

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 10-2006/E

## La custodia tra l'esperienza delle "best practices" e l'impianto delle leggi 80/05 e 263/05

Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari il 14 luglio 2006

### Sommario:

1. Brevi cenni sulla custodia tra ordinamento previgente ed ordinamento successivo alla legge 80/05;
2. Le Innovazioni introdotte dalle *cd. Best Practices*;  
*2.1:* La figura e la funzione del custode giudiziario nelle *cd. Best Practices*;
3. La prima funzione del "nuovo " custode: l'interrelazione con il pubblico mutuata dalle *best practices* e trasfusa nella riforma della legge 80/05;
4. Razionalizzazione delle attività custodiali;
5. Aspetti problematici della custodia nelle prassi evolute e le soluzioni prospettate dalla legge 80/05;
6. La custodia nella riforma approntata dalla legge 80/05;
7. L'art. 560 c.p.c. (Modo della custodia) alla luce della legge 263/05 ;
8. Il Sistema delle impugnazioni dei provvedimenti attinenti alla custodia;
9. La "prima" disciplina transitoria alla luce della legge 80/05;
10. Tutto cambia? Il regime transitorio alla luce della legge 263/05.

### 1. Brevi cenni sulla custodia tra ordinamento previgente ed ordinamento successivo alla legge 80/05

Il codice di procedura civile nella parte in cui disciplina il consulente tecnico d'ufficio analizza anche un'altra figura chiave, in materia di esercizio coattivo dei diritti, il CUSTODE.

In modo molto chiaro l'art. 65 c.p.c. individua alcune competenze specifiche di questa particolare figura:

"amministrazione e conservazione dei beni pignorati o sequestrati, quando

non sia diversamente disposto dalla legge”.

E' evidente, per l'allocazione di questa figura all'interno del codice di rito e per la funzione che il legislatore gli ha attribuito, che la figura del custode abbia una natura assolutamente pubblicistica e quindi di fatto incompatibile con qualsiasi istituto di natura privatistica quali la rappresentanza o la *negotiorum gestio* o il deposito (1).

Facendo sempre riferimento al portato normativo della norma su citata si deve evidenziare che attualmente il nostro processo civile prevede che l'amministrazione o la gestione dei beni sottoposti a pignoramento o a sequestro può essere garantita attraverso la custodia dei beni stessi ed eventualmente attraverso la nomina di un custode diverso dall'effettivo proprietario del bene esecutato o sequestrato.

La corretta amministrazione e gestione del bene è garantita da una sanzione penale, tanto è vero che la violazione colposa dei doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a pignoramento è previsto come reato dall'art. 388 *bis* c.p.

Ovviamente l'attività del custode è sanzionabile anche in via di responsabilità civile in caso di gravi negligenze o imperizie e sicuramente in caso di dolo nell'attività gestoria; è inutile precisare che quest'ultima e non la prima è il tipo di sanzione che più di tutte ha toccato i custodi e ne ha parzialmente responsabilizzato l'attività (2).

Come è desumibile dall'ordinamento processualcivilistico il custode può essere istituito *ope legis* e questo è il caso classico del debitore che nell'espropriazione immobiliare diventa anche custode dell'immobile oggetto dell'esecuzione stessa, o attraverso provvedimento giudiziario di nomina; ovviamente in quest'ultimo caso la nomina necessita di un'accezione da parte del nominando custode. Come ricorda l'art 559 c.p.c. attualmente in vigore, la nomina di un diverso custode dell'immobile oggetto dell'esecuzione immobiliare spetta al G.E., sentito il debitore, qualora il creditore pignorante o qualsiasi altro creditore intervenuto gli richieda la sostituzione nella custodia.

Volendo allargare il campo e cercando di dare un più ampio respiro al problema delle custodie in materia di esecuzione immobiliari nell'ordinamento attuale non si può non accennare, anche se molto brevemente, all'amministrazione giudiziaria degli immobili disciplinata dagli artt. 592 e seguenti del codice di procedura civile, norme che, appunto, prevedono che la custodia degli immobili non venga attribuita ad una persona fisica bensì ad istituti autorizzati con decreto del ministero di giustizia (3), al quale spetta, inoltre, stabilire le modalità e i controlli per l'esecuzione di detti incarichi (4).

L'amministrazione giudiziaria dell'immobile può anche essere affidata ad uno o più creditori, ovvero allo stesso debitore purché tutti i creditori vi consentano (art.

592 I co. c.p.c.).

E' da precisarsi che il custode a differenza del consulente tecnico e di qualche altro ausiliare, non presta giuramento, né tantomeno ad esso si applicano gli istituti dell'astensione e della ricsuazione; ciò è dovuto sostanzialmente al fatto che il legislatore si è premurato di selezionare preventivamente il soggetto che avrebbe amministrato e gestito il bene esecutato "blindando" tale figura rispetto a tutti gli eventuali controinteressati attraverso l'utilizzo di tutte quelle garanzie offerte dal pieno contraddittorio e dalla assoluta consapevolezza, per le parti del procedimento, della funzione e dell'attività che l'ausiliare avrebbe svolto; permanendo tra l'altro in capo ai controinteressati tutte le forme oppositive che i procedimenti esecutivi garantiscono a coloro che ritengano viziato nel merito o in diritto un determinato provvedimento giudiziario.

Nelle norme del codice non sembra rinvenirsi alcuna disposizione che affronti l'eventualità di una molteplicità di custodi , relativamente ad uno stesso cespite, precisando inoltre che l'unica capacità richiesta per tale nomina è la capacità d'agire. Particolare dottrina ritiene che seppure non esista una norma esplicita, così come esiste per il consulente tecnico d'ufficio, la possibilità di nominare più custodi non dovrebbe ritenersi esclusa <sup>(5)</sup>.

Per quanto attiene ai poteri e ai doveri del custode l'art. 65 c.p.c. è chiaro, ad esso spetta *"l'amministrazione e la conservazione dei beni pignorati o sequestrati"*; senza alcun dubbio anche nell'ottica di una forte evoluzione di questa figura professione si deve intendere rientrante nell'attività custodiale anche la gestione dell'immobile oggetto di esecuzione <sup>(6)</sup>.

L'incarico attribuito al custode si ritiene di assoluto carattere personale, non può escludersi, al bisogno, che il custode nominato possa avvalersi di uno o più collaboratori che lo aiutino temporaneamente e sotto la sua responsabilità senza che però questo li faccia diventare degli ausiliari del giudice, cosa che accadrebbe se, al contrario, la collaborazione permanesse per tutta la durata dell'incarico <sup>(7)</sup>. In quest'ultimo caso si ritiene necessaria una espressa autorizzazione del giudice dell'esecuzione <sup>(8)</sup>.

Alla luce delle innovazioni introdotte dalle leggi 80/05 e 263/05 che hanno modificato gli artt. 559 e 560 relativi alla custodia oltre che l'art 569 relativo alla vendita tale posizione deve essere rivisitata ed adeguata.

Come si vedrà nei paragrafi successivi, se non disposto diversamente, la custodia del bene pignorato è attribuita con l'ordinanza che dispone la vendita o la delega al professionista delegato o all'I.V.G.; a tale riguardo forse oggi appare opportuno distinguere le funzioni stesse del custode nominato separando quelle prettamente materiali (legate per esempio all'accompagnamento alle visite dell'immobile)

da quelle legate a poteri prettamente decisionali (come ad esempio la partecipazione ad una riunione condominiale in cui si dovesse decidere l'approvazione o meno di spese gravanti sull'immobile pignorato). Pochi dubbi residuano circa la possibilità per il professionista di utilizzare un collaboratore abituale per le attività più strettamente materiali, mentre difficilmente lo stesso professionista potrà utilizzare un collaboratore per attività in cui lo stesso custode deve operare delle scelte (es. partecipazioni alle riunioni condominiali, partecipazione ad udienze, di fronte a giudici diversi dal G.E., in cui si decide sulla legittimità degli strumenti adottati per la liberazione degli immobili ecc, ecc,).

Una soluzione di questo genere appare opportuna proprio alla luce della scelta legislativa operata con la legge 80/05 che tende ad accentrare determinate competenze sui professionisti delegati non solo per sfruttare le loro competenze professionali e la loro sensibilità giuridica, ma anche e forse soprattutto, per le loro capacità organizzative e di razionalizzazione delle attività delegabili; in quanto a capo di strutture organizzate i professionisti delegati sono chiamati a ben utilizzare l'efficienza delle loro organizzazioni in modo che venga rispettato lo spirito di efficienza e velocità che permea la riforma delle esecuzioni immobiliari.

Ritornando ai poteri e doveri del custode si ritiene che esso debba provvedere alla materiale conservazione della cosa pignorata, curando che essa resti integra e quindi funzionalmente idonea alla vendita; per ottenere la materiale disponibilità del bene o per conservarla il custode potrà promuovere tutte le idonee azioni volte a questo scopo <sup>(9)</sup>. Riferendosi invece alla particolare natura del bene il custode dovrà provvedere a mantenere inalterata l'utilità economica del bene stesso e la sua efficienza funzionale, attraverso la percezione dei frutti civili o naturali del bene stesso ma anche attraverso il pagamento dei tributi collegati all'essenza dell'oggetto del pignoramento.

Di particolare interesse è l'art. 576 c.p.c. , in materia di sequestro giudiziario, norma che senza dubbio può essere estesa anche alla materia espropriativa. Tale disposizione fissa la regola generale secondo la quale è il giudice il solo soggetto che "*stabilisce i criteri e i limiti dell'amministrazione delle cose sequestrate e le particolari cautele idonee a rendere più sicura la custodia e a impedire la divulgazione dei segreti*" e questo sta a significare che è solo il giudice dell'esecuzione, in qualità di responsabile della procedura esecutiva, che con i propri provvedimenti può, anzi deve, indirizzare l'attività custodiale; tutto ciò non impedisce al custode stesso di chiedere chiarimenti o specificazioni sulla propria attività o sulle sue modalità operative al giudice stesso.

Conseguentemente a quanto appena detto si può quindi evidenziare che al custode spetta tutta la ordinaria amministrazione <sup>(10)</sup> del bene oggetto di pignora-

mento, mentre per l'attività di straordinaria amministrazione è sempre necessaria la preventiva autorizzazione del G.E. eccezion fatta per quegli atti "urgentissimi" per i quali è impossibile avere un provvedimento autorizzativo preventivo, ma per i quali è consentito un provvedimento autorizzativo successivo al compimento dell'atto che ratifichi l'operato del custode <sup>(11)</sup>.

Di particolare interesse sono le problematiche relative alla legittimazione processuale del custode che sembrerebbe essere libero di esercitare, sia come attore che come convenuto, azioni afferenti ai beni pignorati senza autorizzazione del giudice. La dottrina sembra essere schierata in questo senso <sup>(12)</sup>, mentre, al contrario la giurisprudenza, nell'ottica di un maggior controllo processuale del giudice sui suoi ausiliari ritiene che il resistere o l'attivare dei giudizi, anche a cognizione sommaria, sia sempre sottoposta a preventiva autorizzazione giudiziaria, in alcuni casi anche sentendo i creditori intervenuti, per valutarne l'effettiva economicità dell'azione stessa <sup>(13)</sup>.

Degno di rilievo, in questo brevissimo accenno all'istituto processualcivilistico della custodia, è l'art. 66 c.p.c. che disciplina la sostituzione del custode ed evidenzia in modo molto chiaro che il custode può essere sostituito o d'ufficio o su istanza di parte o su sua richiesta; sempre secondo l'art. 66 il giudice in ogni tempo può sostituire il custode ma al contrario il custode potrà chiedere di essere sostituito in ogni tempo solo se non ha diritto al compenso, mentre se retribuito potrà chiedere di essere sostituito solo in presenza di gravi motivi. La sostituzione del custode è disposta con ordinanza non impugnabile <sup>(14)</sup>.

Importante è analizzare anche il contenuto normativo dell'art. 67 c.p.c. che disciplina la "Responsabilità del Custode", disponendo:

Ferme le disposizioni del codice penale, il custode che non esegue l'incarico assunto può essere condannato dal giudice a una pena pecuniaria non superiore a 10 €.

Importante è anche il disposto del II comma dell'art. 67 che evidenzia :

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

Quest'ultima disposizione configura senza dubbio in capo al custode una responsabilità personale e diretta sottoposta ad accertamento cognitivo da parte del giudice competente, in contraddittorio con le altre parti controinteressate <sup>(15)</sup>.

L'onere di provare che il custode ha male adempiuto ai suoi doveri di conservazione e gestione spetta al terzo che ha instaurato il giudizio in cui si chiede il risarcimento dei danni.

La fase finale della custodia si concretizza nella riconsegna dei beni pignorati al soggetto incaricato della vendita, ma in realtà buona parte della dottrina ritiene

che in concreto l'attività custodiale termini <sup>(16)</sup> con la riconsegna del bene all'aggiudicatario, permanendo in capo al custode il dovere di amministrazione e gestione del bene nel caso in cui si abbia una diserzione nell'udienza di vendita.

Ulteriore attività del custode è quella attinente al cd. Rendiconto della custodia, attività a cui fa espresso riferimento, per quanto attiene alle esecuzioni immobiliari, l'art. 560 c.p.c. ; il custode infatti deve, con una breve relazione, evidenziare al giudice ed alle parti processuali la propria attività, la riscossione di eventuali masse attive e rendere conto delle spese; è spesso richiesto dai G.E. che tale rendiconto della custodia sia periodica ( ogni 3 o 6 mesi) per meglio rendere edotte le parti processuali e lo stesso G.E. dell'economicità delle attività poste in essere e del loro regolare proseguimento.

## **2: Le innovazioni introdotte dalle cd. *Best practices*.**

Agli inizi degli anni 90 in alcuni Tribunali <sup>(17)</sup> si cominciò a configurare con estrema chiarezza l'assoluta difficoltà di dare materiale esecuzione ai diritti accertati nei procedimenti cognitivi perché le procedure che dovevano dare corso alla monetizzazione dei diritti erano lentissime e farraginose. Uno dei motivi di maggiore lentezza era l'incanto e soprattutto l'impossibilità di esternare le informazioni contenute nei fascicoli dell'esecuzione.

Volendo riassumere in poche lettere la base progettuale del Tribunale <sup>(18)</sup> che ha dato vita alle "*cd best practices*", si deve dire che esso passava attraverso alcuni fondamentali pilastri programmatici:

- 1) una forte riprogettazione processuale volta ad abbattere fortemente le udienze, in modo che l'intero procedimento esecutivo immobiliare avesse una durata contentissima <sup>(19)</sup>;
- 2) il passaggio alla procedura di vendita senza incanto, che evitava i rischi della diserzione speculativa;
- 3) una chiarissima rivisitazione delle forme pubblicitarie, con l'introduzione della cd. Pubblicità modulare <sup>(20)</sup>;
- 4) l'introduzione del "cd. ONLY IN ONE <sup>(21)</sup>";
- 5) l'introduzione della figura del CUSTODE GIUDIZIARIO <sup>(22)</sup>.

### **2. 1. La figura e la funzione del custode giudiziario nelle "*cd. Best practices*".**

Come è già stato chiarito del paragrafo precedente la figura del custode giudi-

ziario è stata una delle armi vincenti dei cd. Tribunali virtuosi; l'analisi di questa figura nelle prassi evolute è di particolare importanza perché il legislatore della legge 80/05 ha, riformando gli articoli 559 e 560 c.p.c., trasfuso in norma l'esperienza positiva dei tribunali su citati <sup>(23)</sup>.

Come già evidenziato custode *ex lege* dell'immobile pignorato è l'esecutato il quale ne è responsabile civilmente *ex art 67 c.p.c.*, ma si è ormai diffuso nella pratica che tale scelta non è sempre opportuna, visto che è assai improbabile che un debitore esecutato faccia acquistare alla procedura e non alle sue tasche i canoni delle locazioni in corso, vista anche l'assenza di forme di pubblicità, nel nostro ordinamento, per le locazioni infranovennali. <sup>(24)</sup>

Sulla scorta quindi di questo dato acquisito secondo il quale una custodia per essere efficace deve essere esercitata da un terzo, nel progetto dei tribunali virtuosi si è previsto un meccanismo di generalizzata sostituzione del debitore nella custodia su istanza del creditore, sentito l'esecutato.

Sebbene l'art. 559 c.p.c. autorizzi il G.E. a sostituire l'esecutato senza alcuna condizione in realtà, nella prassi prima bolognese e poi monzese, si è creato un sistema premiale che fa sì che la sostituzione venga disposta quando l'esecutato non sia collaborativo e cioè quando il comportamento di questi sia suscettibile di ritardare o impedire la vendita o rendere l'esecuzione più laboriosa. Nella pratica ciò avveniva quando il soggetto esecutato non si presentava all'udienza di comparizione o quando pur comparendo non rendesse il conto della gestione oppure non rendesse quelle informazioni utili alla procedura quali le notizie sullo stato occupazionale dei beni pignorati, sulla conformità amministrativa degli stessi, sulle eventuali pratiche di condono in essere, sulla consistenza degli oneri condominiali ecc ,ecc.

### **3: La "prima" funzione del custode: l'interrelazione con il pubblico, mutuata dalle best practices e trasfusa nella riforma della legge 80/05**

La prima funzione del nominato custode, così come pensata nell'esperienza delle "best practices" ed oggi trasfusa nella legge 80/05 e successivamente nella legge 263/05, è quella di rappresentare l'interfaccia della procedura con il mondo esterno ad essa.

Il custode dovrà rendersi disponibile a dare tutte le informazioni che gli offerenti vorranno avere sulle modalità di partecipazione alla vendita giudiziaria nonché a tutte le informazioni riguardo le condizioni urbanistiche, catastali ed amministrative riguardanti l'immobile compendio della procedura. Inoltre il custode dovrà, fissando all'uopo delle date, rendere visionabile l'immobile a tutti i potenziali offerenti

(25). A tale riguardo il custode sarà ausiliato, già dalla sua nomina, dalla forza pubblica (26). Nella prassi, in realtà, il custode interagendo con l'eventuale esecutato occupante cercherà sempre di trovare un accordo tale da poter permettere la visio-nabilità dell'immobile agli interessati; tanto è vero che soltanto in rarissimi casi è stato necessario, nell'esperienza di questi due Tribunali, il reale accesso con l'ausilio della Forza pubblica. In concreto il custode appena ricevuta la nomina comunica tramite raccomandata A.R. all'esecutato occupante o al terzo occupante di essere stato nominato custode e di voler visionare l'immobile. Una volta recatosi in loco il custode negozierà con l'occupante alcune date per le visite da parte dei potenziali offerenti. Nel caso in cui l'occupante non sia collaborativo il custode dovrà immediatamente relazionare al G.E. che lo autorizzerà alla liberazione dell'immobile in via coattiva (se ne esistono le condizioni processuali) o all'ausilio della forza pubblica per accesso forzoso nei giorni fissati per le visite (nei casi in cui l'occupante abbia un titolo legittimo per l'occupazione dell'immobile oggetto dell'esecuzione).

Questa importante funzione del custode giudiziario permette alla procedura di aprirsi, anche attraverso la pubblicità commerciale, al mondo dell'economia reale facendo in modo che il Tribunale, al pari di ogni altra agenzia immobiliare, ma con tutte le garanzie del caso, offra agli interessati quelle informazioni, quelle garanzie e quei risultati consueti nelle trattative tra privati. Come si è già detto in precedenza (27) questa funzione di interfaccia che viene svolta dal custode ha garantito alle esecuzioni immobiliari dei cd. Tribunali virtuosi di escludere quasi completamente il rischio di invenduto.

#### **4 : Razionalizzazione delle attività custodiali.**

Partendo dall'esperienza delle Best. Practices è possibile, a titolo di mera esemplificazione, un tentativo di razionalizzazione delle attività custodiali, provvedendo anche ad una classificazione per funzioni; tale stretto riferimento alla esperienza dei tribunali che per primi avevano introdotto la figura del custode, appare necessaria ed importante in quanto sembra altrettanto evidente che il legislatore e la legge 80/05 e della legge 263/05 ha preso spunto, nella disciplina della custodia, proprio dagli esperimenti e soprattutto dai risultati dei tribunali a cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti

Per quanto attiene alle attività opportune all'incardinamento del custode nella propria funzione queste possono distinguersi in:

- 1) accesso in tribunale per l'assunzione dell'incarico;
- 2) accesso in cancelleria e consultazione del fascicolo;
- 3) invio raccomandata A.R. finalizzata alla convocazione del debitore ad un primo

incontro per comunicare/informare dell'avvenuta accettazione dell'incarico, dell'iter procedurale, dei compiti e dei doveri del custode;

per quanto attiene alle attività volte all'acquisizione di informazioni aggiornate relative all'immobile oggetto di custodia esse possono individuarsi in:

- 4) primo accesso in loco e sopralluogo nell'immobile;
- 5) successivi accessi periodici;
- 6) verifica dello stato di manutenzione e richiesta al giudice di eventuali interventi urgenti;

relativamente alle attività di esternalizzazione delle informazioni inerenti l'immobile oggetto di vendita, appare opportuno che il custode provveda :

- 7) alla ricezione, anche mediante colloqui, delle richieste di informazione da parte dei possibili acquirenti sull'immobile ed , in genere sulle vendite giudiziarie;
- 8) alla formazione ed invio di copie informali via fax o posta elettronica o posta ordinaria della relazione peritale ai potenziali offerenti;
- 9) all'accompagnamento degli interessati a visitare l'immobile <sup>(28)</sup>;
- 10) all'effettuazione di piccola pubblicità in loco (affissione di cartelli vicino all'immobile, comunicazione ai proprietari degli immobili adiacenti <sup>(29)</sup>);
- 11) alla presenza all'udienza di vendita ed informazione, anche in tale sede, agli offerenti sullo stato urbanistico-amministrativo dell'immobile e sul suo stato occupazionale;

per quanto attiene all'attività di vigilanza sul rispetto degli ordini giudiziari e della loro coazione, l'attività custodiale può configurarsi in:

- 12) vigilanza sulla condotta del debitore sul rispetto dell'ordine di liberazione impartito dal G.E.;
- 13) segnalazione al G.E. di eventuali problematiche sociali o igienico sanitarie;
- 14) sostituzione della serratura (solo se l'immobile è libero)
- 15) attivazione della procedura per l'esecuzione dell'ordine di rilascio emesso dal giudice all'atto della vendita;
- 16) rendicontazione a ai sensi dell'art. 593 c.p.c. in ordine all'amministrazione e conservazione del bene <sup>(30)</sup>.

Si ritiene <sup>(31)</sup>, inoltre, che esista una categoria di attività custodiali ulteriori rispetto a quelle già evidenziate; tale categoria di attività è particolarmente eterogenea nella sua componente funzionale e quindi di difficile classificazione, l'unico elemento di similitudine classificatoria consiste nella necessità di una espressa auto-

rizzazione giudiziaria per l'espletamento dell'attività stessa.

Tale categoria di attività sottoposte ad espressa autorizzazione del G.E. comprenderebbe:

- a) aggiornamento dei canoni di locazione;
- b) disdetta o stipula di nuovi contratti di locazione;
- c) pagamento spese condominiali;
- d) effettuazioni di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria;
- e) acquisizione di dati certi e completi in ordine agli eventuali diritti di terzi opponibili;
- f) regolarizzazione catastale, urbanistica ed amministrativa dei cespiti;
- g) liberazione dell'immobile nelle more del procedimento;
- h) richiesta di mutui fondiari per manutenzione straordinaria degli immobili.

La classificazione e soprattutto l'elencazione presente in questo paragrafo non è assolutamente tassativa né tantomeno esaustiva, visto che essa nasce dai provvedimenti dei tribunali <sup>(32)</sup> che per primi hanno utilizzato lo strumento del custode giudiziale su larga scala. Avendo il legislatore del 2005 utilizzato lo schema organizzativo e funzionale di tali tribunali è presumibile che i provvedimenti di molti giudici dell'esecuzione si adegueranno a tali linee guida, senza poter escludere, però, che singoli ambiti territoriali o condizioni logistiche possano richiedere elementi nuovi o funzioni diverse, vista la assoluta genericità delle norme (artt. 559 e 560 c.p.c.) che disciplinano la materia custodiale.

## **5. Aspetti problematici della custodia nelle prassi evolute e le soluzioni apportate dalla legge 80/05**

Sempre nell'ottica del principio commerciale dell'ONLY IN ONE i tribunali a cui si è fatto cenno <sup>(33)</sup> si sono da sempre posti il problema di liberare l'immobile con spese a carico della procedura, per evitare che il singolo cittadino spaventato dall'onere di liberazione non partecipasse alle aste giudiziarie lasciandole sostanzialmente in mano a pochi soggetti professionalizzati. In questa ottica si è già detto che i giudici dell'esecuzione che hanno formato le "cd. Best practices" hanno anche dato vita ad un sistema premiale secondo il quale solo l'esecutato collaborativo avesse diritto a continuare ad occupare l'immobile. In alcuni dei Tribunali virtuosi <sup>(34)</sup> il custode è supportato, nell'attività di liberazione da un'altra figura con funzioni specifiche: IL LEGALE DELLA PROCEDURA O DELLA CUSTODIA che ha il compito di consigliare e supportare la custodia in materia legale soprattutto riguardo alla liberazione dell'immobile.

Era stato osservato che sia il provvedimento *ex art.* 560 c.p.c., che è il prov-

vedimento con il quale il G.E. può negare all'esecutato la continuazione dell'occupazione, sia il suo presupposto processuale il provvedimento *ex art 559 c.p.c.* , che è il provvedimento con il quale il G.E. ordina la sostituzione dell'esecutato nella custodia del bene, susciterebbero qualche perplessità circa la loro legittimità quali titoli esecutivi per il rilascio dell'immobile.

La giurisprudenza certamente non abbondava per pronunce in materia, ma una sentenza della CASSAZIONE la N° 744 del 31/3/1949 , mai superata nell'enunciazione del proprio principio ha stabilito che:

*"l'ordinanza che dispone la sostituzione di altra persona al debitore nelle funzioni di custode dei beni pignorati è per se stessa esecutiva in quanto impone senz'altro al debitore di consegnarli la cosa custodita . Pertanto l'immissione nel possesso effettuata a mezzo di ufficiale giudiziario del nuovo custode nei confronti del debitore, previa notifica dell'ordinanza e del precetto di rilascio non integra gli estremi di uno spoglio in danno del debitore medesimo".* E' per questo motivo che prima di notificare all'esecutato qualunque altro provvedimento del G.E. occorre notificare l'ORDINANZA DI SURROGA che era il vero titolo esecutivo e ciò avveniva sia tramite notifica tramite cancelleria che attraverso comunicazione a carico dello stesso custode.

Volendo ritenere tale titolo in tutto e per tutto un provvedimento tipico di rilascio esso doveva essere seguito dalla notificazione dell'atto di precetto e successivamente da un preavviso di rilascio; volendo invece considerare l'ordinanza *ex art 559 c.p.c.* un provvedimento cautelare non vi era la necessità di notificare né precetto né preavviso.

Nella pratica tutto questo dipendeva dalla sensibilità giuridica dell'ufficiale giudiziario che doveva eseguire materialmente il provvedimento di liberazione dell'immobile, tanto è vero che ciò aveva portato, i giudici su indicati, a prendere in considerazione un'altra strada cioè quella di ausiliare il custode della forza pubblica, senza il tramite dell'ufficiale giudiziario, ai sensi dell'art. 68 c.p.c. che appunto prevede per il G.E. la possibilità di far coadiuvare i propri collaboratori dalla forza pubblica stessa.

Ovviamente ciò vale per tutti quei casi in cui l'esecutato sia titolare esclusivo del bene pignorato, visto che non potrà ordinarsi il rilascio di un bene in proprietà *pro indiviso*.

Oggi tutte queste problematiche sono state risolte in quanto il terzo comma del nuovo art. 560 c.p.c. ha recepito lo stesso contenuto della sentenza della Cassazione del 1949 statuendo sostanzialmente che in presenza di determinate condizioni il giudice dell'esecuzione può disporre la liberazione coattiva dell'immobile e lo può fare con un suo provvedimento non impugnabile che è, come diceva già la sentenza citata, lo strumento idoneo alla coazione del diritto di occupazione spettante

al proprietario.

Come è ovvio ai fini della liberazione dell'immobile, che come già detto è uno degli incarichi problematici attribuiti al custode nella progettazione processuale delle cd prassi virtuose, si deve distinguere tra l'eventualità che il terzo occupante occupi in ragione di un titolo opponibile o meno alla procedura: nel caso in cui, ad esempio, il contratto di locazione sia stato registrato in data anteriore alla trascrizione del pignoramento, e quindi opponibile alla procedura, il custode potrà soltanto provvedere alla riscossione dei canoni d'affitto, per la quale attività non si ritiene necessaria l'espressa autorizzazione del G.E., che verserà sul libretto bancario intestato alla procedura. <sup>(35)</sup> Per ottenere ciò è sufficiente che il custode dia espressa comunicazione al conduttore dell'avvenuto pignoramento e dell'avvenuta sostituzione nella custodia diffidandolo dal pagare nelle mani del locatore esecutato. Sarà inoltre opportuno che il custode controlli che al contratto siano stati applicati annualmente gli indici di rivalutazione ISTAT. Al contrario se il conduttore non pagasse i canoni il custode, eventualmente assistito dal legale della procedura, potrà intimare lo sfratto per morosità, con contestuale ingiunzione di pagamento di tutte le somme dovute e non versate.

Altro problema di rilievo è quello riguardante il rinnovo dei contratti di locazione che se non autorizzati dal G.E. sono assolutamente inefficaci nei confronti del creditore e dell'eventuale aggiudicatario del bene

Ovviamente alla luce dell'art 2923 c.c. tutti i contratti di locazione che non abbiano una data di registrazione (per quelle infranovennali) o di trascrizione (per quelle ultranovennali) anteriori al pignoramento saranno ad esso inopponibili, o in tutti quei casi in cui non esiste alcun titolo opponibile alla procedura il custode dovrà attivare il procedimento per la liberazione coattiva dell'immobile qualora non fosse stato possibile arrivare ad una transazione con l'occupante che si sia concretizzato in un verbale di conciliazione.

Se non si volesse accettare l'idea della autoesecutività del provvedimento di sostituzione nella custodia il nuovo custode dovrà immediatamente adoperarsi tramite il legale della procedura per ottenere un provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. che lo legittimi allo sgombero dell'immobile oggetto di esecuzione.

Tale provvedimento cautelare dovrà essere proposto ed ottenuto prima che si sia avuta la vendita dell'immobile perché altrimenti verrebbe meno il *periculum in mora*, consistente sostanzialmente nell'impossibilità e nella grave onerosità nell'alienare un immobile che sia occupato e soprattutto nel riuscire ad alienarlo ad un valore più vicino possibile a quello di commercio.

## **6: La Custodia nella riforma approntata dalla legge 80/05**

Così come appare chiaro dalla lettura degli artt. 559, 560, 569 e 591 *bis* c.p.c. il legislatore nel disciplinare la custodia ha largamente utilizzato le esperienze delle "cd. Best practices", questo si evince in modo chiaro sia dal modo in cui è stata disciplinata la vendita senza incanto, anche nel più piccolo dettaglio (es. le iscrizioni da farsi a cura del cancelliere sulla busta chiusa necessaria per il deposito dell'offerta), sia nella progettazione generale dell'attività custodiale.

In questa sede si vuole porre l'attenzione su alcune parti dell'art 559 c.p.c. che hanno dato vita finora a qualche dubbio interpretativo.

L'impianto processuale che la legge 80/05 ha dato alla custodia non prescinde da alcuni passaggi logici essenziali preesistenti:

- a) con il pignoramento il debitore è costituito custode;
- b) su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto il giudice dell'esecuzione sentito il debitore può provvedere alla sostituzione nella custodia.

Al contrario la stessa legge ha introdotto in tale disciplina alcune utili innovazioni:

- a) quando l'immobile non è occupato dal debitore il giudice provvede a nominare una persona diversa dal debitore stesso quale custode; sembra acclarato, anche in dottrina, che questo sia un dovere del giudice e non si configuri un potere discrezionale dello stesso G.E. <sup>(36)</sup>;
- b) così come nell'ipotesi sub a, anche in assenza di una qualsiasi istanza di parte, il giudice deve provvedere alla sostituzione nella custodia in caso di inosservanza degli obblighi essenziali <sup>(37)</sup>;

Il riformato art. 559 c.p.c. ha introdotto un'altra forma di sostituzione nella custodia : nel caso di indisponibilità da parte dell'Istituto vendite Giudiziarie il giudice dell'esecuzione potrà nominare come custode del bene pignorato un soggetto diverso dal delegato o dall'I.V.G. Come già rilevato dalla dottrina <sup>(38)</sup> sembra che il penultimo comma dell'art. 559 sia riferito esclusivamente all'Istituto vendite giudiziarie e non anche al professionista delegato che nel caso non voglia svolgere l'attività di custodia dovrà rinunciare all'intera delega. Tale tematica non può prescindere da ulteriori considerazioni sull'essenza della delega stessa <sup>(39)</sup>; in effetti, ormai da tempo, in dottrina, si parla di delega frazionata <sup>(40)</sup>, ossia di ripartizioni delle competenze spettanti al delegato *ex art. 591 bis* in base alle singole specificità professionali <sup>(41)</sup>; se si arrivasse a considerare l'ipotesi di un'assegnazione ripartita, delle competenze individuate per il delegato dall'art. 591 *bis*, allora si potrebbe configurare un delegato alla vendita che non sia anche responsabile della custodia

dell'immobile oggetto della vendita stessa; ma se, come spesso accadrà, l'ordinanza di delega sarà omnicomprensiva il delegato alla vendita sarà anche il soggetto responsabile della custodia del bene pignorato e, come già evidenziato prima, rinunciare ad una parte della delega (nel caso di specie la custodia) significherebbe rinunciare alla delega stessa <sup>(42)</sup>.

Probabilmente è percorribile una strada meno drastica di quella appena prospettata; è configurabile in capo al Giudice dell'Esecuzione un potere valutativo secondo il quale lo stesso giudice possa decidere che è imprescindibile per il suo disegno processuale dell'esecuzione immobiliare che il delegato sia necessariamente anche custode, ponendo il professionista rinunciatario alla custodia fuori da tale progetto e quindi non più delegabile, oppure che la rinuncia alla custodia non sia elemento destrutturante del proprio impianto procedimentale e che quindi il professionista possa essere ancora delegato anche se con funzioni limitate alla vendita e alla ripartizione delle somme residue.

Un altro potere discrezionale del giudice è configurabile nell'impianto del IV comma dell'art. 559, nella parte in cui si afferma: *"il giudice, se custode dei beni pignorati è il debitore e salvo che per la particolare natura degli stessi ritenga che la sostituzione non abbia utilità, dispone, al momento in cui .....che custode dei beni medesimi sia la persona incaricata delle dette operazioni....."*

Non c'è dubbio che la valutazione sull'utilità della sostituzione nella custodia sia un potere spettante al giudice dell'esecuzione e che tale potere sia un potere a contenuto discrezionale; ma allo stesso modo si deve evidenziare che discrezionalità, ovviamente, non significa arbitrio; la valutazione del giudice dovrà essere basata sui dati in suo possesso, come ad esempio la tipologia del bene, o la collaborazione dell'esecutato, o ancora lo stato avanzato della procedura; solo attraverso la valutazione di elementi come questi il G.E. potrà decidere se non sostituire il debitore nella custodia.

Appare a questo punto importante collocare processualmente la custodia ed identificarne con attenzione i soggetti legittimati.

Nell'immediatezza dei commenti alla legge 80/05 in cui si evidenziava con chiarezza la diffusa introduzione nel procedimento esecutivo del custode e della custodia sembrava evidenziarsi una stringente individuazione soggettiva dei soggetti legittimati ed una precisa individuazione processuale della fase genetica dell'attività custodiale <sup>(43)</sup>.

Probabilmente nell'intento del legislatore la custodia dovrebbe configurarsi solo con il provvedimento con il quale si dispone la vendita; in questa sede il G.E. potrebbe anche delegare le attività previste dall'art. 591 *bis* ai professionisti delegabili indicati nella stessa norma o all'IVG.

Così come strutturato l'art. 559 c.p.c. sembra, però, aprire altri spiragli per l'attribuzione dell'attività custodiale sia in termini soggettivi sia per quanto attiene alla fase procedimentale.

Si parta dalla prima parte del secondo comma dell'art. 559 c.p.c.:

"Su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, il giudice dell'esecuzione sentito il debitore, può nominare una persona diversa dallo stesso debitore".

Questa prima parte evidenzia in modo chiaro che il giudice dell'esecuzione su istanza del creditore procedente o di un creditore intervenuto può nominare una persona diversa dal debitore, ma questo significa una "qualsiasi" persona diversa dal debitore, non essendo il giudice legato alle indicazioni soggettive del resto della norma (professionista delegato o I.V.G.) .

L'altra domanda che ci si deve fare è: quando il G.E. può fare questo, quando, cioè, il giudice può nominare custode una persona che non sia né il professionista delegato né l'I.V.G. ?

Per dare una risposta più chiara possibile a questa domanda si deve analizzare nel dettaglio il quarto comma dell'art. 559:

*"Il giudice, se custode dei beni pignorati è il debitore.....dispone, al momento in cui dispone l'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o disposta la delega delle relative operazioni che custode dei beni medesimi sia la persona incaricata delle dette operazioni o l'istituto di cui al primo comma dell' art. 534"*

Questo cosa significa: significa che il giudice se il custode dei beni è "ancora" il debitore, cioè se il debitore non è stato ancora sostituito nella custodia, deve nominare come nuovi custodi il professionista delegato o l'I.V.G.; ma se il debitore non è più nella custodia dei beni, ovviamente perché il giudice lo ha già sostituito nella custodia stessa, il quarto comma in esame non può più trovare applicazione.

A questo punto leggendo insieme il secondo comma dell'art. 559 e il quarto comma della stessa norma appare evidente che :

- a) se al momento in cui si dispone la vendita custode dei beni pignorati è ancora il debitore, il G.E. deve nominare custode il delegato alla vendita o l'I.V.G. ;
- b) se, però, il G.E. , per opportunità o strategia processuale ritiene che la sostituzione nella custodia debba aversi in un momento antecedente all'udienza in cui si dispone la vendita, non solo può farlo, su istanza del creditore procedente o di un creditore intervenuto, ma può anche nominare custode un soggetto diverso dal delegato o dall'I.V.G.

## **7: L'art. 560 c.p.c (Modo della custodia) alla luce della legge 263/05**

Il legislatore in questo art. 560 legittima a pieno la funzione centrale del custode evidenziando a chiare lettere che se risultato positivo si avrà nella vendita questo sarà dovuto al giusto operato del custode, ed è per questo che prendendo a piene mani dalle prassi virtuose di alcuni Tribunali italiani <sup>(44)</sup> impone al custode la visionabilità dell'immobile da parte degli interessati, perché consapevole che l'acquisto "*cd. a scatola chiusa*" è ormai un vecchio retaggio culturale, quindi anacronistico, e poco efficiente.

Con la legge 263 del 2005 il legislatore fa un ulteriore passo in avanti ponendosi anche il problema della liberazione dell'immobile e della legittimazione processuale del custode a liberare l'immobile stesso <sup>(45)</sup>.

Il nuovo art. 560 c.p.c. presenta, anche per i provvedimenti che il giudice prende in questa fase, una sostanziale intangibilità processuale ed in particolare per i provvedimenti con i quali il G.E. dispone la liberazione dell'immobile; tale liberazione può essere disposta quando:

- 1) il G.E. non ritenga opportuno che l'esecutato continui ad abitare l'immobile o parte di esso;
- 2) si provveda all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile.

In tutti i casi su elencati il provvedimento giudiziario con il quale si ordina la liberazione avrà forza esecutiva, legittimando tutte le attività processuali volte alla materiale liberazione dell'immobile da parte del custode nominato. La legge 263/05 introduce, in tale materia, anche una utilissima ultrattività della legittimazione processuale del custode anche ad una fase successiva al decreto di trasferimento, il custode dovrà infatti occuparsi della liberazione dell'immobile anche dopo che quest'ultimo sia giuridicamente passato nel patrimonio dell'aggiudicatario ora divenuto proprietario.

A tale riguardo tutti i Tribunali che avevano già prima della riforma in esame introdotto un diffuso utilizzo della custodia ed una automatica liberazione dell'immobile da parte della stessa procedura esecutiva incontravano un forte limite di operatività proprio nel decadimento della legittimazione processuale in capo al custode nominato dal G.E. , nel momento in cui il bene veniva trasferito e l'interesse ad agire transitava dagli organi della procedura esecutiva all'aggiudicatario.

Questo limite veniva superato o rendendo automatica la liberazione dell'immobile ancor prima della vendita <sup>(46)</sup>, con forti dubbi circa l'opportunità di liberare un immobile relativo ad una procedura che non essendo ancora arrivata alla fase di vendita poteva ancora concludersi per attività transattive delle parti, o posticipando l'emissione del decreto di trasferimento fino a quando l'immobile non fosse stato effettivamente liberato dagli organi della procedura che mantenevano

ancora la legittimazione processuale alla liberazione dell'immobile stesso <sup>(47)</sup> non essendosi ancora avuto il trasferimento del diritto di proprietà.

Come è comprensibile la disposizione del nuovo art. 560 che legittima il custode nominato a procedere alla liberazione anche in una fase successiva all'emissione del decreto di trasferimento risolve alla radice i problemi di legittimazione processuale a cui si faceva cenno ed ovviamente anche quelli operativi sollevati dalle "cd. *Best practices*", ma non elimina completamente la procedura da *blocchi procedurali*, visto che, ad un primo esame, non sarà possibile che il G.E. possa predisporre il piano di riparto fino a quando l'attività custodiale non sia completamente terminata, con la liberazione dell'immobile, perchè tutte le spese di liberazione e più in generale la liquidazione delle attività custodiali vanno a formare la massa passiva della procedura esecutiva che è elemento necessario per il calcolo delle somme residue da distribuire ai creditori ed eventualmente al debitore esecutato.

L'ultimo comma del riformato art 560 affronta di nuovo <sup>(48)</sup> il problema del conferimento dei poteri di gestione dell'immobile in capo al custode conferendogli tutti i poteri e le legittimazioni processuali per esperire quelle azioni necessarie ad acquisire la disponibilità dell'immobile per esercitare una corretta amministrazione e gestione dello stesso, ovviamente previa autorizzazione del G.E. La parte più importante di questa norma è sicuramente la parte in cui il legislatore, prendendo a modello gli ottimi risultati di alcuni *Tribunali, detti virtuosi*, rende obbligatorio che il custode nominato si adoperi per permettere la visionabilità dell'immobile da parte dei potenziali offerenti. Questa apertura ad elementari strategie commerciali non fa che rendere merito a tutti coloro i quali avevano già compreso la difficoltà di alienare o comunque di alienare ad un prezzo vicino a quello di commercio senza che gli interessati avessero mai visto l'immobile che stavano per andare a comprare; le *cd. best practices* avevano supportato la procedura di un'interfaccia specifico con il mondo esterno all'apparato giudiziario che era appunto il custode, che aveva il compito di veicolare commercialmente le informazioni afferenti l'oggetto dell'esecuzione nonché di supportare i singoli cittadini nell'approccio con la burocrazia delle cancellerie snellendo le attività per il deposito delle offerte e per la partecipazione alle aste.

Il cambiamento apportato all'art. 560 dalla legge 263/05 impone al G.E. di indicare espressamente nell'ordinanza di vendita *ex art 569*, le disposizioni attinenti alla visionabilità dell'immobile, anziché come disposto nella legge 80/05 nel provvedimento in cui si nominava il custode stesso, evidenziando inoltre che quest'ultimo sia sempre tenuto alla autorizzazione del G.E. per tutto quanto attiene alla amministrazione/gestione dell'immobile ma soprattutto quando debba esperire azioni giudiziarie rivolte all'acquisizione della disponibilità dell'immobile oggetto

dell'esecuzione.

Solo in via incidentale si vuole evidenziare in questa sede, che la riforma apportata dalla legge 263/05, sembrerebbe, ad una prima lettura, non apportare le dovute distinzioni tra attività che il custode può porre in essere autonomamente ed attività che il custode deve porre in essere solo previa autorizzazione giudiziaria <sup>(49)</sup>. La legge 263/05 sembrerebbe sottoporre tutta l'attività del custode relativa all'amministrazione e alla gestione del bene oggetto di esecuzione a previa autorizzazione giudiziaria. In questa sede ci si può spingere ad affermare che per provvedimenti *"improrogabili o urgentissimi"* riguardanti l'amministrazione o la gestione dell'immobile il custode possa agire senza autorizzazione del giudice dell'esecuzione immobiliare, quando l'assenza di un atto possa pregiudicare facoltà, diritti o potestà inerenti al bene o quando il bene stesso possa essere pregiudicato nelle sue componenti materiali <sup>(50)</sup>

## **8: Il sistema delle impugnazioni dei provvedimenti attinenti alla custodia**

Lasciando, per quanto attiene più tecnicamente alla custodia a quanto già rilevato nel commento alla riforma *ex lege* 80/05 <sup>(51)</sup>, nonché alla prima parte di questo scritto, si vuole solo sottolineare che il legislatore ha medio *tempore* proposto una sostanziale riforma della riforma: ci si riferisce in questa sede alla legge 263/05.

Tale legge prevede l'aggiunta di un ulteriore comma all'art. 559:

*"I provvedimenti di cui ai commi che precedono sono pronunciati con ordinanza non impugnabile".*

Tale nuovo comma riterrebbe *non impugnabili* tutti i provvedimenti che dovessero scaturire dall'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 559 in esame. Tali provvedimenti sono:

- 1) La nomina del custode;
- 2) La sostituzione del custode stesso.

Per ciò che riguarda il provvedimento di nomina del custode è necessario ricordare che tale provvedimento si inserisce nel processo esecutivo con l'intento di razionalizzare e rendere più efficiente la conservazione dell'immobile <sup>(52)</sup>, per questo motivo è un provvedimento che entra in modo incidentale nel processo esecutivo, e quindi pur essendo un provvedimento del processo esecutivo non è volto alla realizzazione della pretesa esecutiva. Per la ragione prima evidenziata il legislatore ha probabilmente posto in rilievo che tale provvedimento non è suscettibile dell'opposizione agli atti esecutivi <sup>(53)</sup>, né a ricorso per Cassazione nel rispetto

dell'art. 111 2° comma <sup>(54)</sup> Cost., e ovviamente neanche a regolamento di competenza <sup>(55)</sup>, rendendolo di fatto blindato alle contestazioni delle parti processuali.

Anche il provvedimento di sostituzione del custode è, ovviamente, dato con ordinanza non impugnabile del giudice dell'esecuzione <sup>(56)</sup> ed al quale si applicano tutte le tutele previste dall'art. 66 c.p.c., il che implica che deve essere sentito il debitore ex art. 485 c.p.c. e per ragioni di opportunità anche il precedente custode, [che non fosse il debitore]; solo in presenza di tutti questi sistemi di controllo endoprocedurali, anche al provvedimento di sostituzione della custodia sarà possibile estendere l'equazione: controlli endoprocedurali = garanzia di legittimità dei provvedimenti giudiziari = non necessarietà di strumenti oppositivi, ipotizzata da una certa dottrina per spiegare le ipotesi di provvedimenti non impugnabili in assoluto, create dal legislatore <sup>(57)</sup>.

E' il caso di rilevare, con particolare attenzione, che tendere, come appena evidenziato, verso una inoppugnabilità assoluta, spingerebbe questa norma e quella contenuta nell'art. 560 <sup>(58)</sup> verso una probabile dichiarazione di incostituzionalità. I controlli endoprocedurali a cui si è fatto cenno, non garantiscono, con certezza "adamantina", il procedimento esecutivo dal provvedimento "abnorme", che se pur evidente diventerebbe e resterebbe intangibile ed imm modificabile in spregio di ogni logica processuale ed in violazione dei principi generali del nostro ordinamento. E' pensabile, a questo punto, una apertura, anche ideologica, verso chi ha prospettato come eversivo un provvedimento che non possa essere toccato da rimedi giurisdizionali anche in presenza di una "evidente" violazione di legge; non sarebbe, dunque, immaginabile un provvedimento che non fosse suscettibile di una verifica di legittimità ex art. 360 c.p.c. Con ancora maggiore attenzione oggi dovrebbe essere ripresa l'idea di chi, prospettando una sostanziale irrevocabilità ed imm modificabilità dei provvedimenti *de quibus*, immaginava la sottoposizione al rimedio previsto dall'art. 617 c.p.c. come bilanciamento processuale collegato ai provvedimenti di nomina, revoca e sostituzione del custode <sup>(59)</sup>.

## **9. La "prima" disciplina transitoria alla luce della legge 80/05**

L'assunto da cui partire per analizzare gli eventuali problemi scaturenti dalla sostanziale assenza di un regime di diritto transitorio, relativamente alla disciplina del procedimento di esecuzione immobiliare è l'art. 8 della legge N. 168 del 17/agosto/2005, norma pubblicata sulla G.U. N. 194 del 22/agosto/2005 ed entrata in vigore immediatamente dopo la sua pubblicazione.

Tale norma, purtroppo, ha semplicemente spostato l'entrata in vigore della legge 80/05 dal 15/novembre/2005 al 1/gennaio/2006 senza toccare minimamente

i problemi di compatibilità di tale nuova normazione con le procedure già pendenti (60).

In questa sede è necessario fare una preventiva considerazione: per la particolarità della funzione e per le caratteristiche sia di allocazione intra-processuale che di ratio procedimentale: la figura del custode e l'attività custodiale, sono strettamente legate al principio di economia processuale e di efficienza o efficacia dell'azione esecutiva nonché ad una generale, nonché logica, legge di compatibilità degli istituti processuali all'interno di uno stesso procedimento.

Se, come da molti prospettato, si volesse avallare la tesi di una immediata applicabilità della legge 80/05 alle procedure già pendenti (61) si verrebbero a creare varie ipotesi operative, ipotesi che potrebbero trovare una diversa soluzione applicativa proprio in considerazione dei principi a cui si è prima fatto cenno, che sono sicuramente preordinati rispetto alla singola disposizione normativa:

- a) la prima ipotesi prospettabile è quella di una procedura già instaurata ma che non ha avuto ancora una sua materiale attivazione endoprocedurale (Es. il G.E. non ha ancora fissato una prima udienza di comparizione delle parti in cui valutare, tra l'altro, se porre in vendita l'immobile o meno). In questo caso non vi è nessun motivo per non applicare in pieno la nuova disciplina relativa alla custodia, che è volta alla esternalizzazione delle informazioni a tutti i soggetti interessati e rendere visionabile l'immobile a tutti gli interessati. Nel caso che si sta prospettando il G.E. dovrà applicare la nuova normativa perché più funzionale ad un risultato positivo, questo vuol dire che tutti i provvedimenti che il giudice disporrà dovranno essere rispondenti all'ottenimento del migliore risultato possibile, sfruttando, ad esempio la prima parte nel nuovo art. 560 c.p.c., parte in cui si dispone che l'ordinanza con cui si nomina in custode è anche il provvedimento idoneo ad ottenere la liberazione dell'immobile. L'ordinanza che dovesse disporre la vendita dovrà contenere tutte le cautele necessarie alla visionabilità dell'immobile da parte degli offerenti.
- b) La seconda ipotesi prospettabile è quella di una procedura in cui vi sia già stato un provvedimento interlocutorio ma non sia stata ancora disposta la vendita. Anche in questo caso l'applicabilità della nuova normativa relativa alla custodia è assolutamente compatibile con lo stato in cui versa la procedura, in quanto nulla è stato pregiudicato riguardo all'attività custodiale né tantomeno nulla è stato pregiudicato riguardo alle modalità alienative dell'oggetto dell'esecuzione;
- c) La terza ipotesi prospettabile è quella di una procedura in cui sia già stato nominato un custode prima ancora che il G.E. abbia disposto la vendita. In

questo caso per motivi di economia processuale nonché di efficienza procedimentale i nuovi artt. 559 e 560 c.p.c. vanno resi compatibili con lo stato della procedura e quindi con l'ordinanza di vendita: a questo punto non dovrà essere sostituito il custode (se, ad esempio si è nominato un soggetto diverso da quelli indicati nell'art. 569 c.p.c.) ma dovranno essere disposte le modalità per la visionabilità dell'immobile (se non fatto prima) e si dovrà precisare che il provvedimento di nomina custode, alla luce della nuova normativa, è titolo per la liberazione dell'immobile.

- d) La quarta ipotesi è quella più problematica, vale a dire il caso in cui la procedura sia in fase già avanzata. E' l'ipotesi in cui sia stata ordinata la vendita senza che nulla sia stato disposto circa il custode e i suoi compiti, così come previsto dalle nuove norme. Si ritiene, ad una prima riflessione, che in questo caso gli artt. 559 e 560 (così come modificati dalla legge 80/05) non trovino applicazione perché altrimenti si sarebbe costretti ad una revoca dell'ordinanza di vendita e ad una sua riformulazione che preveda la nomina di un custode e l'attribuzione dei compiti ad esso spettanti in base agli artt. 559 e 560 c.p.c., in nettissima violazione del principio di economia processuale. Sostanzialmente non è prospettabile che per introdurre una figura volta alla razionalizzazione della fase di vendita e ad una sua maggiore efficienza e velocità, si debba far retrocedere la procedura ad una fase già superata dalla stessa ordinanza di vendita; volendo riassumere, con una battuta, verrebbe a crearsi lo strano ossimoro *"per andare avanti con velocità bisognerà ritornare indietro"*
- e) Le stesse riflessioni fatte sub. d vanno ripetute nell'ipotesi in cui sia già stata disposta la vendita e sia già stato nominato un custode (in violazione però del disposto dell'art. 569 c.p.c.) <sup>(62)</sup>, anche in questo caso non è pensabile una sostituzione in corsa del soggetto nominato per la custodia perché verrebbero meno quei contatti e quei collegamenti che il già nominato ha creato dopo la sua nomina; lo stesso vale per tutte le eventuali azioni giudiziali già intraprese che sarebbero pregiudicate o quanto meno ritardate. Anche in questo caso a superare, ad una prima riflessione, i problemi di interpretazione normativa della legge 80/05, sono i principi di efficacia dell'azione esecutiva e di economia processuale.

La chiave di lettura fin qui prospettata era confermata, anche se con molte meno differenziazioni ed in modo molto più esemplificato da recenti *note informative* del Ministero della Giustizia che, nella fase di interregno tra la legge 80/05 e la non ancora pubblicata legge 263/05, alla voce " REGIME TRANSITORIO" disponevano:

*"Relativamente al regime da applicare alle procedure già in corso al momento*

*dell'entrata in vigore della legge, si ritiene di indicare come momento discriminante tra la vecchia e la nuova procedura la data del provvedimento che dispone la vendita.*

*Il regime da applicare (e la conseguente possibilità di delega ai professionisti) sarà pertanto quello vigente al momento in cui tale provvedimento viene emesso.*

*Per le procedure pendenti, viene in rilievo la previsione del nuovo art. 569 c.p.c. relativamente al termine acceleratorio posto al giudice per nominare l'esperto e fissare la prima udienza di comparizione delle parti. Tale termine, prima non previsto, è di 30 giorni dalla documentazione ipocatastale da parte del creditore che richiede la vendita. Poiché tale ultimo adempimento, che ora è soggetto al termine di 120 giorni dall'istanza, non era previsto nella precedente normativa, il creditore che avrà presentato istanza prima dell'entrata in vigore della legge in parola non sarà soggetto a tale scadenza. Ciò dovrebbe garantire la gradualità nel passaggio tra il vecchio ed il nuovo regime procedurale, al fine di evitare pesanti ripercussioni organizzative sulle cancellerie".*

Come è evidente anche il Ministero della Giustizia con meno sfumature processuali si poneva un problema di compatibilità funzionale della nuova normativa, trovando come "frontiera procedimentale" l'ordinanza in cui si dispone la vendita.

Volendo, a questo punto, riassumere le problematiche sollevate dalla mancanza di un regime di diritto transitorio nella legge 80/05, per quanto attiene all'attività custodiale, non si può non rilevare che in tale segmento normativo estremamente relativo è il problema interpretativo e sicuramente più ampio il problema di compatibilità tra gli istituti processuali e la loro stessa compatibilità con i principi dell'economia processuale e dell'efficacia dell'azione esecutiva che non possono essere pregiudicati da norme che, nel loro intento primigenio, avevano lo scopo di razionalizzare e velocizzare proprio l'azione esecutiva e che invece rischiano di rallentare; per questi motivi l'assenza di un analitico disegno di transizione tra una normativa e l'altra, deve essere superato attraverso la linea guida fissata dai principi superiori che regolano l'attività coattiva.

## **10. Tutto cambia? Il regime transitorio alla luce della legge 263/05.**

Quanto riportato nel paragrafo che precede sembrerebbe essere superato dalla portata normativa dell'art. 1 comma 6 della legge 263/05.

La norma citata affronta, a differenza di quanto era stato fatto con la legge 80/05, il problema del regime transitorio del processo esecutivo. Come si vedrà anche questa norma lascia aperti dei problemi interpretativi, ma quanto meno connota un maggiore sforzo del legislatore verso la soluzione di problemi legati al passaggio da una disciplina all'altra in materia di esecuzioni immobiliari.

La norma in esame dispone:

*“Le disposizioni di cui ai commi 3, lettera e) numeri da 2) a 43 bis, e 3 ter, lettera a –bis, b), c), c-bis), d), e), f) entrano in vigore il primo gennaio 2006 e si applicano anche alle procedure esecutive pendenti a tale data di entrata in vigore. Quando tuttavia è già stata ordinata la vendita la stessa ha luogo con l’osservanza delle norme precedentemente in vigore.”*

A questo punto come già rilevato in dottrina <sup>(63)</sup> l’ordinanza di vendita non è più, come si affermava per la legge 80/05, l’elemento discriminante per l’applicazione o meno delle nuove norme. La norma su indicata sembra affermare che quando sia stata ordinata la vendita, la “stessa”, quindi quella determinata vendita già fissata, “ ha luogo con le norme precedentemente in vigore”.

La dottrina <sup>(64)</sup> anche in questo caso si è chiesta se la “vendita” a cui fa riferimento la norma debba essere intesa come “modalità di vendita” (Es. vendita con incanto o vendita senza incanto) o al contrario quale subprocedimento del processo esecutivo, volto alla monetizzazione del bene pignorato.

Contestualizzando, a questo punto, la problematica relativa all’attività custodiale all’interno del regime transitorio, appare assolutamente influente la prima o la seconda ipotesi. Sia che l’art. 1 comma 6 si riferisca a quel determinato esperimento di vendita sia che tale norma si riferisca all’intero subprocedimento (comprensivo anche della fase di redazione del decreto di trasferimento) l’attività custodiale appare completamente fuori portata anche dall’interpretazione più estensiva della norma citata, in quanto, comunque la si interpreti, difficilmente si potrà inserire l’attività custodiale nella fase di vendita. Tutto questo, in concreto, significa che tutta la nuova disciplina della custodia diventa immediatamente applicabile anche alle procedure pendenti.

La ricaduta materiale di questa affermazione è di estrema problematicità pratica.

Per quanto attiene alle procedure delegate una simile conclusione avrebbe come conseguenza che se pur immediatamente applicabili le disposizioni sulla custodia necessitano di un espresso provvedimento giudiziario che le contestualizzi all’interno di quella determinata “vendita” già fissata, sarebbe quindi necessaria una ordinanza che ne individui il soggetto, i poteri ed i compiti dello stesso.

La necessità di un provvedimento giudiziario che individui il custode non risolve però i problemi di regime transitorio riguardo alla custodia.

Ci si chiede: il professionista delegato è obbligato ad interpellare il giudice delegante affinché ci sia certezza sulla sua incardinazione nella funzione di custode o dovrà essere solo quest’ultimo a emettere un apposito provvedimento che amplii i compiti del delegato anche all’attività custodiale?

Appare processualmente più economico che sia il giudice, vista l'immediata applicabilità delle norme sulla custodia, a dover emettere, *sua sponte*, un provvedimento che incardini il delegato nella funzione custodiale, per evitare che in uffici giudiziari molto grandi i singoli giudici siano subissati da istanze volte ad accertare la posizione del delegato quale custode. Il Giudice dell'esecuzione, come si sa, potrebbe anche scegliere, nonostante l'immediata applicabilità delle norme sulla custodia, di non provvedere alla sostituzione nella custodia perchè non ritenuta utile (art. 559 IV co. C.p.c.) ; il giudice, infatti, potrebbe ritenere che, vista la avanzata fase della procedura, la nomina del custode possa essere motivo di ritardo, oppure che visto l'aggravio di spesa per la procedura la nomina del custode sarebbe antieconomico. Una simile scelta potrebbe passare attraverso una riconvocazione delle parti per un parere non vincolante dei creditori, sia per la maggiore spesa legata al custodia, sia per gli oneri da pagarsi all'economia processuale.

In conclusione, appare evidente che, visto lo spirito che ha caratterizzato la riforma dell'esecuzioni in generale, la disciplina transitoria riguardante, in particolare, la custodia, debba necessariamente fare i conti con i principi di efficienza, efficacia ed economicità processuale, visto che soprattutto, l'intento del legislatore appare essere quello di svecchiare e velocizzare istituti farraginosi ed inefficienti; per questo motivo sembra opportuna la disposizione transitoria volta a consentire una immediata applicabilità delle nuove norme a quante più procedure possibili, anche se già, processualmente, nate, evitando così che migliaia e migliaia di procedure esecutive restino ancorate a norme e discipline ormai anacronistiche.

*Piervincenzo D'Adamo*

- 
- 1) A tale riguardo si veda : Vellani, voce "il Custode", in Nuovissimo Digesto; Satta, l'esecuzione forzata, in Trattato Vassalli XV, 1963; Castoldi, La legittimazione processuale del custode, pag 490 s.s..
  - 2) Si veda Crespi-Stella-Zuccalà, Commentario Breve al codice Penale, artt. 388 e 388 bis.
  - 3) Si tratta ovviamente dell'Istituto Vendite Giudiziarie.
  - 4) Per quanto attiene alla disciplina normativa dell'IVG si veda il dd. Mm. 20/06/1965. ed in particolare gli artt. 19 e 20 che si occupano di custodia.
  - 5) Si veda a tale riguardo: Franchi, Del consulente tecnico e del custode, pag 726.
  - 6) Si veda: Costa, Manuale di diritto processuale civile, pag. 584.
  - 7) Si veda: Franchi, cit, pag 728; Vellani, Gli ausiliari del giudice, pag 71; Costa, cit. pag 574;
  - 8) Cass. 2/2/1985 n° 708, in Repertorio Giurisprudenza Italiana, 1985; Cass. 24/4/1974 n° 1187; vedi anche, Cass. 26/2/1985 N° 1653; contra Cass. S.U.17/1/1986 N° 275.
  - 9) Si Veda Satta diritto processuale Civile, cit, pag. 651, Si veda anche Cass. 19/03/1984 N° 1877.
  - 10) Si veda: Scaglioni, Il Sequestro, pag 278.
  - 11) Con riferimento a tale particolare argomento si veda: Calvosa, Il processo cautelare, pag 380.

- 12) Di particolare interesse: Castoldi, La legittimazione processuale del custode, in nota a Cass. 24/3/1986 N° 2068; Calvosa, Il Processo Cautelare, cit, pag 384.
- 13) Emblematica in materia di legittimazione processuale è Cass. 24/3/1986 N° 2068, che ha fondato spunto di particolare critiche per tutta quella dottrina che ritiene che il custode possa agire autonomamente in giudizio; si veda anche: Cass 19/3/1984 N° 1877, Cass. 21/5/1984 N° 3127.
- 14) Per quanto attiene alle problematiche relative al significato di non impugnabilità del provvedimento de quo si rinvia al Par. VIII di questo scritto.
- 15) Si veda Redenti, Diritto processuale Civile, III N° 198, 85; Satta Commentario al codice di procedura civile, I, 228.
- 16) Per tutti si veda Vellani op. cit, e in Il Custode, Nuovissimo Digesto.
- 17) Ci si riferisce al Tribunale di Bologna , in particolare, e al Tribunale di Monza, che ha seguito dopo qualche anno l'esperienza bolognese.
- 18) Si veda a tale riguardo anche: P. LICCARDO, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna negli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2001, 566 ss;
- 19) Nel Tribunale di Bologna la durata media delle procedure esecutive è di 14 mesi dal deposito del pignoramento alla ripartizione delle somme e questo passando attraverso sole 3 udienze (ovviamente in assenza di patologie processuali quali le opposizioni).
- 20) Vale a dire pubblicità commerciale che va ad aggiungersi alla pubblicità legale, e che contiene solo le informazioni necessarie all'offerente e che per i bassi costi può essere reiterata per molto tempo.
- 21) Principio commerciale secondo il quale all'offerente deve essere garantito che l'immobile abbia un suo prezzo certo che è solo quello scaturente dall'asta senza che il partecipante abbia poi la sorpresa di costi aggiuntivi dovuti alla cancellazione dei gravami, alle spese condominiali ordinarie, o alle spese di redazione dell'atto di trasferimento ecc. ecc.
- 22) Per tutti P. LICCARDO, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna degli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, cit., 566 ss; C. MIELE-R. FONTANA-A. RONDA, *La prassi delle vendite immobiliari nel tribunale di Monza*, cit., 501 ss.
- 23) Per onere di completezza non possiamo non ricordare la diversità di scelte operate dai tribunali di Bologna e di Monza: nel primo caso come custode viene nominato lo stesso c.t.u. che molto spesso è un ingegnere, un architetto o un geometra, in quanto ritenuti i soggetti più informati sulle condizioni urbanistiche, amministrative, statiche ed occupazionali dell'immobile oggetto di vendita, mentre nel secondo viene sempre scelto un commercialista tentando di fatto un avvicinamento della figura del custode giudiziario a quella del curatore.
- 24) In via soltanto incidentale si vuole ricordare che per quanto attiene al debitore quale custode *ex lege* del bene pignorato la dottrina, anche recentemente, si è chiesta se in presenza di un incapace (perché minore, interdetto, inabilitato, fallito) valgano le regole generali dell'assegnazione della custodia al debitore o quelle della rappresentanza gestoria. La dottrina prevalente ritiene che quando possibile la custodia dei beni pignorati vada *ex lege* a chi ha la cura degli interessi patrimoniali dello stesso debitore-custode o altrimenti, quando questa rappresentanza gestoria non sia possibile, la custodia rimarrà vacante "*fino a quando il giudice dell'esecuzione non provveda ad affidarla ad un soggetto idoneo ad assumerla*"; per tutti si veda, tra gli scritti più recenti, P. Celenzano: *Il custode degli immobili pignorati: compiti, responsabilità e rapporti con il professionista delegato alla vendita, alla luce della riforma di cui alla legge 14 maggio 2005 n. 80, "Diritto e Giustizia" n. 1/2006.*
- 25) I provvedimenti di nomina dei tribunali citati prevedono anche un numero minimo di accessi all'immobile che i singoli custodi devono garantire; il tribunale di Monza ritiene opportuno che le visite siano singole e che quindi il custode accompagni uno alla volta e senza che si possano incontrare i singoli interessati.
- 26) Il provvedimento di nomina del custode del Tribunale di Bologna prevede espressamente e da subito l'ausilio della forza pubblica al custode *ex art 68 c.p.c.* ultimo comma.
- 27) Si veda: P. D'Adamo, Convegno Lerici 23 gennaio 2004, La custodia nelle esecuzioni immobiliari.
- 28) Come già precisato alcuni tribunali pretendono l'accompagnamento singolo del potenziale offerente.

- 29) Ciò vale soprattutto per immobili o piccoli appezzamenti di terreno in piccole comunità montane, quando l'interesse economico del bene pignorato è assai relativo .
- 30) Il rendiconto dovrà contenere il numero e le date degli accessi effettuati , il numero di sopralluoghi finalizzati all'accompagnamento di interessati a visionare il bene.
- 31) Si veda: P. D'Adamo, Convegno Zagabria, Le Esecuzioni delegate ai notai, 2004.
- 32) In particolare Bologna e Monza
- 33) In realtà soprattutto Bologna che tende sempre a liberare l'immobile in una fase successiva alla vendita per evitare che non si incorra nell'eventualità di una immediata liberazione dell'immobile preventiva alla vendita e poi resa inutile dalla chiusura in via transattiva della procedura per intercorsi accordi tra creditori e debitori eseguiti. A Monza, al contrario, la liberazione è disposta dal G.E. sempre nel momento in cui si dispone la vendita.
- 34) Vedi provvedimento di nomina custode del Tribunale di Bologna.
- 35) Sia nel Tribunale di Bologna sia nel Tribunale di Monza, ma adesso anche in altri distretti giudiziari, il G.E. al momento dell'attribuzione dell'incarico al custode ordina al creditore procedente di aprire un libretto bancario intestato alla procedura e sottoposta a firma de G.E. nel quale andranno tutte somme acquisite dal custode nonché le somme versate dal procedente per poter attivare l'esposizione pubblicitaria standard.
- 36) Di particolare rilevanza: F.De Stefano: Il nuovo processo di esecuzione – Le novità della riforma, Cap. 8, pag. 3, Ipsoa, 2006.
- 37) Si ritiene, in questo caso, che la norma sia riferita sia al debitore inefficiente o fraudolento, sia al nuovo custode nominato che sia negligente o rivelatosi poco esperto.
- 38) A tale riguardo si veda: F.De Stefano: Il nuovo processo di esecuzione – Le novità della riforma, Cap. 8, Ipsoa, 2006.
- 39) A tale riguardo si veda: E.Fabiani in AA.VV.: Le nuove modifiche al processo esecutivo di cui alla legge n° 263/05: note a prima lettura, in C.N.N. n° 33 notizie del16 febbraio 2006 con riferimento all'art. 591 bis, pag 74.
- 40) Si veda: P. D'Adamo, Convegno Zagabria, Le Esecuzioni delegate ai notai, 2004
- 41) In alcuni tribunali (ad esempio Bologna) si prospetta l'ipotesi di ripartire i compiti individuati dall'art. 591 bis per il delegato tra più soggetti in base alle proprie attitudini professionali: al notaio, ad esempio verrebbe delegata tutta la fase di vendita e di redazione del decreto di trasferimento, ai commercialisti verrebbe delegata la redazione del piano di riparto, agli avvocati verrebbe delegata la custodia e tutta l'attività forense legata all'acquisizione e alla conservazione dei diritti inerenti il bene custodito.
- 42) Con particolare attenzione si veda: F.De Stefano, Il nuovo processo di esecuzione, op. cit.
- 43) Con particolare attenzione a: R. Fontana, Custodia e Vendita nell'espropriazione immobiliare, in Foro It. , 2005, V, 122; nonché C.Miele, La prassi del tribunale di Monza in tema di espropriazione immobiliare e la legge n° 80 del 2005, in Foro It. 2005, V, 145.
- 44) Si veda: P. D'Adamo, Convegno Lerici 23 gennaio 2004, La custodia nelle esecuzioni immobiliari.
- 45) E' il caso di riportare in questa sede l'intero art. 560 così come riformulato nel progetto di legge proposto in Senato, il D.D.L. 3439 poi confluito nella legge 263/05:  
 Articolo 560 (Modo della custodia).

Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593.

Ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione.

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

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 perché 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.
- 46) Si veda a tale riguardo C. Miele – R.Fontana – A.Roda, *La prassi delle vendite immobiliari nel Tribunale di Monza*, in Riv. Dell'esecuzione forzata, 2001, 501.
  - 47) A tale riguardo si veda P. Liccardo, *La Ragionevole durata del processo esecutivo: la prassi del Tribunale di Bologna negli anni 1996 – 2001 ed ipotesi di intervento*, in Riv. Dell'Esecuzione forzata, 2001, 566 e ss.
  - 48) Vedi: le *Modifiche al processo esecutivo: note a prima lettura* dell'1 giugno 2005 in CNN Notizie 8 giugno 2005, in particolare il commento all'art. 560 pag 21, a cura di P. D'Adamo
  - 49) Fra tutti si veda a tale riguardo Vellani, in Nuovissimo Digesto, alla voce Il Custode, op. cit.
  - 50) L'esempio classico in questo senso è quello dell'improvvisa rottura delle tubazioni che rischia di allagare l'immobile, o gli immobili attigui; in questo caso la dottrina ritiene che il custode possa autonomamente provvedere ad evitare o limitare il danno senza autorizzazione giudiziaria. La dottrina concorde nell'ammettere la possibilità di agire senza autorizzazione, solo nei casi su indicati, si divide, al contrario, sulla necessità di acquisire una ratifica giudiziaria, agli atti posti in essere senza autorizzazione preventiva, in un momento successivo al loro compimento.  
Per tutti si veda: Vellani, op. cit, e Castoro, op. cit.
  - 51) Si veda le *Modifiche al processo esecutivo: note a prima lettura* dell'1 giugno 2005 in CNN Notizie 8 giugno 2005, in particolare il commento all'art. 559 pag 20, a cura di P. D'Adamo.
  - 52) A tale riguardo si veda: Cass. 24/11/1962 N° 3179, in Foro Italiano, 1963, I, 407; Cass. 19/03/1979, N° 1606, in Foro Italiano, 1979, I, 933, con osservazioni di Proto Pisani. Si veda inoltre : Satta, Commentario al Codice di procedura Civile, III, 478;
  - 53) Contra, si veda: Oriani, L'opposizione agli atti esecutivi, Napoli, 1987, pag. 239, ma limitatamente al caso della sostituzione del custode; Bucolo, Il Processo esecutivo ordinario, pag, 789.
  - 54) Si veda: Cass14/10/1992 N° 11201.
  - 55) Si veda: Cass. 19/1/1973 N° 214.
  - 56) Si veda: P. Castoro, Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico, 2002, Milano.
  - 57) Anche in questo caso si veda Oriani, op. cit. L'autore contrasta la dottrina e la giurisprudenza prevalenti (Satta, Commentario al codice di procedura civile e Mandrioli, Opposizione all'esecuzione, in Nuovissimo digesto 1960, nonché Cass. N° 3179 del 24/11/1962) quando affermano, per giustificare la non opponibilità di tale ordinanza, che si tratti di un provvedimento di conservazione o amministrazione e che in quanto tale non è soggetto ad opposizione come tutti gli atti di amministrazione interni al processo esecutivo. L'autore con particolare acume evidenzia : *"Se si vuol dire che ad es. gli atti del custode, che cura la manutenzione dell'immobile pignorato, non sono sindacabili attraverso l'opposizione, si può essere d'accordo, giacché il controllo viene effettuato in sede di rendiconto. Nutrire invece forti perplessità se si intendesse che provvedimenti emanati da un organo giurisdizionale, in grado di produrre effetti sul corso del procedimento, siano da considerarsi degli << intrusi >> nel processo, in quanto espressione di una diversa funzione.....Non si comprende allora l'inesistenza di un qualsiasi sindacato al riguardo nell'ambito del processo esecutivo"*.
  - 58) Art. 560 III co c.p.c.: "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 assegnazione dell'immobile".  
Si veda: Oriani, L'opposizione agli atti esecutivi, Napoli, 1987, pag. 239, ma limitatamente al caso della sostituzione del custode; Bucolo, Il Processo esecutivo ordinario, pag, 789, nonché P. D'Adamo, *Modifiche al processo esecutivo: note a prima lettura* dell'1 giugno 2005 in CNN Notizie 8 giugno 2005, in particolare il commento all'art. 560 pag 21.
  - 59) Si veda con particolare attenzione Oriani, L'opposizione agli atti esecutivi, Napoli, 1987, ed in particolare quanto già riportato nelle note precedenti.  
Di particolare interesse: Trib. Salerno 2.11.04, in Riv. Es. Forz. 2005, 378 (fasc. 2), con nota di CONTI, La custodia dell'immobile pignorato: prassi e prospettive di riforma.
  - 60) Di particolare interesse: E. FABIANI, *Entrata in vigore delle modifiche al processo esecutivo di cui alla legge n. 80 del 2005*, segnalazione novità in C.N.N. Notizie del 6 luglio 2005. Lo scritto pro-

spetta sostanzialmente una bipartizione delle norme afferenti all'esecuzione immobiliare, da un lato quelle che troverebbero applicazione l'1 gennaio 2006 anche alle procedure pendenti, e tra queste ci sono le norme relative alla custodia , in particolare l'art. 559 e 560 c.p.c. , dall'altro altre norme quali gli artt. 169 *bis*, 169 *ter*, 173 *bis*, 173 *ter*, 173 *quater*, 179 *bis*, 179 *ter*, 181, che al contrario verrebbero applicate solo alle procedure di nuova formazione.

- 61) Si veda le *Modifiche al processo esecutivo: note a prima lettura* dell'1 giugno 2005 in CNN Notizie 8 giugno 2005, con particolare attenzione al regime transitorio a cura di E. Fabiani.
- 62) Si prospetta l'ipotesi in cui il custode non sia né un avvocato, né un notaio, né un commercialista.
- 63) Si veda: E.Fabiani in : AA.VV. , Le nuove modifiche al processo esecutivo di cui alla legge N° 263/05: note a prima lettura, op. cit. , in particolare cap. 14.3 pag. 104.
- 64) Si veda E. Fabiani in : AA.VV. , Le nuove modifiche al processo esecutivo di cui alla legge N° 263/05: note a prima lettura, op. cit.; nonché F.De Stefano, Il nuovo processo di esecuzione, op. cit.

*(Riproduzione riservata)*