del provvedimento, di celerità della procedura e di economia dei mezzi processuali, è parsa quella di riprendere gli approdi cui si era giunti da parte di alcune "prassi virtuose", e da quella del Tribunale di Salerno in particolare.

Tale soluzione, dunque, prospetta un ordine di liberazione auto-esecutivo, la cui attuazione è demandata allo stesso giudice che lo ha emanato. Ad esso competerà la concretizzazione di tale ordine - quale attività spiccatamente "esecutiva", soggetta ai poteri di direzione del giudice dell'esecuzione, e che non esula, pertanto, dal perimetro dell'esecuzione immobiliare - attraverso la determinazione delle relative modalità attuative, nell'esercizio, appunto, dei suoi poteri di direzione ai sensi dell'art. 484 c.p.c. Ciò significa che al giudice dell'esecuzione spetterà la designazione degli ausiliari deputati «al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo» (art. 68, co. 1, c.p.c.), nonché la facoltà di richiedere «l'assistenza della forza pubblica» (art. 68, co. 3, c.p.c.), alla quale «può prescrivere tutto ciò che è necessario per il sicuro e ordinato compimento degli atti ai quali procede» (art. 14 r.d. 30-1-1941, n. 12)²⁶⁰.

Pertanto, il custode diventa uno degli ausiliari - sebbene presumibilmente il più qualificato ed al quale, nella pratica concreta, si rivolgerà - a cui il giudice dell'esecuzione può rivolgersi, ma non l'unico possibile, potendo, al limite, lo stesso giudice avvalersi direttamente della forza pubblica. Così come, del resto, allo stesso modo anche il custode potrà avvalersi, previa autorizzazione del giudice (spesso contenuta nella stessa ordinanza di nomina), della forza pubblica.

Ciò posto, grandissima importanza rivestiranno, pertanto, oltre ai principi ricavabili dall'art. 68 c.p.c., le disposizioni date dal giudice dell'esecuzione, le quali rappresentano una sorta di "requisito di validità" dell'auto-esecuzione²⁶¹. Per il loro tramite, infatti, il giudice dell'esecuzione dovrà fornire direttive su accessi, mezzi e soggetti coinvolti (si va dal personale sanitario, agli assistenti sociali, ai veterinari, oltre ovviamente alla forza pubblica)²⁶².

²⁶⁰ In tal senso, G. FANTICINI, op. cit., pag. 49-50; M. L. RUSSO, op. ult. cit., pag. 687 ss.; A. CRIVELLI, op. cit., pag. 778 ss.

²⁶¹ G. OLIVIERI, op. ult. cit., pag. 8.

²⁶² A. CRIVELLI, op. cit., pag. 781

Laddove sorgano difficoltà esecutive, poi, esse saranno risolte direttamente dal giudice dell'esecuzione, senza necessità, peraltro, di ricorrere al sub-procedimento di cui all'art. 591-*ter* c.p.c.²⁶³

Stando così le cose, è possibile osservare come il profilo di similitudine rispetto alla normativa previgente sia rappresentato dalla realizzazione "non mediata", ma "in presa diretta" dell'ordinanza ex art. 560 c.p.c.²⁶⁴; mentre il tratto differenziale sia costituito dalla piena riconduzione al giudice dell'esecuzione dell'attuazione del provvedimento, laddove, secondo la normativa previgente, al giudice era assegnato un ruolo direttivo ed al custode - espressamente - un compito esecutivo delle relative disposizioni²⁶⁵. E ciò benché, come accennato, sarà comunque il custode, quale ausiliario del giudice preposto alla gestione del bene, a curare (ancora) l'attuazione dell'ordine di liberazione.

Ciò che muta rispetto alla ricostruzione fornita dalle "prassi virtuose", ed in particolare dal Tribunale di Salerno, invece, è che, oramai, l'ordine di liberazione costituisca, come si è già osservato, un atto esplicito e distinto dal provvedimento di surroga del custode, come tale a quest'ultimo successivo²⁶⁶.

Ebbene, anche a seguito delle integrazioni apportate dal legislatore del 2020 (esclusivamente) al sesto comma dell'art. 560 c.p.c., pare potersi confermare tale interpretazione circa le modalità attuative dell'ordine di liberazione sviluppatasi a seguito della riforma del 2019, in virtù della quale si è ritenuto che, in difetto di altra indicazione, l'ordine di liberazione - quale atto esecutivo - sia, nella sostanza, suscettibile di attuazione forzosa a cura del custode in forma libera, sotto la direzione del giudice dell'esecuzione²⁶⁷.

A differenza della precedente versione, inoltre, l'art. 560 c.p.c. risultante dalla riforma del 2019 non prevedeva più l'ultrattività delle funzioni custodiali in materia di esecuzione dell'ordine di liberazione. Tale ultrattività dei poteri di auto-esecuzione dell'ordine da parte del custode anche una volta emesso il decreto di trasferimento,

²⁶⁶ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 780.

²⁶³ Si veda, ancora, G. OLIVIERI, op. ult. cit., pag. 9.

²⁶⁴ S. LEUZZI, *Il "nuovo" ordine di liberazione dell'immobile pignorato, alla luce del d.l. n.* 59 del 2016 convertito con legge n. 119 del 2016, in www.eclegal.it, 19 settembre 2016, pag. 2.

²⁶⁵ G. FANTICINI, op. cit., pag. 50.

²⁶⁷ Si veda A. M. SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2560. Si veda, anche, M. L. RUSSO, op. ult. cit., pag. 691.

in precedenza previsto dal quarto comma dell'art. 560 c.p.c., rappresentava una deroga alla limitazione dei poteri del custode alla (sola) fase liquidativa dell'esecuzione (da ritenersi esaurita, appunto, con l'emissione del suddetto decreto).

Così, a seguito della riforma del 2019, la possibilità di tale deroga pareva essere venuta meno: una volta pronunciato il decreto di trasferimento, pertanto, l'(unico) avente diritto a procedere alla liberazione dell'immobile, sulla base, peraltro, del titolo esecutivo da esso rappresentato e, in particolare, dell'ingiunzione di rilascio in esso contenuta, perciò nelle forme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c., sarebbe stato l'aggiudicatario²⁶⁸. Tuttavia, un *revirement* in materia pare esserci stato, di lì a breve, a seguito delle integrazioni apportate all'art. 560 c.p.c. nel 2020.

Ma, a differenza del regime normativo previgente, l'art. 560 c.p.c. *post* riforma del 2019 - mancanza confermata, peraltro, anche a seguito dell'intervento del 2020 - tace in ordine agli strumenti di impugnazione dell'ordine di liberazione. Ciononostante, tale silenzio normativo, secondo dottrina e giurisprudenza unanime, non determina l'inapplicabilità dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., considerato rimedio generale e residuale per la contestazione dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione, in difetto della previsione di specifici mezzi di impugnazione. Si tenga presente, del resto, che l'esperibilità di questo rimedio era stata ritenuta possibile anche quando, successivamente alla riforma del 2005, l'art. 560 c.p.c. lo definiva espressamente «provvedimento non impugnabile»²⁶⁹.

Quanto, invece, all'individuazione del *dies a quo* del termine per la proposizione della suddetta opposizione, sarà necessario, riportandosi alla consolidata giurisprudenza di legittimità, far riferimento al momento in cui si è avuta la conoscenza, legale o di fatto, dell'atto da impugnare o di un successivo atto che lo presupponga da parte dell'interessato²⁷⁰. E questo interessato, occorre sottolineare, potrebbe essere non solo il debitore, ma anche l'eventuale terzo occupante

-

²⁶⁸ Si veda A. CRIVELLI, op. cit., pag. 796.

²⁶⁹ Si richiama Cass., 30-6-2010, n. 15263.

²⁷⁰ Si veda Cass., 6 marzo 2018, n. 5172, secondo cui «è ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità il principio della sufficienza, ai fini della decorrenza del termine di decadenza previsto dall'art. 617 cod. proc. civ., della conoscenza anche solo di fatto dell'atto da opporre», motivo per cui risultava «così superata la più rigorosa precedente impostazione sulla necessità della conoscenza legale, già temperata dal riconoscimento della sufficienza della conoscenza di un atto della sequenza procedimentale che presupponeva l'atto viziato».

dell'immobile. Premesso che egli, in assenza di titolo opponibile, è assoggettato - cosa che, come si è visto, ne impone la necessaria convocazione *ex* art. 485 c.p.c., principalmente al fine di far emergere eventuali titoli non risultanti dagli atti della procedura - al potere di liberazione del giudice dell'esecuzione, con conseguente efficacia anche nei suoi confronti del relativo provvedimento, si ammette pure da parte sua, pertanto, l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., oltre che l'esperimento dell'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c.

A differenza, però, di quanto poteva desumersi dal regime successivo alla riforma del 2016, le cose sono certamente cambiate per il titolare di diritti di godimento personale. Nulla, infatti, legittima più a ritenere che l'ordine di liberazione vincoli quest'ultimo laddove non abbia proposto entro i termini l'opposizione ex art. 617 c.p.c. (a differenza, ovviamente, del debitore esecutato), perché comportante una sorta di "acquiescenza" all'ordine, con conseguente preclusione della possibilità di far valere in un ulteriore giudizio le questioni non sollevate dall'interessato. E ciò si afferma essendo venuta meno la previsione, più garantista ma allo stesso tempo dalle conseguenze più stringenti, per cui «il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento».

Anche per l'eventuale terzo occupante, dunque, il termine per l'opposizione decorrerà dal momento della conoscenza, legale o di fatto, dell'ordine di liberazione; ma non gli sarà precluso, in caso di mancato esperimento dell'opposizione, di agire successivamente per l'accertamento del suo diritto di godimento opponibile all'aggiudicatario²⁷¹.

2.6 L'ordine di liberazione a seguito dei "ritocchi" del 2020.

Come si è già avuto modo di osservare, la legge 28 febbraio 2020, n. 8, attraverso il suo art. 18-quater, ha aggiunto al testo - rimasto immutato - del sesto comma dell'art. 560 c.p.c. alcuni periodi²⁷².

²⁷¹ Si vedano A. CRIVELLI, op. cit., pag. 797 ss.; G. FANTICINI, op. cit., pag. 50 ss; M. L. RUSSO, op. cit., pag. 692 ss.

²⁷² In particolare, i periodi aggiunti sono stati i seguenti: «A richiesta dell'aggiudicatario, l'ordine di liberazione può essere attuato dal custode senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e seguenti; il giudice può autorizzarlo ad avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'art. 68. Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati, il

Ebbene, tale intervento additivo per vari aspetti non ha innovato il quadro normativo esistente, limitandosi, anzi, per alcuni di questi, a normativizzare le interpretazioni già prospettate; per altri, invece, ha modificato ulteriormente la disciplina risultante dalla riforma del 2019.

Dall'intervento additivo del 2020, dunque, esce confermato l'impianto per cui il giudice dell'esecuzione dispone la liberazione anticipata dell'immobile solo in caso di violazione, da parte del debitore e/o dei suoi familiari che lo abitino (quale abitazione principale), degli obblighi su di essi incombenti, oppure quando l'immobile non sia abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare. Vale a dire, se in caso di immobile non costituente abitazione principale dell'esecutato continuerà ad applicarsi la regola della liberazione anticipata (per prassi coeva all'ordinanza di vendita, momento in cui viene per solito nominato anche il custode giudiziario), in caso di immobile abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare il rilascio - in mancanza di condotte ostative - non potrà mai essere disposto prima della pronuncia del decreto di trasferimento.

Pertanto, i periodi aggiunti dal legislatore del 2020 non modificano i presupposti né spostano in avanti il momento di emettibilità dell'ordine di liberazione. E allora, in caso di liberazione conseguente - *ex* art. 560, co. 6, c.p.c. - alla violazione degli obblighi incombenti sul debitore e sui suoi familiari che con lui abitano nell'immobile, il momento sarà ancora quello successivo alla violazione (più precisamente, al momento in cui la violazione viene portata all'attenzione del giudice), nonché all'audizione del debitore e del custode²⁷³.

Oltre a risultarne confermata la generale impugnabilità - a cura delle parti, ma anche di eventuali terzi - dell'ordine di liberazione tramite opposizione ex art. 617 c.p.c., a seguito dei ritocchi normativi operati, in particolare, con l'aggiunta al sesto comma

-

custode intima alla parte tenuta al rilascio di asportarli, assegnando ad essa un termine non inferiore a trenta giorni salvi i casi di urgenza da provarsi con giustificati motivi. Quando vi sono beni mobili di provata o evidente titolarità di terzi, l'intimazione è rivolta anche a questi ultimi con le stesse modalità di cui al periodo precedente. Dell'intimazione è dato atto nel verbale. Se uno dei soggetti non è presente, l'intimazione gli è notificata dal custode. Se l'asporto non è eseguito entro il termine assegnato, i beni mobili sono considerati abbandonati e il custode, salva diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento e la distruzione. Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'art. 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma».

²⁷³ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020*, Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 694 ss.

del primo periodo (in base al quale «A richiesta dell'aggiudicatario, l'ordine di liberazione può essere attuato dal custode senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti; il giudice può autorizzarlo ad avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'art. 68»), pare potersi confermare quell'interpretazione dell'art. 560 c.p.c., già prospettata vigente la versione derivante dalla riforma del 2019, secondo la quale l'ordine di liberazione, in assenza di diverse indicazioni, debba essere considerato un atto esecutivo e sia suscettibile di attuazione forzosa a cura del custode in forma libera.

Con l'intervento del 2020, infatti, pur senza qualificarlo espressamente quale atto esecutivo, il legislatore ha chiarito che l'ordine di liberazione legittimi l'avvio di una procedura di sgombero dell'immobile pignorato, da attuarsi a cura del custode e sotto la direzione del giudice dell'esecuzione, al quale compete di autorizzare il custode ad avvalersi di ausiliari nonché a richiedere l'intervento della forza pubblica (art. 68 c.p.c.)²⁷⁴.

Ebbene, la previsione - aggiunta nel 2020 - secondo cui, dopo l'aggiudicazione e quando l'aggiudicatario ne faccia richiesta, «l'ordine può essere attuato dal custode senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti» fa sorgere alcuni problemi interpretativi.

Essa sicuramente rievoca quell'ultrattività - oltre la mera fase liquidativa - dei poteri del custode, che sembrava essersi persa a seguito dell'intervento riformatore del 2019.

Tuttavia, il tenore letterale della nuova disposizione, facendo riferimento alla «richiesta dell'aggiudicatario», potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia attribuito al custode giudiziario il potere di procedere all'attuazione dell'ordine di liberazione - nelle forme deformalizzate e più "snelle" sopra descritte - solo quando la fase di liquidazione giudiziale si sia (già) conclusa con l'aggiudicazione dell'immobile. E ciò starebbe a significare che l'ordine di liberazione, anche laddove emesso prima dell'aggiudicazione, non potrebbe essere attuato secondo le suddette modalità - "forzosamente" - da parte del custode giudiziario fino a che sia intervenuta l'individuazione dell'acquirente dell'immobile.

Ciò posto, più ragioni inducono ad escludere una simile ricostruzione.

-

²⁷⁴ A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2560.

Innanzitutto, infatti, non avrebbe senso ipotizzare che l'ordine di liberazione possa essere emanato prima dell'aggiudicazione, ma eseguito solo successivamente, come se l'intento del legislatore fosse stato quello di procrastinare l'attuazione del provvedimento di liberazione anticipata, pur ammettendone la possibile disposizione in ogni momento.

In secondo luogo, poi, risulterebbe assolutamente distonico immaginare che lo stesso ordine di liberazione debba essere eseguito con modalità differenti a seconda dello stato in cui si trova la procedura esecutiva, ossia in forma agevolata e libera a cura del custode dopo l'aggiudicazione e, invece, nelle forme di cui agli articoli 605 e seguenti nelle fasi anteriori al compimento della vendita. Uno stesso provvedimento, infatti, non può atteggiarsi in modi differenti a seconda dei diversi segmenti processuali in cui si articola l'esecuzione forzata²⁷⁵. E questo porterebbe, inoltre, a qualificare il medesimo provvedimento come atto esecutivo o come titolo esecutivo a seconda del momento processuale in cui ne siano realizzati i presupposti²⁷⁶.

Orbene, la soluzione preferibile sembra, allora, quella di ritenere che il legislatore, con l'intervento del 2020, abbia inteso specificare come l'emanazione dell'ordine di liberazione, ovvero l'avvio o la prosecuzione della relativa attuazione a cura del custode giudiziario, non siano consentiti dopo l'aggiudicazione se l'acquirente non ne faccia espressa richiesta, così esonerando di fatto la procedura dal compimento dei relativi incombenti²⁷⁷.

Posta la *ratio* legislativa di verificare l'interesse dell'aggiudicatario ad ottenere la liberazione a cura del custode, al fine di evitare inutili spese alla procedura, a seguito dell'intervento del 2020 la manifestazione di volontà dell'acquirente evolve da eventuale atto ostativo (com'era *post* riforma del 2016), ad atto di impulso necessario ai fini dell'attuazione dell'ordine ad opera del custode.

Per quanto concerne, poi, la forma che tale esplicita manifestazione di volontà da parte dell'aggiudicatario dovrà assumere, in assenza di specifiche indicazioni, essa, pur non richiedendo la necessaria assistenza di un procuratore legale, dovrà

²⁷⁵ A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2561.

²⁷⁶ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 692.

²⁷⁷ Si veda, ancora, A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2561; in tal senso anche M. L. RUSSO, op. cit., pag. 692; e L. SALATI, *Riflessioni sul comma VI art. 560 c.p.c. così come modificato dall'art. 18-quater della legge 28 febbraio 2020 n. 8*, in www.ilcaso.it, 2-4-2020, pag. 17.

rivestire la forma più idonea al raggiungimento del relativo scopo (art. 121 c.p.c.). Pertanto, sembra corretto ritenere che l'atto, contenente l'espressa volontà di ottenere l'attuazione dell'ordine di liberazione a cura del custode giudiziario, debba presentarsi in forma scritta, ed entrare, anche tramite acquisizione da parte dello stesso custode, nel fascicolo dell'esecuzione.

La norma tace, tuttavia, sui termini per effettuare l'istanza. Tale silenzio normativo sembra correttamente imporre il ricorso ai poteri di direzione del giudice dell'esecuzione, finalizzati al celere svolgimento della procedura esecutiva, affinché egli, normalmente per il tramite del professionista delegato, stabilisca - tramite inserzione nell'ordinanza di vendita e, conseguentemente, nell'avviso di vendita a fini di conoscenza da parte dei potenziali offerenti - un apposito termine (ordinatorio) per la manifestazione di volontà dell'aggiudicatario. Certo è che, in ogni caso, tale manifestazione di volontà non potrà pervenire dopo la pronuncia del decreto di trasferimento, che rappresenta il termine ultimo per l'emissione dell'ordine di liberazione.

In mancanza dell'istanza dell'aggiudicatario, pertanto, non potrà aver luogo né continuare - se già iniziata - l'attività di attuazione dell'ordine di liberazione ad opera del custode, in quanto si tratterebbe di un'attività (onerosa) posta in essere in assenza dell'interesse dello stesso soggetto destinatario finale della liberazione dell'immobile, cioè l'aggiudicatario²⁷⁸.

Oltre ad aver chiarito espressamente che l'attuazione dell'ordine di liberazione debba svolgersi a cura del custode, in forma libera e sotto la direzione del giudice dell'esecuzione, l'intervento del 2020 ha reintrodotto, essenzialmente riproducendo pur con alcune precisazioni - la disposizione introdotta nel 2016, una previsione circa la sorte dei beni mobili lasciati dagli occupanti e rinvenuti dal custode all'esito della liberazione dell'immobile.

A seguito della riforma del 2019, abrogata la specifica disciplina prima contenuta al quarto comma, ultima parte, dell'art. 560 c.p.c., infatti, mancava un'espressa previsione in materia di beni mobili (non oggetto di pignoramento) presenti all'interno dell'immobile. E allora, esclusa l'applicazione della disciplina della *mora credendi*, di

²⁷⁸ M. L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce della I. 12/2019*, Parte II, Riv. es. forz., 2020, 4, pag. 987 ss.

cui agli artt. 1206 e seguenti c.c., non era parso *tout court* applicabile l'art. 609 c.p.c., se non altro perché inserito nella disciplina della procedura esecutiva per rilascio (in quanto tale, tuttora applicabile in caso di attuazione dell'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento), e perciò difficilmente conciliabile con l'attuazione deformalizzata dell'ordine ad opera del custode, oltre che ritenuta (pur sempre meno della procedura della *mora credendi*, ma comunque) una procedura piuttosto farraginosa. Si era, pertanto, optato per l'applicazione della disciplina concernente le *res derelictae*, suscettibili di occupazione *ex* art. 923 c.c.: ordinata (all'interno dell'ordine di liberazione) la rimozione dei beni, e concesso al debitore un termine per l'asporto (come, del resto, previsto dall'art. 609 c.p.c., nonché dalla precedente versione dell'art. 560 c.p.c.), scaduto lo stesso termine, poteva allora presumersi la volontà abdicativa del debitore, con il conseguente potere del custode di appropriarsi dei beni abbandonati ed eventualmente - specie se privi di valore economico - procedere al loro smaltimento²⁷⁹.

Ebbene, pare possibile affermare che, dopo l'intervento del 2020, l'attuale sesto comma dell'art. 560 c.p.c. richiami essenzialmente l'art. 609 c.p.c., pur con i necessari adattamenti legati al fatto che la liberazione dell'immobile pignorato a seguito del relativo ordine non avviene nelle forme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c., bensì in forma sostanzialmente libera. Così il custode, ove rinvenga, al momento di conseguire l'immissione nel possesso dell'immobile, dei beni mobili estranei al pignoramento, intima - direttamente o a mezzo di atto notificato - al debitore di asportarli entro il termine di trenta giorni (riducibile in caso di urgenza). Ed analoga intimazione il custode rivolge anche a quei terzi la cui titolarità di tali beni, in virtù di convergenti indici probatori, risulti «provata o evidente», e che abbiano diritto, pertanto, alla restituzione degli stessi. Di tale intimazione il custode dà atto nel verbale. Solo nel caso in cui il soggetto che si ritenga proprietario non sia presente, l'intimazione gli deve essere notificata dal custode. Nel redigere il verbale delle operazioni, dunque, constatato il mancato prelievo dei beni entro il termine concesso, il custode dà atto - inferendone l'animus derelinquendi - di come questi

²⁷⁹ Si vedano G. FANTICINI, op. cit., pag. 52 ss.; A. CRIVELLI, op. cit., pag. 801 e ss.

debbano considerarsi abbandonati e ne dispone, pertanto, lo smaltimento o la distruzione, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione²⁸⁰.

Ma la novella legislativa del 2020 ha risolto - almeno in parte - anche un'altra questione di particolare importanza attinente all'ordine di liberazione.

A seguito della riforma del 2019, infatti, era controversa la possibilità che l'ordine di liberazione nei confronti del debitore (che avesse destinato l'immobile pignorato a sua abitazione principale) potesse essere emanato contestualmente al decreto di trasferimento, al fine di consentire al custode di intraprendere la liberazione dell'immobile nell'interesse dell'acquirente, esonerando così quest'ultimo dall'onere di avviare un'apposita procedura di esecuzione per rilascio in via autonoma.

Ebbene, secondo una prima e maggiormente condivisa interpretazione, una volta intervenuto il decreto di trasferimento, la liberazione si sarebbe potuta conseguire solo attuando l'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento, tramite l'instaurazione, da parte dell'acquirente (unico avente diritto), di una procedura ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c., senza possibilità, pertanto, di "sdoppiare" il titolo per la liberazione attraverso la contemporanea emissione di un ordine di liberazione da attuarsi a cura del custode²⁸¹. E ciò significava anche che, se pur fosse stato disposto in precedenza un ordine di liberazione, con l'emissione del decreto di trasferimento doveva ritenersi venuta meno la sua forza (auto) esecutiva. Di conseguenza, mancando una norma che legittimasse la prosecuzione dell'attività da parte del custode, l'unico soggetto che poteva ottenerne il rilascio era, a questo punto, soltanto il nuovo proprietario, agendo in esecuzione per rilascio ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c.²⁸²

Secondo un'altra, e minoritaria, interpretazione, invece, l'ordine di liberazione non poteva considerarsi interamente assorbito all'interno dell'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento²⁸³.

²⁸⁰ A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2562 ss. Si veda anche M. L. RUSSO, op. cit., pag. 985 ss.

²⁸¹ In tal senso, si vedano A. CRIVELLI, op. cit.; M. ANGELONE, op. cit.; P. VITTORIA, op. cit.

²⁸² A. CRIVELLI, op. cit., pag. 797.

²⁸³ In tal senso, si veda G. FANTICINI, op. cit., pag. 36, secondo il quale «l'ordine di rilascio è sì previsto all'atto del trasferimento della proprietà, ma è chiaramente distinto dall'atto traslativo, di talché non può ragionevolmente sostenersi una sovrapposizione tra i due provvedimenti».

La questione derivava, essenzialmente, dalla mancata riproduzione della previsione dell'ultrattività dei poteri del custode nell'attuazione della liberazione a seguito del momento traslativo e, dunque, anche una volta terminata la fase liquidativa. E si ricordi qui, peraltro, che l'ordine di liberazione è un atto strettamente funzionale, nella sua essenza, proprio alla fase liquidativa, la quale si considera esaurita a seguito dell'emissione del decreto di trasferimento.

In ogni caso, nonostante i dubbi suscitati dall'ottavo comma dell'art. 560 c.p.c. nella parte in cui dispone che «quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento», si era tendenzialmente optato per la soluzione negativa²⁸⁴.

Orbene, la possibilità di consentire l'emanazione di un ordine di liberazione (atto esecutivo da attuarsi ad opera del custode giudiziario) contestualmente all'emissione del decreto di trasferimento (titolo esecutivo da eseguire nelle forme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c. a cura dell'acquirente nuovo proprietario, quale unico avente diritto) era stata essenzialmente negata per il fatto che avrebbe consentito lo svolgimento di due procedimenti finalizzati al rilascio dell'immobile, non solo aventi natura diversa, ma anche all'evidenza concepiti come fra loro alternativi.

Come si diceva, la novella del 2020 ha contribuito a superare una tale questione.

Dall'aggiunta al sesto comma dell'art. 560 c.p.c. dell'ultimo periodo, secondo cui «Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione forzosa del provvedimento di cui all'art. 586, secondo comma», è possibile desumere l'attribuzione espressa al custode giudiziario del potere di procedere alla liberazione dell'immobile pignorato tramite l'attuazione forzosa del provvedimento di cui all'art. 586 c.p.c.

La disposizione richiamata, tuttavia, se appare certo che abbia restituito copertura normativa all'ultrattività dei poteri e della legittimazione del custode a curare la liberazione dell'immobile anche a seguito del decreto di trasferimento, nonché a proseguire l'attuazione di un ordine di liberazione antecedentemente emesso, suscita, a sua volta, alcuni dubbi interpretativi.

²⁸⁴ A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2563.

Non è agevole comprendere, in particolare, come il custode possa essere legittimato ad attuare secondo modalità deformalizzate - le stesse con le quali è legittimato ad attuare l'ordine di liberazione - l'ingiunzione di rilascio contenuta in un provvedimento (il decreto di trasferimento) che ha natura di titolo esecutivo (peraltro, in favore dell'acquirente) e che, pertanto, non potrebbe essere eseguito, di regola, se non nelle forme di cui agli articoli 605 e seguenti c.p.c.

Accedendo ad una interpretazione letterale del disposto normativo, si è così ipotizzato che il legislatore abbia attribuito al custode una legittimazione straordinaria - in quanto derogatoria ai principi generali che richiedono sia il creditore (qui, dunque, l'acquirente) ad azionare il titolo esecutivo - a procedere all'attuazione forzosa dell'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento.

Per quanto sia immaginabile una simile legittimazione processuale straordinaria del custode ad agire in nome e per conto dell'acquirente che ne faccia espressa richiesta, tuttavia, è difficile ipotizzare che il decreto di trasferimento possa indifferentemente fondare, a seconda di chi lo azioni, una liberazione forzosa e deformalizzata oppure una esecuzione per rilascio a norma degli artt. 605 e seguenti c.p.c.

La soluzione alternativa, accedendo ad un'interpretazione sistematica, è allora quella di ritenere che il decreto di trasferimento, laddove l'acquirente ne faccia richiesta, debba recare anche un ordine di liberazione che, in quanto tale, possa essere attuato ai sensi del sesto comma dell'art. 560 c.p.c.

Ciò significa che, ove l'acquirente ne faccia richiesta, il decreto di trasferimento debba contenere, oltre alla consueta ingiunzione di rilascio, che continuerà a legittimare l'acquirente a promuovere un'esecuzione per rilascio ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c., anche un ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c., sesto comma, che consenta al custode di intraprendere, nell'interesse dello stesso acquirente, una liberazione dell'immobile in forma libera («con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma»).

Certo è che, quale che sia la soluzione prescelta, l'acquirente non possa instaurare una procedura di rilascio ex artt. 605 e seguenti c.p.c. e, allo stesso tempo, fare

istanza affinché il custode proceda alla liberazione dell'immobile secondo le suddette modalità deformalizzate²⁸⁵.

Dove che si ritenga, poi, debba essere inserito tale ordine di liberazione, se contenuto all'interno dello stesso decreto di trasferimento o in un provvedimento a parte, ciò che conta è la contestualità nella redazione dei due atti: non potrebbe, infatti, ammettersi la possibilità dell'emissione di un ordine di liberazione, da attuarsi a cura del custode, in un momento successivo all'emanazione del decreto di trasferimento, in quanto si tratterebbe di un provvedimento, oramai, tardivo²⁸⁶.

Quanto al termine entro cui l'acquirente possa richiedere la liberazione ad opera del custode, la tesi preferibile sembra essere quella secondo la quale tale istanza debba essere avanzata nel lasso temporale compreso tra l'aggiudicazione e l'emanazione del decreto di trasferimento. Con ogni probabilità, sarà lo stesso giudice dell'esecuzione a fissare, inserendolo nell'ordinanza di vendita/delega (pubblicizzata attraverso la pubblicazione dell'avviso di vendita), un termine - compreso, appunto, tra l'aggiudicazione e l'emanazione del decreto di trasferimento - entro cui l'aggiudicatario possa manifestare tale volontà.

Dunque, ove l'aggiudicatario non abbia proposto l'istanza entro i suddetti termini, egli conserva, comunque, la facoltà di procedere secondo le forme ordinarie di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c.; invero, ove abbia formulato tale istanza nei termini, salvo sua successiva rinuncia, egli perde la legittimazione a procedere, notificando precetto e preavviso di rilascio, all'ordinaria esecuzione forzata per rilascio.

3. La liberazione a seguito di decreto di trasferimento.

Se, si è detto, il giudice ordina subito la liberazione dell'immobile pignorato quando «non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare» (e, quindi, anche laddove si tratti genericamente di immobile non adibito ad uso abitativo), e se, a seguito dell'intervento riformatore del 2019, in caso di immobile abitato - quale abitazione principale - dal debitore e dai suoi familiari, il giudice dell'esecuzione, prima del decreto di trasferimento, può ordinare la sua liberazione (anticipata) solo nei casi e secondo quanto previsto dal sesto comma dell'art. 560 c.p.c., vi è, tuttavia, un

²⁸⁵ A. M. SOLDI, op. cit., pag. 2563 e ss.

²⁸⁶ M. L. RUSSO, op. cit., pag. 994 e ss.

momento nel quale il rilascio dell'immobile dev'essere ordinato e, quindi, conseguito, in ogni caso, qualsiasi sia la situazione occupativa dell'immobile, indipendentemente dal fatto che costituisca l'abitazione principale dell'esecutato. E questo momento è, appunto, quello della pronuncia del decreto di trasferimento.

In sintesi, compiutasi l'aggiudicazione, l'aggiudicatario non è ancora proprietario del bene. Per diventarlo, infatti, egli dovrà provvedere a versare il prezzo nel termine (non superiore a centoventi giorni dall'aggiudicazione) e nel modo fissati dall'ordinanza di vendita, consegnando poi al cancelliere il documento comprovante l'avvenuto versamento (art. 585, primo comma, c.p.c.).

Ebbene, soltanto dopo il suddetto versamento, il giudice dell'esecuzione pronuncia il decreto di cui all'art. 586 c.p.c., con il quale trasferisce in capo all'aggiudicatario la proprietà dell'immobile espropriato.

Si tenga presente, peraltro, che eventuali danni arrecati all'immobile nel periodo compreso tra l'aggiudicazione e l'emanazione del decreto di trasferimento, da parte del debitore (ancora formalmente proprietario) o dai suoi familiari, dal custode o da terzi, sono, comunque, considerati suscettibili di risarcimento²⁸⁷.

Per ciò che qui più rileva, il decreto di trasferimento contiene, ai sensi del secondo comma dell'art. 586 c.p.c., l'ingiunzione al debitore o al custode di rilasciare l'immobile venduto, e costituisce, oltre che titolo per la trascrizione della vendita nei pubblici registri immobiliari, titolo esecutivo per il rilascio²⁸⁸.

Pertanto, il decreto di trasferimento legittima l'acquirente, ora proprietario, e lui solo, ad agire, quale unico avente diritto, per ottenere il rilascio dell'immobile tramite un'esecuzione ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c.

A seguito della novella del 2020, pare potersi accogliere l'interpretazione, più rispondente ad una lettura sistematica dell'art. 560 c.p.c., secondo la quale il legislatore, disponendo che «Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità

²⁸⁷ Si veda Cass., 30 giugno 2014, n. 14765.

²⁸⁸ Si veda C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Vol. IV, *L'esecuzione forzata. I procedimenti sommari, cautelari e camerali*, Giappichelli, Torino, 2019, pag. 170 ss.

definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma», non abbia voluto intendere che il custode - secondo una interpretazione letterale del disposto normativo - si veda attribuita una legittimazione straordinaria ad attuare, nelle forme "semplificate" di cui al sesto comma dell'art. 560 c.p.c., l'ingiunzione di rilascio contenuta nel decreto di trasferimento (il quale, appunto, abilita il solo acquirente, quale nuovo proprietario, ad agire in esecuzione per rilascio), peraltro, di fatto, equiparando così - parificandone le modalità attuative - l'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento all'ordine di liberazione²⁸⁹; ma, piuttosto, che egli ottemperi all'ingiunzione di rilasciare l'immobile a favore (e su istanza) dell'aggiudicatario tramite l'attuazione in forma "libera" (o, meglio, secondo le modalità deformalizzate previste dal sesto comma dell'art. 560 c.p.c.) dell'ordine di liberazione che, su richiesta dell'aggiudicatario, il decreto di trasferimento recherà in aggiunta al suo contenuto tipico (oppure, alternativamente, contenuto in provvedimento separato, ma comunque contestuale al suddetto decreto), se non già emesso in precedenza. E ciò ferma restando, in alternativa, la possibilità, per il nuovo proprietario, di porre in esecuzione il decreto di trasferimento nelle forme ordinarie dell'esecuzione per rilascio di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c.²⁹⁰

Per il caso in cui, dunque, l'aggiudicatario avanzi la relativa istanza nei termini, la vigente versione del sesto comma dell'art. 560 c.p.c. prevede che il custode proceda alla liberazione, in virtù del decreto di trasferimento (recante, qui, anche un ordine di liberazione), «decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza».

Accolta, pertanto, la tesi secondo la quale l'istanza di sgombero informale ad opera del custode non possa più essere avanzata una volta che l'aggiudicatario abbia avuto notizia del deposito del decreto di trasferimento e non abbia immediatamente formalizzato tale istanza, la previsione del termine "iniziale" di sessanta giorni pare finalizzata a garantire, comunque, la salvaguardia della posizione del debitore e dei suoi familiari, facendo sì che il procedimento di liberazione nei loro confronti sia - e

-

²⁸⁹ L. SALATI, op. cit., pag. 19.

²⁹⁰ Si veda, ancora, A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2563 ss.; M. L. RUSSO, op. cit., pag. 994 ss.

debba essere - certamente preceduto dalla formale comunicazione del provvedimento giudiziale recante l'ordine di rilascio.

Benché non sia espressamente previsto, inoltre, sembra necessario ritenere che, unitamente al decreto di trasferimento, debba essere comunicata al debitore esecutato un'intimazione all'adempimento spontaneo in un termine non superiore ai sessanta giorni.²⁹¹

Pertanto, trascorsi questi sessanta giorni in assenza di esecuzione spontanea, il custode potrà procedere alla liberazione dell'immobile, come detto, secondo le modalità deformalizzate previste dal sesto comma dell'art. 560 c.p.c.

Ma, in aggiunta, il legislatore ha assegnato al custode anche un termine di centoventi giorni per portare a compimento la liberazione dell'immobile trasferito.

Si tratta, all'evidenza, di un termine acceleratorio nel chiaro interesse dell'aggiudicatario. Questo termine sta ad indicare che, se il custode deve procedere non prima dei suddetti sessanta giorni, dopo aver portato a conoscenza del debitore l'ordine di rilascio e l'intimazione ad adempiere, egli deve agire, tuttavia, senza ritardo, così da garantire il raggiungimento dello scopo entro un tempo ragionevole. Tale termine di centoventi giorni, quindi, mira essenzialmente a tutelare l'acquirente, rendendo peraltro più appetibile - anche per i potenziali acquirenti - la stessa vendita forzata, attraverso la garanzia di una liberazione entro un termine il più possibile certo e ragionevole. Senza contare che tale termine "finale", mirando a chiudere l'attività di rilascio senza appesantire ulteriormente i tempi della procedura, concorre ad assicurare che la stessa possa concludersi il più possibile utilmente, essendo chiamato il relativo piano di riparto a tener conto anche dei costi sostenuti dal custode per la liberazione dell'immobile.

Tale impianto normativo, insomma, mira a garantire e contemperare, essenzialmente, due esigenze: da un lato, quella dell'occupante di ricevere un effettivo avviso dell'ordine di rilascio e di disporre di un certo tempo per poter adempiere spontaneamente; dall'altro, quella del contenimento dei tempi di liberazione dell'immobile trasferito, propria dell'acquirente, ma anche, in generale, della stessa procedura esecutiva²⁹².

²⁹¹ A. M. SOLDI, op. cit., Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2566.

²⁹² Si veda M. L. RUSSO, op. cit., pag. 998.

Occorre, qui, brevemente, prendere in considerazione il fatto che quello della pronuncia del decreto di trasferimento rappresenta ed ha sempre rappresentato, negli ormai ottant'anni di vigenza del codice di rito, il momento in cui il vincolo del pignoramento - in questo caso - sull'immobile viene meno, sostituito dalla nuova titolarità in capo all'aggiudicatario.

Sin dalla sua versione originaria, infatti, l'art. 586 c.p.c. prevede che il decreto di trasferimento contenga al suo interno l'ingiunzione al debitore o al custode di rilasciare l'immobile venduto (co. 2), e che esso costituisca titolo esecutivo per il rilascio (co. 3).

Si è detto di come, nel vigore della versione originaria dell'art. 560 c.p.c. si fosse affermata la prassi (v. retro, cap. III, par. 2.1) di ordinare la liberazione dell'immobile pignorato solo contestualmente all'emissione del decreto di trasferimento, il quale, appunto, già allora prevedeva quale contenuto, altresì, l'ordine di rilascio, e costituiva titolo esecutivo a favore dell'avente diritto, ossia l'acquirente, per l'esecuzione in forma specifica di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c.

Proprio tale prassi, si è visto, aveva finito per allontanare dal mercato delle vendite giudiziarie gran parte dei potenziali acquirenti.

Perciò si svilupparono quelle "prassi virtuose" che, col tempo, hanno permesso di superare quella (non virtuosa) prassi di ritenere generalmente autorizzata la permanenza del debitore nell'immobile da lui abitato, salvo specifico provvedimento contrario del giudice dell'esecuzione, in mancanza del quale la liberazione poteva essere ottenuta solo in virtù del decreto di trasferimento.

Nemmeno nel periodo delle cc.dd. "prassi virtuose", tuttavia, si era mai dubitato del fatto che, ove non fosse stato emanato l'ordine di liberazione, per le più varie ragioni, tra cui, ad esempio, la mancata adesione dell'ufficio giudiziario a queste prassi o la stessa concessione al debitore della suddetta autorizzazione da parte del giudice dell'esecuzione, il rilascio si sarebbe ottenuto, in ogni caso, a mezzo dell'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento, da eseguire come titolo esecutivo ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c.

Si era, pertanto, già allora parlato, con riguardo ai titoli per il rilascio dell'immobile, di un "dualismo diacronico": se in una prima fase c'era un provvedimento interno ed auto-esecutivo, coincidente con lo stesso provvedimento di surroga nella custodia, da eseguire ad opera dello stesso custode, con l'emissione del decreto di trasferimento si veniva a disporre di un vero e proprio titolo esecutivo, da porre in esecuzione a cura dell'avente diritto, cioè l'acquirente, secondo le norme sull'esecuzione forzata per rilascio²⁹³.

Anche a seguito della riforma del 2005, che aveva espressamente assegnato anche all'ordine di liberazione (anticipata) la natura di titolo esecutivo, veniva mantenuto il predetto "dualismo diacronico", con l'unica differenza che, ora, decreto di trasferimento ed ordine di liberazione erano entrambi titoli esecutivi: il primo qualificabile come titolo giudiziale; il secondo no, dato il procedimento officioso, interno e prettamente documentale che portava alla sua emissione.

Quest'ultima riforma, peraltro, prevedeva la legittimazione straordinaria del custode ad attuare - salvo che l'aggiudicatario non lo esentasse - l'ordine di liberazione disposto anteriormente al decreto di trasferimento, ancorché fosse già intervenuta l'emissione di quest'ultimo. E ciò significava che, in caso di mancata esenzione da parte dell'aggiudicatario, era il custode ad occuparsi dell'attuazione della liberazione; in caso contrario, invece, sarebbe stato l'aggiudicatario stesso, in mancanza di adempimento spontaneo del debitore, a procedere ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c. sulla base del (diverso) titolo esecutivo costituito, appunto, dal decreto di trasferimento.

Allo stesso modo, anche dopo la riforma apportata all'art. 560 c.p.c. nel 2016, riaffermata la natura endoprocedimentale ed esecutiva dell'ordine di liberazione, da attuarsi a cura del custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione, ma escludendo espressamente l'osservanza delle forme di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c., non avendo più natura di titolo esecutivo, continuava a prevedersi esplicitamente l'ultrattività dei poteri del custode di attuare, nelle medesime modalità, il suddetto ordine anche una volta intervenuto il decreto di trasferimento. E ciò, ancora una volta, salva l'esenzione da parte dell'aggiudicatario, e purché, si riteneva, l'attuazione fosse già quantomeno iniziata al momento dell'emissione del predetto decreto. E allora, in caso di esonero, l'aggiudicatario tornava a doversi attivare per il rilascio, azionando l'ingiunzione contenuta nel decreto di trasferimento

²⁹³ A. CRIVELLI, op. cit., pag. 771.

- quello sì costituente pur sempre titolo esecutivo - nelle forme dell'esecuzione di cui agli artt. 605 e seguenti c.p.c.

Si è arrivati, così, al 2019, con la creazione di un apposito "sottosistema derogatorio" per l'espropriazione dell'immobile adibito ad abitazione principale del debitore esecutato. Si è, pertanto, disposto - con un netto ribaltamento di prospettiva rispetto a tutti gli altri immobili - che la liberazione anticipata costituisca, per tale tipologia di immobili, l'eccezione alla regola, rappresentata qui dalla liberazione disposta - salve le violazioni di cui al sesto comma dell'art. 560 c.p.c. - soltanto al momento della pronuncia del decreto di trasferimento, quale titolo esecutivo per il rilascio contenente la consueta ingiunzione di cui al secondo comma dell'art. 586 c.p.c.

La norma (art. 560 c.p.c.) ha, infatti, stabilito che quando l'immobile è abitato dal debitore e non si sono verificate (quelle) violazioni, non sia possibile disporne il rilascio prima del decreto ex art. 586 c.p.c. Ed è, questo rilascio, quello ordinato dalla consueta ingiunzione contenuta nel decreto di trasferimento, da attuarsi ai sensi degli artt. 605 e seguenti c.p.c. da parte dell'unico avente diritto, l'aggiudicatario, essendo stata, oltretutto, esclusa l'ultrattività dei poteri del custode.

Il momento dell'emissione del decreto di trasferimento, invero, rappresenta il momento in cui, anche in questa speciale tipologia di espropriazioni, il debitore ed i suoi familiari «perdono il possesso dell'immobile», ed assumono rilievo preponderante l'esigenza dell'acquisizione tempestiva del bene da parte dell'acquirente ed il diritto di proprietà oramai transitato in capo allo stesso aggiudicatario²⁹⁴.

E così è stato fino alla novella del 2020 che, come si è osservato, ha portato con sé novità - ed annesse questioni - anche con riguardo al rilascio disposto con decreto di trasferimento, posto in ancor più stretta correlazione con l'ordine di liberazione.

²⁹⁴ G. FANTICINI, op. cit., pag. 36.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

AMAGLIANI R., Separazione dei coniugi e assegnazione della casa familiare, Rass. dir. civ., 1982, pag. 17.

ANGELONE M., Il nuovo «Modo» della custodia dopo la l. 12/2019, Riv. es. forz., 2019, 3, pag. 506 ss.

ARSENI A., *Poteri* e compiti del custode nella espropriazione immobiliare dopo la legge 12/2019, www.diritto.it, 21 maggio 2019.

BERTI ARNOALDI VELI G., *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*, Riv. es. forz., 2003, pag. 59 ss.

BILANCIA F., Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione, in Scritti in onore di Franco Modugno, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, vol. I, pag. 347 ss.

CAIANIELLO V., Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione, Riv. dir. proc., 2001, pag. 42 ss.

CAPPONI B., Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore, Riv. dir. proc., 2015, 6, pag. 1449.

CARETTI P., I diritti fondamentali, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 424.

CARLASSARE L., L'effettività dei diritti sociali nella Costituzione, in R.G.L., 4, 2017, p. 671 ss.

CIRULLI M., Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella I. 30-6-2016, n. 119, Riv. es. forz., 2016, 4, pag. 563 ss.

CIVITARESE MATTEUCCI S., GARDINI G., *Diritto alla casa e uguaglianza sostanziale: dalla edilizia economica e popolare ai programmi di riabilitazione urbana,* Barcellona, 16-17 dicembre 2004, in Pausania.it.

COMOGLIO L. P., CONSOLO C., SASSANI B., VACCARELLA R., Commentario del Codice di procedura civile - vol. VI, UTET, Torino, 2013, pag. 975 ss.

CONIGLIARO CANCELLIERE L., *Esecuzione forzata e assegnazione della casa familiare*, www.inexecutivis.it, 19.1.2021.

CORDOPATRI F., *Le nuove norme sull'esecuzione forzata*, Riv. dir. proc., luglio-settembre 2005, 3, pag. 751 ss. (parr. 1-4 e 21).

COSTANTINO G., Le riforme della giustizia civile nella XIV legislatura, Riv. dir. proc., gennaio-marzo 2005, 1, pag. 30 ss.

CRIVELLI A., L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n. 12, in Riv. es. forz., 2019, 4, pag. 760 ss.

D'ADAMO P., La custodia dell'immobile pignorato tra l'esperienza delle «best practices» e l'impianto delle I. n. 80/2005 e 263/2005, Riv. es. forz., 2006, pag. 764.

D'ALOIAA., *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite, Giuffrè, Milano 2003, XIV

DI TURI C., L'evoluzione del diritto all'abitazione nel diritto internazionale dei diritti umani: i Rapporti del Relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto a un alloggio adeguato, in www.federalismi.it, 1 maggio 2019.

FANTICINI G., *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, in Inexecutivis.it, 14.03.2019,

https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2019/03-marzo/la-liberazione-dellimmobile-pignorato-dopo -la-controriforma-del-2019/.

FANTICINI G., LEUZZI S., ROSSI R., SAIJA S., L'art. 54-ter, d.l. n. 18 del 2020 nel sistema dell'esecuzione forzata, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 804.

FASSONE E., La Costituzione e i diritti sociali, Vita e pensiero, 2018, 4, p. 122.

FILIPPINI M., Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione, Riv. es. forz., 2015, 4, pag. 601 ss.

FINOCCHIARO A., Natura non reale dell'assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi, nel corso del giudizio di separazione personale, e pretesa inopponibilità di tale assegnazione al terzo acquirente dell'immobile, Giust. civ., 1986, I, pag. 73 ss.

FINOCCHIARO G., *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, www.quotidianogiuridico.it, 14.02.2019.

FONTANA R., MIELE C., Relazione su "Le vendite forzate immobiliari e la ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Monza", svolta nell'incontro di studio del 7.11.2003, organizzato dall'Ufficio dei referenti per la formazione decentrata del Distretto di Trento, Monza, 30.10.2003.

GASBARRINI E., Il nuovo art. 560 c.p.c.. Il diritto del debitore e dei suoi familiari conviventi di continuare ad abitare l'immobile fino all'emissione del decreto di trasferimento e le (nuove) modalità di attuazione della custodia dei beni immobili pignorati, in Consiglio Nazionale del Notariato studio n. 20-2019/E.

GHEDINI A., L'ordine di liberazione nell'espropriazione forzata immobiliare, in Processo di esecuzione. Profili sostanziali e processuali, a cura di CARDINO A. e ROMEO S., pag. 570, CEDAM, Padova, 2018.

GHEDINI A., MAZZAGARDI N., *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice nel nuovo processo esecutivo immobiliare, II ed., CEDAM, Padova, 2013, pag. 152 ss.

GHEDINI A., MAZZAGARDI N., *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Manuale operativo del professionista ausiliario del giudice, III ed., CEDAM, Padova, 2017, pag. 146 ss.

GIORDANO R., Note in punta di penna sul nuovo art. 560 c.p.c., ilprocessocivile.it, 15.2.2019.

GIORGETTI M., FEDELE R., *La liberazione dell'immobile pignorato: il nuovo art. 560 c.p.c. come modificato dalla L. n. 12/2019*, Immobili e proprietà, 2019, 8-9, pag. 507.

GUIGLIA G., *Il diritto all'abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali*, in M. D'AMICO- B. RANDAZZO (a cura di), Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1013 ss.

LEUZZI S., *Il "nuovo" ordine di liberazione dell'immobile pignorato, alla luce del d.l. n.* 59 del 2016 convertito con legge n. 119 del 2016, in <u>www.eclegal.it</u>, 19 settembre 2016, pag. 2.

MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, Vol. IV, *L'esecuzione forzata. I procedimenti sommari*, *cautelari e camerali*, Giappichelli, Torino, 2019, pag. 170 ss.

MARCHETTI G., *Il diritto all'abitazione tra ordinamento statale ed europeo e prospettive di valorizzazione nel quadro dell'Europa sociale*, in <u>www.federalismi.it</u>, n. 4, 18 settembre 2018, pag. 1 ss.

MARTINES T., *Il diritto alla casa*, in N. Lipari (a cura di), Tecniche giuridiche e sviluppo della persona umana, Roma-Bari, Laterza, 1974, p. 392.

MODUGNO F., I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino, 1995, pag. 58

OLIVIERI G., La liberazione dell'immobile pignorato. L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal debitore e i rimedi esperibili, Riv. es. forz., 2009, 1, pag. 2 ss.

OLIVIERI G., L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato e la sua attuazione (art. 560, 3° e 4° comma, c.p.c.), Relazione all'incontro "Le esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016", Milano, 10-10-2016.

PALLANTE F., *Il problema costituzionale dell'attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all'abitazione),* in Questione_Giustizia, 27.07.2018,

https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-problema-costituzionale-dell-attuazione-dei-dir_27-07-2018. php

PENTA A., L'ordine di liberazione nell'espropriazione individuale e collettiva, Fall., 2017, 2, pag. 209 ss.

PERNA B., *La custodia giudiziaria*, in Il nuovo processo di esecuzione, a cura di FONTANA R. e ROMEO S., CEDAM, Padova, 2015, pag. 449 ss.

RODA A., FONTANA R., *La prassi delle vendite immobiliari nel Tribunale di Monza*, Riv. es. forz., 2001, pag. 501 ss.

RUSSO M. L., La liberazione dell'immobile alla luce delle novelle legislative n. 12 del 2019 e n. 8 del 2020. Parte I, Riv. es. forz., 2020, 3, pag. 687 ss.

RUSSO M. L., La liberazione dell'immobile alla luce della I. 12/2019, Parte II, Riv. es. forz., 2020, 4, pag. 964 ss.

SALATI L., Riflessioni sul comma VI art. 560 c.p.c. così come modificato dall'art. 18-quater della legge 28 febbraio 2020 n. 8, in www.ilcaso.it, 2-4-2020, pag. 17.

SALETTI A., La prassi di fronte alle norme e al sistema, Riv. es. forz., 2001, pag. 490 ss.

SAPORITO A., Più tempo al debitore per evitare la vendita, in IlSole24Ore, 8 febbraio 2019.

SATTA S., Il giorno del giudizio, CEDAM, Padova, 1977, pag. 258 ss.

SATTA S., Commentario al codice di procedura civile, Vol. III, Vallardi, Milano, 1959, pag. 476.

SATTA S., PUNZI C., Diritto processuale civile, CEDAM, Padova, 1996, pag. 676.

SCOTTI G., *Il diritto alla casa tra la Costituzione e le Corti*, in <u>www.forumcostituzionale.it</u>, 18 settembre 2015.

SESTA M., Manuale di diritto di famiglia, IX ed., CEDAM, Padova, 2021, pag. 324 ss.

SOLDI A. M., Manuale dell'esecuzione forzata, CEDAM, Padova, 2015.

SOLDI A. M., Manuale dell'esecuzione forzata, Appendice di aggiornamento 2020, pag. 2558 ss.

SORACE D., *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto d'abitazione", e "proprietà (civilistica) della casa"*, Riv. trim. proc. civ., 1977, pag. 1184 ss

STEINBECK J. E., *The Grapes of Wrath,* New York, 1939 (trad. it, S. G. PERRONI, *Furore*, Bompiani, Milano, 2013, pag. 55).

TANZA A., Contributo nel convegno Buone prassi nel settore esecuzioni immobiliari - linee guida, Roma, 29 novembre 2017.

TARZIA G., Esecuzione forzata e procedure concorsuali, CEDAM, Padova, 1994, pag. 52-55.

TARZIA G., Il giusto processo di esecuzione, Riv. dir. proc., 2002, 2, pag. 329 ss.

TOMMASI F., *Il nuovo art. 560 c.p.c: una rivoluzione incompleta*, La Nuova Procedura Civile, 2, 12.03.2020.

VACCARELLA R., *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie virtuose*, Riv. es. forz., 2001, 2, pag. 289 ss.

VANZ M. C., L'espropriazione dell'immobile locato, Giuffrè, Milano, pag. 79 ss.

VERDE G., Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile, Riv. dir. proc., 2000, pag. 299 ss.

VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in Il difficile rapporto tra giudice e legge, Napoli, 2012, pag. 49 ss.

VINCRE S., Le riforme dell'esecuzione forzata dell'estate 2015, Riv. dir. proc., 2016, 2, pag. 427 ss.

VITONE E., Analisi del nuovo art. 560 c.p.c. in seguito alla L. 11 febbraio 2019, n. 12, La Nuova Procedura Civile, 1, 26.2.2019.

VITTORIA P., Modi della custodia e tutele del debitore che abita l'immobile pignorato, dopo le recenti modifiche dell'art. 560 c.p.c., Riv. es. forz., 2019, 2, pag. 243 ss.