

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

*Studio n. 20-2019/E*

## **IL NUOVO ARTICOLO 560 C.P.C.. IL DIRITTO DEL DEBITORE E DEI SUOI FAMILIARI CONVIVENTI DI CONTINUARE AD ABITARE L'IMMOBILE FINO ALL'EMISSIONE DEL DECRETO DI TRASFERIMENTO E LE (NUOVE) MODALITÀ DI ATTUAZIONE DELLA CUSTODIA DEI BENI IMMOBILI PIGNORATI**

*di Elisabetta Gasbarrini*

*(Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 7 ottobre 2019)*

### **ABSTRACT**

L'intento della riflessione è quello di segnalare le criticità interpretative sollevate dalla recente riscrittura dell'art. 560 c.p.c. riportando le possibili ricostruzioni e soluzioni applicative.

La modifica più evidente riguarda la condizione del debitore che abiti il bene sottoposto a pignoramento (con il suo nucleo familiare) e che, salvo il caso di violazioni di disposizioni di legge o di obblighi di collaborazione, potrà continuare ad occupare la propria abitazione fino al decreto di trasferimento, con esclusione di qualsiasi automatismo tra nomina del custode terzo e liberazione del bene e senza necessità di alcuna espressa autorizzazione in tal senso.

Dalla sequenza dell'articolato è possibile, altresì, evincere la legittimità della continuazione da parte del debitore dell'occupazione dei beni pignorati (anche diversi dall'abitazione) senza necessità di apposita espressa autorizzazione, fino alla formale comunicazione di un ordine di liberazione.

A seguito dell'eliminazione dell'espressa autorizzazione giudiziale per l'attività di gestione e amministrazione (tra cui la locazione dei beni pignorati) nonché per l'esercizio delle azioni previste dalla legge occorrenti per conseguire la disponibilità dei beni, si potrà riproporre l'utilità della classica distinzione tra attività di ordinaria o di straordinaria amministrazione, ma resta comunque opportuno che sia il giudice a dare precise istruzioni ai propri ausiliari/custodi circa la loro legittimazione a determinati atti ed azioni.

Ulteriore elemento di novità potrebbe essere rinvenuto nella (nuova) collocazione del divieto al debitore di stipulare una locazione senza autorizzazione del giudice. La formula ripete apparentemente quella del secondo comma dell'articolato previgente, ma per la sequenza dei commi sembra finire per disciplinare qualcosa di molto diverso, ipotizzando una locazione da parte del debitore autorizzata dal giudice, ovvero efficace dentro e fuori il perimetro del procedimento esecutivo.

Infine, ma non ultima per importanza, la questione interpretativa relativa alla natura ed efficacia dell'ordine di liberazione endoprocedimentale, alle sue modalità attuative e ai mezzi per contestarlo.

In assenza di qualsiasi riferimento testuale, l'interpretazione che sembra maggiormente rispettosa del principio di tassatività dei titoli esecutivi, del principio di economia ed efficienza del processo e della sua ragionevole durata, sembra essere quella secondo cui l'ordine di

liberazione di cui al nuovo articolo 560 è un provvedimento sommario e semplificato, esecutivo per natura, in quanto ordinatorio e funzionale alla migliore vendita possibile, attuabile secondo le modalità deformalizzate cui sono ispirati anche i provvedimenti cautelari, sotto la direzione del giudice dell'esecuzione, impugnabile ex art. 617 dalle parti del processo e da chi detiene il bene senza un titolo opponibile alla procedura, ma privo di decisorietà e definitività nei confronti di chi ha un titolo opponibile, che potrà comunque sempre agire per l'accertamento del suo diritto in via principale ordinaria successiva, oltre che se lo preferisca ( e lo si ammetta) a mezzo di un'opposizione cognitiva.

Del tutto irrisolta, invece, al momento la questione (di grande risvolto pratico) relativa alla ultrattività della legittimazione del custode ad attuare l'ordine di liberazione (anche dopo il decreto di trasferimento) nell'interesse dell'aggiudicatario (con o senza oneri a suo carico). Questione che riguarda qualsiasi ordine di liberazione la cui esecuzione non si sia esaurita prima dell'emissione del decreto di trasferimento e la cui soluzione, in un senso piuttosto che nell'altro, potrebbe legittimare l'ulteriore dubbio se sia anche ammessa una liberazione a cura del custode nel caso di bene abitato dal debitore (quindi successiva al decreto di trasferimento e concorrente con l'ordinaria azione di rilascio a favore dell'acquirente).

*Sommario:* 1. Premessa 2. La custodia nell'espropriazione immobiliare 3. Sull'art. 559 rimasto invariato 4. La riformulazione dell'art. 560 5. Le novità dell'art. 560. Gli obblighi del debitore di cui al secondo comma e la continuazione nel "possesso" del bene pignorato di cui al terzo comma. 6. Il (nuovo) diritto del debitore (e dei suoi familiari conviventi) a continuare ad abitare il bene pignorato. 6.1 Il bene abitato dal debitore 6.2 Destinazione abitativa e residenza anagrafica 6.3 Il debitore e i suoi familiari conviventi 6.4 Il bene abitato solo dai familiari del debitore che non siano conviventi 6.5 Debitore custode e diritto ad abitare il bene 7. Gli obblighi gravanti il debitore esecutato. 7.1 Gli obblighi ricollegabili alla titolarità dei beni pignorati e alla condizione di debitore-esecutato 7.2 Gli obblighi oggi espressamente previsti a carico del "debitore" e del "nucleo familiare", in quanto nella materiale detenzione del bene. 7.3 Gli obblighi tipici della custodia, in capo al debitore dal pignoramento alla nomina di un terzo 8. La (nuova?) disciplina positiva dell'attività di custodia e le (nuove?) modalità di suo esercizio 9. L'obbligo di rendiconto 10. Il "diritto di visita" dei beni e le sue modalità attuative 11. L'obbligo di vigilanza 12. Il divieto per il debitore di locare il bene senza autorizzazione e l'eliminazione del divieto per il custode di dare in locazione senza autorizzazione 13. L'eliminazione della previsione secondo cui "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" 14. La legittimazione processuale del custode. 15. La liberazione endoesecutiva del bene (abitato o meno dal debitore e dai suoi familiari conviventi) e la rimodulazione dell'obbligo di consegna del bene acquistato in vendita forzata. 15.1 I casi di liberazione anticipata rispetto all'emissione del decreto di trasferimento 15.2 Il momento in cui disporre l'ordine di liberazione. Forma e contenuto del provvedimento. 15.3 Destinatari dell'ordine di liberazione endoesecutivo e suoi mezzi di impugnazione. 15.4 Le modalità di attuazione dell'ordine. 15.5 Legittimazione del custode all'attuazione dell'ordine di liberazione oltre l'emanazione del decreto di trasferimento. 15.6 L'asportazione dei beni mobili. 15.7 Le spese delle attività di liberazione e di asporto dei beni mobili durante la custodia. 16. Conclusioni.

## 1. Premessa.

L'art. 4 del D.L. n.135 del 2018 convertito con L. n. 12 del 2019, destinato ad applicarsi ai procedimenti esecutivi instaurati successivamente al 12 febbraio 2019, ha riscritto integralmente l'art. 560, che nel codice di procedura civile, dal 1942 ad oggi è intitolato al "*modo della custodia*" dei beni immobili pignorati.

Già ad una prima lettura risulta che l'intervento normativo si è dispiegato in due direzioni: il rinvio del rilascio del bene pignorato a dopo la vendita (e non più nel corso della fase di liquidazione) quando lo stesso sia abitato dal debitore e dai suoi familiari conviventi, e la riscrittura della liberazione endoesecutiva (con la previsione dei casi in cui essa debba o meno essere pronunciata e con l'eliminazione dell'intera sua disciplina positiva precedente).

Il cuore della nuova formulazione è la (nuova) relazione tra il "debitore<sup>1</sup>" (anzi "il debitore e il suo nucleo familiare") e il custode e la (nuova) tutela di un certo diritto a continuare ad abitare l'immobile pignorato (fino al decreto di trasferimento).

Tale obiettivo avrebbe potuto essere realizzato mediante la semplice aggiunta di un solo comma (l'ultimo) al precedente articolato, mentre è stato attuato mediante la riscrittura formale (ed anche sostanziale) dell'intero articolo ed esattamente:

- introducendo (ma solo in alcune sue disposizioni) accanto al debitore l'elemento "nucleo familiare" e "familiari che convivono", con relativa incertezza circa l'identità o meno del significato di tali espressioni e la portata del loro abbinamento al debitore nelle diverse fattispecie regolate;

- descrivendo gli obblighi di conservazione dei beni in capo al debitore (e al suo nucleo familiare) e il corrispondente obbligo di vigilanza del custode, in apertura dell'articolato<sup>2</sup>, prima di descrivere il diritto del debitore (e dei suoi familiari conviventi) a continuare nella detenzione dei beni<sup>3</sup>, per poi riprendere l'uno e gli altri a proposito dell'ordine di liberazione (al sesto comma) e lasciare all'interprete spazio (e dubbio) per ritenere tali disposizioni (del secondo e terzo comma) applicabili a tutti i casi in cui la detenzione dei beni pignorati sia ancora in capo al debitore (e non solo nel caso di bene destinato ad abitazione);

- stabilendo espressamente quando la liberazione debba essere pronunciata, sentito il debitore e il custode, ma eliminando tutta la disciplina positiva precedentemente prevista in punto di momento ultimo per la pronuncia (al più tardi con l'aggiudicazione), suoi mezzi di impugnazione (opposizione agli atti esecutivi ex art. 617), sue modalità attuative agevolate (anche per la liberazione dai mobili in esso contenuti) e, soprattutto, suo esercizio e attuazione da parte del custode, anche dopo il decreto di trasferimento, nell'interesse dell'acquirente e a spese della procedura<sup>4</sup>;

---

<sup>1</sup> Si parlerà del "debitore" esecutato (come si esprime la norma), ma le disposizioni si applicano al terzo proprietario esecutato ai sensi dell'art. 604.

<sup>2</sup> Al suo secondo comma.

<sup>3</sup> Di cui al terzo comma.

<sup>4</sup> Art. 560, formulazione vigente dal 3.7.2016 al 12.2.2019, III e IV comma: "**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**

- eliminando, oltre che l'espresso divieto per il custode di locare il bene senza autorizzazione giudiziale, l'espressa disciplina che prevedeva l'autorizzazione giudiziale per tutti gli atti di gestione, amministrazione e legittimazione processuale del custode<sup>5</sup>;
- introducendo (perché di novità sembra trattarsi) per il debitore l'espresso divieto di dare in locazione il bene pignorato, salvo autorizzazione giudiziale.

La prima impressione è che, dopo tanti anni di riforme di segno diverso, l'ago della bilancia si sia oggi spostato verso una maggiore attenzione e tutela della condizione del debitore (e del suo nucleo familiare) nel suo rapporto coi beni pignorati.

Il nuovo testo dell'art. 560 si presta, così, ad essere osservato da due punti di vista diversi:

- quello del debitore, la cui relazione coi beni pignorati è stata rivisitata;
- quello del custode, la cui attività, in assenza della precedente disciplina di dettaglio, resta regolata dai principi generali dell'istituto, adattati alla specifica funzione liquidatoria del custode in espropriazione immobiliare.

Si pone, quindi, all'operatore la necessità di verificare quanto della disciplina della custodia in espropriazione immobiliare fino ad oggi vigente e delle sue prassi applicative subirà una radicale trasformazione e quanto, invece, in via interpretativa sistematica possa considerarsi ancora applicabile.

Sono possibili due approcci interpretativi antagonisti: il primo, facendo leva sulla funzione liquidatoria dell'espropriazione immobiliare e su un'interpretazione sistematica delle norme della vendita forzata, tende a leggere in modo restrittivo le disposizioni che hanno modificato l'impianto precedente e a recuperare tutta la previgente disciplina della custodia (non più espressa) mediante l'applicazione dei principi generali<sup>6</sup>; il secondo, all'estremo opposto e sulla base del dato testuale riformato, interpreta la riformulazione come un vero e proprio cambio di rotta nella gestione del processo esecutivo e della vendita forzata, ponendo al centro esigenze sociali prevalenti rispetto all'interesse alla rapida ed efficiente tutela del credito.

---

*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.*

*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 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"*

<sup>5</sup> Erano indicate espressamente come bisognose di autorizzazione "le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguire (dei beni) la disponibilità", ma implicitamente andava autorizzata qualsiasi azione in quanto correlata alla "gestione e amministrazione" appunto.

<sup>6</sup> Danno rilievo al passaggio da una gestione statica ad una gestione dinamica della custodia con le riforme del 2005: Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, intervento al primo Congresso Giuridico delle Camere Civili del Triveneto – Udine 4-5 giugno 2015, in Riv. Es. Forz., 2015, 4, 601.

Il primo autorevole commento<sup>7</sup> che si è occupato dell'argomento, ad esempio, dopo aver qualificato l'intervento normativo come un intervento volto a ritagliare uno spazio di specifica tutela per il debitore nell'ambito della vendita forzata, ha proposto un'interpretazione restrittiva del diritto del debitore a continuare ad abitare il bene pignorato:

- come circoscritto al solo caso di bene abitato al momento del pignoramento sia dal debitore che necessariamente anche dai suoi familiari (con esclusione della sua applicabilità al caso di bene abitato dal solo debitore esecutato);

- e con estensione automatica dei doveri e degli obblighi del debitore che abiti l'immobile pignorato (in alcuni casi allargata ai suoi familiari conviventi), così da poterne inferire in caso di loro violazione l'anticipazione dell'ordine di liberazione a dispetto della nuova previsione codicistica (pensiamo all'asserito obbligo di rendiconto del debitore anche quando sia custode un terzo<sup>8</sup>).

Se è vero che, al di là dei proclami, la tutela offerta dalla nuova disposizione è certamente inidonea a configurare una tutela speciale del diritto alla prima casa (che altrimenti si sarebbe ricorsi ad una norma analoga all'art. 76, comma 1, lett. a) DPR n. 602/1973), è davvero difficile non riconoscere che la riformulazione dell'art. 560, al di là e oltre la *ratio legislatoris*, è un evidente e generale battuta di arresto, se non cambio di rotta, rispetto alla direzione attuata fino ad oggi dal legislatore (ben supportata dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità<sup>9</sup>) in questa materia, e risulta difficile negare che la disciplina della custodia e della liberazione ne risulti in qualche misura modificata<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Fanticini, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, [www.inexecutivis.it](http://www.inexecutivis.it) 14.03.2019.

<sup>8</sup> G. Fanticini, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019* 14 marzo 2019 su [www.inesecutivis.it](http://www.inesecutivis.it)

<sup>9</sup> Richiamiamo Cass., sez VI, n. 22747 ordinanza del 3 novembre 2011, nella quale relazionando sulla questione di ammissibilità del ricorso contro un ordine di liberazione (poi dichiarato inammissibile) si afferma che "... *prosegue in modo altrettanto inammissibile con il censurare le valutazioni del g.e. sull'opportunità del provvedimento con considerazioni generiche - la presentazione del carattere paradossale della necessità di liberare tutti gli immobili staggiti in ogni parte d'Italia, la quale invece è proprio l'effetto voluto chiaramente dalla riforma del 2005/06 - o infondate - la predicazione del diritto alla casa, senza tenere conto del principio altrettanto generale della necessaria effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, indispensabile per lo stesso corretto funzionamento delle istituzioni, sul quale si basa l'innovazione legislativa dell'ordine di liberazione obbligatorio - e pertanto involgenti il merito del provvedimento e non già pertanto la congruità o logicità della sua motivazione....*". Ed anche Corte Cost. 19.1.1988 n. 36 secondo cui "*Considerato che le diversità riscontrabili tra la disciplina del rilascio dell'immobile espropriato, dettata dall'art. 586 del codice di procedura civile, e la regolamentazione prevista dalla legge n. 392 del 1978 per il rilascio degli immobili nelle ipotesi di cessazione della locazione non contrastano con il principio di eguaglianza riflettendo le oggettive differenze esistenti tra la situazione del debitore espropriato, che detiene l'immobile sine titolo, e la posizione del conduttore contrassegnata, anche alla scadenza del contratto di locazione, dal riferimento all'originario schema contrattuale; che la tempestiva acquisizione del bene espropriato da parte dell'aggiudicatario è diretta ad assicurare il buon esito delle vendite effettuate nell'ambito delle procedure espropriative ed a soddisfare esigenze di regolare e sollecito trasferimento dei beni venduti, e, pertanto, essa non si pone in contrasto con la funzione sociale della proprietà; che la Corte con la sentenza n. 252 del 15 luglio 1983 ha escluso che l'abitazione possa essere configurata come indispensabile presupposto dei diritti inviolabili menzionati nell'art. 2 della Costituzione e, in particolare, ha negato che l'art. 47 della Costituzione individui e tuteli un diritto all'abitazione distinto dal diritto di proprietà dell'abitazione medesima ...*" (ha dichiarato la questione della costituzionalità dell'art. 586 infondata).

<sup>10</sup> La lettura restrittiva, ad esempio, di Fanticini, cit., par. 4 e 5, che propone l'inapplicabilità del diritto a continuare ad abitare il bene nel caso di debitore "solo" finisce per determinare una tutela primaria non tanto del debitore quanto dei soggetti che non sono i debitori, ma i suoi familiari conviventi (che subiscono le vicende espropriative di un loro familiare) e di tutela solo indiretta e riflessa del debitore stesso.

L'intento di questa riflessione, con approccio più problematico che risolutivo, è perciò quello di segnalare le criticità interpretative sollevate dalla riscrittura dell'art. 560, riportando le possibili ricostruzioni e soluzioni applicative, senza il pregiudizio di un approccio prestabilito.

## **2. La custodia nell'espropriazione immobiliare.**

Fin dall'entrata in vigore del codice di procedura, l'art. 559 ha stabilito l'automatica costituzione della custodia del bene immobile pignorato in capo al debitore fino ad un provvedimento di sua sostituzione e nomina di un terzo ed è sede della disciplina dei tempi e dei destinatari del provvedimento di nomina; mentre l'art. 560 è da sempre dedicato e intitolato alle modalità di esercizio della custodia del bene immobile pignorato<sup>11</sup>.

Sebbene sia l'art. 560 ad essere stato più ampiamente e ripetutamente rimaneggiato (dal 2005 fino ad oggi), l'analisi della sua recente riscrittura non può prescindere dal contenuto e dall'evoluzione dell'articolo che lo precede e che ne delinea alcuni tratti fondamentali (l'elemento soggettivo e quello temporale della nomina a custode), unitamente alle disposizioni sull'istituto della custodia in generale (art. 65 e ss.), contenute nel codice di procedura civile e sostanzialmente immutate nel tempo, che determinano il contesto sistematico cui ricollegarsi quando la disciplina particolare non è positivamente espressa.

La custodia è, infatti, un istituto attuato e disciplinato in diverse materie, che risulta colorato dallo scopo per cui la misura è prevista e attuata nello specifico contesto.

Utili spunti di riflessione possono, pertanto, essere tratti anche dalle norme e dagli orientamenti giurisprudenziali sulla custodia in sequestro giudiziario (artt. 676 e 677) o penale, quando siano espressione di principi generali sulla custodia, attuativi della funzione minima comune a tutti gli istituti in cui essa è prevista (conservazione dei beni e immissione nel loro possesso).

Nella consapevolezza, però, che in espropriazione forzata l'ampiezza degli obblighi e dei compiti del custode (rispetto a quelli del soggetto nominato custode in ambito cautelare o penale) è determinata dalla struttura e fine del procedimento cui è funzionale, qualsiasi principio generale dell'istituto e qualsiasi sua modalità attuativa dovranno essere applicati e modulati tenendo conto delle caratteristiche delle sue diverse fasi (oculata gestione e conservazione del bene fin dal pignoramento, ma in funzione della migliore vendita possibile).

Prendiamo allora le mosse dall'art. 559, prima di affrontare il testo riformato dell'articolo successivo, per una migliore comprensione dei casi regolati e per distinguere con chiarezza e fin da ora il caso del debitore che sia anche custode da quello in cui il debitore detenga il bene senza esserne contestualmente custode.

## **3. Sull'art. 559 rimasto invariato.**

Secondo quanto dispone l'art. 559, nella formulazione rimasta immutata dall'entrata in vigore del nostro codice:

---

<sup>11</sup> Ricordiamo, tra l'altro, che in una prima formulazione della modifica dell'art. 560 (riforma del 2005 e formulazione in vigore per soli tre mesi), era prevista nell'articolato anche la non impugnabilità dei provvedimenti di nomina, subito spostata nella riformulazione successiva (in vigore dal 1 gennaio 2006) nell'art. 559, sua sede naturale.

- **con il pignoramento il debitore è costituito custode** dei beni pignorati (I comma);
- **su istanza di un creditore** (pignorante o intervenuto) e sentito il debitore, può essere nominato custode una persona diversa dal debitore, in qualsiasi momento (II comma).

Con formulazione in vigore dalla riforma degli anni 2005-2006:

- (sempre su istanza del creditore, stante la collocazione nell'ambito del medesimo II comma<sup>12</sup>), **il giudice provvede a nominare una persona diversa quando l'immobile non sia occupato dal debitore.**

Con il risultato interpretativo che **con il pignoramento sorge il patrimonio separato** la cui gestione è demandata all'ufficio di custodia; che il debitore quando nominato custode ha gli stessi oneri, compiti, obblighi e responsabilità del custode terzo<sup>13</sup> nonché una legittimazione distinta da quella che gli compete in quanto proprietario<sup>14</sup>; che il giudice ha una certa discrezionalità nell'accogliere la richiesta del creditore in generale, ma deve accoglierla se il bene è libero o è occupato da terzi<sup>15</sup>.

Il terzo e il quarto comma<sup>16</sup> stabiliscono, infine, due casi espressi di nomina, questa volta **d'ufficio**, del terzo custode:

a) il caso della **sostituzione del custode** per violazione degli obblighi sullo stesso incombenti (certamente avente ad oggetto sia il debitore custode che il terzo nominato)<sup>17</sup>;

b) il caso, divenuto fisiologico dal 2005 in poi, della nomina di un terzo in qualità di custode<sup>18</sup> **al momento in cui sia autorizzata la vendita.**

Quanto alla sostituzione d'ufficio del custode (in ipotesi anche il debitore costituito automaticamente custode al momento del pignoramento) si tratta di norma di chiusura e di salvaguardia che si ricollega ai poteri di direzione e controllo in capo al g.e.

Nel tempo è stata utilizzata (con interpretazione che presta il fianco ad alcune critiche<sup>19</sup>) anche per sostituire nella custodia il debitore in tutti i casi e in qualsiasi momento (diciamo in modo

---

<sup>12</sup> Secondo un esame meramente testuale della collocazione della disposizione, ma chi si è occupato di commentare l'articolo introdotto nel 2005 (E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia dell'immobile*, in Demarchi, *Il nuovo rito civile*, III, 315; Fontana, AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. 80 del 2005*, in Foro it., 2005, V, 125) dà, invece, per acquisito che nel caso di bene non occupato dal debitore la liberazione possa essere disposta d'ufficio, senza prestare alcuna particolare attenzione alla collocazione della previsione nel medesimo comma e di seguito alla nomina su istanza di parte. Si parla di una sorte di "interesse alla sostituzione in re ipsa".

<sup>13</sup> Senza diritto a compenso ex art. 559, comma I.

<sup>14</sup> Cass., sez. III, n. 13587 del 21.06.2011.

<sup>15</sup> Evidentemente perché potrà amministrarlo per produrre una rendita o riscuotere quella che esso produce in virtù di una locazione o procedere a liberarlo se occupato senza titolo. Tutte attività rispetto cui la nomina di un terzo sembra maggiormente performante.

<sup>16</sup> Completati dal quinto comma, in relazione all'individuazione del soggetto destinatario della nomina.

<sup>17</sup> Già prima della riforma del 2005, le prassi bolognesi, pur prevedendo la possibilità di sostituzione del custode debitore in qualsiasi momento, la ricollegavano all'istanza del creditore o alla violazione dell'obbligo di rendiconto e documentazione su convocazione del GE: V. 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, 67 e 68.

<sup>18</sup> Se fino a quel momento fosse rimasto custode il debitore e salvo che (per la particolare natura dei beni) il g.e. non ritenesse che la sostituzione non avesse utilità.

<sup>19</sup> Nel senso che, nel caso di debitore automaticamente costituito custode, un'interpretazione dell'obbligo del rendiconto costituzionalmente orientata a ragionevolezza e proporzionalità, farebbe propendere per riconoscere

standardizzato) invocando la violazione dell'obbligo di rendiconto di cui al successivo articolo 560, primo comma, come vedremo nel prosieguo<sup>20</sup>.

Quanto, invece, alla previsione di cui al quarto comma (ovvero la nomina del terzo custode al più tardi al momento dell'autorizzazione alla vendita), introdotta dalle riforme del 2005-2006, la stessa esplicita proprio l'essenza della custodia in espropriazione forzata ovvero la sua vocazione a realizzare una vendita trasparente, aperta al pubblico e competitiva<sup>21</sup>, con la nomina di un custode terzo, dedicato all'informativa ai terzi interessati all'acquisto e al loro accompagnamento nella visita dei beni.

L'articolo si chiude prevedendo che i provvedimenti relativi alla nomina (o revoca o sostituzione) della custodia non sono impugnabili<sup>22</sup>.

Possiamo concludere che nello schema legale tipico e fisiologico di cui all'art. 559 e secondo una sua interpretazione letterale:

- prima dell'autorizzazione alla vendita, la custodia di un soggetto terzo, non altrimenti qualificato (destinata essenzialmente ad attività di gestione ed amministrazione), avrebbe

---

una vera e propria violazione dell'obbligo, solo se vi sia stata previa comunicazione e informazione al debitore in tal senso (se non espressa e formale richiesta da parte del g.e.). In tal senso era la prassi bolognese anche prima della riforma del 2005, 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*, in Riv. Es. Forz. 2003, 64.

<sup>20</sup> Oltre che in tutti i casi di utilizzo dei beni pignorati (anche abitativo) da parte del debitore custode senza espressa autorizzazione. Si legge in G. Borella, FAQ - Custode "Pratica del processo esecutivo" Corso cod. P160-33 tenutosi presso la Scuola Superiore della Magistratura i gg.13-15 aprile 2016 a Scandicci, pubblicato sul sito del Tribunale di Vicenza: "nella custodia è insito il divieto di uso della cosa, così che il debitore che, non chiedendo l'autorizzazione, violi tale divieto, si espone al rischio di sostituzione ex officio da parte del giudice." Sul punto non si può essere del tutto d'accordo, per gli stessi motivi di cui alla nota precedente e salvo, perciò, che della necessità di tale richiesta il debitore sia stato informato. Criticabile, da questo punto di vista, anche l'idea che l'accoglimento della richiesta sia del tutto discrezionale in qualsiasi momento (anche prima dell'apertura della fase di liquidazione), interpretazione che ha finito per aggiungere un caso ulteriore di nomina del custode in qualunque momento *ex officio* (quando utilizzi il bene senza espressa autorizzazione) aggiungendo un'ulteriore ipotesi a quelle espressamente previste ex art. 559.

<sup>21</sup> Salvo casi residuali in cui la stessa non sia utile, pensiamo a casi in cui l'acquisto possa essere fatto sulla carta e documentalmente in quanto si tratta di terreni ad esempio.

<sup>22</sup> Si tratta della positivizzazione di un risalente orientamento che riteneva la nomina e revoca del custode un atto meramente amministrativo e di gestione della procedura, orientamento che aveva ricevuto l'avallo della Cassazione e secondo il quale tale provvedimento non è impugnabile neppure ex art. 111 Cost. (a proposito della sostituzione del debitore nella custodia) in quanto mero atto conservativo, a contenuto ordinatorio e non decisorio (Cass. N. 9968 e 11201 del 1992). V. G. Borella, in "Pratica del processo esecutivo", Corso tenutosi presso la Scuola Superiore della Magistratura a Scandicci 13-14-15 aprile 2016, pubblicato sul sito del Tribunale di Vicenza. Cass., sez. I, n. [6064](#) del 30/05/1995: "Con riguardo all'esecuzione mobiliare conseguente al sequestro conservativo di un autoveicolo, l'ordinanza di surroga del custode, la quale ha natura meramente conservativa, è sottratta ad ogni impugnazione (come, del resto, espressamente disposto dall'art. 66 cod. proc. civ.), salvo che si contesti la stessa competenza del giudice ad emettere il provvedimento. Pure non impugnabili sono i provvedimenti "lato sensu" amministrativi inerenti all'uso della cosa pignorata o sequestrata e, in generale, gli atti adottati dal giudice nell'esercizio del suo potere di direzione del processo esecutivo, privi di autonoma rilevanza come momento dell'azione esecutiva (nella specie, il pretore aveva respinto la richiesta del debitore di essere nominato custode e di usare l'autovettura sequestrata)". Ma tale interpretazione non è condivisa, nel caso in cui si tratti di sostituire non un custode terzo ad un altro, ma un custode terzo al debitore secondo l'opinione riportata da D. Longo, *La custodia dell'immobile pignorato: prassi e prospettive di riforma*, in Riv. Es. Forz., 2005, 386 ss.



potuto essere disposta **solo su richiesta di parte, presupponendo una valutazione di sua utilità e opportunità da parte del creditore che se ne accoli le spese**<sup>23</sup>;

- mentre con l'apertura della liquidazione, cioè l'autorizzazione alla vendita (e la delega delle operazioni di vendita), la custodia di un soggetto terzo in sostituzione del debitore va **sempre disposta d'ufficio** (e salvo casi particolari e residuali in cui non sia ritenuta utile), proprio perché è nella fase di liquidazione che si esplica il cuore dell'attività **tipica** della custodia in espropriazione immobiliare, cioè quello di agevolare la migliore vendita possibile in funzione della maggiore soddisfazione del credito (mediante l'avvertimento al debitore e/o all'occupante dei modi e tempi della procedura, la corretta e trasparente informazione agli interessati all'acquisto sullo stato di diritto e di fatto dell'immobile posto in vendita e, almeno fino ad oggi, la liberazione dei beni funzionale alla loro tempestiva consegna all'acquirente)<sup>24</sup>.

Quanto al soggetto destinatario dell'incarico, il g.e. nomina (deve nominare) d'ufficio lo stesso professionista delegato alle operazioni di vendita, vista la connessione tra le due attività o l'IVG (che è, comunque, istituto demandato all'amministrazione giudiziaria dei beni immobili oltre che alla vendita dei mobili<sup>25</sup>) e, solo in terza battuta, "*altro soggetto*".

Anche questa scelta legislativa conferma (se ve ne fosse necessità) che la custodia dei beni pignorati è caratterizzata, rispetto all'istituto della custodia in genere (volto prevalentemente alla conservazione e gestione dei beni che ne sono oggetto), dalla funzione liquidatoria della vendita coattiva.

Lo schema legale tipico, fin qui descritto (e tuttora inalterato), risultante dalla lettura del solo articolo 559, è risultato però influenzato in parte dalla previsione contenuta nel successivo articolo 560, terzo comma (vigente fino ad oggi, ma oggi sostituito), secondo cui il Giudice dispone la **liberazione**, d'ufficio e senza indicazione di un tempo prestabilito, **quando non ritenga di autorizzare il debitore a continuare ad abitarlo o revochi l'autorizzazione già data**<sup>26</sup>.

Tale previsione, letta coerentemente con la disciplina della nomina del custode terzo di cui all'art. 559 e tenendo conto della strutturazione in fasi del procedimento esecutivo che colora anche l'istituto della custodia, avrebbe dovuto essere applicata d'ufficio solo nella fase della liquidazione e non prima dell'autorizzazione alla vendita (e salvo casi patologici).

L'articolazione delle due disposizioni fino ad oggi vigenti (art. 559 e art. 560) è stata, invece, utilizzata in alcuni Tribunali:

---

<sup>23</sup> Secondo un diverso orientamento, fatto proprio nella prassi e di cui abbiamo testimonianza anche nelle FAQ - Custode "Pratica del processo esecutivo" Corso cod. P160-33 tenutosi presso la Scuola Superiore della Magistratura i gg.13-15 aprile 2016 a Scandicci, sarebbe sempre applicabile l'art. 66, l c., sulla custodia in generale nella parte in cui prevede che il giudice può in ogni tempo, su istanza di parte o d'ufficio, disporre la sostituzione del custode, ma sembra superfluo sottolineare di contro che la disciplina degli artt. 559 e 560 è speciale rispetto a quella generale e sembra derogarvi.

<sup>24</sup> Oltre a tutte le eventuali attività sussidiarie che il g.e. voglia affidare al custode: pensiamo alla pubblicità.

<sup>25</sup> Art. 159 disp. att. - artt. 532 e 592.

<sup>26</sup> Il testo del III e IV comma dell'art. 560 vigente dal 2006 al 2016 ha recitato: "*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.*"

La riforma del 2016 non ha che rafforzato e specificato gli aspetti procedurali definendo il provvedimento di liberazione impugnabile ex art. 617, specificando che la liberazione è senza oneri per l'aggiudicatario (già nella prassi di molti Tribunali) e deformalizzando il procedimento di liberazione attuato dal custode.

- sia per sostituire sempre e d'ufficio il debitore nella custodia **anche prima della delega**, facendo leva sulla violazione di alcuni suoi doveri (ad esempio il mancato rendiconto da parte del debitore e/o la continuata occupazione o abitazione del bene pignorato senza espressa autorizzazione<sup>27</sup>);

- sia per ordinare la liberazione del bene, routinariamente e senza alcuna valutazione caso per caso, fin dalla delega e prima dell'aggiudicazione<sup>28</sup>.

Tali prassi svuotano la bilanciata disciplina prevista nell'art. 559 (nomina del custode al più tardi con la delega e liberazione dei beni al più tardi con l'aggiudicazione), rimettendo alla sola discrezionalità (e sensibilità) del g.e. il momento di nomina del custode e la possibilità o meno per il debitore di continuare ad abitare il bene pignorato, stante l'inerzia dei debitori esecutati, nella stragrande maggioranza dei casi, nel chiedere (una volta costituiti custodi col pignoramento) una formale autorizzazione a continuare ad abitare il bene e in assenza di apposita informativa in tal senso.

E' evidente che scelte di questo tipo, quando standardizzate, non realizzano un vero bilanciamento delle esigenze dei soggetti coinvolti, almeno quando il debitore sia diligente nel rispetto dei suoi obblighi di manutenzione e gestione e non ostacoli il diritto di visita, ma risultano volte esclusivamente alla semplificazione e velocizzazione delle procedure di vendita, in chiave generale e di sistema<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Evoluzione delle prassi dei Tribunali di Monza e Bologna, prima della riforma del 2005-2006, riportata da A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n.12*, in corso di pubblicazione su Riv Es. Forz., 2019, il quale segnala anche l'orientamento diverso del Tribunale di Milano, secondo cui l'autorizzazione ad abitare l'immobile in modo espresso dovesse essere richiesta solo nel caso di sostituzione su istanza del creditore e non per l'automatica costituzione del debitore in custode. Sulla legittimità di orientamenti che abbiano ritenuto il debitore in violazione dei propri doveri di custodia per il solo fatto di continuare ad abitare il bene pignorato rinviamo a Cass., sez. III, n. 6836 del 3 aprile 2015. Tale pronuncia si occupa dell'indennità di occupazione in caso di mancata espressa autorizzazione all'esecutato ad abitare l'immobile e conclude chiaramente e motivatamente nel senso che l'illiceità dell'occupazione del bene in tali casi, cioè in mancanza di espressa autorizzazione (art. 560, comma III) non può essere presunta fintanto che non sia emesso un ordine di liberazione (o un provvedimento di rilascio).

<sup>28</sup> Prassi applicativa che Fanticini, cit., par. 3, ritiene implicita nella previsione fino ad oggi contenuta, ma da domani non più prevista, dall'art. 560 secondo cui il g.e. dispone la liberazione quando non ritenga di autorizzare il debitore ad abitare il bene. In tal senso anche il Consiglio Superiore della Magistratura nelle sue *"Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari – linee guida (delibera 11 ottobre 2017)"* secondo cui: *"È obbligatoria ed indefettibile l'emissione dell'ordine di liberazione, ex art. 560 c.p.c. al momento dell'aggiudicazione (v. Cass. n. 6836/2015) La pratica del processo esecutivo, peraltro, dimostra che può sicuramente sortire effetti benefici l'anticipazione (dell'emissione e anche dell'attuazione) dell'ordine di liberazione, posto che un bene libero è certamente più appetibile sul mercato. È dunque buona prassi 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° c. dell'art. 560 cpc. Merita anche osservare che il provvedimento di antieconomicità, ex art. 164-bis disp. att. c.p.c., non potrebbe ritenersi correttamente emesso senza aver prima tentato di alienare il bene in assenza di occupanti ancorché sine titulo"*.

Sul potere discrezionale rimesso al g.e., dopo la riforma degli anni 2005-2006, in merito all'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile e ai tempi dell'ordine di liberazione anche prima dell'aggiudicazione si veda Cass., sez. III, n. 6836 del 3 aprile 2015.

<sup>29</sup> In proposito si osserva che anche le *"Linee Guida delle Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari (delibera del CSM del 11 ottobre 2017)"* hanno contribuito all'adozione di prassi standardizzate di anticipazione dell'ordine di liberazione all'apertura della liquidazione (contestualmente al provvedimento di autorizzazione alla vendita, ma certo non prima).

Le medesime Linee Guida, hanno indicato come buona prassi anche quella di nominare il custode fin dalla nomina dell'esperto, valutando come positiva una loro collaborazione anche in considerazione delle competenze giuridiche del secondo, ma tale indicazione sintetica (par. 9 *"La nomina contestuale del perito e del custode al momento*

D'altronde, è innegabile che tutte le riforme succedutesi negli ultimi 14 anni si siano dirette in tale direzione (pensiamo alla possibile offerta di acquisto inferiore fino ad un quarto del prezzo base del nuovo art. 571, alla riduzione del prezzo fino ad un quarto per i primi tre esperimenti di vendita e fino alla metà dal quarto esperimento in poi dell'art. 591 e all'introduzione del nuovo art. 164 disp. att. sulla chiusura anticipata del procedimento per antieconomicità) ponendo in ombra gli altri interessi in gioco in questa materia.

Se, dunque, oggi è rimasta inalterata la disciplina base, prevista dall'art. 559 sui tempi e i destinatari della nomina a custode (automatica costituzione *ex lege* del custode debitore esecutato col pignoramento, nomina del custode terzo su istanza di parte prima della delega e d'ufficio al momento di autorizzazione della vendita, sostituzione del custode in caso di violazione degli obblighi su lo stesso incombenti in ogni tempo), la recente modifica dell'art. 560 potrà comunque incidervi laddove abbia modificato (se li ha modificati) gli obblighi del custode, alla cui violazione possa conseguire il provvedimento di sostituzione d'ufficio, e nella parte in cui ha statuito espressamente la legittimità da parte del debitore della continuazione nella detenzione dei beni pignorati, pur in assenza di espressa autorizzazione.

Questa premessa ci sembrava indispensabile prima di analizzare il nuovo art. 560.

#### **4. La riformulazione dell'art. 560.**

Come già anticipato, la riformulazione dell'art. 560, nella sua rubrica intitolato al "*modo della custodia*", può essere osservata sotto due profili diversi:

- dal punto di vista del debitore esecutato, quello dell'introduzione di un'aspettativa processuale a continuare ad abitare l'immobile pignorato fino al decreto di trasferimento<sup>30</sup> e di un'esplicitazione degli obblighi gravanti in tale caso;
- e dal punto di vista del custode, quello dell'eliminazione di gran parte delle disposizioni che disciplinavano il contenuto e le modalità di esercizio della custodia in generale.

Quanto al primo profilo, l'art. 560, fin dalle sue primissime formulazioni, è stata la sede per regolare il rapporto tra procedimento e debitore, prevedendo l'autorizzazione a continuare ad abitare il bene<sup>31</sup>, ma, come noto, è solo dal 2005 che tale relazione si è progressivamente sbilanciata a favore della liberazione dei beni anticipata rispetto al loro trasferimento in funzione di una maggiore competitività delle vendite in sede forzata<sup>32</sup>.

---

della fissazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c."), se intesa come d'ufficio, oltre che non aver appiglio normativo (sembrerebbe essere necessaria l'istanza di parte o una situazione patologica per procedere alla nomina di un custode terzo, quando il bene sia occupato dal debitore prima dell'apertura della liquidazione) presuppone una "competenza giuridica" del custode che non è del tutto esplicitata (in quanto non si fa riferimento espresso alla circostanza che custode debba essere uno dei soggetti delegabili e/o quali siano le qualifiche che gli consentano di collaborare con il perito). Anche A. Crivelli, *L'ordine di liberazione nella l. 11 febbraio 2019, n.12*, in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, precisa che la nomina del custode terzo avviene d'ufficio e in via generale al momento della delega e non prima. Nelle buone prassi bolognesi ante riforma del 2005, si parlava, a proposito della nomina del custode in sostituzione del debitore prima dell'autorizzazione alla vendita, di valutazioni caso per caso e premiali in relazione all'atteggiamento collaborativo o meno del debitore.

<sup>30</sup> Nel rispetto di alcuni obblighi la cui violazione comporta l'emissione del provvedimento di liberazione del bene.

<sup>31</sup> Ci riferiamo alle disposizioni sull'autorizzazione al debitore ad occupare i locali strettamente necessari a lui e alla sua famiglia e alla possibilità di riconoscere allo stesso una rendita (previsto fino alla riforma del 2005).

<sup>32</sup> Mentre la disposizione rimetteva alla valutazione discrezionale del g.e. la scelta del momento in cui ordinare la liberazione (comunque non oltre l'aggiudicazione) v. Cass. 3 aprile 2015 n. 6836, la quale in obiter dictum (dichiarando il ricorso inammissibile) precisa che: "*Va perciò affermato che, in materia di espropriazione*

Competitività che si è ritenuto di garantire non solo a mezzo di un'astratta trasparenza informativa sullo stato di fatto, di conservazione e di occupazione dei beni, ma anche, mediante la loro pratica liberazione (anticipata o meno, a seconda dei casi, rispetto al decreto di trasferimento), attuata a cura del custode e a spese della procedura non solo durante la fase della liquidazione, ma anche dopo il suo atto conclusivo (l'emissione del decreto di trasferimento) e salvo esenzione da parte dell'aggiudicatario/assegnatario<sup>33</sup>, in adempimento di un sempre meglio definito **obbligo di consegna mutuato dalla vendita negoziale**<sup>34</sup>.

Solo di recente, poi, questo procedimento di liberazione è stato anche agevolato e semplificato nelle sue forme attuative nell'interesse della speditezza della procedura<sup>35</sup>.

Ora, se l'intento del legislatore fosse stato quello contenuto nella rubrica dell'art. 4 del DL 135 del 2018 convertito in L 12 del 2019 "*Modifiche al codice di procedura civile in materia di esecuzione forzata nei confronti dei soggetti creditori della pubblica amministrazione*" (possiamo dire in sede di conversione completamente abbandonato) o quello (non sempre espressamente dichiarato nella discussione parlamentare) di agevolare in generale i debitori che subiscono il pignoramento della propria casa di abitazione, sarebbe bastato inserire nel vecchio art. 560 il contenuto dell'attuale ultimo comma (l'ottavo), magari circoscritto dall'attuale sesto, ovvero prevedere la limitazione del potere del g.e. di ordinare il rilascio/la liberazione dei beni prima del decreto di trasferimento, quando gli stessi siano abitati dal debitore e dal suo nucleo familiare nel rispetto di precisi obblighi di collaborazione.

Non sarebbe stato necessario riformulare tutto l'articolato, specificare la prosecuzione nel "*possesso*" di cui al terzo comma e gli obblighi (di conservazione del debitore e di relativa vigilanza del custode) di cui al secondo comma (comunque già desumibili in via interpretativa dalla funzione della custodia), sopprimere tutta la disciplina preesistente sull'esercizio della custodia e sulle modalità attuative della liberazione endoesecutiva.

L'aver riscritto tutto l'articolo, regolamentando in tutto il suo snodo apparentemente solo la tutela della abitazione del bene pignorato da parte del debitore e dei suoi familiari conviventi, ma utilizzando una sequenza e una formulazione dei commi non sempre conforme a questo unico obiettivo, sollecita l'interprete su alcune questioni:

- quali siano (se debbano intendersi rimodulati o reinterpretabili) i doveri e gli obblighi del debitore costituito automaticamente custode con il pignoramento quando sia anche nella detenzione materiale del bene<sup>36</sup>(comma II e III in combinazione con il VI);

---

*immobiliare, ai sensi dell'articolo 560 c.p.c., nel testo riformato dal Decreto Legge n. 35 del 2005, articolo 2, comma 3, lettera e) n. 21, convertito nella Legge n. 80 del 2005, come sostituito dalla Legge n. 263 del 2005, articolo 1, comma 3, lettera i) è rimessa al potere discrezionale del giudice dell'esecuzione la decisione circa l'emissione dell'ordine di liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione e circa i tempi della sua esecuzione a cura del custode, nonché, per contro, circa il rilascio al debitore dell'autorizzazione a continuare ad abitare l'immobile e circa eventuali condizioni cui subordinare tale autorizzazione.*" Si veda anche Cass. n. 22747 del 3.11.2011 e Corte Cost. 19.1.1988 n. 36, già citate.

<sup>33</sup>Già prima dell'espressa previsione della disciplina dell'ordine di liberazione nell'art. 560, si riteneva che il g.e. potesse ordinare la liberazione, nel caso ad esempio di bene occupato da terzi senza titolo o se ritenesse di non autorizzare il debitore a continuare ad occupare i beni (sebbene la nomina del custode terzo non fosse frequente e nella prassi si era soliti rimettere la liberazione all'acquirente mediante azione di rilascio ex art. 605 fondata sul titolo esecutivo costituito da decreto di trasferimento).

<sup>34</sup> Cass., sez. I, n. 1730 del 17.02.1995 e Cass., sez. III, 14765 del 30 giugno 2014.

<sup>35</sup> Ci riferiamo alla riforma dell'art. 560 vigente dal 3.7.2016 ad oggi, secondo la quale la liberazione poteva essere eseguita dal custode a mezzo di una speciale procedura endoesecutiva semplificata rispetto al procedimento ex art. 605 e ss.

<sup>36</sup> Ovvero quando il bene non sia regolarmente locato con contratto registrato opponibile.

- se sia rilevante la detenzione dei beni pignorati da parte del debitore in generale e non solo nel caso di abitazione e quale gioco rivesta la presenza di suoi familiari (e quali<sup>37</sup>);
- se il debitore possa abitare l'immobile, al di fuori del caso che si ritenga regolato e tutelato dalla norma (ad esempio successivamente al pignoramento) e se possa legalmente restare nella detenzione dei suoi altri beni anche senza un'autorizzazione formale;
- se sopravviva una legittimazione del custode ultrattiva rispetto al decreto di trasferimento e nell'interesse dell'aggiudicatario in tutti i casi in cui sia ammissibile la liberazione dell'immobile endoesecutiva;
- se una liberazione iniziata dal custode in costanza di procedura possa essere proseguita, dopo l'emissione del decreto di trasferimento, dall'acquirente o se quest'ultimo sia solo legittimato ad una nuova azione di rilascio ex art. 605 sulla base del decreto stesso.

Vediamo allora il nuovo articolo in raffronto alla formulazione che lo ha preceduto e che resta tuttora vigente per i procedimenti iniziati prima del 13 febbraio 2019<sup>38</sup>.

### **5. Le novità dell'art. 560. Gli obblighi del debitore di cui al secondo comma e la continuazione nel "possesso" del bene pignorato di cui al terzo comma.**

Il primo dubbio che si pone all'interprete nella lettura del nuovo articolo è se i suoi secondo e terzo comma siano riferiti al solo caso di abitazione del bene pignorato o in generale riguardino tutti i casi di detenzione materiale dei beni da parte del debitore fino all'eventuale ordine di liberazione<sup>39</sup>.

Si legge, infatti, al secondo comma che il custode *"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"*, disposizione che va coordinata con il sesto comma laddove si prevede la liberazione per il debitore *"ed il suo nucleo familiare, (...) 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"*.

Dal punto di vista letterale non c'è motivo di ritenere che tali obblighi siano limitati al solo caso di abitazione principale del debitore, basti osservare che qui – a differenza che nel comma successivo- si parla di nucleo familiare e non di familiari *"che convivono"* e certamente non si può dubitare che i termini *"il debitore e il nucleo familiare"* siano qui utilizzati disgiuntamente nel senso che l'uno e l'altro siano tenuti agli obblighi di conservazione e che qualsiasi violazione dell'uno o dell'altro determini la liberazione per tutti.

Questa interpretazione non è, però, neutra rispetto a quella fino ad oggi data da una certa dottrina in merito agli obblighi del debitore esecutato e potrebbe implicitamente disciplinare e,

---

<sup>37</sup> Solo i conviventi nell'immobile abitato con il debitore o quelli componenti il suo nucleo familiare in generale e in relazione anche ai beni detenuti ad altro titolo?

<sup>38</sup> L'art. 4 del DL n. 135 del 14.12.2018 convertito con legge n. 12 del 11.2.2019 pubblicata in GU 12.2.2019 n. 36 prevede che: *"Le disposizioni introdotte con il presente articolo non si applicano alle esecuzioni iniziate anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"* ovvero anteriormente al 13 febbraio 2019.

<sup>39</sup> In tal senso sembrerebbe anche G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019.

quindi, legittimare anche la naturale continuazione da parte del debitore della detenzione materiale dei beni, sempre e in tutti i casi, fino al provvedimento di loro liberazione<sup>40</sup>.

Quanto, invece, al nuovo terzo comma dell'articolo 560 si legge:

*“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”* (che dispone i casi in cui il giudice ordina la liberazione dell'immobile pignorato per lui ed il suo nucleo familiare).

In questo caso il riferimento ai familiari conviventi potrebbe indurre a ritenere che la disciplina della continuazione nel possesso si riferisca solo all'immobile abitato ovvero la *ratio legislatoris* di questa riforma, ma davvero la questione resta di dubbia interpretazione perché non è affatto sicuro che la sequenza: *“Il debitore e i familiari che con lui convivono”* vada letta in abbinata congiunta e non frazionabile e disgiunta (su cui di seguito).

Tanto più che un'interpretazione restrittiva e limitata al bene abitativo renderebbe la disposizione del tutto pleonastica e inutile, visto che già l'ultimo comma esprime chiaramente il medesimo concetto e in modo anche più tecnico<sup>41</sup>.

Tutti i primi commentatori si sono occupati di specificare che l'uso della parola *“possesso”* è generico e non tecnico, riferendosi piuttosto ad una detenzione materiale, in quanto non si può parlare mai di possesso rispetto ai familiari e in quanto il possesso vero e proprio risulta già di fatto molto limitato dal pignoramento oltre che dagli espressi divieti al debitore<sup>42</sup>.

Quindi, la combinazione dei due commi sopra riportati può essere interpretata con una portata dispositiva più ampia di quella emergente a prima lettura e per nulla scontata, legittimando il debitore (e anche i suoi familiari conviventi<sup>43</sup>) a continuare ad esercitare un certo potere sulla cosa corrispondente al suo utilizzo<sup>44</sup> e caratterizzando la custodia come attività di vigilanza rispetto ad obblighi in capo ai materiali detentori del bene, dal pignoramento fino al formale provvedimento di liberazione.

Ne conseguirebbe, dal punto di vista pratico, in linea con una certa giurisprudenza anche precedente, che nessuna indennità potrebbe essere dovuta alla procedura dal debitore e dai suoi familiari per il solo fatto dell'utilizzo dei beni prima dell'emissione dell'ordine di liberazione (a prescindere da chi sia custode e da una formale autorizzazione giudiziale a proseguire la detenzione).

---

<sup>40</sup> Non violerebbe alcuna disposizione il debitore che prosegua nella detenzione materiale o nell'occupazione dei propri beni. Lo stesso potrebbe valere estensivamente per i componenti del suo nucleo familiare pensiamo alla moglie separata che sia munita di provvedimento di assegnazione della casa familiare o al figlio che abiti il bene del padre esecutato, senza necessità di un'espressa autorizzazione.

<sup>41</sup> *“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.”*

<sup>42</sup> Fanticini, cit., 5.1.1, secondo cui la norma si riferisca alla “detenzione”. Stessa accezione atecnica che viene utilizzata ad esempio anche nel diritto penale si veda Cass., n. 6937 del 23 febbraio 2011.

<sup>43</sup> Forse anche altri terzi cui il debitore abbia consentito l'occupazione dei beni ad esempio temporaneamente e sotto la propria responsabilità o suoi familiari non conviventi se si accedesse all'idea che nel quadro modificato, è fisiologica la continuazione della detenzione in capo a chi la ha fino alla richiesta di consegna dei beni da parte del custode.

<sup>44</sup> Sia quando il debitore sia costituito automaticamente custode (e salvo l'obbligo di rendiconto) sia una volta nominato il terzo custode.

Ma veniamo alla fattispecie principale introdotta e tutelata dalla nuova disciplina ovvero al caso di bene abitato dal debitore e dai suoi familiari.

## **6. Il (nuovo) diritto del debitore (e dei suoi familiari conviventi) a continuare ad abitare il bene pignorato.**

Si è tutti concordi nel ritenere che la nuova disciplina positiva, stabilita dall'articolo 560 riformato, ha come oggetto e scopo principale quello di garantire il diritto del debitore e del suo nucleo familiare (familiari conviventi) a continuare ad abitare il bene pignorato fino alla sua vendita, evitando una liberazione anticipata quando il debitore e i suoi familiari siano collaborativi e rispettino la funzione della vendita forzata.

Sebbene si possa avere il legittimo dubbio che alcune disposizioni (commi II e III) si riferiscano solo a questa unica situazione, nessun dubbio che si applichino sicuramente anche a questa.

Ci riferiamo agli obblighi di conservazione e tutela dell'integrità dei beni e alla continuazione nel "possesso" dei beni pignorati.

Obblighi e continuazione nel possesso che definiti nel secondo e terzo comma, si traducono nel sesto e nell'ottavo comma nel diritto a continuare ad abitare il bene fino al decreto di trasferimento.

Si tratta di un diritto premiale (debitore collaborativo) e definito *a contrario* dalla negazione della liberazione anticipata al di fuori di determinate circostanze.

Le circostanze che possono fondare la liberazione anticipata sono:

- la violazione degli obblighi di conservazione e tutela, ma solo per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare;
- i casi in cui risulti ostacolato il diritto di visita, anche questa previsione sembrerebbe essere vincolata ad una responsabilità soggettiva di colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare<sup>45</sup>;
- il caso in cui venga meno la situazione tutelata cioè il bene non sia più l'abitazione;
- il caso di violazione di altri obblighi di legge da parte del debitore.

I maggiori dubbi interpretativi circa questa tutela dipendono dal fatto che alcune disposizioni si riferiscono al debitore *tout court* (quarto comma sul diritto di visita e sesto comma sugli obblighi del debitore in genere), altre al "debitore e familiari che con lui convivono" (terzo comma) o "debitore" e "suoi familiari" (ottavo comma) o "debitore" e "(suo) nucleo familiare" (secondo e sesto comma per due volte<sup>46</sup>).

Dall'interpretazione di tali termini e dal significato che si voglia attribuire alla congiunzione "e" può, infatti, dipendere l'estensione dell'ambito applicativo della tutela.

### **6.1 Il bene abitato dal debitore**

Secondo una prima interpretazione la norma disciplina **solo la situazione abitativa preesistente** al pignoramento e non eventuali esigenze abitative successive, in linea con quella che è sempre

---

<sup>45</sup> Ostacolare il diritto di visita oltre che impedire una vendita competitiva può talora tradire la volontà di non liberare successivamente l'immobile e, comunque, di non collaborare con la procedura.

<sup>46</sup> La seconda volta: "membri del suo nucleo familiare".

stata la disciplina previgente<sup>47</sup> che disciplinava la possibilità, ma su autorizzazione del g.e., di *“continuare ad abitare nell’immobile”*.

L’elemento determinante in tal senso sarebbe quell’espressione, non tecnica ma chiara: *“non perdono il possesso”*, di cui al secondo comma riferita (secondo l’interpretazione che qui si preferisce) anche ai familiari conviventi.

Ma sono certamente possibili interpretazioni diverse che sminuendo la portata del secondo comma e di quella continuazione nel possesso in esso prevista (che, come detto sopra, potrebbe riferirsi genericamente alla continuazione nella detenzione di fatto di qualsiasi bene<sup>48</sup>) enfatizzassero l’intenzione sociale del legislatore e la *ratio legis* (emergente dalla lettura complessiva dell’articolo) della tutela della casa adibita ad abitazione principale in qualunque momento la circostanza si verifichi, prima del formale ordine di liberazione e/o della materiale consegna dei beni al custode terzo<sup>49</sup>.

## 6.2 Destinazione abitativa e residenza anagrafica

Secondo una prima interpretazione il diritto ad abitare tutelato dalla nuova disciplina non potrebbe che riguardare i soli beni censiti catastalmente come abitazione con esclusione di tutti gli altri<sup>50</sup>.

A esperto o custode il compito di reperire i certificati anagrafici di residenza e di stato di famiglia del debitore al momento della notificazione del pignoramento o successivamente (se si aderisca ad altra interpretazione) per verificare la realizzazione della fattispecie tutelata dalla legge.

La rilevanza della residenza anagrafica può ricavarsi per analogia con l’art. 76, l c., DPR 602 del 1973, che espressamente parla di bene adibito ad uso abitativo nel quale il debitore risiede anagraficamente. Si tratta di una soluzione pratica in virtù della circostanza che il g.e. non ha poteri di accertamento e non può che attribuire valore all’elemento presuntivo della residenza anagrafica<sup>51</sup> ma non sembra potersi escludere che:

---

<sup>47</sup> Art. 560 originario comma terzo, poi comma quarto, poi in due nuove formulazioni nuovamente comma terzo.

<sup>48</sup> Anche una seconda casa che, pendente la procedura, sia adibita a prima.

<sup>49</sup> In un’ottica di tutela di esigenze sociali reali e con esclusione dei casi in cui la destinazione ad abitazione sia solo un mezzo defatigatorio rispetto alla vendita.

<sup>50</sup> Fanticini, cit., par. 5, secondo cui la disposizione si applicherebbe nei soli casi in cui il bene sia classificato come abitazione proprio dal punto di vista catastale (A/1, A/2, A/3, A/4, A/5, A/6, A/7, A/8, A/9, A/11); ma è anche vero che il censimento catastale ha valore essenzialmente tributario e non sembra potersi escludere la possibilità per il debitore di provare la preesistente destinazione diversa, se del caso modificando il censimento catastale senza danno per la procedura. Nel senso che irrilevanti possano considerarsi le incongruenti destinazioni urbanistiche o catastali v, anche G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l’art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019.

<sup>51</sup> Fanticini, cit., par. 5, rinvia alle risultanze documentali e alla *“famiglia anagrafica”* definita dall’art. 4, comma 1, DPR 223/1989 come *“un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune”*. In proposito, segnaliamo che a fini anagrafici e ai sensi del II comma del medesimo articolo 4: *“Una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona”*. L’art. 76, DPR 602/1973 riporta al suo primo comma: *Ferma la facoltà di intervento ai sensi dell’articolo 499 del codice di procedura civile, l’agente della riscossione: a) non da’ corso all’espropriazione se l’unico immobile di proprietà del debitore, con esclusione delle abitazioni di lusso aventi le caratteristiche individuate dal decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 agosto 1969, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 218 del 27 agosto 1969, e comunque dei fabbricati classificati nelle categorie catastali A/8 e A/9, e’ adibito ad uso abitativo e lo stesso vi risiede anagraficamente”*..



- a) il CTU e il custode possano rilevare l'abitazione di fatto;
- b) il debitore (e/o i suoi familiari a seconda della ricostruzione della fattispecie tutelata) possano opporsi alla liberazione dimostrando l'effettivo stato abitativo diverso dalle risultanze anagrafiche<sup>52</sup>;
- c) un bene in cui formalmente risulti la residenza anagrafica non sia di fatto abitato dal debitore.

In tutti i casi dubbi, secondo i meccanismi tipici delle esecuzioni, il g.e. potrà disporre la liberazione del bene rimettendo all'iniziativa di parte l'onere di impugnare il provvedimento e dimostrare una situazione di fatto o invocare un'interpretazione della norma diverse<sup>53</sup>.

### 6.3 Il debitore e i suoi familiari conviventi

Nella tutela del diritto ad abitare il bene pignorato non è chiaro se "*i familiari che con lui convivono*" e "*il (suo) nucleo familiare*"<sup>54</sup> siano termini omologhi<sup>55</sup>.

Ma ancora più dubbio è il significato da dare alla congiunzione "e" e all'abbinamento *debitore/nucleo familiare* o *debitore/familiari conviventi* nella definizione della fattispecie tutelata.

Dovendo escludere che il riferimento al nucleo familiare sia privo di portata normativa, delle due l'una:

- o si aderisce alla tesi estremamente restrittiva secondo cui il riferimento ai familiari è il cuore della nuova disposizione e va letto per integrare la fattispecie tutelata e circoscrivere la protezione al solo caso di famiglia (intesa, se del caso, in modo allargato ed evolutivo) che abiti l'immobile con il debitore, **con esclusione invece del caso del debitore che abiti da solo**;
- o, data per scontata la tutela dell'abitazione anche del debitore come singolo, la portata normativa del riferimento al nucleo familiare comporta l'introduzione **di una nuova categoria di soggetti** (non propriamente terzi, come fino ad oggi) con una specifica tutela endoprocedimentale (e una nuova legittimazione all'impugnazione del provvedimento di liberazione che si aggiunge a quella del debitore) cui corrispondono espressi obblighi di manutenzione e collaborazione.

Secondo la prima interpretazione **restrittiva**, quell'elemento di congiunzione ("e") reiterato nel corso di tutto l'articolo in corrispondenza al concetto di detenzione del bene dovrebbe circoscrivere e limitare la fattispecie tutelata al caso di debitore con famiglia convivente. Tale

<sup>52</sup> In senso contrario sembrerebbe G. Finocchiaro, *La conversione del decreto cit.*

<sup>53</sup> Avendo eliminato la regolamentazione espressa circa il regime di impugnazione del provvedimento di liberazione (come vedremo) si pone la questione di quali siano i suoi mezzi di impugnazione, anche in considerazione della portata che si voglia riconoscere all'interesse giuridico protetto dalla norma.

<sup>54</sup> Anche "*i membri del suo nucleo familiare*".

<sup>55</sup> Che i termini siano usati come alternativi si potrebbe ricavare a prima lettura dal raffronto tra il terzo comma (che parla di familiari che convivono con il debitore) e l'alinea del sesto (che parla di nucleo familiare) riferendosi alla stessa fattispecie ovvero alla condizione di destinazione ad abitazione del bene, mentre potrebbero ritenersi usati in accezioni diverse, l'una (nucleo familiare) continente l'altra (familiari o familiari conviventi) se si sposi l'idea che il secondo comma e parte del sesto riguardino anche la legittima materiale detenzione dei beni pignorati- anche non abitati- fino all'ordine della liberazione, come sopra proposto.

Inoltre, a ben vedere, le disposizioni che esplicitamente garantiscono il diritto di abitare il bene e impediscono l'ordine di liberazione anticipata usano sempre l'espressione che fa riferimento al nucleo familiare o semplicemente ai familiari.

interpretazione<sup>56</sup>, oltre a complicare per certi versi l'individuazione della fattispecie di riferimento (in quanto pone in primo piano la nuova categoria dei familiari conviventi<sup>57</sup>), risulta ingiustificatamente disparitaria rispetto al caso del debitore che abita da solo (anche di dubbia costituzionalità stante che l'esigenza abitativa è anche del singolo) ed è contraddittoria rispetto all'intenzione dichiarata del legislatore che è quella di tutelare la casa di abitazione di parte eseguita oltre che all'evoluzione storica della disciplina del diritto di continuare ad abitare il bene pignorato<sup>58</sup>.

Porterebbe, infatti, ad ammettere che la nuova tutela non sia offerta al debitore in quanto tale, ma solo in quanto convivente con i suoi familiari che subiscano gli effetti dell'esecuzione e la perdita del bene primario abitativo.

Secondo una diversa interpretazione, invece, l'elemento principale della fattispecie disciplinata (anche alla luce della discussione parlamentare) dovrebbe ritenersi la circostanza che il bene costituisca l'abitazione del debitore<sup>59</sup> e l'abbinamento ai familiari conviventi in alternativa a quello al suo nucleo familiare avrebbe piuttosto la portata di un riconoscimento normativo della posizione di questi particolari terzi, con attribuzione di obblighi di collaborazione a fronte di una legittimazione al controllo della regolarità dei provvedimenti che li riguardino (ordine di liberazione) che si aggiungerebbe a quella già spettante al debitore.

I familiari potranno essere sentiti come "*interessati*" ai sensi dell'art. 485, anche se l'attuale sesto comma non prevede che debbano essere sentiti per l'emissione del provvedimento di liberazione. I membri del nucleo familiare potranno impugnare il provvedimento di liberazione di cui sono destinatari e contestare la colpa o il dolo a cui la liberazione sia eventualmente collegata<sup>60</sup>.

Fino a questo punto abbiamo due interpretazioni contrapposte:

- quella secondo cui la disciplina di tutela che procrastina la liberazione al decreto riguarda solo i nuclei familiari del debitore, che ha il difetto di creare una incomprensibile disparità di trattamento e un'originale tutela della famiglia in ambito esecutivo e che interpella l'interprete a chiarire quale sia, invece, la disciplina e la tutela della

---

<sup>56</sup> Sulla necessità di un'interpretazione restrittiva e non analogica ex art. 14 preleggi, si veda Fanticini, cit., par.4 e par. 5. L'affermazione può sembrare circolare perché parte dal dato, che oggi è da dimostrare e per nulla scontato, cioè che il diritto di abitare l'immobile da parte del debitore fino al decreto di trasferimento sia l'eccezione rispetto ad una disciplina che prevede la liberazione anticipata. Il dubbio è, invece, che la disciplina base sia stata travolta rovesciando il rapporto regola eccezione in favore di un diritto a continuare nell'abitazione e nella detenzione fino all'espresso ordine di liberazione.

Si tratterebbe di un unicum nell'espropriazione forzata, anche in considerazione del fatto che l'esigenza abitativa è un diritto anche del singolo.

<sup>57</sup> Questa interpretazione tra l'altro aprirebbe alla discussione (invece altrimenti irrilevante) su chi siano i componenti di questo nucleo familiare di cui si tratta (conviventi, ecc.) e infatti Fanticini rimanda alla famiglia anagrafica di cui all'art. 4 DPR 223 del 1989 che si riferisce ai coabitanti, aventi dimora effettiva nello stesso comune.

<sup>58</sup> Nelle sue prime formulazioni, l'art. 560 faceva riferimento al diritto del debitore di continuare ad abitare il bene "*occupando i locali strettamente necessari a lui e alla sua famiglia*" (formula utilizzata fino alla riforma del 2006).

<sup>59</sup> Residuali saranno le possibili questioni sulla nozione di "familiare" cui estendere eventuali tutele. In tal senso G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019 e A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 12 febbraio 2019, n.12*, in corso di pubblicazione su Riv Es. Forz., 2019,

<sup>60</sup>In tal senso anche Fanticini, *L'ordine di liberazione* cit., par. 9. Interessante notare che non è stato inserito alcun elemento discrezionale nell'estensione del diritto ad abitare (mentre fino al 2006 si parlava di "*sola parte dei locali strettamente necessari*" al debitore e alla sua famiglia).

detenzione materiale del bene da parte dell'esecutato qualora non conviva con i suoi familiari;

- quella secondo cui la nuova disciplina tutela, egualmente o, anzi, in via principale, il diritto del debitore esecutato di continuare ad abitare il bene casa, sempre e a prescindere dalla sua convivenza con altri familiari, limitando lo sforzo dell'interprete a chiarire quale sia la disciplina della detenzione materiale del bene che non sia abitativo.

Nel primo caso la categoria dei familiari diventa il nocciolo della tutela, nel secondo caso la categoria dei familiari resta sullo sfondo perché il protagonista della tutela è il debitore.

Di certo la rilevanza giuridica dei familiari finisce nella sua atecnicità per rappresentare un onere per la procedura che dovrà raccogliere informazioni sullo stato di occupazione e sull'identità dei familiari conviventi con il debitore, mediante l'esperto stimatore (che deve riferire sullo stato di occupazione dei beni in perizia ai sensi del 173 bis disp, att.) o mediante il debitore costituito custode (che sia invitato a rendicontare sullo stato di occupazione al ge) o mediante il terzo nominato custode con la delega, che dovrà nel suo primo accesso relazionare al g.e. su chi abiti l'immobile pignorato insieme al debitore e quale sia la loro relazione parentale.

#### **6.4 Il bene abitato solo dai familiari del debitore che non siano conviventi**

A ben vedere la semplice congiunzione "e" lascia adito ad un legittimo dubbio sul piano strettamente letterale, ma è anche vero che se il legislatore avesse voluto tutelare il debitore e i suoi familiari non solo disgiuntamente ma anche alternativamente avrebbe utilizzato la congiunzione "o".

Tutti i primi commentatori concordano, infatti, sul fatto che i soli familiari non avrebbero il diritto di continuare ad abitare l'immobile fino al decreto di trasferimento se non fossero conviventi rispetto al debitore.

Il caso, perciò, di familiari che abitino l'immobile pignorato (senza che vi abiti anche il debitore) non potrà che rientrare nella disciplina generale della detenzione da parte di terzi inopponibile alla procedura<sup>61</sup> per cui il debitore, costituito automaticamente custode, oltre che riferirne al g.e.<sup>62</sup> dovrà vigilare sulla conservazione e sull'integrità dei beni ai sensi del nuovo secondo comma<sup>63</sup>.

Esclusa, pertanto, un'interpretazione disgiunta e alternativa della formula "*debitore e suo nucleo familiare*", l'interpretazione che pare più in linea con la *ratio legis* e con l'evoluzione normativa della possibilità del debitore esecutato di continuare ad abitare il bene pignorato, non incompatibile con il dato letterale, resta quella secondo cui tale diritto sia tutelato e spetti *in primis* al debitore in quanto tale e anche ai suoi familiari solo in quanto con lui conviventi.

Prima di fare il punto su come sia cambiato lo *status* (cioè l'insieme degli obblighi e diritti processuali del debitore esecutato, soprattutto, in rapporto alla detenzione del bene

---

<sup>61</sup> La congiunzione usata è "e" e non "o". V. Fanticini, cit, par. 5, che parla di necessaria convivenza del debitore rispetto ai suoi familiari.

<sup>62</sup> Sull'obbligo di rendiconto e una sua interpretazione di buona fede quando custode sia il debitore *ex lege* torneremo nel prosieguo.

<sup>63</sup> In virtù del II comma se lo si ritenga applicabile o dei principi generali in tema di custodia che riguardano la relazione tra custode e detentore del bene fino alla consegna dello stesso (oltre che in virtù del suo obbligo di buona fede verso i creditori). Il tutto fino all'ordine di liberazione.

pignorato), precisiamo, per quanto possa essere utile, che il diritto di continuare ad abitare l'immobile per come è stato scritto e voluto non può che prescindere dall'eventuale qualifica di custode rivestita dal debitore fino alla nomina di un custode terzo.

### 6.5 Debitore custode e diritto ad abitare il bene.

La nuova disciplina sgombra il campo dal dubbio (coltivato da una certa ricostruzione dottrinale) che la continuazione dell'abitazione o dell'utilizzo del bene da parte del debitore dopo il pignoramento sarebbe stata in contrasto e incompatibile con la sua qualità di custode e, in assenza di espressa autorizzazione del g.e. (fino ad oggi prevista), avrebbe comportato da parte sua un'automatica violazione dei doveri e della funzione di custodia, idonea a fondare in qualsiasi momento e d'ufficio una sua sostituzione e l'anticipato provvedimento di liberazione.

Questa ricostruzione è oggi contraddetta dalla scelta legislativa effettuata di tutelare il diritto ad abitare il bene senza necessità di un'espressa autorizzazione fino al decreto di trasferimento.

Non solo, ma la previsione di cui al secondo comma, unitamente alla previsione dell'ordine di liberazione da parte del g.e. di cui al sesto comma, sembrano non escludere che il debitore e il suo nucleo mantengano la detenzione di qualsiasi bene senza necessità di espressa autorizzazione fino all'emissione di un formale ordine di liberazione<sup>64</sup>.

Oggi non vi è più dubbio che il debitore, costituito *ex lege* automaticamente custode del bene col pignoramento, possa comunque e sempre continuare ad abitare il bene fino al decreto di trasferimento, senza necessità di apposita espressa autorizzazione.

Come già detto, la riforma non ha toccato la disciplina della nomina del custode contenuta nell'art. 559 (quanto ai soggetti nominabili, alla iniziativa del provvedimento di nomina, alle sue

---

<sup>64</sup> Ci riferiamo alla medesima argomentazione di Cass., m. 6836 del 3 aprile 2015, la quale trattando un caso di ordine di rilascio e condanna all'indennità di occupazione in una procedura iniziata prima della riforma del 2005 e proseguita dopo, ha escluso che fosse dovuta l'indennità di occupazione nel periodo che va dal pignoramento all'emissione dell'ordine stesso (a prescindere dalla mancata espressa autorizzazione alla continuazione nell'abitazione): *"6.- In merito alla condanna al pagamento dell'indennità di occupazione, si osserva che essa è destinata a risarcire il danno provocato dall'occupazione senza titolo di un immobile altrui, tanto che questa Corte ha avuto modo di affermare che nell'ipotesi di detenzione di un immobile pignorato in forza di titolo non opponibile alla procedura esecutiva ai sensi dell'articolo 2913 c.c. (nella specie, preliminare di vendita successivo alla trascrizione del pignoramento del bene), è configurabile, in favore del custode giudiziario autorizzato ad agire in giudizio, - quale organo pubblico della procedura esecutiva, ausiliare del giudice - un danno risarcibile che deriva dall'impossibilità di una proficua utilizzazione del bene pignorato e dalla difficoltà a che il bene sia venduto, quanto prima, al suo effettivo valore di mercato; risarcimento sul quale si estende il pignoramento, quale frutto, ex articolo 2912 c.c. (così Cass. n. 924/13; ma cfr. già Cass. n. 2068/86, citata nella sentenza impugnata). Il debitore esecutato, come notano i ricorrenti, mantiene la titolarità del diritto dominicale, anche se occorre ribadire quanto già detto circa il fatto che, a seguito del pignoramento, perde la facoltà di disporre del bene e viene ad essere notevolmente limitato nella facoltà di goderne anche come propria abitazione, necessitando di apposita autorizzazione. **Tuttavia, il collegio ritiene che, nel vigore del testo originario dell'articolo 560 c.p.c., la mancanza di autorizzazione del giudice dell'esecuzione ad abitare l'immobile non fosse presupposto sufficiente per ritenere illecito e produttivo di danni risarcibili il comportamento dell'esecutato che non avesse rilasciato spontaneamente l'immobile pignorato; illiceità, che, invece, avrebbe potuto essere presunta nel caso in cui fosse stato già emesso un ordine di rilascio, rimasto ineseguito. Fintantoché l'ordine di liberazione non fosse stato emesso nei confronti del debitore esecutato, non avrebbe potuto essere presunta l'esistenza di un danno da risarcire mediante il pagamento di un'indennità di occupazione. Poiché nel caso di specie, la condanna al pagamento dell'indennità di occupazione è stata pronunciata dalla Corte d'Appello sul solo presupposto della mancanza di autorizzazione del giudice dell'esecuzione, e comunque prima ed a prescindere dalla condanna al rilascio dell'immobile, pronunciata con la stessa sentenza, va accolto il secondo profilo di censura ..."***

tempistiche<sup>65</sup> e al suo regime di stabilità), ma ha eliminato quell'elemento di incertezza che era dato dalla previsione di un espresso provvedimento di autorizzazione alla continuazione nell'abitazione di cui al terzo comma del vecchio articolo 560.

Oggi come ieri si continuerà a disporre la nomina di un custode terzo (al più tardi con la delega delle operazioni di vendita), anche se e quando il debitore continui legittimamente ad abitare l'immobile.

Il debitore proprietario esecutato che abiti (così come anche occupi a diverso titolo) l'immobile pignorato cumulerà i doveri e gli obblighi della sua condizione di debitore e detentore del bene con quelli del custode fino alla nomina di un custode terzo, mentre dopo tale nomina, la sua condizione giuridica sarà in parte riqualificata, gli obblighi di gestione e manutenzione diligente, cui era tenuto prima in qualità di custode e con responsabilità penale (rivestendo un pubblico ufficio)<sup>66</sup>, lo graveranno sotto il ridotto profilo della responsabilità processuale (o civile se ne ricorrano i presupposti) ed eventuali loro violazioni legitimeranno il provvedimento di liberazione anticipata.

## **7. Gli obblighi gravanti il debitore esecutato.**

Per un corretto inquadramento del nuovo statuto del debitore esecutato può allora essere utile distinguere gli obblighi che lo gravano in quanto custode *ex lege* (di rendiconto, di corretta gestione e manutenzione dei beni, in ipotesi<sup>67</sup> anche di organizzazione del diritto di visita) da quelli che lo riguardano in quanto proprietario o in quanto nella materiale e legale detenzione dei beni.

Si tratta di materia abbastanza scivolosa e dai confini non sempre chiari.

### **7.1 Gli obblighi ricollegabili alla titolarità dei beni pignorati e alla condizione di debitore-esecutato.**

Tra gli obblighi e i divieti, previsti dalla legge in generale in capo ai proprietari di beni immobili e in particolare in capo a quelli che subiscano un pignoramento, segnaliamo:

- quelli tipici della proprietà come l'obbligo di dichiarare la titolarità dei beni a fini fiscali<sup>68</sup>, l'obbligo di partecipare alle spese condominiali di conservazione dell'integrità del bene<sup>69</sup>, l'obbligo di non cagionare danni ai terzi;

---

<sup>65</sup> Nella versione precedente l'art. 560 prevedeva la liberazione per mancata autorizzazione ad abitare il bene, per revoca dell'autorizzazione già data e per aggiudicazione/assegnazione.

<sup>66</sup> G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019 parla di "arretramento della tutela penale" nel caso di cattiva manutenzione e conservazione dei beni. Ci riferiamo alla circostanza per cui il custode (e il debitore quando fosse custode), in quanto pubblico ufficiale, risponde ex art. 388, VI comma, per la mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice relativo a beni pignorati, nel caso di danneggiamenti o deterioramenti, mentre nel caso del custode terzo che non sia nel possesso materiale dei beni e che debba esercitare la vigilanza sulla detenzione del debitore, il custode risponderà ex 388 bis e il debitore più mitemente ai sensi dell'art. 388, V comma. Nel senso che nel caso in cui legittimamente il proprietario resti nella detenzione del bene e sia nominato custode un terzo con obbligo di vigilanza, a quest'ultimo non potrà essere imputata alcuna responsabilità se l'eventuale danneggiamento o sottrazione comunque avvenga v. A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato in [inexecutivis.it](http://inexecutivis.it) il 10.01.2018, par.4).

<sup>67</sup> Nel residuale caso in cui non sia nominato un custode terzo.

<sup>68</sup> Pagamento imposte come IMU e oneri di bonifica in caso di consorzio. Fanticini, cit., par. 5.1.3; G. Borella, Corso "Pratica del processo esecutivo" p. 20 a proposito dell'obbligo di fatturazione dei canoni riporta l'orientamento consolidato dell'Agenzia delle Entrate secondo cui l'obbligo di fatturazione e il versamento incombono al custode.

- quello, espresso nella nuova formula dell'art. 560, di non dare il bene in locazione senza autorizzazione del ge<sup>70</sup>, su cui di seguito;
- quello di consentire, in accordo con il custode, che l'immobile sia visitato da potenziali acquirenti, tipico della vendita forzata e oggi ribadito nei nuovi commi quarto e quinto;
- quello, rientrando nel principio generale di non recare pregiudizio alle ragioni dei creditori, di collaborare al buon esito della vendita forzata (ad esempio, pagando le spese condominiali<sup>71</sup> che altrimenti potrebbero gravare anche sull'acquirente, almeno per i due anni di cui all'art. 63, IV c., disp. att.) e di tutelare il valore dei beni se necessario esercitando la legittimazione processuale attiva o passiva che gli compete (pensiamo ad eventuali azioni reali *negatoriae servitutis* o di rivendica).

Per quanto riguarda, poi, la disciplina degli atti giuridici compiuti dal proprietario in quanto tale sui beni dopo il pignoramento (ovvero quali di essi siano esercizio lecito della sua condizione di proprietario esecutato e quali, invece, possano integrare una violazione degli obblighi di lealtà e collaborazione su di esso incombenti, presupposto –tra l'altro- della liberazione anticipata dei beni) si tratta di materia ampissima relativa ai concetti di corretta amministrazione e gestione dei beni pignorati che ha implicazioni anche sul piano della loro efficacia e che sarà certamente oggetto di nuovi approfondimenti.

Pensiamo non tanto agli atti di alienazione o costituzione di un vincolo sui beni pignorati, compiuti dopo il pignoramento e inefficaci ex art. 2013 c.c. rispetto alla procedura e all'acquirente, ma efficaci in caso di chiusura anticipata del procedimento esecutivo<sup>72</sup>, quanto a:

- gli atti di gestione e amministrazione dei beni pignorati che dopo il pignoramento e pendente la procedura esecutiva spettano solo al custode in quanto tale e sono sottratti al debitore;
- gli atti che possono rientrare nella manutenzione ordinaria, legati alla detenzione del bene e che hanno apposita disciplina nel nuovo secondo comma.

---

Più dubbia la questione in punto di inserimento del relativo reddito nella dichiarazione dei redditi. Da una parte il reddito esiste ed è utilizzato per pagare il credito, dall'altra è innegabile che il debitore non ne ha la disponibilità e potrebbe non avere la liquidità per pagare le imposte sui redditi (secondo un certo orientamento tale reddito non deve essere esposto in dichiarazione... secondo altri deve essere esposto, ma il custode deve fornire la liquidità dai canoni per il versamento). V. anche E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia .. cit.*, p. 325.

<sup>69</sup> Quanto ai doveri in punto di pagamento delle spese condominiali e/o delle spese di manutenzione in genere, la riflessione che oggi si è attestata sulla distinzione tra spese relative all'integrità del bene, da porsi sempre in prededuzione sul ricavato dalla vendita e, quindi, sostenibili dal custode pendente la procedura (ma previa richiesta o autorizzazione del g.e. secondo FAQ Borrella, cit., p. 28 o riconoscibili al condominio che intervenga ) e spese di manutenzione ordinaria non riconoscibili in prededuzione nell'esecuzione forzata, costituendo un credito chirografo da porre in concorso, è però inconferente rispetto al tema degli obblighi gravanti il debitore esecutato e idonei a giustificare la liberazione del bene o altra responsabilità del debitore, se si ritenga che l'obbligo riguardi sempre il proprietario del bene in quanto tale. In senso contrario A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n.12*, in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, secondo cui il mancato pagamento delle imposte o delle spese condominiale c.d. ordinarie (o straordinarie quando non incida sull'effettiva integrità del bene) non può essere considerato uno dei doveri del debitore alla cui violazione ricollegare il venire meno del diritto ad abitare il bene fino al decreto di trasferimento.

<sup>70</sup> Sul divieto di locazione nel prosieguo.

<sup>71</sup> In quanto volte a mantenere l'integrità del bene o a corrispondere le spese di utilizzo dello stesso (pensiamo al riscaldamento e alla manutenzione ordinaria) quando il debitore non abbia consegnato il bene al custode. Inseriamo la nostra esperienza in materia di ordini di demolizione o cause tra vicini senza domanda trascritta, ecc.

<sup>72</sup>Tale disciplina è estesa a tutti gli atti di disposizione e ai vincoli, nonché le domande dall'art. 2915 c.c.

In questa ottica, non è sempre agevole qualificare gli atti di modifica dello stato di fatto o giuridico dei beni pignorati che potrebbero essere valutati come neutri o come miglioramenti (un'attività di frazionamento catastale o l'effettuazione di nuovi lavori o la conclusione di lavori in corso, che magari ne aumentino il valore e non possano definirsi in frode ai creditori), ma che dovrebbero ritenersi comunque sottratti al proprietario in quanto tale, spettando solo al custode.

Sebbene non possa escludersi che tali attività possano essere autorizzate su espressa istanza di parte o, una volta effettuate, siano ratificate dal g.e.<sup>73</sup>, le stesse effettuate in corso di procedimento possono rallentarne il corso o aumentarne le spese (di aggiornamento della perizia ad esempio) e dovranno essere valutate caso per caso (salvo che il g.e. non abbia dato diverse espressioni e preventive istruzioni in merito).

### **7.2 Gli obblighi oggi espressamente previsti a carico del “debitore” e del “nucleo familiare”, in quanto nella materiale detenzione del bene.**

Si tratta di quelli già visti sopra e previsti dal secondo comma del nuovo art. 560.

Riteniamo possibile e preferibile un'interpretazione secondo cui gli stessi riguardino tutti i casi di materiale detenzione dei beni da parte del debitore o di membri del suo nucleo familiare fino alla pronuncia del provvedimento di liberazione e fino alla loro materiale consegna al custode terzo o all'acquirente, indipendentemente dalla qualifica o meno di custode del debitore e della destinazione a casa familiare del bene.

Sono quelli di conservare il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e mantenerne e tutelarne l'integrità. Tali obblighi che potrebbero dirsi gravare già il proprietario esecutato nella sua qualità di debitore e nei suoi doveri di leale collaborazione con il creditore, si estendono oggi ai membri del nucleo familiare che si trovino nella materiale detenzione dei beni.

A questi obblighi si aggiunge espressamente l'obbligo di non ostacolare le visite dei beni una volta fissata la vendita<sup>74</sup>.

L'estensione ai familiari dell'obbligo di collaborazione gravante il debitore è la contropartita alla legalizzazione della loro continuazione nel possesso dei beni pignorati e delle loro pertinenze.

Come meglio esposto di seguito, infatti, la liberazione dei beni sarà disposta dal g.e. *“per il debitore e 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 (...)”*.

La collocazione della punteggiatura lascia aperta la porta ad un'interpretazione che colleghi la liberazione in entrambe le ipotesi ad una responsabilità per colpa o dolo, condivisa tra debitore e membri del suo nucleo.

---

<sup>73</sup> Tale ricostruzione comporta che sarà rimesso al prudente apprezzamento del gela valutazione del rilievo negativo o positivo di eventuali attività compiute dal debitore e non previamente autorizzate, anche se migliorative del bene. Valutazione diversa dovrebbe essere fatta per le attività che possano esporre il proprietario a responsabilità e per le quali sussista un obbligo legale a prescindere dal pignoramento dei beni (pensiamo ad una regolarizzazione urbanistica).

<sup>74</sup> Ricavabile indirettamente dalla circostanza che tale ostacolo comporti la liberazione del bene

### **7.3 Gli obblighi tipici della custodia, in capo al debitore dal pignoramento alla nomina di un terzo.**

Si tratta essenzialmente dell'obbligo di rendicontare al giudice sullo stato manutentivo dei beni e delle spese sostenute, relazionando sulle situazioni e/o le violazioni degli obblighi incombenti chi lo detiene di fatto (in ipotesi potrebbero essere gli stessi familiari del debitore); dell'obbligo di gestire in modo economicamente vantaggioso per la procedura (o quanto meno non pregiudizievole per i creditori) i beni pignorati, anche facendosi autorizzare alle eventuali azioni giudiziarie; dell'obbligo di vigilare sui terzi che detengano materialmente il bene quando il bene non sia nella detenzione materiale del proprietario-custode in tale sua qualità (occupazione abusiva o consentita dal medesimo debitore); dell'obbligo di organizzare e consentire le visite ai terzi interessati in funzione della migliore vendita possibile, nei residuali casi in cui non sia nominato il custode terzo neppure con l'autorizzazione alla vendita.

Pertanto, fino alla nomina di un custode terzo (fisiologica all'autorizzazione alla vendita) sussiste l'obbligo del debitore esecutato, in qualità di custode *ex lege*: di riferire al g.e. periodicamente sullo stato giuridico e di fatto dei beni pignorati, di gestirli ed amministrarli, vigilando sulla loro integrità e conservazione (anche quando nella materiale detenzione di altri) e mantenendone il valore; quando, invece, sia nominato il custode terzo sarà quest'ultimo a mantenere il rapporto con il g.e., vigilando sullo stato di conservazione e manutenzione dei beni e rendendone conto al giudice, mentre il debitore (e, se del caso, i suoi familiari conviventi) che resti nella materiale detenzione dei beni, sarà tenuto alla loro conservazione e tutela secondo il criterio della diligenza del buon padre di famiglia riferendone al custode, **quando richiesto o quando opportuno.**

Non siamo, pertanto, d'accordo con chi immagina un doppio obbligo di rendiconto al g.e. gravante sia il custode terzo che il proprietario esecutato, neppure quando questi continui ad utilizzare il bene<sup>75</sup>.

Quanto al rapporto tra debitore e suoi familiari, sussiste sempre un obbligo del primo di controllo e vigilanza sui secondi, in quanto conviventi nella casa di abitazione o in quanto nella materiale detenzione dei beni col suo consenso, indipendentemente dal fatto che il debitore sia anche custode *ex lege*.

Tale obbligo sarà in taluni casi riconducibile non al secondo comma dell'art. 560, ma al generico dovere di tutelare l'integrità dei beni vincolati in funzione del soddisfacimento del credito che è espressione dei generali doveri di buona fede e di collaborazione propri del debitore.

Fin qui abbiamo affrontato il nuovo testo dell'art. 560 dal punto di vista del debitore (salvo il rinvio su cui di seguito dell'esame del comma settimo sull'espressa previsione di un divieto di locazione per il debitore in difetto di autorizzazione giudiziale), ora passiamo ad analizzare la modifica dell'articolo 560 dal punto di vista del custode terzo.

### **8. La (nuova?) disciplina positiva dell'attività di custodia e le (nuove?) modalità di suo esercizio.**

Nella riformulazione dell'art. 560, dal punto di vista del custode terzo, troviamo:

---

<sup>75</sup> Perché sarebbe un'inutile aggravio anche per la cancelleria, perché depotenzierebbe la funzione svolta dal custode, perché potrebbe portare ad interpretazioni idonee a svuotare il diritto del debitore a continuare ad abitare il bene.



- il mantenimento di alcuni obblighi già espressamente previsti e/o ricavabili dai principi generali facenti capo alla funzione della custodia in generale e a quella in vendita forzata in particolare (l'obbligo di rendiconto e l'obbligo di garantire il diritto di visita dei terzi interessati all'acquisto, oltre che gli obblighi di conservazione tipici della custodia<sup>76</sup>);
- la rimodulazione del diritto del debitore di continuare ad abitare il bene e di mantenere legalmente la detenzione dei beni pignorati fino all'ordine di liberazione con i suoi familiari;
- l'espressa previsione di un generale obbligo di mera vigilanza quando la detenzione materiale resti al debitore e al suo nucleo familiare;
- l'eliminazione del divieto espresso al custode di dare in locazione il bene pignorato senza l'autorizzazione giudiziale (che tratteremo unitamente all'espresso divieto di locazione per il debitore<sup>77</sup>);
- l'eliminazione della previsione espressa di un'autorizzazione per gli atti di gestione e di amministrazione<sup>78</sup>;
- l'espressa previsione dei singoli casi di emissione del provvedimento di liberazione (prima non previsti in modo così diretto e dettagliato), da pronunciarsi sentito il debitore e il custode, nei confronti del debitore e del suo nucleo familiare;
- l'eliminazione di tutta la disciplina espressa e agevolativa del procedimento di liberazione endoesecutivo, inclusa quella sul regime di stabilità del suo provvedimento.

### 9. L'obbligo di rendiconto.

L'obbligo di rendiconto previsto dal primo comma è quello pensato e formulato dal legislatore fin dall'introduzione del codice di procedura da allora immutato<sup>79</sup>.

Sembra esistere una differenza di interpretazioni, da sempre, tra chi ritiene che la norma regoli un obbligo del custode e, quindi, del debitore in quanto custode e chi ritenga, invece, che si tratti di un obbligo del debitore *tout court* che si somma a quello del custode<sup>80</sup>.

Ci pare che la seconda interpretazione oltre che essere contraddetta dalla storia del contenuto della norma (volta da sempre a regolare l'attività del custode e non gli obblighi del debitore,

---

<sup>76</sup> Ci riferiamo a tutte quelle attività ordinarie o straordinarie tipiche della manutenzione e conservazione di un bene a seconda delle sue caratteristiche, anche indicate nel D.M. 80/2009. A titolo esemplificativo in aggiunta a quelle già citate nel testo: attività di coordinamento con il delegato alla vendita se soggetto diverso, partecipazione alle assemblee condominiali, ecc.

<sup>77</sup> Che in apparenza è un divieto, ma invece disciplina un'attività ammessa (sebbene previa autorizzazione).

<sup>78</sup> Ai sensi dell'art. 171 disp. att. "*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.*"

<sup>79</sup> Il rinvio è all'art. 593 che prevede per l'amministratore giudiziario rendiconti trimestrali e un rendiconto finale alla fine della gestione. Nella prassi della vendita e della custodia solitamente il g.e. fissa l'obbligo periodico di relazioni, in particolare quando non vi siano frutti da incassare. Il conto finale e i conti parziali sono approvati dal giudice dell'esecuzione, sentite le parti ex art. 178 disp. att. c.p.c. e se sul conto sorgono contestazioni si procede ex art. 264 sempre con ordinanza non impugnabile. La ricorribilità in Cassazione ex art. 111 è solitamente negata in quanto provvedimento non decisorio e non definitivo che non contiene statuizioni dirette a dirimere un contenzioso tra le parti, ma atto di amministrazione, nell'ambito dei poteri di verifica e controllo del giudice (così Cass., sez. I, n. 12463 del 10.11.199 in caso di sequestro giudiziario) Eventuali responsabilità dell'amministratore potranno essere fatte valere in autonomo giudizio (Cass. 12463/99 e Cass. 19652/2005)

<sup>80</sup> Inserire dottrina e giur. Non siamo d'accordo con quanto sostenuto da Fanticin, par. 5.1.1 in punto di rendiconto gravante sul debitore non custode. La norma continua ad essere riferita al custode o al debitore nominato custode.

almeno fino ad oggi) provi troppo perché finirebbe per immaginare un obbligo di rendiconto del debitore anche quando sia stato nominato un custode terzo e il bene gli sia stato già consegnato (spontaneamente o a seguito di ordine di liberazione).

Sembra, invece, più coerente con il sistema, oltre che maggiormente conforme alla previsione espressa dell'obbligo di vigilanza di cui all'attuale secondo comma, l'interpretazione secondo cui il debitore debba sempre e in prima battuta (salvo casi patologici) riferire al custode terzo, secondo le istruzioni e le richieste ricevute, in ottemperanza ai suoi doveri di conservazione, manutenzione e tutela dell'integrità del bene, lasciando in capo al custode terzo l'obbligo di formale rendiconto e relazione al ge<sup>81</sup>.

Quanto, invece, all'obbligo di rendiconto al g.e. che spetterebbe al debitore, in qualità di custode *ex lege*, abbiamo già detto che, ad evitare interpretazioni fuorvianti, idonee a svuotare di qualsiasi contenuto le norme sulla liberazione in genere e il diritto a continuare ad abitare l'immobile in particolare, sembra necessaria un'interpretazione orientata secondo buona fede.

Visto che i debitori spesso non hanno alcuna cognizione della propria qualifica di custode *ex lege* e degli obblighi che ne derivino, in conformità al dettato costituzionale e in linea con l'attuale tutela del debitore esecutato, sarà opportuno pensare ad un avvertimento al debitore dei suoi doveri in qualità di custode, *in limine litis* (fin dall'atto di pignoramento o in occasione della redazione della perizia da parte del CTU), invitandolo al rendiconto a pena di violazione dei suoi doveri.

In ogni caso, se si vuole rispettare la *ratio legis*, l'eventuale violazione di tale obbligo dovrebbe rilevare ai soli fini della sostituzione d'ufficio del custode (in qualsiasi tempo) e non, invece, ai fini della liberazione, cercando di evitare qualsiasi automatismo tra mancato rendiconto e provvedimento di liberazione.

## **10. Il "diritto di visita" dei beni e le sue modalità attuative.**

La previsione del diritto di visita esplica la funzione tipica della custodia di beni immobili pignorati, che è quella di agevolare la vendita in modalità competitiva, fornendo agli interessati all'acquisto tutte le informazioni a disposizione e garantendo la possibilità di visionare il bene (sotto il profilo della verifica di eventuali vizi per cui non sussiste garanzia e sotto il profilo dello stato di occupazione e di fatto dei beni).

Quanto alle modalità di visita e al diritto di esaminare i beni, la nuova formulazione dei commi IV e V contiene in sé una sintesi delle precedenti formulazioni.

Della formula vigente dal 1.9.2005 al 2.7.2016 riprende la discrezionalità del g.e. nello stabilire le modalità di visita nell'ordinanza ex art. 569 e della formula vigente dal 3.7.2016 riprende la qualifica come vero e proprio "diritto" di quello degli interessati all'acquisto ad esaminare i beni (visitarli).

Si parla di "diritto di visita" (non "di esaminare i beni") dei "potenziali acquirenti" (non "degli interessati a presentare offerta di acquisto"), ma si torna alla precedente formulazione maggiormente elastica nell'attribuire al g.e. la discrezionalità di stabilirne le modalità di esercizio con eliminazione di qualsiasi rigido riferimento ai tempi (15 gg.) entro cui evadere la

---

<sup>81</sup> Perciò non siamo d'accordo con chi sostiene (Fanticini 5.1.1) che il debitore che continui ad abitare l'immobile sia tenuto a rendicontare formalmente al g.e. ogni tre mesi pur in presenza di altro soggetto nominato custode. Così anche A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n12*, in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019

relativa richiesta<sup>82</sup> o alla necessità che la stessa debba pervenire a mezzo del Portale delle Vendite Pubbliche o ai dettagli in punto di riservatezza e contatti tra interessati.

Si può, perciò, concludere che il contenuto del diritto di visita e il corrispondente obbligo del custode, meno regolati positivamente, saranno maggiormente rimessi all'evoluzione pratica e alle istruzioni dell'ufficio, cioè alla discrezione del g.e. e sussidiariamente del custode e potranno tenere conto del mercato territoriale in cui si svolge la vendita (pensiamo all'obbligo di non porre in contatto tra loro gli interessati e ai tempi di attuazione delle visite).

La violazione degli obblighi connessi al corretto e agevole esercizio di questo diritto da parte del debitore<sup>83</sup> e dei suoi familiari<sup>84</sup>, come già detto, è stabilita espressamente come uno dei presupposti tipici dell'ordine di liberazione oltre che restare causa di sostituzione del custode debitore.

### **11. L'obbligo di vigilanza.**

La nuova formulazione del secondo comma dell'art. 560 prevede che *"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"*.

La disposizione, che può essere esaminata dal punto di vista di chi detiene l'immobile ed è il destinatario della vigilanza o dal punto di vista di chi riveste la qualifica di custode e deve esercitarla, è già stata trattata sotto il primo profilo e per il caso di debitore custode.

Dal punto di vista del custode terzo è espressione di un dovere ricavabile dalla stessa funzione dell'ufficio, laddove il bene non gli sia stato materialmente consegnato e sia ancora nella detenzione materiale di terzi.

Ne' si potrebbe pensare che quando il bene sia nella lecita o illecita detenzione altrui il custode possa disinteressarsi della sua conservazione o sia esonerato dall'esercitare un controllo, attraverso sopralluoghi e richieste di informazioni<sup>85</sup>.

Laddove, poi, il custode non riesca o sia ostacolato ad esercitare la predetta vigilanza, sarà suo onere riferirne al g.e. e chiedere la liberazione anticipata dei beni.

Il secondo comma, vuoi per la sua collocazione (*in limine* all'articolo e senza riferimenti espressi all'abitazione) vuoi per il suo letterale contenuto, esplicita un concetto già ricavabile dai principi generali in materia di custodia, con il pregio di chiarire che nella fisiologia dello schema normativo il debitore deve render conto della conservazione e dell'integrità del bene detenuto al custode e sia questi a doverne, invece, riferire al giudice (laddove non ritenga di poter gestire in autonomia le situazioni che gli si presentano).

---

<sup>82</sup> Certamente una maggiore elasticità giova all'organizzazione delle visite. Basti pensare che tale previsione finiva per implicare l'obbligo che la richiesta avvenisse almeno 15 gg. prima della vendita. Da domani, invece, sarà il g.e. a graduare gli obblighi del custode se lo ritenga opportuno.

<sup>83</sup> Espressamente nel comma quarto

<sup>84</sup> Indirettamente, visto che l'ostacolo al suo esercizio per colpa o dolo del debitore o dei membri del suo nucleo familiare.

<sup>85</sup> Come già detto sopra, non si può escludere un'interpretazione secondo cui tale obbligo di vigilanza riguardi tutti i casi di detenzione da parte del debitore o del suo nucleo familiare e non solo il caso di bene destinato ad abitazione principale.

## **12. Il divieto per il debitore di locare il bene senza autorizzazione e l'eliminazione del divieto per il custode di dare in locazione senza autorizzazione.**

Sono state cancellate del tutto dal testo dell'art. 560 le prescrizioni sull'autorizzazione giudiziale al custode per gli atti di gestione e di amministrazione, per esercitare le azioni per conseguire la disponibilità dei beni e per dare in locazione i beni pignorati.

La domanda che si pone spontanea è se le stesse (o alcune di esse) possano considerarsi ancora, sempre e comunque, vigenti, perché espressione di principi ricavabili dalla funzione del custode dei beni immobili pignorati e dalla sua relazione con il giudice che lo ha nominato, o siano ancora applicabili solo in quanto espressamente riproposte nei singoli provvedimenti di nomina e/o in direttive generali del giudice ai propri ausiliari (nell'esercizio del proprio potere di direzione e organizzazione del processo esecutivo).

Ci riferiamo, per fare un esempio comprensibile, alla disciplina delle locazioni e al regime del tacito rinnovo delle stesse in pendenza di procedura esecutiva.

A fronte della previsione attuale (di cui al settimo comma) di un espresso divieto per il debitore di locare il bene senza autorizzazione del g.e., è stato, invece, eliminato il corrispondente divieto prima espressamente previsto (anche) per il custode.

Fino ad oggi l'art. 560 (per i primi 77 anni di vigenza del c.p.c.) prevedeva un divieto generale di locazione del bene pignorato senza l'autorizzazione del g.e., posto nel comma subito successivo a quello relativo all'obbligo del rendiconto e riferito ai medesimi soggetti indicati nel comma precedente.

Nella versione vigente, prima della riscrittura, l'articolo 560, dopo aver stabilito che *"Il debitore e il terzo nominato custode"* dovessero *"rendere il conto a norma dell'articolo 593"*, proseguiva al secondo comma con *"ad essi è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non sono autorizzati dal giudice dell'esecuzione"*.

Nella nuova formulazione, invece, il secondo comma si occupa di altro ed è solo al settimo comma che si legge che *"al debitore è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non è autorizzato dal giudice dell'esecuzione"*.

Fino ad oggi, l'interpretazione del divieto era strettamente connessa ai destinatari dell'obbligo di rendiconto. Se, come ritenuto sopra (in linea con la rubrica: *"Modo della custodia"*) tale obbligo incombesse sempre e solo sul custode (debitore in qualità di custode o custode terzo, ma non debitore *tout court*), lo spostamento del divieto di dare in locazione senza autorizzazione il bene pignorato dal secondo al settimo comma e il suo attuale riferimento al solo debitore (non altrimenti qualificato) ha certamente una portata innovativa, che potrebbe essere quella (*a contrario* ricavabile) di prevedere espressamente una locazione stipulata dal debitore in qualità di proprietario<sup>86</sup> (e non di custode), debitamente autorizzato dal g.e., in costanza di procedura esecutiva, su cui di seguito.

Quanto, invece, all'eliminazione del divieto espresso per il custode di dare in locazione i beni senza autorizzazione giudiziale, che si affianca all'eliminazione della previsione secondo cui: *"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"*, delle due l'una:

---

<sup>86</sup> Il divieto riguarda il debitore esecutato non altrimenti qualificato e in quanto tale non il debitore in quanto custode, non il debitore in quanto utilizzatore o nel possesso legale del bene insieme ai suoi familiari conviventi, non il debitore che continui ad abitare il bene pignorato.

- o si ritiene che le due previsioni eliminate fossero pleonastiche e nulla aggiungessero alla disciplina della custodia generale ricavabile dalla funzione di conservazione e gestione tipica del custode giudiziario, per cui, oggi come ieri, il custode che voglia dare in locazione il bene o compiere atti di amministrazione e gestione di una certa rilevanza deve sempre chiederne l'autorizzazione al g.e. (salvo che il g.e. già nel provvedimento di nomina non lo abbia preautorizzato a determinate attività) e nulla potrebbe intendersi cambiato nella disciplina della custodia;
- o si ritiene che le due disposizioni che prevedevano l'espressa autorizzazione fossero una vera e propria limitazione all'operato del custode dei beni pignorati, il quale nell'espropriazione di beni immobili, diversamente che nella custodia in generale, svolge un'attività funzionale alla vendita e alla migliore vendita possibile, sotto la direzione stringente e costante del giudice dell'esecuzione. Limitazioni che ora non sarebbero più espresse<sup>87</sup>, per cui (salvo che il g.e. nel provvedimento di nomina abbia espressamente vietato al custode di compiere determinati atti senza la sua autorizzazione, e ammesso che tale limitazione rientri nel suo potere di direzione con efficacia verso gli eventuali terzi) il custode potrebbe sempre compiere tutti gli atti che ritenga utile o opportuno esercitare nella sua qualità di custode giudiziario senza necessità di espressa autorizzazione (ovviamente nei limiti di efficacia verso i terzi e temporali dettati dal proprio incarico e dalla propria funzione).

Questioni e dubbi che ben potranno essere risolti dal giudice nei suoi provvedimenti di incarico.

**Uno sguardo alla giurisprudenza** in materia può dare alcune indicazioni sia per quanto riguarda il divieto oggi espresso solo per il debitore di dare in locazione che per quanto riguarda l'eliminazione del divieto in capo al custode.

**Sul divieto di dare in locazione in capo al debitore**, la giurisprudenza, fino ad oggi, ha distinto tra atti di disposizione (locazione) compiuti dal debitore in quanto proprietario da quelli compiuti in quanto custode per dire che:

- se si intenda configurare la locazione come atto di amministrazione, la stessa, quando stipulata dal debitore nella sua qualità di proprietario, dovrebbe considerarsi sempre "invalida" o "inefficace" dopo il pignoramento, in quanto chi subisce l'esecuzione perde la gestione e amministrazione dei beni in qualità di proprietario e la assume in qualità di custode, fino a quando non sia nominato custode un terzo. Tanto è vero che esiste una disciplina espressa sull'opponibilità della locazione stipulata dal debitore prima del pignoramento (art. 2924 c.c.) da cui è possibile desumere l'inopponibilità/inefficacia alla procedura di quelle successive<sup>88</sup>. La questione se la locazione stipulata dal debitore dopo il pignoramento sia del tutto invalida o solo inefficace relativamente alla procedura esecutiva rileva sia nel caso di estinzione anticipata

---

<sup>87</sup> In tal senso G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019.

<sup>88</sup> Nel senso che il contratto di affitto stipulato dal titolare pendente la misura del sequestro (in causa divisionale) debba essere considerato non invalido, ma semplicemente inefficace Cass., sez. III, n. 1175 del 16.02. 1983 (dove sono citati i precedenti dell'uno e dell'altro orientamento). Secondo tale pronuncia legittimati a far valere l'eventuale invalidità sarebbe comunque solo chi ha chiesto la misura e l'assegnatario del bene quando questa cessi. La questione e distinzione tra inopponibilità/inefficacia relativa o invalidità non è irrilevante. Può avere importanza nel caso di estinzione anticipata della procedura esecutiva. Inoltre l'inefficacia relativa potrebbe essere fatta valere solo dal creditore procedente (e dall'acquirente che ne deriva la posizione), mentre l'invalidità potrebbe essere fatta valere anche dal terzo contraente la locazione.

della procedura esecutiva<sup>89</sup> sia nel caso si pervenga alla vendita forzata, sotto il profilo della legittimazione a farla valere<sup>90</sup>;

- indipendentemente dall'efficacia di una locazione stipulata dal debitore e dalla sua opponibilità o meno alla procedura, gli eventuali canoni di locazione e i frutti in genere non possono mai essere riscossi dal debitore che perde la gestione e amministrazione dei beni pignorati e devono essere riscossi dal custode che è anche l'unico legittimato alle azioni inerenti il rapporto instaurato con il conduttore in quanto : *"il debitore esecutato perde vuoi il diritto di gestire e amministrare (se non in quanto custode) il bene pignorato, vuoi il diritto di far propri i relativi frutti civili. Va, dunque, qui ribadito che, anche se la locazione di un bene sottoposto a pignoramento senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, in violazione dell'art. 560 cod. proc. civ., non comporta l'invalidità del contratto ma solo la sua inopponibilità ai creditori ed all'assegnatario (Cass., 13 luglio 1999, n. 7422; Cass., 10 ottobre 1994, n. 8267), il contratto così concluso non pertiene al locatore-proprietario esecutato, ma al locatore-custode e le azioni che da esso scaturiscono - nella specie per il pagamento dei canoni - devono essere esercitate, anche in caso di locazione non autorizzata, dal custode (Cass. 14 luglio 2009, n. 16375)"*<sup>91</sup>;

- il proprietario locatore, pertanto, che sia stato nominato custode è legittimato a promuovere le azioni che scaturiscono dal contratto di locazione, solo in qualità di custode<sup>92</sup> a pena di inammissibilità delle proprie domande<sup>93</sup>.

La portata innovativa e l'utilità della nuova previsione potrebbero essere, allora, non solo e non tanto, di aver previsto un espresso divieto per il debitore cui ricollegare, ai sensi del sesto comma, la solita liberazione dei beni (in realtà poco utile visto che la stessa è già espressamente prevista quando il debitore non abiti il bene), ma piuttosto di aver individuato **il caso (nuovo) di locazione stipulata dal debitore in quanto tale (e non come custode), autorizzata dalla procedura (dal g.e.)<sup>94</sup> ed efficace non solo nei confronti della procedura (durante la sua pendenza) e/o dell'acquirente da vendita forzata** (se si ritenga ammissibile una durata successiva anche oltre la vendita del contratto stipulato), ma anche nei confronti del debitore e di qualunque terzo e anche in caso di chiusura anticipata del procedimento esecutivo, secondo la disciplina di diritto comune.

Stante l'efficacia necessariamente limitata alla procedura della locazione stipulata dal custode autorizzato si è forse pensato (per una migliore collocazione sul mercato del bene in virtù di una maggiore stabilità del contratto) di individuare espressamente il nuovo caso di locazione stipulata dal debitore e con autorizzazione giudiziale quindi, efficace *tout court* secondo il diritto comune, entro e fuori la procedura esecutiva.

---

<sup>89</sup> In quanto resterebbe efficace tra le parti in un caso, mentre sarebbe comunque invalida nell'altro.

<sup>90</sup> Solo da parte del creditore e per esso il custode e l'acquirente da vendita forzata, ma non del terzo se si tratta di inefficacia, anche da parte del terzo conduttore se si tratti di invalidità.

<sup>91</sup> Prosegue la sentenza Cass., sez. III, 29 aprile 2015 n. 8695: *"Il dato rilevante non è, infatti, quello su cui la Corte di appello ha fondato la sua decisione - e, cioè, che, nella specie, il curatore non sia subentrato nel rapporto di locazione - quanto, piuttosto, quello della titolarità dei poteri di gestione e amministrazione dei beni pignorati e, correlativamente, della titolarità delle azioni che discendono da quel potere, che non è correlata ad un titolo convenzionale o unilaterale (la proprietà del bene e/o il contratto di locazione), bensì ad una relazione con il bene pignorato, qualificata come "custodia" in forza dell'investitura del giudice".* Mentre il proprietario-locatore del bene pignorato, che non può più continuare a riscuotere il corrispettivo della locazione del bene ex art. 2912 c.c., 65 e 560 c.p.c. dopo il pignoramento è legittimato ad agire per conseguire il credito costituito dai canoni non pagati fino al pignoramento (e salvo eventuale azione surrogatoria da parte del creditore): Cass., sez. III, n.1193 del 16 febbraio 1996.

<sup>92</sup> Avendo perso la gestione del bene come proprietario.

<sup>93</sup> Cass., sez. III, n. 13587 del 21.06.2011.

<sup>94</sup> Anche ai sensi dell'art. 171 disp. att. secondo cui il giudice dispone le *"autorizzazioni al debitore e al custode previste nell'art. 560 del codice"* *"sentite le parti e gli altri interessati"*.

**Sul divieto di dare in locazione in capo al custode senza autorizzazione**, di cui all'art. 560 ovvero in espropriazione forzata esiste pochissima giurisprudenza di legittimità, proprio perché il custode è visto come ausiliario del g.e. che agisce sotto la sua costante direzione e sono davvero residuali i casi in cui un custode dia in locazione i beni da porsi in vendita se non previo confronto con il proprio delegante<sup>95</sup>.

Il tema è particolarmente importante alla luce del dibattito e degli approdi di dottrina e giurisprudenza in tema di tacito rinnovo delle locazioni in corso di procedura<sup>96</sup>.

Secondo alcuni arresti giurisprudenziali, come noto:

- la locazione stipulata dal custode, previa autorizzazione del g.e., esplica i suoi effetti naturali pendente l'esecuzione (e correttamente può esserne prevista la durata solo fino alla vendita<sup>97</sup>), un'eventuale durata maggiore, se convenuta, è sempre inefficace rispetto al debitore se la procedura esecutiva si estingue anticipatamente alla vendita;
- la locazione stipulata dal custode (e, quindi, anche dal debitore in qualità di custode), invece, quando non autorizzata dal g.e., è da considerarsi inefficace, ma con una legittimazione a far valere tale vizio solo in capo a chi ha chiesto la misura cui la custodia è collegata sino a che la stessa perduri e, successivamente, in capo a chi risulterà assegnatario del bene<sup>98</sup> e con esclusione della legittimazione ad esempio del terzo conduttore<sup>99</sup>;

---

<sup>95</sup> Una ricognizione di giurisprudenza e dottrina sulla locazione in costanza di custodia in altri casi diversi di custodia giudiziaria (sequestro giudiziario o sequestro penale) potrebbe essere inconfidente, se si rifletta sul fatto che la distinzione tra atti di ordinaria o straordinaria amministrazione e tra atti impliciti o meno in un incarico (quando non esplicitati nel provvedimento di nomina o successivamente) dipende anche dalla funzione di quell'incarico oltre che dalle istruzioni con cui quell'incarico è dato.

Nel caso di sequestro giudiziario, ad esempio, l'art. 676, dopo aver stabilito che il giudice che nomina il custode *"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"* rinvia espressamente all'art. 560 per gli obblighi e i diritti del custode, mentre l'art. 679 sul sequestro conservativo sugli immobili opera un rinvio limitato al solo art. 559 (che potrebbe essere esteso al 560 in via interpretativa in considerazione della funzione).

<sup>96</sup> Quataro Pansini, *La custodia dei beni pignorati nell'espropriazione immobiliare: prospettive operative*, in Riv. Es. Forz, 2009, 97.

<sup>97</sup> Cass., sez. III, n.20341 del 28.09.2010, ribadisce che naturalmente la locazione stipulata dal custode giudiziario (a tal fine autorizzato dal ge) di un bene sottoposto a procedura esecutiva è contenuta nei limiti temporali della procedura e conferma di Cass. S.U. 20.01.1994 n. 459, Foro it., 1994, I, 28 18 che ( a proposito dell'inapplicabilità degli artt. 7 e 41 l. 392 del 1978 che colpiscono di nullità la clausola che preveda la risoluzione del contratto in caso di vendita) ha stabilito che legittimamente il custode può essere autorizzato a stipulare la locazione con la clausola risolutiva della vendita e con effetti temporanei solo per la pendenza della procedura, in quanto la durata del contratto stipulato in pendenza della procedura ha durata che coincide naturalmente con la stessa. Cass., n. 2119 del 15.03.1990 è citata per aver già escluso l'operatività della normativa vincolistica alle locazioni stipulate dal custode di un bene sottoposto a sequestro giudiziario, in quanto la locazione in tali casi è un contratto con finalità pubblicistiche di amministrazione giudiziaria non suscettibile di scadenza successiva alla cessazione della misura cautelare e non può rientrare nella disciplina vincolistica delle locazioni di immobili urbani: Cass., sez. III, n.20341 del 28.09.2010,

<sup>98</sup> Cass., sez. III, n. 15297 del 30.10.2002, per un caso di tacita rinnovazione di locazione in costanza di sequestro in giudizio divisionale, ribadito che ai sensi dell'art. 560, II c., e 676, in linea di principio la rinnovazione tacita della locazione integra un nuovo negozio e necessita di autorizzazione, ritiene che l'inefficacia relativa che ne consegue **può essere fatta valere solo da chi abbia provocato la misura cautelare**. Cass., sez. III, n. 1175 del 16 febbraio 1983 per un caso di sequestro giudiziario e nomina del custode in procedimento divisionale, ma con riferimento all'art. 560 cui l'art. 676 rinvia. Sull'inefficacia (non invalidità: Cass. 5.4.2016 n. 6544 e Cass. 27.06.2016, n. 13216) sulla legittimazione a farla valere: da parte dell'aggiudicatario del bene (Cass., 6602/1994), da chi ha chiesto la misura (per il caso di sequestro) v. Cass., S.U., 16.05.2013, n. 11830, e dal debitore in caso di estinzione del procedimento esecutivo.

<sup>99</sup>Cass. 8166 del 1991

- la gestione del contratto di locazione stipulato dal debitore e in essere al momento del pignoramento, spetta solo al custode pendente il suo incarico, perché il custode si sostituisce al debitore nella gestione dei beni pignorati, solo al custode spetta la legittimazione ad inoltrare la disdetta e ad esercitare **le azioni che la legge riconduce al rapporto di locazione**<sup>100</sup>;

- in caso di rinnovazione tacita, secondo un primo orientamento, essendo il rinnovo un effetto legale e automatico che non implica un vero e proprio atto di gestione (e, quindi, la previa autorizzazione), lo stesso si produrrebbe automaticamente, secondo altro orientamento<sup>101</sup> il rinnovo automatico di una locazione, almeno fino ad oggi, sarebbe impedito dalla circostanza che la scelta tra rinnovo e disdetta non spetterebbe né al debitore né al custode, ma dovrebbe essere rimessa alla discrezionalità del g.e. e dovrebbe sempre essere autorizzata, in virtù dell'espresso divieto di cui all'art. 560, comma 2, c.p.c.

Dopo alcune sentenze altalenanti<sup>102</sup> e un fitto dibattito al fine di distinguere il tacito rinnovo riconducibile ad un atto di volontà (per il quale si è sempre ritenuto che in assenza di autorizzazione lo stesso fosse inefficace verso la procedura)<sup>103</sup> dal caso del tacito rinnovo riconducibile ad un automatismo legale, la Cassazione a S.U.<sup>104</sup> ha ritenuto essere un effetto

---

<sup>100</sup> Cass., sez. III, n. 8695 del 29 aprile 2015, secondo cui la disciplina della custodia in vendita forzata attribuisce "al solo custode la legittimazione sostanziale a richiedere tanto il pagamento dei canoni, quanto ogni altra azione che scaturisce dai poteri di amministrazione e gestione dei beni" (a prescindere dall'opponibilità o meno alla procedura della locazione stessa). In tale prospettiva, nel caso di debitore costituito *ex lege* custode, eventuali sue domande saranno inammissibili se proposte senza spendere la qualità di custode (Cass., sez. III, n. 13587 del 21.06.2011) e nel caso di custode terzo lo stesso deve non solo riscuotere i canoni, ma esercitare tutte le azioni derivanti dalla locazione in essere, anche quando inopponibile alla procedura in quanto non autorizzata (Cass. N. 16375 del 14 luglio 2009).

Tra le azioni cui è legittimato il custode anche quella per il risarcimento del danno da mancato proficuo utilizzo a causa di detenzione per titolo inopponibile alla procedura: Cass., sez. III, n. 924 del 16.01.2013. In tale caso il pignoramento si estende a tale risarcimento come frutto del bene e dell'esercizio della custodia. Ma solo dopo l'emissione dell'ordine di liberazione secondo Cass, sez. III, n. 6836 del 6 aprile 2015 in un caso di utilizzo del bene abitativo senza espressa autorizzazione, in quanto nel caso di specie la suprema Corte non ha ritenuto che fondi automaticamente il risarcimento il comportamento dell'esecutato che non rilasci spontaneamente l'immobile (illiceità che avrebbe potuto, invece, essere presunta nel caso di ordine di rilascio non eseguito).

<sup>101</sup> "Anche se la locazione dell'immobile pignorato è stata stipulata prima del pignoramento, la rinnovazione tacita della medesima richiede l'autorizzazione del Giudice dell'esecuzione in forza dell'art. 560 c.p.c., comma 2" principio di diritto statuito da Cass., sez. III, n. 26238 del 13 dicembre 2007

<sup>102</sup> Le proroghe legali dei contratti di locazioni non sarebbero opponibile alla procedura secondo Cass., 17 .11.1981 n. 6104. Molte sentenze hanno ritenuto non operante il rinnovo tacito (pur in mancanza di disdetta nei 6 mesi) di cui alle locazioni abitative di cui alla legge 392 del 1978 per le procedure esecutive, ma vi sono stati contrasti in merito all'applicabilità di tale principio per tutte le locazioni previste dalla l. 392 del 1978 e 431 del 1998 (Cass. 7.5.2009, n. 10498). V. anche G. Berti Arnoaldi Veli, op. cit., 78 in termini dubbi e 80.

<sup>103</sup> Cass., sez. III, 30.10.2002, n. 15297

<sup>104</sup> Cass., S.U., 16 maggio 2013, n. 11830 (già Cass. 7.5.2009 n. 109948 o 10498 in contrasto con Cass. 25.2.1999 n. 1639 e Cass., 13.12.2007, n. 26238) ha affermato il seguente principio di diritto: "In tema di locazione di immobili urbani adibiti ad uso non abitativo, disciplinata dalla legge sull'equo canone, la rinnovazione tacita del contratto alla prima scadenza contrattuale, per il mancato esercizio da parte del locatore, della facoltà di diniego della rinnovazione stessa (artt. 28 e 29 della legge 27 luglio 1978, n. 392) costituisce un effetto automatico che scaturisce direttamente dalla legge, e non da una manifestazione di volontà negoziale. Ne consegue che, in caso di pignoramento dell'immobile e di successivo fallimento del locatore, tale rinnovazione non necessita dell'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, prevista dal secondo comma dell'art. 560 cod. proc. civ." La necessità dell'autorizzazione da parte del giudice dell'esecuzione è, quindi, funzionale all'esercizio della custodia, da parte del soggetto investito di un tale potere processuale che, diversamente, non può locare il bene." Inoltre si legge: "E, sotto questo profilo, ben si coglie la natura dei poteri del giudice che, nell'ambito della procedura che dirige, opera scelte discrezionali in ordine alle modalità di custodia del bene. Ed in questo ambito, rientra anche l'opportunità di dare in locazione il bene."



automatico idoneo a prodursi anche in costanza di procedimento esecutivo **il solo tacito rinnovo della locazione non abitativa alla sua prima scadenza**, ma il dibattito e l'arresto delle S.U. si sono tutti fondati sull'espresso divieto al custode di locare il bene pignorato senza autorizzazione, di cui al 560, comma II, c.p.c. oggi eliminato.

E' ineludibile il dubbio che da domani, eliminato l'espresso divieto per il custode di locare il bene senza autorizzazione giudiziale, la disciplina della locazione e del tacito rinnovo delle locazioni in corso possa risultare modificata con:

- l'estensione della legittimazione del custode (e senza necessità di autorizzazione<sup>105</sup>) a stipulare contratti di locazione (almeno quando di durata limitata alla procedura), nell'ambito di una generale e ordinaria gestione e amministrazione dei beni;
- il tacito rinnovo automatico di tutte le locazioni in corso, senza necessità di alcuna espressa autorizzazione, in tutti i casi in cui il custode non invii la formale disdetta al conduttore.

Resta ferma la possibilità e opportunità di un incarico di nomina a custode che limiti i poteri del custode o preautorizzi determinate attività o dia precise istruzioni in punto di disdetta da portare a conoscenza anche del conduttore<sup>106</sup>.

Tali direttive o istruzioni (così come probabilmente una ratifica successiva rispetto alle attività compiute<sup>107</sup>) potranno essere di ausilio al custode e consolidare la relazione fiduciaria con il proprio g.e., ma non potranno evitare eventuali contestazioni proprio nel caso più sensibile e delicato del tacito rinnovo in caso di mancata tempestiva e formale disdetta.

### **13. L'eliminazione della previsione secondo cui "il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione**

---

*Quel che si vuoi dire è che l'autorizzazione del giudice è necessitata quando si tratti di adottare le misure più vantaggiose relative alla gestione temporanea del bene all'interno della procedura esecutiva.*

*Ma una tale autorizzazione è superflua quando la rinnovazione tacita della locazione ad uso diverso da quello di abitazione alla prima scadenza, di cui agli artt. 28 e 29, L. n. 392/1978, derivi direttamente dalla legge, la quale rende irrilevante la disdetta del locatore, se non giustificata dal ricorrere delle cause specificamente indicate dall'art. 29, quali motivi legittimi di diniego della rinnovazione." Tale principio è ritenuto attuabile anche alle locazioni abitative di cui alla l. 431 del 1998, v. M. Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, in Riv. Es. Forz., 2015, 616 che cita un precedente del Tribunale di Reggio Emilia (sent. 1100 del 12.5.2008) che ha negato la possibilità di del custode di evitare il rinnovo ai sensi dell'art. 3, lett. g) L. 431 del 1998 in vista della vendita, perché la legge di diritto sostanziale bilancia il mancato rinnovo con un diritto di prelazione che non può essere riconosciuto in sede esecutiva.*

<sup>105</sup> Contrario, cioè nel senso che sia sempre necessaria l'autorizzazione del g.e. A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n.12, in corso di pubblicazione in Riv. Es. For., 2019.*

<sup>106</sup> Fino ad oggi il dubbio di costituzionalità del mancato tacito rinnovo in assenza di disdetta è stato escluso in quanto l'espressa previsione dell'art. 560 è stata considerata idonea a impedire l'affidamento sul rinnovo da parte del conduttore.

<sup>107</sup> Per le attività per cui si ritenga ancora necessaria un'autorizzazione, la sua mancanza determinerà l'inefficacia degli atti conseguenti nei confronti della procedura. Un'eventuale locazione priva dell'autorizzazione giudiziale, può però essere ratificata. Le azioni relative a tale contratto di locazione potranno essere esercitate solo dal custode (Cass., 16376/2009) anche Corso "Pratica del processo esecutivo" cit. p. 22. Sia quando stipulato dal custode terzo che dal debitore custode (Cass., III, 10.10.1994, n. 8267 e Cass., III, 13.07.1999 n. 7422) .Cass., sez. III, n.15297 del 30.10.2002 in un caso di sequestro giudiziario di quote di una divisione in cui il sequestratario aveva dato in locazione il bene indiviso senza incarico da parte delle comproprietarie e senza autorizzazione giudiziale, ha ritenuto trattarsi di locazione stipulata da falsus procurator, ratificata tacitamente per comportamento concludente da parte delle comproprietarie con accertamento di fatto insindacabile in Cassazione. Mauro Filippini, *Il legale della custodia* cit., 604 riporta invece l'opinione secondo cui la ratifica debba essere esplicita con provvedimento formale.

**dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità”.**

E' pacifico che il contenuto minimo della custodia di beni pignorati consiste nella loro conservazione e tutela<sup>108</sup>.

Secondo l'art. 65 della parte generale del c.p.c., certamente applicabile, il custode, quando la legge non dispone altrimenti, è incaricato oltre che della conservazione anche dell'amministrazione dei beni (pignorati o sequestrati).

L'art. 67 ci dice anche che la custodia va esercitata seconda la diligenza del buon padre di famiglia, in mancanza della quale il custode è tenuto per i danni cagionati alle parti<sup>109</sup>. Secondo l'orientamento consolidato in materia, però, questa diligenza deve intendersi rafforzata quando custode sia un soggetto qualificato<sup>110</sup>.

La custodia deve assicurare prima di tutto la sopravvivenza e la manutenzione ordinaria del compendio pignorato ed implica un obbligo di vigilanza generale, se e quando il bene sia di fatto (temporaneamente o stabilmente) nella detenzione materiale di altri.

Quanto invece alla consueta attività di gestione e amministrazione "attiva" dei beni, occorre ricordare che, anche prima dell'espressa previsione dell'autorizzazione giudiziale (risalente alla riforma degli anni 2005 e 2006)<sup>111</sup>, nessuno ha mai dubitato che gli atti di particolare importanza e rilevanza dovessero essere sempre autorizzati dal g.e. (solitamente quelli che avessero effetti significativi verso terzi o potessero recare un pregiudizio o impegni di spesa)<sup>112</sup>. Per gli atti di gestione e amministrazione si riteneva che l'attività del custode si prestasse ad una tripartizione: atti conservativi minimi, sempre dovuti; atti di gestione suscettibili di essere preautorizzati con provvedimento generale del g.e. e atti particolari che dovessero essere autorizzati di volta in volta<sup>113</sup>.

---

<sup>108</sup> Dal momento della nomina a custode alla revoca della nomina o alla consegna del bene all'acquirente nella vendita forzata o all'estinzione del procedimento.

<sup>109</sup> Cass., I, 15.05.1971 n. 1406 ci dice che l'apprezzamento sulla responsabilità è accertamento di fatto del giudice del merito non censurabile in cassazione.

<sup>110</sup> Cass., sez. III, 22860/2007: *"In qualità di custode del bene pignorato il creditore pignoratizio ha dunque poteri ma anche doveri, funzionalizzati alla relativa restituzione in favore del costituente debitore. Doveri che è tenuto ad assolvere con la dovuta diligenza. Al riguardo, a fronte della tesi secondo cui è la diligenza del buon padre di famiglia a venire in rilievo (v., con riferimento alla regola valevole per il depositario, Cass., 27/5/1982, n. 3228), si è in dottrina fondatamente obiettato che laddove la custodia venga - come appunto nella specie - effettuata da soggetti qualificati da particolare qualità soggettive (banche, intermediari finanziari, ecc.) è alla diligenza professionale ex art. 1176 c.c., comma 2 che deve aversi piuttosto riguardo."* Sul tipo di diligenza richiesta si veda A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato sulla rivista telematica, *inexecutivis.it*, 10 gennaio 2018, par.4.

<sup>111</sup> Fino alla riforma degli anni 2005-2006 l'art. 560 non prevedeva espressamente alcuna autorizzazione relativa agli atti di gestione in genere (ma solo per la locazione). In dottrina era opinione comune che gli atti di gestione ordinaria non necessitassero di alcuna autorizzazione, diversamente che per gli atti di straordinaria amministrazione che avrebbero dovuto essere autorizzati (Redenti, *Diritto Processuale Civile*, III, Milano, 1954, p. 72) e salva la possibilità di compiere atti urgenti ed indifferibili per poi riferirne al giudice e chiederne la ratifica. In tal senso anche G. Berti Arnoaldi Veli, *Prassi e giurisprudenza del Tribunale di Bologn. cit.*, Riv. Es. Forz., 2003, 70-

<sup>112</sup> Dal punto di vista procedimentale si precisa che l'art. 171 disp. att. si riferisce alle "autorizzazioni al debitore e al custode previste nell'art. 560 del codice" prevedendo che siano "sentite le parti e gli altri interessati". Non è chiaro, pertanto, se la disposizione da oggi debba intendersi riferita all'unico caso espresso di autorizzazione (locazione da parte del debitore) o possa intendersi riferita alle autorizzazioni al custode ricavabili dal sistema.

<sup>113</sup> A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato in *inexecutivis.it* il 10.01.2018, par.4, che cita Costa, voce *Custodia di beni pignorati e sequestrati* in *Enc. Dir.*, 1962, 11, 569.

Da questo punto di vista particolarmente importanti saranno le istruzioni che il g.e. darà con il provvedimento di nomina o avrà dato con direttive generali ai suoi ausiliari<sup>114</sup>.

Rientrano in questa categoria tutte le attività che solitamente i custodi rendono oggetto delle loro istanze: la presenza di materiali (inquinanti o pericolosi o di terzi) che siano sul fondo pignorato e debbano essere rimossi; problemi di manutenzione che comportino una spesa che verrà poi posta in prededuzione se sostenuta dalla custodia (pensiamo alle spese condominiali e alla loro classificazione<sup>115</sup>), l'adempimento di obbligazioni *ad rem* (se il bene fa parte di un consorzio), sistemazioni catastali (che non siano state già effettuate dall'esperto stimatore) e a tanti altri casi che non hanno soluzioni consolidate (il pagamento delle imposte sui redditi<sup>116</sup> o sui beni<sup>117</sup>, ecc.).

**Quanto all'esercizio delle "azioni previste dalla legge e occorrenti" per conseguire "la disponibilità" del bene pignorato**, possiamo ritenere che, anche oggi a seguito della riforma, resti opportuno chiedere sempre l'autorizzazione al g.e.

Non stiamo parlando dell'attuazione di una liberazione endoesecutiva di cui all'attuale sesto comma (e su cui nel prossimo paragrafo), il cui provvedimento è pronunciato dal giudice<sup>118</sup> (anche *ex officio* come espressione del potere direttivo) e per cui si pongono altri quesiti, ma delle azioni ordinarie volte ad ottenere un titolo esecutivo per il rilascio dei beni, ad esempio uno sfratto per finita locazione o per morosità<sup>119</sup> o un'azione per accertamento della viltà del canone ex art. 2923 c.c.

Sebbene si possa ritenere che tali azioni siano ricomprese nella funzione ordinaria di gestione di un bene locato, la scelta comporta solitamente una tutela legale e spese che graveranno la procedura.

A fronte di un risalente orientamento secondo cui sarebbe ordinaria amministrazione per il custode esercitare le azioni inerenti i rapporti che gestisce senza necessità di autorizzazione,

---

<sup>114</sup> Nel senso che l'attività autorizzativa del g.e. sia discrezionale e sottratta al giudizio di legittimità ove motivata (Cass.,15373/2000). Nel senso che l'art. 676, secondo cui, il giudice può impartire direttive o fissare criteri e limiti all'amministrazione dei beni sequestrati, è espressione di un principio generale valido per tutte le custodie A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato in *inexecutivis.it* il 10.01.2018, par. 1 cita Fontana-Vigorito, *Le procedure esecutive dopo la riforma: le vendite immobiliari*, 2007, 466 e Saletti, *Questioni attinenti alla custodia dell'immobile pignorato*, in *Giur. It.*, 1989, 4, 141

<sup>115</sup> Borrella, FAQ – Custode, cit., p. 28 che distingue tra spese necessarie (o meno) alla conservazione del bene. In conformità a Cass.

<sup>116</sup> Secondo Cass., sez. V, n. 23620 del 11.11.2011, in tema di IRPEF, l'intestatario di un immobile sottoposto a sequestro giudiziario non può considerarsi titolare di alcun reddito proveniente dall'immobile poiché i canoni e i frutti sono nella disponibilità del custode ex art. 560 e 676 e l'obbligo di rendiconto imposto dall'art. 593 impone l'esclusione dei frutti dalla base imponibile dell'intestatario.

<sup>117</sup> Cass., sez. 6-5, ordinanza n. 5736 de 7 marzo 2013: "In tema di imposta comunale sugli immobili e con riguardo ad un bene sottoposto a pignoramento immobiliare, le conseguenze giuridiche derivanti dall'esecuzione delle formalità del pignoramento escludono l'applicazione dell'imposta a carico del custode dei beni pignorati, mentre il relativo onere grava sul proprietario, il quale beneficia del reddito del bene, anche quando non lo utilizzi direttamente, in quanto tale reddito concorre al soddisfacimento dei debiti".

<sup>118</sup> "Il giudice ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile..." art. 560, comma VI.

<sup>119</sup> Ma, secondo una certa interpretazione (v. Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, intervento al primo Congresso Giuridico delle Camere Civili del Triveneto – Udine 4-5 giugno 2015, in *Riv. Es. Forz.*, 2015, 4, 615 e ss.) anche l'azione di risoluzione per inadempimento o di accertamento del canone vilo, di simulazione del contratto di godimento o revocatoria dello stesso (ma contra la possibilità che il custode eserciti l'azione revocatoria che è propria di ciascun singolo creditore M. Filippini c cit., par. 10.6), ovvero tutte le azioni collegate al successivo rilascio del bene.

secondo quello che è divenuto l'orientamento consolidato e prevalente<sup>120</sup> (confermato dall'espressa previsione contenuta nell'art. 560 fino all'ultima riforma) le azioni per ottenere la disponibilità del bene richiedono sempre l'autorizzazione del giudice.

Oggi, in mancanza di un dato normativo espresso, saranno importanti le istruzioni sulla gestione (o pre-autorizzazioni) date dai giudici delle esecuzioni e, pur non potendosi escludere una naturale legittimazione del custode all'azione correlata all'attività di gestione che gli sia espressamente affidata, sarà prudente che lo stesso relazioni sempre al giudice prima di intraprenderle, anche in vista dell'eventuale nomina di un legale.

La questione è delicata per l'impegno di spesa che può gravare la procedura<sup>121</sup> e pone all'interprete una serie di quesiti circa la relazione tra debitore esecutato e custode sul piano della legittimazione al processo e degli effetti degli eventuali provvedimenti pronunciati.

Il tema della legittimazione processuale del custode (oltre che dell'eventuale necessità di autorizzazione) e della sua relazione con la legittimazione del debitore esecutato, inoltre, è piuttosto ampio, coinvolge l'inquadramento della custodia in generale e riguarda non solo le azioni per ottenere direttamente la disponibilità del bene, ma in generale qualsiasi azione inerente la gestione e l'amministrazione dei beni pignorati<sup>122</sup> nonché quelle pertinenti alla sua mera conservazione<sup>123</sup>.

#### 14. Legittimazione processuale del custode.

La legittimazione processuale, attiva e passiva, del custode è pacificamente ammessa in dottrina e giurisprudenza<sup>124</sup> in tutti quei giudizi che riguardano direttamente l'amministrazione

---

<sup>120</sup> Cass., sez. III, n. 2068 del 24 marzo 1986, in Riv. Dir. Proc., 1987, p. 488 e ss. con nota di A. Castaldo, *La legittimazione processuale del custode*.

<sup>121</sup> In tal senso, anche se in riferimento alla disciplina previgente le considerazioni generali di E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia dell'immobile*, in Demarchi, *Il nuovo rito civile*, III. Parla di irrepetibilità degli esborsi sostenuti dal custode in caso di azioni legali non autorizzate parla anche Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, in Riv. Es. Forz. 2015, 603-604.

<sup>122</sup> Pensiamo all'azione per la riscossione dei canoni, quella per il riconoscimento di un indennizzo per occupazione senza titolo e quella per il danno da ritardata restituzione del bene, ma anche a quella per l'accertamento delle inadempienze del conduttore e dell'avvenuta risoluzione di un contratto (Cass. 12556/99; Cass., III, 7.1.2011 n. 267 in motivazione: "va qui ribadito che tra i frutti e le rendite dell'immobile pignorato debbono comprendersi non solo i canoni dovuti per la locazione ma che anche le somme che il conduttore, in mora nella restituzione, è tenuto a corrispondere al locatore a titolo di risarcimento del danno (art. 1591 c.c.)"... "il custode dell'immobile stesso è legittimato ad agire in giudizio per ottenere la condanna del conduttore al risarcimento del danno da ritardata restituzione nonché la penale al riguardo stabilita nel contratto di locazione") o per l'accertamento della sua inopponibilità alla procedura (v. M. Filippini, *Il legale della custodia cit.*, par. 10.3, fa l'esempio dell'azione intentata dal custode nei confronti del conduttore in ragione della commissione di abusi edilizi nell'immobile locato." *Il conduttore ha l'obbligo di conservare e non alterare il bene locato. La realizzazione di opere, rivela abusi edilizi perché realizzate senza alcuna autorizzazione urbanistica [fatto appurato dal perito stimatore], costituisce un grave inadempimento del conduttore agli obblighi derivanti dal contratto*"; Cass. III, 4.3.1988, n. 2276; Cass., III, 11.5.2007, n. 10838 precisa come gli abusi possono anche non incidere direttamente sulla cosa locata)

<sup>123</sup> Pensiamo ad un'azione possessoria o da danno temuto. In G. Borella, *Corso "Pratica del processo esecutivo" cit.*, p. 22 si legge che il custode è legittimato, oltre che ad esercitare le azioni per conseguire la disponibilità del bene anche alle azioni possessorie o da danno temuto nell'ambito della sua attività di conservazione del bene. E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia cit.*, 327.

<sup>124</sup> A. Castoldi, *La legittimazione processuale del custode*, nota a Cass., Sez. III, n. 20168 del 24 marzo 1986, in Riv. Dir. Proc., 1987, II, 488 e ss. ripercorre lo stato della dottrina sul punto (Coniglio, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Milano, 1953, p. 191, Scaglioni, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 1969, p. 234, Vellani, voce *Custode*, in *Nvss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, p. 89 Costa, *Custodia dei beni pignorati o sequestrati (dir. Proc. Civ.) in*

(ordinaria o straordinaria) dei beni a lui affidati, con conseguente esclusione della legittimazione del proprietario esecutato, in quanto tale<sup>125</sup>.

Le pronunce giurisprudenziali disponibili trattano prevalentemente della custodia giudiziaria ex art. 676, ma i principi affermati possono essere intesi come principi generali dell'istituto.

Si ritiene pacificamente che al custode compete la legittimazione: *“in ordine a tutte le situazioni sorte nel corso della sua amministrazione e ricollegabili ad atti da lui posti in essere in tale qualità, in cui è indispensabile agire o resistere a tutela della conservazione del bene e per preservare la funzione cautelare. Ciò comporta il potere dovere del custode non solo di amministrarlo, ma anche di conservarlo, nonché di compiere tutti gli atti necessari onde raggiungere tale finalità cui è ordinata la sua stessa funzione: fra cui, quindi, quelli diretti ad impedire fatti che ne compromettano la stessa possibilità di conservazione”*.

I limiti della legittimazione del custode sono dati dalla funzione stessa per cui: *“il custode dei beni oggetto di sequestro giudiziario può stare in giudizio come attore o convenuto nelle controversie concernenti l'amministrazione dei beni, ma non in quelle che attengono alla proprietà od altro diritto reale degli stessi”*<sup>126127</sup>

---

*Enc. Dir., XI, 1962, p. 570 e s. In giurisprudenza, a proposito del proprietario custode e della sua attività di riscossione giudiziale dei canoni non riscossi Cass., 19323 del 3.10.2005 : “A tal fine, intrapresa dal locatore, dopo il pignoramento, azione per il pagamento dei canoni, per economia dei giudizi e in forza del principio di conservazione degli atti processuali, gli è consentito dichiarare in sede di appello, modificando la veste assunta, di agire in qualità di custode, ufficio comunicato al conduttore all'atto della notifica del pignoramento contenente la relativa nomina. Per l'esercizio di tale potere processuale non è necessaria l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, trattandosi di esplicazione di compiti di ordinaria amministrazione nella gestione dell'immobile pignorato, ai cui frutti si estende il pignoramento.”*

<sup>125</sup> Pendente la procedura esecutiva: Cass., n. 13587 del 2011: *“il locatore-proprietario e debitore perde la legittimazione sostanziale sia a richiedere al locatario il pagamento dei canoni (il che non è nella specie) sia per ogni altra azione, perché ex art. 559 c.p.c., pur permanendo l'identità del soggetto, muta il titolo del possesso da parte sua, in quanto ogni sua attività costituisce conseguenza del potere di amministrazione e gestione del bene pignorato, di cui egli continua ad avere il possesso come organo ausiliario del giudice dell'esecuzione.”*

Cass., Sez. 3, n. 8695 del 29/04/2015 secondo cui *“Il proprietario-locatore (o il suo avente causa) che non ha (più) la custodia del bene pignorato non è legittimato ad esercitare le azioni derivanti dal contratto di locazione concluso senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione (e, pertanto, già inopponibile ai creditori e all'assegnatario). La titolarità di tali azioni, ivi compresa quella di pagamento dei canoni, non è, infatti, correlata ad un titolo convenzionale o unilaterale (il contratto di locazione o la proprietà), ma spetta al custode, in ragione dei poteri di gestione e amministrazione a lui attribuiti e della relazione qualificata con il bene pignorato derivante dall'investitura del giudice.”*

<sup>126</sup> Cass., n. 3127 del 21 maggio 1984 così massimata: *“Il custode dei beni oggetto di sequestro giudiziario può stare in giudizio come attore o convenuto nelle controversie concernenti l'amministrazione dei beni, ma non in quelle che attengono alla proprietà od altro diritto reale degli stessi. Conseguentemente, il custode dei beni ereditari non ha legittimazione in controversia con la quale terze persone, assumendo la loro qualità di legittimari, facciano valere pretese sui beni stessi, incidendo siffatte pretese sulla titolarità di diritti reali, senza riferimento ai compiti di conservazione e di amministrazione del custode. (V 464/69, mass n 338553)”* e Cass., 24 maggio 2011 n. 11377: *“La posizione processuale del custode dei beni sottoposti a sequestro giudiziario, il quale agisca a tutela della conservazione del valore del patrimonio affidatogli, equivale a quella di un sostituto processuale (Cass., 31 marzo 2006, n. 7693). Va invece accolta la censura relativamente al punto che il custode è legittimato alle azioni relative solo ai rapporti da lui posti in essere, ovvero che attengono a circostanze verificatesi in pendenza della custodia cautelare, nelle quali egli può stare in giudizio come attore e come convenuto (Cass., 17 aprile 2003, n. 6185; Cass., 15 luglio 2002, n. 10252; Cass., 17 luglio 2001, n. 9692). E' infatti esatto che la giurisprudenza di questa Corte è assolutamente consolidata nel senso che il custode giudiziario ha una funzione limitata alla conservazione ed amministrazione dei beni che gli vengono affidati; per cui i poteri, derivati direttamente dalla legge o determinati dal provvedimento giudiziale, non possono non trovare in essa l'area di esercizio ed i limiti massimi di espansione, oltre i quali opera un divieto insuperabile, perché connaturale a siffatta funzione di custodire. Ma ciò comporta, nel sequestro giudiziario, che egli non è legittimato a stare in giudizio nelle controversie che attengono alla proprietà o*

Il custode è legittimato ad agire in giudizio per tutelare gli interessi che ne delineano funzione, negli stessi casi in cui gli è riconosciuta la legittimazione sostanziale.

La custodia in esecuzione forzata rispetto alla custodia in sequestro giudiziario o altre forme di custodia, è caratterizzata dalla circostanza che alla funzione conservativa tipica si combina quella della migliore vendita possibile nell'interesse del credito (gestione dei frutti e loro apprensione alla massa pignorata a fini soddisfattivi).

Sul piano delle autorizzazioni necessarie, a fronte di un orientamento risalente secondo cui non occorrerebbe l'espressa autorizzazione per l'esercizio di azioni relative all'attività ordinaria di conservazione e amministrazione dei beni<sup>128</sup>, secondo quello più recente e consolidato l'autorizzazione giudiziale sarebbe sempre necessaria, non solo perché espressamente prevista dalla legge dal 2005 in poi, ma in quanto espone comunque la procedura ad ulteriori spese. L'eventuale mancanza di autorizzazione renderebbe irripetibili le eventuali spese sostenute dal custode oltre che inopponibile alla procedura l'eventuale pronuncia<sup>129</sup>, pur restando sempre ammessa la ratifica successiva da parte del g.e.<sup>130</sup> (e salvo i casi urgenti).

L'autorizzazione al custode può essere intesa all'ufficio e, una volta data, non dovrebbe essere rinnovata in caso di sostituzione del custode<sup>131</sup>.

Quanto al rapporto tra legittimazione processuale e *legitimitas ad causam*, secondo una prima risalente opinione<sup>132</sup> il custode sarebbe un rappresentante legale (anzi giudiziale) del debitore esecutato. Questa ricostruzione, utile quando si ha riguardo all'attività gestoria del custode in

---

*ad altro diritto reale sul bene medesimo, e comunque a pretese rivolte ad incrementare i diritti su di esso; e che, per converso, tale legittimazione gli compete in ordine a tutte le situazioni sorte nel corso della sua amministrazione e ricollegabili ad atti da lui posti in essere in tale qualità, in cui è indispensabile agire o resistere a tutela della conservazione del bene e per preservare la funzione strumentale del provvedimento cautelare (Cass., 22 maggio 2007, n. 11843). Ciò comporta il potere dovere del custode non solo di amministrarlo, ma anche ed in primis di conservarlo, nonché di compiere tutti gli atti necessari onde raggiungere tale finalità cui è ordinata la sua stessa funzione: fra cui, quindi, anzitutto quelli diretti ad impedire il verificarsi di fatti che ne compromettano la stessa possibilità di conservazione.”* In un caso in cui si è ritenuto il custode non legittimato a far valere l'azione di annullamento di un contratto di locazione.

Nel senso che non spettano mai al custode le azioni c.d. reali (*negatoria servitutis*, rivendica) per le quali il creditore ha altri mezzi per tutelare il proprio credito, come l'azione surrogatoria.

<sup>127</sup> A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato in *inexecutivis.it* il 10.01.2018, cita Cass., n. 3127 del 21 maggio 1984 “*Il custode dei beni oggetto di sequestro giudiziario può stare in giudizio come attore o convenuto nelle controversie concernenti l'amministrazione dei beni, ma non in quelle che attengono alla proprietà dei beni od altro diritto reale degli stessi. Conseguentemente, il custode dei beni ereditari non ha legittimazione in controversia con la quale terze persone, assumendo la loro qualità di legittimari, facciano valere pretese sui beni stessi, incidendo siffatte pretese sulla titolarità di diritti reali, senza riferimento ai compiti di conservazione e di amministrazione del custode.*”

<sup>128</sup> Vellani, voce Custode, cit. p. 88

<sup>129</sup> M. Filippini, cit., par.2 precisa che il difetto di autorizzazione preventiva non determina l'improcedibilità o l'inammissibilità dell'azione del custode, ma l'inopponibilità dell'atto alla procedura e la relativa irripetibilità degli esborsi sostenuti dal custode (facendo salva la ratifica del Giudice successiva).

<sup>130</sup> Soldi, *Manuale dell'Esecuzione Forzata*, 2017, 1532 nel senso che sia sempre possibile la ratifica giudiziale delle azioni intraprese,

<sup>131</sup> “*vertendosi in tema di regolarizzazione della parte attrice che rimane sostanzialmente immutata*” Così la massima di Cass., sez. III, n. 2068 del 24.03.1986 e di recente anche Cass., sez-III, n. 924 del 2013 a proposito di un'azione per il risarcimento del danno intentata dal custode poi sostituito: “*Autorizzazione che si riferisce all'organo e non alla persona, con la conseguenza che, ove in corso di causa vi sia sostituzione nella custodia, il nuovo custode può intervenire in giudizio, come parte attrice, che rimane sostanzialmente immutata, senza che si renda necessaria una ulteriore autorizzazione de giudice dell'esecuzione; come riconosciuto dalla giurisprudenza (Cass. 24 marzo 1986 n. 2068; Cass. 12 novembre 1999, n. 12556), nel totale accordo della dottrina.*”

<sup>132</sup> Prendere Carnelutti Rappresentanza del sequestratario in Riv. Dir. Proc. 1930, p. 280

sostituzione del proprietario, è stata criticata in quanto il custode agisce **in nome proprio in virtù dell'ufficio** che ricopre e non in nome della parte esecutata, non nell'interesse di quest'ultima, ma nell'interesse della giustizia (sebbene i due interessi possano essere compatibili pur restando distinti).

Si è anche detto che la sua posizione equivale a quello di un sostituto processuale<sup>133</sup> che agisce in nome proprio per conto altrui, ma a ben vedere il custode non agisce per conto del titolare esecutato, bensì del patrimonio vincolato che gli è stato affidato e fino a che il vincolo sussista sempre nell'interesse della giustizia, ne' vi è una norma che attribuisca questa legittimazione straordinaria e generale al custode<sup>134</sup>.

Secondo altri, infine, la legittimazione straordinaria del custode non potrebbe essere inquadrata neppure nella sostituzione processuale e troverebbe il suo fondamento nella qualifica di ausiliario del giudice che agisce al solo scopo di espletare l'incarico affidatogli<sup>135</sup> come *longa manus* del giudice<sup>136</sup>, legittimato ad agire *iure proprio* nell'adempimento del proprio incarico e per il proprio ufficio, fino a che questo perduri.

Si legge, infatti, che:

- *“Il custode di beni (sottoposti a sequestro giudiziario), in quanto rappresentante di ufficio, nella sua qualità di ausiliario del giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi, risponde direttamente degli atti compiuti in siffatta veste, quand'anche in esecuzione di provvedimenti del giudice ai sensi dell'art. 676 cod. proc. civ., e, pertanto, è legittimato a stare in giudizio, attivamente e passivamente, limitatamente alle azioni relative a tali rapporti, attinenti alla custodia ed amministrazione dei beni sequestrati”*<sup>137</sup>;
- e che *“è riconosciuto in modo unanime dalla dottrina che il custode autorizzato agisce come ausiliario del giudice, quale organo pubblico della procedura esecutiva, per*

---

<sup>133</sup> Tesi riportata da A. Castaldo, *La legittimazione processuale del custode*, cit. p. 493 Nel senso che il custode equivale a un sostituto processuale (incidentalmente) Cass., n. 7693 del 2006 : *“...la posizione processuale del custode giudiziario, il quale agisca a tutela della conservazione del valore del patrimonio affidatogli, equivale a quella di un sostituto processuale: sicché l'eventuale cessazione del suo stare in giudizio per altri non ne fa venire automaticamente meno la sua legittimazione sostitutiva ne', conseguentemente, fa venire meno i relativi poteri d'impulso processuale conferiti al suo difensore, ove non sia possibile (come nel giudizio di cassazione) attuare un idoneo meccanismo di interruzione e riassunzione.”* In un caso in cui il custode contestava la propria legittimazione passiva e opponeva la cessazione della propria funzione. Sulla sostituzione processuale v. Garbagnati, *Sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 2 e s. e Cass., 24 maggio 2011 n. 11377: Cass., sez. III, n. 13587 del 21.06.2011, nel confermare l'inammissibilità della domanda proposta dal debitore (custode *ex lege*) senza spendere la sua qualità di custode ha implicitamente ammesso che l'attore avrebbe potuto riqualificare la sua qualità in corso di causa.

<sup>134</sup> In tale senso critico Coniglio, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Milano, 1953, p. 192 secondo la tradizionale opinione, ma a dire il vero l'art. 560 nella sua formulazione previgente prevedeva la legittimazione straordinaria del custode all'esercizio delle azioni per conseguire la disponibilità del bene. Ma tale disposizione, oggi cancellata, non era considerata esaustiva della legittimazione processuale del custode ritenuta pacifica in molti altri casi (pensiamo all'azione per riscossione dei canoni, ecc.)

<sup>135</sup>A. Castaldo, *La legittimazione processuale del custode*, cit., nota 16 rinvia a Coniglio, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, cit., pag. 192 in tal senso.

<sup>136</sup> Cass., 15 maggio 1971 n. 1406, A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato in *inexecutivis.it* il 10.01.2018, par.1, che rinvia Costa, *Custodia dei beni pignorati o sequestrati (dir. Proc. Civ.) in Enc. Dir.*, cit., p. 571 e Cass., n. 8483 del 8 aprile 2013.

<sup>137</sup> Cass., sez. 1, n. 8146 del 28.8.1997 (in motivazione, nel caso di un custode cessato dal proprio ufficio e in relazione ad una sua possibile responsabilità verso terzi per il proprio comportamento colposo o doloso) e Cass., sez. L, n. 8483 del 8 aprile 2013

*raggiungere le finalità di conservazione e amministrazione e assicurare il buon esito dell'esecuzione con la vendita dei beni<sup>138</sup>*”,

- e che il custode è legittimato ad esercitare le azioni tipiche e relative alla propria funzione<sup>139</sup>.

Dal punto di vista pratico la ricostruzione processuale della relazione tra debitore e custode è rilevante sia sotto il profilo tecnico della disciplina probatoria (il custode è considerato terzo<sup>140</sup>), sia per stabilire l'efficacia di eventuali provvedimenti pronunciati in azioni intraprese dal custode (il giudicato) sia per ammettere o meno la possibilità di concorso di azioni tra esecutato e custode o di subentro del primo al secondo nelle eventuali azioni intraprese, in caso di cessazione della custodia e chiusura anticipata del procedimento esecutivo<sup>141</sup>.

Si legge in alcune pronunce che il custode equivale ad un sostituto processuale di parte esecutata e che si verifica l'interruzione del processo con sua possibile riassunzione, quando sia costituita o cessi la custodia rispetto ad azioni la cui legittimazione è temporaneamente sottratta al proprietario pendente la custodia, ma in realtà si tratta di un principio che non può essere generalizzato ed occorre un'attenta analisi delle singole situazioni processuali.

Vi sono, infatti, azioni che spettano solo al custode in quanto tale, ovvero nel (solo) interesse della procedura, magari solo in funzione della vendita, anche in conflitto con il debitore esecutato (invito domino), nei suoi confronti o verso i terzi a cui il debitore ha consegnato la detenzione del bene. Esse sono esercitate, indipendentemente anzi contro la volontà del debitore (pensiamo al rilascio dei beni nei confronti di soggetti con i quali il debitore ha stabilito un accordo inopponibile alla procedura<sup>142</sup>). E' indubitabile che le stesse si estinguano se il processo si estingue anticipatamente e nessuna legittimazione (in alcuni casi neppure interesse) il debitore avrebbe a proseguirle.

Tra di esse ricordiamo il caso dell'azione di cui all'art. 2923 c.c.<sup>143</sup>, espressamente prevista a favore dell'acquirente da vendita forzata (certamente non spettante in sostituzione del

---

<sup>138</sup> La sentenza prosegue (in un caso di azione di danni intentata dal custode contro l'acquirente da preliminare stipulato dopo il pignoramento): *“Allora, è non corretto e fuorviante l'angolo visuale del proprietario, assunto nella censura, per negare l'esistenza dei presupposti che fondano il risarcimento del danno. A rilevare sono, invece, gli ostacoli che l'occupazione dell'immobile pignorato frappone all'utile svolgimento della procedura esecutiva, sia rispetto al suo compimento con la vendita forzata del bene, sia rispetto all'eventuale utilizzazione fruttifera del bene nelle more della procedura, o per il tempo bastevole alle esigenze della procedura.”* Come si vede la sentenza si snoda dall'angolo visuale del custode e della procedura che intenta un'azione propria e non in rappresentanza o sostituzione del proprietario esecutato.

<sup>139</sup> Cass., sez. III, n. 924 del 2013: *“Nell'ipotesi di detenzione di un immobile pignorato in forza di titolo non opponibile alla procedura esecutiva, ai sensi dell'art. 2913 cod. civ. (nella specie preliminare di vendita successivo alla trascrizione del pignoramento del bene), è configurabile, in favore del custode giudiziario autorizzato ad agire in giudizio - quale organo pubblico della procedura esecutiva, ausiliare del giudice - un danno risarcibile, che deriva dall'impossibilità di una proficua utilizzazione del bene pignorato e dalla difficoltà a che il bene sia venduto, quanto prima, al suo effettivo valore di mercato; risarcimento sul quale si estende il pignoramento, quale frutto, ex art. 2912 cod. civ.”*.

<sup>140</sup> A. Mereu, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, pubblicato in *inexecutivis.it* il 10.01.2018, par.1 a proposito della posizione di terzietà in punto di quietanze, data certa e valore delle annotazioni nelle scritture contabili dell'impresa conduttrice, che cita Fontana- Vigorito, *Le procedure esecutive dopo la riforma: le vendite immobiliari*, 2007, p.466

<sup>141</sup> Nel senso che non vi è possibilità di subentro in quanto la posizione processuale del custode e del proprietario sono diverse

<sup>142</sup> Azione di simulazione o di accertamento del canone vile e tutte le altre azioni derivanti dall'art. 2923 c.c.

<sup>143</sup> L'azione ex art. 2923 c.c. relativo all'inopponibilità alla procedura di un contratto di godimento a prezzo vile, parla di “acquirente”. La legittimazione del custode, in tale caso, viene fatta discendere proprio dalla sua funzione



debitore!) per la quale si discute se possa essere iniziata dal custode in sua sostituzione anche prima del trasferimento e/o dell'aggiudicazione<sup>144</sup>.

Vi sono azioni, quelle volte al recupero dei canoni o di altri indennizzi che sono esercitate per apprendere determinate somme alla procedura e che parte esecutata avrebbe interesse e

---

liquidativa e dalla sua legittimazione alle azioni volte ad ottenere la disponibilità del bene, si tratterebbe della legittimazione all'azione di accertamento dell'inopponibilità del contratto per prezzo vile (accertamento che esula dai poteri del g.e.) in funzione del rilascio del bene e della sua migliore vendita in sede forzata. Da questo punto di vista, a fronte di chi ha ritenuto che il Giudice possa emettere un provvedimento di liberazione endoesecutivo nei confronti del terzo occupante anche in caso di locazione a canone vile, rimettendo all'occupante l'onere di instaurare un'azione di cognizione, l'opinione prevalente ritiene che il giudice debba autorizzare il custode a un'azione in sede ordinaria, nel corso della quale la liberazione anticipata potrà essere chiesta ex art. 700. Nella prassi del Tribunale di Reggio Emilia, riportata da M. Filippini, Il legale della custodia cit., par.10.4.1, il custode chiede al giudice ordinario competente, un provvedimento cautelare di rilascio ex art. 700, nel quale verificato il fumus boni iuris, il periculum in mora sia ravvisabile nel danno derivante da una vendita a prezzo inferiore. *“Il procedimento cautelare ha indubbi vantaggi: si instaura immediatamente il contraddittorio con il conduttore che è e rimane soggetto estraneo all'esecuzione immobiliare nella quale la procedura del custode si innesta; assicura una celere e stabile decisione. Nel contempo, il soccombente nel procedimento cautelare ha la possibilità di chiedere la revisione della decisione mediante il reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. nonché di promuovere l'ordinario giudizio di cognizione.”*

Sul punto Cass., , sez. III, ordinanza 30 giugno 2010, n. 15623, la quale sembra ammettere implicitamente l'ordine di liberazione endoesecutivo anche verso il terzo occupante il bene in virtù di locazione a canone considerato vile (riconoscendo al terzo nei confronti del quale non era stato neppure rispettato il contraddittorio, la legittimazione all'opposizione ex art. 615); tale sentenza è stata criticata da S. Vincre, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato: legittimazione passiva e rimedi*, in Riv. Dir. Proc., 2011, 1265 e ss. (1271 e s.), la quale richiama l'orientamento consolidato secondo cui il Giudice delle esecuzioni (salvo eccezioni) deve solo verificare i presupposti degli atti che emette (ivi dottrina citata alla nota 22) e non svolgere attività cognitive e decisorie riguardo all'opponibilità dei contratti a canone vile. L'adeguatezza del canone è questione che eccede la mera ricognizione dei presupposti dell'atto esecutivo. Secondo l'autrice, nel caso di specie il provvedimento non solo era abnorme sotto il profilo della mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti del terzo, ma anche sotto il profilo della legittimazione, in quanto il custode avrebbe una legittimazione di sostituto processuale dell'acquirente/aggiudicatario (se la si voglia ammettere) solo dopo l'aggiudicazione e mai prima. V. anche: M. Filippini, Il legale della custodia cit... par.10.3 e 10.4.

<sup>144</sup>L'azione ex art. 2923 c.c. relativo all'inopponibilità alla procedura di un contratto di godimento a prezzo vile, parla di "acquirente". La legittimazione del custode, in tale caso, viene fatta discendere proprio dalla sua funzione liquidativa e dalla sua legittimazione alle azioni volte ad ottenere la disponibilità del bene, legittimazione all'azione di accertamento dell'inopponibilità del contratto per prezzo vile (accertamento che esula dai poteri del g.e.). Da questo punto di vista, a fronte di chi ha ritenuto che il Giudice possa emettere un provvedimento di liberazione endoesecutivo nei confronti del terzo occupante anche in caso di locazione a canone vile, rimettendo all'occupante l'onere di instaurare un'azione di cognizione, l'opinione prevalente ritiene che il giudice debba autorizzare il custode a un'azione in sede ordinaria, nel corso della quale la liberazione anticipata potrà essere chiesta ex art. 700. Nella prassi del Tribunale di Reggio Emilia, riportata da M. Filippini, Il legale della custodia cit., par.10.4.1, il custode chiede al giudice ordinario competente, un provvedimento cautelare di rilascio ex art. 700, nel quale verificato il fumus boni iuris, il periculum in mora sia ravvisabile nel danno derivante da una vendita a prezzo inferiore. *“Il procedimento cautelare ha indubbi vantaggi: si instaura immediatamente il contraddittorio con il conduttore che è e rimane soggetto estraneo all'esecuzione immobiliare nella quale la procedura del custode si innesta; assicura una celere e stabile decisione. Nel contempo, il soccombente nel procedimento cautelare ha la possibilità di chiedere la revisione della decisione mediante il reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. nonché di promuovere l'ordinario giudizio di cognizione.”*

Sul punto Cass., , sez. III, ordinanza 30 giugno 2010, n. 15623, la quale sembra ammettere implicitamente l'ordine di liberazione endoesecutivo anche verso il terzo occupante il bene in virtù di locazione a canone considerato vile (riconoscendo al terzo nei confronti del quale non era stato neppure rispettato il contraddittorio, la legittimazione all'opposizione ex art. 615); tale sentenza è stata criticata da S. Vincre, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato: legittimazione passiva e rimedi*, in Riv. Dir. Proc., 2011, 1265 e ss. (1271 e s.), la quale ritiene in tale caso il provvedimento abnorme ed inesistente con possibilità per il terzo che ne sia il destinatario di agire sia con opposizione ex art. 615 in funzione di actio nullitatis sia successivamente e in qualsiasi tempo con azione ordinaria di accertamento del proprio diritto.

legittimazione ad esercitare<sup>145</sup>, altre, quelle finalizzate al rilascio dei beni verso chi detiene il bene da un momento anteriore al pignoramento, ma in virtù di un titolo che si intenda contestare<sup>146</sup> e quelle per finita locazione o per morosità, che sia parte eseguita (in caso di estinzione della procedura) che l'acquirente (in caso si giunga alla vendita forzata) potrebbero avere interesse e legittimazione a proseguire. Il custode le esercita, pendente la procedura e nell'interesse di questa, ma parte eseguita avrebbe potuto esercitarle se i beni non fossero stati pignorati e la legittimazione non gli fosse (solo temporaneamente) sottratta<sup>147</sup>. Ci si deve chiedere se, in virtù di un rapporto di sostituzione processuale, le stesse possano essere proseguite dal proprietario del bene, una volta cessata la custodia (l'esecutato in caso di estinzione prima della vendita o l'acquirente da vendita forzata).

E', infatti, stato scritto che sussiste (sempre) una differenza di punto di vista tra custode e titolare esecutato e che un'azione esercitata dal custode *iure proprio* nell'adempimento del proprio ufficio<sup>148</sup>, ha comunque un angolo visuale diverso da quello del proprietario (in quanto è sempre in funzione satisfattiva del credito)<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> Azioni volte ad acquisire un valore economico da ritenere vincolato al soddisfacimento dei crediti: l'azione per la riscossione dei canoni o per l'accertamento di un indennizzo da occupazione senza titolo, in giurisprudenza anche l'azione di accertamento dell'indennizzo dovuto dalla P.A. in conseguenza della cessione volontaria di un fondo oggetto di procedura espropriativa per pubblica utilità la cui custodia gli era stata affidata (in un caso di custode di beni ereditari Cass., sez. I, n. 11843 del 22 maggio 2007).

<sup>146</sup> Si tratta di tutti i casi in cui il giudice dell'esecuzione non può emettere un provvedimento endo-esecutivo di liberazione, ma occorre una previa istruttoria e cognizione nei confronti del terzo occupante, nel rispetto del contraddittorio. Secondo una parte della dottrina (S. Vincere, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato: legittimazione passiva e rimedi*, in Riv. Dir. Proc., 2011, p. 1272) il provvedimento di liberazione endoesecutiva, infatti, dovrebbe sempre essere limitato ai casi di pronta soluzione, che non richiedono istruttoria (come quelli in cui il titolo vantato dal terzo sia successivo al pignoramento). Uno dei casi maggiormente dibattuti è quello della liberazione per locazione a canone vile, per cui una parte della dottrina ritiene ammissibile l'ordine endoesecutivo, salva successiva contestazione del terzo (Olivieri, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato e la sua attuazione*, cit.) altra parte ritiene necessario procedere con azione ordinaria (ed eventuale richiesta di provvedimento ex art. 700 di rilascio anticipato).

<sup>147</sup>Eventuali domande, proposte dal debitore senza spendere la sua eventuale qualifica di custode, sono dichiarate inammissibili. Cass., Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 7748 del 28/03/2018** così massimata: *"Dopo il pignoramento di un immobile che era stato già dato in locazione, il locatore-proprietario perde la legittimazione sostanziale sia a richiedere al conduttore il pagamento dei canoni, sia ad accettarli, spettando tale legittimazione in via esclusiva al custode, fino al decreto di trasferimento del bene."*

Cass., sez. III n. 13587 del 21.06.2011 ha precisato che il debitore locatore che sia custode *ex lege*, nel proporre domanda per un'indennità di occupazione, deve agire nella sua qualità di custode, a pena di inammissibilità della domanda. Nel senso di una possibile riqualificazione della qualità di custode anziché proprietario: Cass., 19323 del 3.10.2005 : *"A tal fine, intrapresa dal locatore, dopo il pignoramento, azione per il pagamento dei canoni, per economia dei giudizi e in forza del principio di conservazione degli atti processuali, gli è consentito dichiarare in sede di appello, modificando la veste assunta, di agire in qualità di custode, ufficio comunicato al conduttore all'atto della notifica del pignoramento contenente la relativa nomina."*

Ci si può chiedere se residui una legittimazione sussidiaria del debitore esecutato nel caso in cui il custode ometta di attivarsi, se lo stesso sia ammesso ad un intervento *ad adiuvandum* nel giudizio instaurato dal custode (di tale avviso sembrerebbe essere E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia dell'immobile*, in Demarchi, *Il nuovo rito civile*, III, 325) e se, una volta cessata la custodia, possa il proprietario esecutato proseguire il processo iniziato. Cass., 5 luglio 1960 n. 1768. Si citano in Borella, Corso e Pratica cit., p. 22 anche azioni da parte del proprietario ammissibili non solo quando le eserciti in qualità di custode, ma anche quando le eserciti in qualità di proprietario e nell'inerzia del custode, ma occorre approfondire il rapporto tra le due azioni. Cass., 1369 e 12556 del 1999 e Cass. 267 del 2011

<sup>148</sup> Cass., sez. II, n. 22029 del 11 settembre 2018 secondo cui: *il custode giudiziale agisce quale amministratore del bene pignorato, al solo fine di assicurarne la conservazione e la piena fruibilità, allo scopo della espropriazione, nell'interesse dei creditori procedenti. Non v'è coincidenza d'interessi col proprietario debitore, con la conseguenza che, escluso qualsivoglia fenomeno successorio (a titolo particolare e universale), venuto meno l'interesse alla lite*

## **15. La liberazione endoesecutiva del bene (abitato o meno dal debitore e dai suoi familiari conviventi) e la rimodulazione dell'obbligo di consegna del bene acquistato in vendita forzata.**

Veniamo, infine, a quello che a nostro avviso è di fatto il cuore della riforma insieme alla previsione del diritto del debitore a continuare ad abitare il bene a determinate condizioni fino al decreto di trasferimento.

Stiamo parlando dell'eliminazione di una serie di disposizioni che nel loro insieme definivano e agevolavano l'attuazione coattiva dell'obbligo di consegna<sup>150</sup> dei beni pignorati al custode (anche prima della vendita) e/o all'aggiudicatario, in caso di mancata consegna spontanea da parte di chi ne avesse la detenzione materiale.

Tale obbligo di consegna riconoscibile nella fisiologia di qualsiasi vendita anche di quella forzata<sup>151</sup> è sancito (fin dall'introduzione del c.p.c.) nell'art. 586, ultimo comma, secondo cui il decreto di trasferimento costituisce *"titolo esecutivo per il rilascio"* e, quindi, legittima l'acquirente all'azione di rilascio ex art. 605, una volta acquistato il diritto pignorato.

Alcune c.d. *best practices*, già prima delle riforme degli anni 2005-2006, avevano ammesso, nella prassi di alcuni Tribunali<sup>152</sup>, la liberazione endoesecutiva, ritenendola implicita e

---

*da parte del custode (essendo stato il bene liberato), spettava solo al Picone esercitare le domande nascenti dal contratto e consequenziali. Quest'ultimo, rimasto all'inizio estraneo al giudizio, costituendosi, a seguito della chiamata della Chiarenzauto, eccepiva il venir meno del contratto preliminare per prescrizione e, come si è visto, solo successivamente (udienza del 3/3/1998), chiedeva restituzione e indennità per l'occupazione senza titolo. Pertanto, correttamente la sentenza impugnata ha fatto decorrere dalla domanda del Picone, non preceduta da altro atto idoneo, il diritto alla restituzione dei frutti"* e non dalla domanda a suo tempo presentata dal custode in processo esecutivo estinto.

<sup>149</sup> Per un'analisi corretta, occorre distinguere tra provvedimenti e procedimenti attuati con modalità endoesecutive e azioni ordinarie e, per le azioni ordinarie, distinguere la legittimazione dall'interesse ad agire, anche al fine di valutare se e quando l'azione intrapresa dal custode, pendente la procedura, possa essere o meno essere proseguita dal debitore esecutato quando il procedimento esecutivo si estingue (o dall'acquirente se si sia pervenuti alla vendita).

<sup>150</sup>Ma anche Cass., 11377 del 2011 ha escluso la legittimazione del custode a far valere l'annullamento di un contratto anteriore al pignoramento.

<sup>151</sup> Cass., sez. I, n. 1730 del 17.02.1995 e Cass., sez. III, 14765 del 30 giugno 2014 così massimata: *"Nella vendita forzata, l'applicabilità delle norme del contratto di vendita, non incompatibili con la natura dell'espropriazione forzata, riguarda anche l'art. 1477 cod. civ., concernente l'obbligo di consegna della cosa da parte del venditore, ivi compresi gli accessori, le pertinenze ed i frutti dal giorno della vendita. Ne deriva che, in relazione allo "ius ad rem" (pur condizionato al versamento del prezzo), che l'aggiudicatario acquista all'esito dell'"iter" esecutivo, è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede a carico dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato, così da assicurare la corrispondenza tra quanto ha formato oggetto della volontà dell'aggiudicatario e quanto venduto, nonché un obbligo di correttezza (quale espressione di un principio di solidarietà sociale) anche dei terzi, i quali, allorché l'aggiudicatario lamenti la perdita o il danneggiamento dell'immobile aggiudicato prima del deposito del decreto di trasferimento, rispondono del relativo danno a norma dell'art. 2043 cod. civ. (In applicazione del principio esposto, la S.C. ha confermato la decisione con la quale il giudice di merito ha condannato al risarcimento dei danni un terzo che, d'accordo con i proprietari, aveva effettuato, dopo l'aggiudicazione di un fondo ma prima del decreto di trasferimento, il taglio di alberi da pioppo ivi insistenti)."*

<sup>152</sup> Quanto alle prassi presso Tribunali di Bologna e Monza: C. Miele, A. Roda, R. Fontana, *La prassi delle vendite immobiliari nel tribunale di Monza*, in Riv. Es. Forz., 2001, 523; P. D'Adamo, *La custodia dell'immobile pignorato tra l'esperienza delle "best practices" e l'impianto delle leggi 80/2005 e 263/2005*, in Riv. Es. Forz., 2006, 74. Rinviamo ai due recenti articoli di Fanticini, *Il nuovo ordine di liberazione*, pubblicato sulla rivista telematica *in inexecutivis* 13 febbraio 2019 e Id., *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma"*, 2019, ivi, 14 marzo 2019, quanto alla storica evoluzione dell'istituto.

connaturata al provvedimento di nomina del custode in sostituzione del debitore (cui doveva poter conseguire la presa in consegna dei beni da parte del custode per esercitare la propria funzione)<sup>153</sup>.

Tali prassi hanno poi ispirato la riscrittura di questo obbligo di consegna come tipico della custodia in occasione delle riforme degli anni 2005-2006 (in vigore dal 1 marzo 2006<sup>154</sup>).

Dal 1 marzo 2006 al 3 luglio 2017<sup>155</sup> l'art. 560, al terzo e al quarto comma, ha previsto che: *“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<sup>156</sup>.”*

*Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il rilascio<sup>157</sup> 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.”*

---

Trib. Salerno, 2 novembre 2004 (ordinanza) in Riv. Es. Forz., 2005, 378 a proposito delle prassi in essere prima della riforma del 2005-2006: *“Secondo le prassi, per la concreta attuazione dei compiti del custode, primo fra tutti l'acquisizione del compendio pignorato, occorre allora la sola notifica dell'ordinanza di surroga del custode, che costituisce ex se il titolo esecutivo; essa, nella parte in cui dispone il rilascio del bene (quanto meno nei confronti dell'esecutato), non costituisce atto giurisdizionale ma provvedimento esecutivo ed ordinatorio, per sua stessa vocazione non riconducibile all'art. 474c.p.c.”* Liccardo, *L'esecuzione immobiliare: prassi applicative e prospettive di riforma*, in Doc. giustizia 1997, 358 e 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*, in Riv. Es. Forz. 2003, 60 e ss. (76) e Miele-Roda-Fontana, *La prassi delle vendite immobiliari del Tribunale di Monza*, in Riv. Es. Forz., 2001, 501 e ss. Nel senso che non si ritenesse necessaria l'apposizione della formula esecutiva al pari di quanto previsto per i provvedimenti cautelari Mauro Filippini, *Il legale della custodia cit.*, 608.

<sup>153</sup> Il c.d. provvedimento di surroga del custode. Sulle “prassi” anteriori alla riforma del 2005-2006 e la loro solida base teorica, v. A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n.12*, in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, che a questo proposito riporta: *“il sistema era basato sotto il profilo dei titoli per il rilascio su un dualismo diacronico: in una prima fase un provvedimento interno ed auto-esecutivo, identificabile nello stesso provvedimento di sostituzione del custode, che veniva posto in esecuzione quindi direttamente dall'ufficio e per esso dal custode; dopo il (e con il) decreto di trasferimento, si aveva invece la formazione di un titolo esecutivo di origine giudiziale, da porsi in esecuzione a cura dell'avente diritto, cioè l'acquirente, e tramite la procedura di cui agli artt.605 segg. c.pc., senza quindi che vi fossero interferenze fra l'uno e l'altro, perché la messa in esecuzione del secondo era esclusa ove fosse giunta a buon fine quella del primo”*.

<sup>154</sup> Nella prima formulazione (vigente dal 1.9.2005 al 31.12.2005 e non applicata perché subito modificata), il primo comma del 560, recitava semplicemente *“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.”* Con l'effetto che lo stesso provvedimento di nomina era titolo esecutivo per il rilascio (secondo l'interpretazione fino a quel momento data al provvedimento di nomina presupposto dell'obbligo di liberazione). Nella formulazione vigente dal 1 marzo 2006

<sup>155</sup> Data di entrata in vigore della nuovissima disciplina che qui si commenta.

<sup>156</sup> Secondo l'orientamento prevalente (Cass., sez. III, n. 13202 del 31 maggio 2010), la nuova formulazione rovesciava la prospettiva precedente di regola/eccezione, per cui con la riforma del 2005 la continuazione dell'uso dei beni pignorati da parte del debitore dovrebbe sempre essere autorizzato, l'ordine di liberazione può essere pronunciato in ogni tempo anche d'ufficio. La forma del provvedimento è l'ordinanza, non revocabile, né modificabile, perché dichiarata non impugnabile. La forma è quella di ordinanza pronunciata a seguito di instaurazione del contraddittorio.

<sup>157</sup> L'attribuzione al custode di una legittimazione espressa nell'interesse dell'aggiudicatario/assegnatario determina un possibile concorso di questa azione con quella di rilascio dipendente da decreto di trasferimento e azionabile dall'acquirente.

Mentre in precedenza si discuteva se l'ordine, ritenuto implicito nel provvedimento di nomina del custode e in esecuzione dell'obbligo di consegna al custode, dovesse essere attuato secondo la disciplina ordinaria di rilascio ex art. 605 c.p.c. o con modalità più snelle e deformalizzate (sotto la direzione del giudice dell'esecuzione, senza necessità di apposizione della formula esecutiva e senza intervento dell'ufficiale giudiziario<sup>158</sup>), l'allora nuova espressa qualifica di *"titolo esecutivo per il rilascio"* ha indotto gli interpreti a ritenere, fin da subito e secondo un'interpretazione testuale poi consolidatasi, che l'attuazione dell'ordine dovesse avvenire nelle forme di cui all'art. 605 e ss.<sup>159</sup>

L'espressa previsione della legittimazione "ultrattiva" (rispetto al decreto di trasferimento) del custode e nell'interesse dell'aggiudicatario/assegnatario ha, inoltre, esplicitato e definito l'obbligo di consegna all'acquirente (da parte della procedura) dei beni venduti in espropriazione<sup>160</sup> con due conseguenze pratiche:

- quella positiva per cui la vendita forzata è risultata più competitiva e di mercato (costituendo i tempi e costi di una liberazione a carico dell'acquirente un elemento di criticità e un deterrente all'acquisto) e si è certamente ampliato il mercato e il pubblico degli interessati all'acquisto;
- quella negativa per cui, in taluni casi (laddove ad esempio l'occupante abbia proposto opposizione al rilascio), si è avuta una proliferazione di procedimenti e di costi a carico della procedura e rallentamenti della fase di distribuzione (in attesa del completamento o della definizione della liberazione).

In ogni caso si è sviluppata la tendenza ad anticipare la fase di liberazione.

La riforma del 2016, da ultimo, ha arricchito e rafforzato le disposizioni sulla liberazione stabilendo, tra l'altro (se ve ne fosse bisogno<sup>161</sup>) che *"la liberazione è senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente"*, precisando espressamente che il mezzo di sua impugnazione è l'opposizione ex art. 617, anche per eventuali contestazioni da parte di terzi che vantino un diritto di godimento<sup>162</sup>, eliminando il riferimento al *"titolo esecutivo"* e prevedendo (oltre ad una procedura di liberazione dai beni mobili) un procedimento

---

<sup>158</sup> S. Vincere, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato: legittimazione passiva e rimedi*, in Riv. Dir. Proc., 2011, p. 1268.

<sup>159</sup> Fanticini, *Il nuovo ordine di liberazione*, cit.: *"Dall'1 marzo 2006 l'esecutività dell'ordine di liberazione è stata espressamente sancita dal novellato art. 560, comma 4, c.p.c. e non più ricavata in via interpretativa (assumendo la sua natura di atto interno gestorio connotato dall'intrinseca esecutività dei provvedimenti interni al processo): ne consegue che si tratta di un vero e proprio titolo esecutivo per il rilascio ai sensi dell'art. 474, comma 2, n. 1), c.p.c. (da annoverare tra "gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva") la cui esecuzione spetta(va) ex lege al custode giudiziario (tenuto ad intraprendere una procedura ex art. 605 ss. c.p.c.)*. In tal senso si deve intendere richiamata la disciplina in tema di apposizione di formula esecutiva, notifica al debitore esecutato o all'eventuale occupante unitamente all'atto di precetto ex art. 605, a seguire nomina del legale e procedura ex art. 605 ss. a mezzo dell'ufficiale giudiziario.

<sup>160</sup> Consentendo la ricostruzione della figura del custode come sostituto dell'acquirente dal trasferimento in poi.

<sup>161</sup> Era sorto il dubbio che si potessero spostare le spese legali della liberazione sull'acquirente dopo la vendita per evitare ritardi nel progetto di distribuzione per espressa disposizione del g.e., dubbi fugati dalla riforma del 2016 che ha espressamente previsto che la liberazione avvenisse senza oneri per l'acquirente. Anche G. Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal debitore e i rimedi esperibili*, in Riv. Es for., 2009, aveva sostenuto che prima della riforma del 2016 poteva ritenersi che dopo l'emissione del decreto di trasferimento il custode avrebbe proseguito l'azione di rilascio nell'interesse dell'aggiudicatario come sostituto processuale e che le spese avrebbero gravato l'acquirente.

<sup>162</sup> L'opposizione ex art. 617, appunto, da proporre entro un termine decorrente dalla notificazione.

semplificato e agevolato, che il custode potesse attuare direttamente e con l'ausilio della forza pubblica al di fuori dello schema dell'azione ordinaria di rilascio<sup>163</sup>.

Gli elementi strutturali più interessanti di quella riforma sono stati l'eliminazione della previsione che l'ordine di liberazione fosse un titolo esecutivo per il rilascio e l'espressa previsione di modalità deformalizzate di attuazione dell'ordine direttamente da parte del custode e secondo le istruzioni del g.e. (anche mediante ausiliari e l'uso della forza pubblica)<sup>164</sup>.

In pratica mentre dalle riforme del 2005-2006 al 2016 l'ordine di liberazione veniva attuato, previa notifica dell'atto di precetto e del c.d. avviso di sloggio, dall'ufficiale giudiziario mediante un procedimento sottratto al controllo e alla vigilanza del g.e., dalla riforma del 2016 l'ordine è stato attuato dal custode secondo le istruzioni del proprio giudice delle esecuzioni<sup>165</sup>, ricorrendo all'ausilio della forza pubblica quando necessario, in ottemperanza all'art. 14 RD 12/1941 per l'attività giudiziaria in genere e alla previsione dell'art. 560, quarto comma, in particolare.

Ora che l'art. 560 è stato integralmente riscritto occorre domandarsi come sia stata modificata la custodia sotto questo profilo.

Nel nuovo testo dell'articolo sono, infatti, state eliminate le disposizioni:

- sul regime di impugnazione del provvedimento di liberazione (III comma precedente art. 560);
- sulle modalità attuative e deformalizzate dell'ordine di liberazione;
- sulle modalità di liberazione dei beni immobili dai beni mobili in esso presenti (IV comma precedente art. 560);

---

<sup>163</sup> Art. 560, comma IV "omissis ..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 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." Fanticini, *Il nuovo ordine di liberazione*, cit.: "Dal 2016 (con la riforma dell'art. 560 c.p.c. apportata dal D.L. 3/5/2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30/6/2016, n. 119) l'ordine di liberazione ha perduto la qualità di titolo esecutivo: il cuore della disposizione modificata prevede(va), infatti, che «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. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68". Nell'ordinanza tipo pubblicata sul sito del Tribunale di Vicenza si legge che il provvedimento è rivolto al solo debitore ed efficace contro lo stesso e contro eventuali occupanti senza titolo e deve essere formalmente notificato ad eventuali terzi che vantino un diritto di godimento opponibile.

<sup>164</sup> C. Calderoni n. 54-2017/C, Esecuzione forzata, d.l. n. 59/2016 e ordine di liberazione dell'immobile pignorato, Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività delegate il 13/02/2017, in *CNN Notizie* del 14 marzo 2017, e in *Studi e Materiali*, 1-2, 2017, 205 s., in particolare sull'importanza delle istruzioni del G.E. in punto di attuazione dell'ordine.

<sup>165</sup> Per quanto riguarda in particolare la necessità comunque della notifica dell'ordine di liberazione nel vigore della formula precedente alle ultime novità (sia per far decorrere i termini ivi espressamente previsti per l'opposizione ex art. 617 sia per rispettare il dettato costituzionale in punto di diritto di difesa), v. C. Calderoni, *Studio n. 54-2017/C, Esecuzione forzata, d.l. n. 59/2016 e ordine di liberazione dell'immobile pignorato*, Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività delegate il 13/02/2017, in *CNN Notizie* del 14 marzo 2017, e in *Studi e Materiali*, 1-2, 2017, 205 s.,

- sull'individuazione espressa del momento in cui disporre la liberazione in corso di causa<sup>166</sup>;
- e, soprattutto, sull'espressa legittimazione del custode ad attuare la liberazione dei beni, anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario o dell'acquirente, salvo esenzione, e senza oneri (III e IV comma precedente art. 560).

Mentre sono state introdotte nuove disposizioni:

- sull'individuazione dei casi in cui il giudice ordina la liberazione pendente la procedura, sentito il debitore e il custode, (nuovo comma VI),
- sull'impossibilità di disporre il rilascio de beni quando abitati dal debitore e dai suoi familiari prima della pronuncia del decreto di trasferimento, se non nei casi di cui al sesto comma, cioè per violazione di determinati obblighi (nuovo comma VIII).

Ma andiamo con ordine e partiamo dal dato positivo.

### **15.1 I casi di liberazione anticipata rispetto all'emissione del decreto di trasferimento.**

Nel caso di bene abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare, salvo i casi patologici previsti, non vi sarà alcun provvedimento di liberazione dei beni prima del decreto di trasferimento<sup>167</sup> perché la norma è chiara e l'interpretazione testuale (ultimo comma art. 560).

Il giudice, invece, "*ordina*" (ovvero "deve ordinare") la liberazione, oltre che quando lo stesso non sia "*abitato*" (si badi bene non si dice "occupato") dal debitore e dal suo nucleo familiare, nei casi in cui il debitore (e/o il suo nucleo familiare) violi gli obblighi su di essi incombenti in quanto detentore dei beni (in particolare quelli inerenti la conservazione e tutela dell'integrità dei beni di cui abbia la materiale detenzione di cui al secondo comma) o sia ostacolato il diritto di visita o violi altro obbligo che la legge pone a suo carico<sup>168</sup>.

Interessante il riferimento al dolo o alla colpa e l'estensione del presupposto alla violazione da parte dei familiari, previsione ed estensione che certamente modificano sia i presupposti che i destinatari dell'ordine di liberazione.

Con la conseguenza che, se da una parte il legislatore ha inteso tutelare la continuazione nel possesso dei beni da parte del debitore e fino alla vendita, forse anche legittimando l'utilizzo dei beni stessi anche al di fuori del caso tipico del bene abitato<sup>169</sup>, dall'altra ha sottolineato ripetutamente la distinzione tra il caso del bene abitato da quello non abitato (sotto il profilo dei legittimi interessati o destinatari del provvedimento, oltre che del momento di emissione e probabilmente della motivazione di cui corredare il provvedimento).

Mentre il mancato utilizzo abitativo<sup>170</sup> determina la legittimità del provvedimento di liberazione *tout court* e in qualsiasi momento<sup>171</sup> senza necessità di ulteriore motivazione, nel caso di bene

---

<sup>166</sup> Prevista fino ad oggi e secondo l'interpretazione che si ritiene preferibile, non prima dell'autorizzazione alla vendita e non oltre l'aggiudicazione ("*quando il g.e. non ritenesse di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revocasse l'autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvedesse all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile*").

<sup>167</sup> In ipotesi da attuare successivamente.

<sup>168</sup> Quest'ultima è la classica norma di chiusura che consente al g.e. di esercitare ampiamente il proprio potere di direzione.

<sup>169</sup> Almeno fino a quando non sia disposta espressamente la liberazione. Sul punto si vedano le osservazioni svolte a proposito degli obblighi incombenti il debitore di cui all'attuale II comma dell'art. 560. Par.5.

<sup>170</sup> Come visto sopra secondo alcuni si tratterebbe solo della continuazione nell'utilizzo abitativo preesistente al pignoramento, ma non si possono escludere interpretazioni diverse.

abitato (*rectius* continuato ad abitare) dal debitore e il suo nucleo familiare, per procedere alla liberazione prima della vendita occorre una violazione degli obblighi di legge:

- quelli di conservazione e tutela dell'integrità del bene di cui al II comma, ma solo se la violazione è connotata da dolo o colpa del debitore e/o del suo nucleo familiare (con esclusione quindi della liberazione se non vi sia l'elemento soggettivo);
- quello di consentire il diritto di visita (secondo una possibile interpretazione anche qui solo se la violazione sia imputabile a colpa o dolo del debitore o del suo nucleo);
- quelli incumbenti al debitore in quanto tale (con rinvio generico alla legge)<sup>172</sup>.

Non è, pertanto, corretto dire che con la riformulazione dell'art. 560 si torni indietro di 14 anni, addirittura prima della riforma del 2005/2006, in punto di liberazione dei beni endoesecutiva, perché oggi – diversamente da allora – l'art. 560 prevede espressamente questo ordine e ne disegna una disciplina se pur scarna.

### **15.2 Il momento in cui disporre l'ordine di liberazione. Forma e contenuto del provvedimento.**

Quanto al primo momento utile per disporre la liberazione, nel vigore della formulazione precedente dell'art. 560 si era ritenuto che il giudice potesse disporre in qualsiasi momento la liberazione del bene per consentire al custode l'esercizio della sua funzione, in tutti i casi in cui non ritenesse di autorizzare il debitore ad abitare il bene, sul presupposto che tale autorizzazione fosse sempre necessaria (art. 560, II comma)<sup>173</sup>, così come nel caso in cui il bene non fosse occupato dal debitore (art. 559, II comma). Il tutto in virtù (secondo alcuni, anche) di un suo discrezionale potere di nomina (d'ufficio e in qualsiasi momento) di un terzo custode<sup>174</sup>.

Con la nuova formulazione e, come abbiamo visto, l'eliminazione di qualsiasi riferimento ad un'espressa autorizzazione al debitore per continuare ad abitare (forse anche occupare) il bene, sembrerebbe ridursi anche la discrezionalità del giudice nel disporre la (nomina del custode terzo e la) liberazione prima dell'autorizzazione alla vendita, in difetto di violazioni dei propri doveri da parte del debitore automaticamente costituito custode e/o, comunque, di espressa istanza del creditore<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> Secondo Fanticini, La liberazione dell'immobile pignorato cit., par. 6.2 la liberazione sarebbe anticipata al momento in cui il g.e. è posto in condizione di conoscere la sussistenza dei presupposti di legge ed obbligatoria.

<sup>172</sup> Secondo A. Crivelli, *L'ordine cit.*, in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, *non qualsiasi violazione può fondare l'ordine di liberazione. Secondo l'autore sarebbe ininfluente il mancato pagamento delle imposte, ad esempio, in quanto inconferente rispetto alla migliore vendita possibile.*

<sup>173</sup> Cass., sez. III, n. 13202 del 31 maggio 2010: *"Il terzo comma dell'art. 560 c.p.c. (nella versione sostituita dall'art. 2, terzo comma, lett. e) n. 21 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 e successiva conversione e modificazioni, applicabile alla fattispecie per le ragioni di diritto transitorio) consente al giudice dell'esecuzione di disporre la liberazione dell'immobile pignorato, tra l'altro, quando il debitore esecutato che occupava l'immobile non è autorizzato ad abitarlo in tutto o in parte ovvero quando l'autorizzazione sia stata revocata. Il fondamento della norma è che la continuazione dell'uso della cosa pignorata da parte del debitore è sempre soggetta ad autorizzazione del giudice dell'esecuzione. L'emanazione del provvedimento di liberazione dell'immobile non presuppone formalità di sorta né richiesta di parte, tanto è vero che può essere disposta dal giudice dell'esecuzione anche d'ufficio."*

<sup>174</sup> Quanto all'idea che il g.e. possa in qualsiasi momento nominare d'ufficio il custode terzo, si vedano anche le *"Linee Guida delle Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari (delibera del CSM del 11 ottobre 2017)"*, che non sembrano tenere conto del fatto che l'art. 559 richiederebbe l'istanza del creditore, prima dell'autorizzazione alla vendita.

<sup>175</sup> Sul punto rimandiamo a quanto già osservato al paragrafo 5, circa l'interpretazione delle disposizioni di cui all'articolo 559 e all'interferenza tra queste e quelle contenute nell'art. 560, oggi riformato.



Quanto all'ultimo momento utile in cui disporre la liberazione, l'eliminazione di qualsiasi riferimento all'aggiudicazione, lascia oggi il giudice libero di disporla in qualsiasi momento<sup>176</sup>, quando ne ricorrano i presupposti<sup>177</sup>.

Resta da chiedersi se sia legittimo disporre la liberazione (ad esempio nel caso di bene abitato dal debitore) dopo l'emissione del decreto di trasferimento<sup>178</sup>. Questione che dipende dall'inquadramento dell'ordine di liberazione e dall'ammissibilità o meno di una prosecuzione della custodia anche oltre l'emissione del decreto in funzione dell'adempimento dell'obbligo di consegna<sup>179</sup>, come vedremo nei prossimi paragrafi.

Quanto agli aspetti procedurali, secondo alcuni<sup>180</sup> il provvedimento di liberazione avrebbe avuto la forma di decreto, emesso *inaudita altera parte* in quanto di fatto pronuncia obbligata, secondo l'orientamento prevalente<sup>181</sup> la forma del provvedimento avrebbe dovuto essere quella dell'ordinanza ex art. 487 c.p.c. succintamente motivata ex art. 134 c.p.c. e, quindi, previo contraddittorio, come previsto per le autorizzazioni in genere ex art. 171 disp. att.

La norma oggi dispone espressamente che il giudice ordina la liberazione "*sentiti il custode e il debitore*", i primi commentatori parlano di un provvedimento in forma di ordinanza succintamente motivata e soggetta alla comunicazione alle parti qualora non letta in udienza<sup>182</sup>.

---

<sup>176</sup> E sempre che non si voglia dare un significato vincolante alle disposizioni sulla nomina del custode di cui all'art. 559 che la prevedono salvo casi particolari (istanza di parte e/o bene non occupato dal debitore) al più tardi al momento dell'autorizzazione alla vendita. Sull'obbligatorietà dell'ordine di liberazione al momento dell'aggiudicazione v. Cass., 6836 del 2015.

<sup>177</sup> perché libero, perché occupato da terzi con o senza titolo, perché il debitore è una persona giuridica.

<sup>178</sup> Sembra non escluderlo G. , *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019,

<sup>179</sup> Contrario alla possibilità di emettere l'ordine di liberazione da attuare a cura del custode, una volta emesso il decreto A. Crivelli, cit.: "*risulta così a mio avviso sfornita di fondamento l'ipotesi di consentire la possibilità di "doppiare" il titolo esecutivo di cui all'art.586 cpc con l'emissione di un ordine di liberazione contestualmente all'emissione del decreto di trasferimento. L'obiezione non deriva solo da quanto sopra osservato, ma ancora una volta dal fatto che l'ordine di liberazione è atto strumentale alla fase liquidativa, essendo infatti legato alla figura del custode, fase che con l'emissione del decreto di trasferimento è esaurita*"

<sup>180</sup> Ghedini, Mazzagardi, *Il custode e il delegato alla vendita nella nuova esecuzione immobiliare*, Padova, 2013, pag. 178, a proposito della formulazione allora vigente ritengono che l'ordine debba avere la forma del decreto in ragione della "mancata previsione della previa audizione delle parti (prevista invece per le autorizzazioni ex art. 560 secondo quanto indicato dall'art. 171 disp.att) e il fatto che non sussista alcuna discrezionalità in capo al giudice circa l'emissione dell'ordine. .... L'ordine di liberazione è quindi atto che consegue quasi automaticamente alla messa in vendita del bene pignorato e ad essa è funzionale: si tratta di atto ordinatorio interno al processo esecutivo, **che trae la sua causa e la sua esecutività direttamente dal titolo esecutivo posto dal creditore a fondamento della sua azione**", Ghedini, *L'ordine di liberazione nell'espropriazione forzata immobiliare*, in *Processo esecutivo*, a cura di Cardino e Romeo, 2017, 570

<sup>181</sup> Ordinanza succintamente motivata ex art. 134. Nella vigenza della disciplina anteriore al 2005 v. Cass., sez. III, n. 13202 del 31 maggio 2010 (per un caso di provvedimento in data 8 agosto 2005 a cavallo tra la vecchia normativa e il testo riformato nel 2005): "*La forma del provvedimento è l'ordinanza, non revocabile, né modificabile, perché dichiarata non impugnabile. Naturalmente il procedimento deve assicurare il contraddittorio, come richiesto per tutti i provvedimenti di nomina o revoca del custode!* In tal senso anche la prassi bolognese ante 2005, secondo cui il debitore automaticamente costituito custode con il pignoramento, veniva convocata alla prima udienza per un rendiconto e fornire documentazione ai fini della vendita e ai fini dell'eventuale autorizzazione a continuare ad abitare il bene. G. Berti Arnoaldi Veli, *Prassi e giurisprudenza del Tribunale di Bologna*, cit., cit., 63 e ss.

<sup>182</sup> Fanticini, La liberazione dell'immobile pignorato dopo la controriforma del 2019, *inexecutivis*, cit., par. 7, secondo cui il contraddittorio con il debitore e il custode può essere documentale e non occorre una convocazione personale. G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019, nel senso della comunicazione e convocazione all'udienza di debitore e custode (se già nominato). A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019 n.12*, i in corso

Ancora valido il suggerimento di emettere il provvedimento nell'udienza ex art. 569 in cui il debitore è naturalmente convocato ad intervenire senza appesantire il procedimento di ulteriore apposita udienza<sup>183</sup>.

Nei suoi poteri di direzione il g.e. ben potrà ritenere utile, in taluni casi, ascoltare altri interessati (l'occupante senza titolo, anche i familiari conviventi)<sup>184</sup>.

Quanto al contenuto dell'ordine, pur anticipando gli effetti dell'ordine contenuto nel decreto di trasferimento ex art. 586, ha natura diversa da quello in esso contenuto (che è a favore di parte acquirente divenuta proprietaria), perché è a favore del custode e nell'interesse della procedura.

In tutti i casi in cui l'ordinamento prevede la custodia, l'ordine di liberazione/immissione nel possesso da parte del custode, è, infatti, funzionale innanzi tutto alla gestione e amministrazione dei beni, cioè allo svolgimento dei compiti del custode e la sua espressa previsione non è che l'esplicitazione dell'obbligo di consegna al custode dei beni (che sono oggetto del suo ufficio) da parte di chi ne abbia la detenzione<sup>185</sup>.

Nella vendita forzata, poi, l'ordine di liberazione risulta anche caratterizzato e meglio definito dalla funzione liquidativa del procedimento espropriativo, è volto alla migliore vendita possibile nel presupposto che un bene libero sia più facilmente vendibile,

Quando poi il bene è stato aggiudicato si può dire che abbia contenuto anticipatorio rispetto a quello che sarà contenuto nel decreto di trasferimento.

Nessuno dubita, però, che l'ordine di liberazione per le sue caratteristiche proprie di atto endoesecutivo, possa essere attuato solo all'interno del procedimento esecutivo e a favore del custode.

### **15.3 Destinatari dell'ordine di liberazione endoesecutivo e i suoi mezzi di impugnazione.**

Si è detto che l'ordine di liberazione endoesecutivo, anticipando l'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento<sup>186</sup>, ne mutui la stessa ampiezza in punto di destinatari<sup>187</sup>, cioè sia

---

di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, il quale segnala, tra l'altro, che, anche in ambito concorsuale, il nuovo art. 216 del Codice delle Crisi da Insolvenza, stabilisce che il giudice disponga la vendita con "ordinanza, cioè modifica la prassi di utilizzare la forma del decreto per il provvedimento endoconcorsuale del G.D.

<sup>183</sup> Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, Riv. Es. Forz., 2015, 606

<sup>184</sup> Inserire giurisprudenza secondo cui l'impugnazione in caso non sia sentito il debitore sarà ammissibile solo se si dimostri l'interesse.

<sup>185</sup> Obbligo tipico della custodia pensiamo al sequestro giudiziario o penale, oltre che all'attuazione di provvedimenti cautelari atipici ex art. 700 c.p.c.

<sup>186</sup> Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata* a cura di Demarchi, Bologna 2009, Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, Riv. Es. Forz., 2015, 606 e ss. Olivieri, *La liberazione cit.*, p. 10

<sup>187</sup> Fin da Cass., Sez. I, n. 12174 del 1 dicembre 1998 sull'efficacia *erga omnes* del decreto di trasferimento "Il decreto di trasferimento emesso, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. civ., in favore dell'aggiudicatario, dal giudice dell'esecuzione (e tale è anche il giudice delegato al fallimento), costituisce titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile espropriato sia nei confronti del proprietario esecutato - indipendentemente dalla posizione giuridica di eventuali terzi occupanti a qualsivoglia titolo, o senza titolo - sia nei confronti di chi si trovi nel possesso o nella detenzione dell'immobile stesso qualora il possesso o la detenzione non siano correlati ad una situazione di diritto soggettivo (reale o personale) già opponibile al creditore pignorante (o al fallimento) e quindi opponibile anche all'aggiudicatario. L'accertamento, da parte del giudice dell'esecuzione (o dell'ufficio fallimentare) di eventuali diritti di terzi non costituisce condizione di legittimità sostanziale del trasferimento, pur risultando ovviamente rilevante ai fini della determinazione del prezzo, né la menzione dell'esito di tale accertamento costituisce requisito

rivolto al debitore esecutato, ma possa essere attuato nei confronti di chiunque sia nella materiale detenzione dell'immobile senza un titolo opponibile alla procedura, secondo un orientamento giurisprudenziale che si può dire consolidato<sup>188</sup>.

Quanto ai mezzi di sua impugnazione, essendo l'ordine di liberazione da sempre ritenuto un provvedimento sommario<sup>189</sup>, semplificato, esecutivo, privo di decisorietà e definitività<sup>190</sup> ne è stata negata la ricorribilità in Cassazione ex art. 111 Cost.

Inoltre, prima della riforma del 2005, un primo orientamento risalente riteneva l'ordine di liberazione ricollegato al provvedimento di surroga del custode di cui era attuazione e, pertanto, non impugnabile (almeno nel merito) né con ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost. né con opposizione ex art. 617<sup>191</sup>, mentre un secondo orientamento aveva ammesso la possibilità di proporre l'opposizione agli atti esecutivi nei confronti dell'ordine di liberazione a prescindere dalla sua qualificazione come atto amministrativo o processuale<sup>192</sup>.

---

*di legittimità formale del decreto.*" V. anche Cass., n. 6038 del 29 maggio 1995, e Cass., 28.08.2007 n. 18179 e Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato* cit., Riv. Es. Forz., 2009, 10.

<sup>188</sup> Secondo 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, 6, il provvedimento di liberazione deve avere come destinatario sempre parte esecutata, nonostante si conosca l'occupazione non opponibile di soggetto diverso, in quanto parte del processo è solo l'esecutato e in quanto il titolo del terzo si presume non opponibile appunto. Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, Riv. Es. Forz., 2015, 4, 606 e ss. nel vigore della formulazione che prevedeva che l'ordine fosse titolo esecutivo riporta il contenuto di Cass., III, n. 20053 del 2 settembre 2013 secondo cui l'efficacia *ultra partes* di tutti i provvedimenti giudiziari che ordinano la liberazione di un immobile comporta che il soggetto passivo dell'esecuzione per il rilascio è il destinatario dell'ordine, se nella detenzione materiale del bene, e a lui saranno rivolti gli atti prodromici; se, invece, il bene sia detenuto da un terzo, senza titolo opponibile e ciò sia noto al creditore procedente, la liberazione sarà rivolta al terzo e l'attuazione dell'ordine avrà lui come destinatario. Se, invece, il creditore ignori l'occupazione senza titolo del terzo o questa sopravvenga durante la pendenza del procedimento, gli atti compiuti mantengono efficacia e il procedimento di liberazione prosegue verso il terzo occupante.

<sup>189</sup> La sommarietà dell'accertamento riguarda proprio la situazione giuridica del bene e i requisiti per la liberazione, ovvero che non vi siano diritti di terzi opponibili. Si tratta di una delibazione semplificata, sommaria e priva di decisorietà, simile a quella circa la effettiva titolarità in capo a parte esecutata dei beni pignorati su cui diffusamente Cass., 30 giugno 2010, n. 15623. Fanticini, *La liberazione dell'immobile pignorato* cit., par. 7. Sui poteri cognitivi sommari del g.e. anche 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 di studio "Le Esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016" Milano 10.10.2016 in

[www.ca.milano.giustizia.it/formazione\\_magistrati.aspx?file\\_allegato=2659](http://www.ca.milano.giustizia.it/formazione_magistrati.aspx?file_allegato=2659)

<sup>190</sup> G. Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato*, cit. Riv. Es. Forz., 2009, 4. Tra le altre Cass., III, 30 giugno 2010 n. 15263 e Cass., III, 17 dicembre 2010, n. 25654, in Riv. Dir. Proc., 2011, 1262 con nota di S. Vincre, cit.

<sup>191</sup> In quanto a contenuto ordinatorio e non decisorio, revocabile e modificabile dallo stesso G.E., secondo quanto disposto ex art. 66, III c., per la custodia nelle disposizioni generali. Ma sul punto si era obiettato che la disposizione potesse valere solo nel caso di sostituzione di un custode terzo ad un altro e non per il caso di sostituzione del debitore. Si veda sul punto gli orientamenti e opinioni citate da D. Longo, *La custodia dell'immobile pignorato: prassi e prospettive di riforma*, in Riv. Es. Forz., 2005, 386 ss.

<sup>192</sup> Per una disamina delle varie opinioni e una critica all'orientamento che ritiene non impugnabile l'ordine di liberazione v. D. Longo, *La custodia dell'immobile pignorato: prassi e prospettive di riforma*, nota a Trib. Salerno 2 novembre 2004, in Riv. Es. Forz., 2005, 383; G. Berti Arnoaldi Veli, *Prassi e giurisprudenza del tribunale di Bologna*, cit., Riv. Es. Forz., 2003, 68. e 69. Cass., 744 del 31 marzo 1949 (in *Giurisprudenza Completa della Suprema Corte di Cassazione*, serie II, vol. XXVIII, anno 1949, 183) è la risalente sentenza con la quale si è affermato che l'ordine di surroga del custode terzo al debitore è intrinsecamente esecutivo senza necessità di formula esecutiva, ma secondo modalità tipiche dell'azione di rilascio e con l'assistenza dell'ufficiale giudiziario (citata da Trib. Salerno, 2 novembre 2004, che se ne discosta quanto alle modalità applicative che propone più snelle e deformalizzate, in Riv. Es. Forz., 2005, 378).

Successivamente con la riforma degli anni 2005 e 2006 ne era stata prevista l'espressa non impugnabilità, ma nonostante tale previsione espressa, la giurisprudenza ha ritenuto potesse sempre essere ricorribile con lo strumento generale dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 sia da parte del debitore che dei terzi occupanti<sup>193</sup>. Disciplina poi prevista espressamente nel 2016 (ed estesa al terzo che vanta un diritto di godimento opponibile).

Nella versione qui commentata, l'art. 560 non prevede più la non impugnabilità e, pertanto, l'ordinanza che dispone la liberazione potrà essere modificabile e revocabile in qualsiasi momento prima che gli sia data attuazione, secondo i principi generali.

Sebbene sia venuto meno l'espresso riferimento allo strumento per impugnare il provvedimento non sembra neppure dubitabile che il provvedimento sarà comunque impugnabile con l'opposizione ex art. 617, dalle parti processuali sia per motivi di legittimità che di opportunità e da chiunque terzo interessato ogni qual volta si contesti l'irregolarità formale del provvedimento<sup>194</sup>, in virtù dell'opinione pressoché unanime di dottrina e giurisprudenza nel ritenere l'opposizione ex art. 617 rimedio generale e residuale per la contestazione dei provvedimenti del g.e.<sup>195</sup>.

La questione si pone in modo più complesso per i terzi che vantino un diritto di godimento personale o reale opponibile alla procedura.

L'evoluzione normativa ed interpretativa sul punto offre maggiori incertezze.

Dalle riforme del 2005 e del 2006 e fino a quella dell'anno 2016, nel presupposto che l'attuazione dell'ordine di liberazione (definito titolo esecutivo per il rilascio) avvenisse mediante una vera e propria azione di rilascio ex art. 605, la consolidata giurisprudenza era pervenuta a ritenere (nonostante l'espressa previsione della sua non impugnabilità) che il rimedio esperibile dai terzi che subissero l'azione di rilascio e la contestassero vantando un

---

In esecuzione forzata con riguardo all'esecuzione mobiliare conseguente al sequestro conservativo di un autoveicolo, si è statuito che l'ordinanza di surroga del custode, la quale ha natura meramente conservativa, è sottratta ad ogni impugnazione (come, del resto, espressamente disposto dall'art. 66 cod. proc. civ.), salvo che si contesti la stessa competenza del giudice ad emettere il provvedimento. Pure non impugnabili sono i provvedimenti "lato sensu" amministrativi inerenti all'uso della cosa pignorata o sequestrata e, in generale, gli atti adottati dal giudice nell'esercizio del suo potere di direzione del processo esecutivo, privi di autonoma rilevanza come momento dell'azione esecutiva (nella specie, il pretore aveva respinto la richiesta del debitore di essere nominato custode e di usare l'autovettura sequestrata). secondo Cass., Sez. I, n. 12463 del 10 novembre 1999.

<sup>193</sup> Da parte dell'esecutato destinatario dell'ordine (Cass., III, ordinanza 15623 del 30 giugno 2010 e Cass., sez. VI, ordinanza n. 25654 del 17 dicembre 2010), ma anche da parte di chiunque venga formalmente coinvolto in atti del processo esecutivo ed in relazione al suo svolgimento sia titolare di un interesse protetto alla legittimità di esso (Cass., sez. VI, ordinanza n. 25654 del 17 dicembre 2010 che richiama Cass., n. 8857 del 1995).

<sup>194</sup> Pensiamo alla nuova categoria dei familiari conviventi e a tutti gli occupanti in genere che il giudice ritenga privi di titolo opponibile. Fanticini, cit., par. 9 suggerisce che siano sentiti ex art. 485 nei casi in cui non siano emerse sufficienti informazioni dalle relazioni di custodia. Nel senso dell'impugnabilità da parte di qualunque interessato incluso il terzo occupante anche A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019 n.12, in corso di pubblicazione su Riv Es. Forz., 2019.*

<sup>195</sup> Opinione già ritenuta in presenza di espressa non impugnabilità del provvedimento, fino alla riforma del 2016. In tal senso E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia cit.*, p.336. Quanto ai motivi di opportunità l'ammissibilità di opposizione 617 dipende dai margini di discrezionalità che si vogliono attribuire al g.e. nell'emissione del provvedimento in merito alle circostanze di fatto (pensiamo alla violazione degli obblighi di collaborazione alle visite o alla colpa nella mancata adeguata tutela del bene).

diritto opponibile, fosse l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 nel procedimento di rilascio (senza le limitazioni che l'istituto trova in presenza di un titolo giudiziale)<sup>196</sup>.

Successivamente, con la riforma del 2016, oltre all'eliminazione della definizione di titolo esecutivo dell'ordine di liberazione e all'espressa previsione di un procedimento endoesecutivo di liberazione deformalizzato, attuato dal custode (non dall'ufficiale giudiziario), secondo le istruzioni del g.e. e senza il ricorso alla formale azione di rilascio ex art. 605, la norma aveva espressamente previsto la sua impugnabilità ai sensi dell'art. 617, estendendola ai soggetti che vantassero un diritto di godimento opponibile alla procedura (e con l'onere di esercizio entro un certo termine decorrente dalla notificazione del provvedimento a tali terzi)<sup>197</sup>.

Tale previsione era stata anche criticata in quanto tutto sommato limitativa dei poteri di contestazione del terzo (titolare di un diritto di godimento opponibile) rispetto al passato<sup>198</sup>.

Oggi che la riformulazione dell'art. 560 continua a non prevedere la qualifica di titolo esecutivo del provvedimento di liberazione, ma non prevede più né un procedimento speciale deformalizzato né il regime di sua impugnazione, la situazione normativa sembra essere quella retrodatata ante riforme del 2005 e del 2006 e sembra necessario recuperare la disciplina generale della custodia e un'interpretazione sistematica in punto di consegna al custode dei beni oggetti del suo ufficio per individuare le forme di attuazione di tale ordine endoesecutivo.

Gli strumenti processuali a disposizione dei terzi, che vantino un titolo opponibile alla procedura, per contestare l'attuazione dell'ordine dipendono proprio dalle modalità attuative di questo ordine.

Se si ritenga, infatti, che le forme debbano essere quelle dell'azione di rilascio ex art. 605, il mezzo di contestazione da parte del terzo che vanti un diritto opponibile e che sia destinatario dell'ordine dovrebbe essere l'opposizione ex art. 615 (o 619 se si vanti un diritto reale opponibile<sup>199</sup>) o una generale azione di nullità e/o di accertamento del proprio diritto

---

<sup>196</sup> Nel senso dell'opposizione ex art. 615 (oltre all'opposizione agli atti esecutivi per i vizi solo formali) da parte del terzo che vanti un diritto opponibile anche Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato cit.*, Riv. Es. Forz., 2009, 12 che esclude lo strumento dell'opposizione ex art. 404 (che riguarda invece solo le sentenze idonee al giudicato). Il tutto nel vigore delle disposizioni vigenti dal 2006 al 2016. Soldi, *Manuale*, cit., 831, S. Vincre, cit., 1274. Cass., n. 15623 del 2010 e Cass., sez. III, n. 683 del 6 aprile 2015., S. Vincre, cit, 1275 ha precisato che qualora il provvedimento di liberazione sia abnorme (ovvero pronunciato fuori dai casi previsti, nei confronti di un soggetto terzo senza alcun contraddittorio) sia esperibile l'opposizione ex art. 615 come azione di nullità del provvedimento o in alternativa l'azione ordinaria esperibile in ogni tempo visto il difetto di decisorietà del provvedimento di liberazione.

<sup>197</sup> C. Calderoni, *Studio n. 54-2017/C, Esecuzione forzata, d.l. n. 59/2016 e ordine di liberazione dell'immobile pignorato*, Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività delegate il 13/02/2017, in CNN Notizie del 14 marzo 2017, in *Studi e Materiali*, 1-2, 2017, 205 s.

<sup>198</sup> Secondo le FAQ – Custode di G. Borella, cit., p. 25, si tratterebbe di un utilizzo atipico dell'opposizione ex art. 617 già sperimentata dal legislatore per le controversie distributive ex art. 512 "*piegato da strumento di controllo sull'atto e sulla sua regolarità formale a strumento di giudizio sul rapporto*" cit. Tale scelta era stata criticata in quanto il terzo titolare di un diritto opponibile avrebbe perso in tal modo un grado di giudizio. In tal senso G. Olivieri, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato...cit.* ha ritenuto che il terzo munito di titolo opponibile potesse sempre scegliere tra azionare l'opposizione ex art. 617 e una successiva azione ordinaria di accertamento del proprio diritto opponibile, in quanto l'ordine di liberazione non avrebbe mai potuto avere l'effetto di giudicato nei suoi confronti (a pena di incostituzionalità). A. Crivelli, *L'ordine di liberazione cit.*, in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, ritiene che il terzo titolare di un diritto (anche di godimento) opponibile avesse sempre a disposizione (e nonostante la previsione in vigore dal 2016 ad oggi) anche lo strumento dell'opposizione ex art. 619 (con la precisazione che, secondo una certa opinione, la tutela –se successiva alla vendita- avrebbe potuto essere solo risarcitoria).

<sup>199</sup> A proposito dell'ordine di liberazione nell'impianto oggi superato introdotto nel 2016. 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 di

opponibile, in via ordinaria e in qualsiasi tempo (quando il provvedimento non abbia destinatario il terzo o sia abnorme o inesistente nei confronti del terzo<sup>200</sup>).

Se si ritenga, invece, che le forme di attuazione siano quelle generali dei provvedimenti autoesecutivi e privi di decisorietà (quali quelli cautelari che con questo ordine condividono la strumentalità ad un procedimento principale), ferma l'ammissibilità di un'impugnazione ex art. 617 (per vizi di irregolarità), non sarà mai necessario reagire al provvedimento a mezzo di un'azione di opposizione ex art. 617 o 615 (neppure se il terzo sia il destinatario dell'ordine)<sup>201</sup>, se è vero che il provvedimento è sempre privo di decisorietà e definitività, e sarà sempre possibile al terzo ricorrere ad un'azione di accertamento del proprio diritto e della sua opponibilità in via ordinaria e in qualsiasi tempo anche dopo l'esecuzione del provvedimento in suo danno<sup>202</sup>.

#### 15.4 Le modalità di attuazione dell'ordine.

Oggi, in assenza di una sua espressa qualifica di titolo esecutivo azionabile dal custode e/o (all'opposto) della previsione di un procedimento endoesecutivo deformalizzato, a proposito dell'ordine di liberazione, delle sue modalità attuative, dei suoi destinatari passivi e dei mezzi di sua contestazione, si porranno gli stessi dubbi che affannavano gli interpreti prima delle prime riforme del 2005 – 2006.

Se si potesse considerare l'ordine di liberazione previsto dall'art. 560 un vero e proprio titolo esecutivo per il rilascio (che derivi la sua efficacia dal titolo esecutivo del creditore procedente)<sup>203</sup>, la liberazione dovrebbe essere attuata a mezzo di un'ordinaria azione ex art. 605<sup>204</sup> (soluzione attuata fino alla riforma del 2016 con gemmazione di procedimenti diversi e

---

studio "Le Esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016" Milano 10.10.2016 in [www.ca.milano.giustizia.it/formazione\\_magistrati.aspx?file\\_allegato=2659](http://www.ca.milano.giustizia.it/formazione_magistrati.aspx?file_allegato=2659), p. 4.

<sup>200</sup> Mancato rispetto del contraddittorio nei suoi confronti o, comunque, mancato potere cognitivo del GE nei suoi confronti.

<sup>201</sup> Non sarà necessario, ma dovrebbe essere comunque possibile che il terzo possa anche proporre opposizione ex art. 615 contro l'ordine di liberazione, in funzione di *querela nullitatis*

<sup>202</sup> Nel vigore della precedente formulazione che prevedeva un onere di impugnazione ex art. 617 da parte del terzo che vantasse un diritto di godimento opponibile entro un termine decorrente dalla notificazione del provvedimento, si era detto che in difetto di contestazione immediata, il comportamento del terzo sarebbe valso come forma di acquiescenza (Cass. 2 aprile 2014 n. 7708) e il terzo non avrebbe potuto far valere il suo diritto opponibile successivamente. Altra opinione invece riteneva che, nonostante la previsione di cui al 560 (versione riforma 2016) il provvedimento anche non opposto non avrebbe potuto svolgere efficacia fuori dal processo e il terzo avrebbe comunque potuto far valere successivamente e in via ordinaria il suo diritto (Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata a cura di Demarchi*, Bologna, 2018, 962). Questa discussione risulta oggi del tutto superata dalla ricostruzione in chiave sommaria e semplificata e autoesecutiva del provvedimento. V. anche Fanticini, *La liberazione cit. par. 9*. 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 di studio "Le Esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016" Milano 10.10.2016 in [www.ca.milano.giustizia.it/formazione\\_magistrati.aspx?file\\_allegato=2659](http://www.ca.milano.giustizia.it/formazione_magistrati.aspx?file_allegato=2659) p. 9, ha però ipotizzato che al terzo con titolo opponibile possa essere riconosciuta una mera tutela risarcitoria con diritto di preferenza sul ricavato dalla vendita rispetto ai creditori cui il titolo fosse opponibile (in affinità al 2921 c.c.)

<sup>203</sup> M. Angelone, *Il nuovo «Modo» della custodia dopo la l. 12/2019*, Riv. Es. Forz., 2019, 512

<sup>204</sup> Si rinvia a Mauro Filippini, *Il legale della custodia giudiziaria e la liberazione dell'immobile pignorato prima dell'aggiudicazione*, Riv. Es. Forz., 2015, 4, 610 e ss. e all'esperienza Reggiana ivi citata quanto al suggerimento, in tutti i casi diversi dalla consegna spontanea da parte dell'esecutato, di un ordine di liberazione e della presa in consegna da parte del custode a mezzo dell'ufficiale giudiziario e dopo la notifica dell'ordine e del precetto all'esecutato e agli occupanti, se conosciuti.

sottratti nei tempi alla direzione del g.e.<sup>205</sup>) a cura del custode e come *longa manus* del giudice<sup>206</sup>.

Se, come già ritenuto prima della riforma del 2005-2006, l'ordine di liberazione debba considerarsi, invece, un atto di gestione interno alla procedura esecutiva<sup>207</sup>, funzionale alla sua fruttuosità e privo di carattere decisorio, che derivi la sua naturale coattività dalla funzione stessa della custodia (la materiale apprensione del bene sarebbe necessaria per la corretta gestione e manutenzione e per una efficiente vendita), lo stesso non necessiterebbe di formule esecutive in quanto non sarebbe un titolo esecutivo ex art. 474 e potrebbe, pertanto, essere attuato con modalità diverse e deformalizzate che facciano capo ai poteri coercitivi tipici del giudice dell'esecuzione, in conformità a quanto l'ordinamento prevede ad esempio per i provvedimenti cautelari per i quali si esclude la natura di titolo esecutivo (e con i quali questo procedimento condividerebbe la strumentalità rispetto ad un procedimento giurisdizionale principale).

Rinunciando alle forme tipiche dell'azione di rilascio ex art. 605, non sarebbe in tale ipotesi necessaria né la formula esecutiva, né la notificazione del precetto e del preavviso (salva l'opportunità di comunicazioni). La materiale apprensione potrebbe avvenire secondo le istruzioni del giudice dell'esecuzione<sup>208</sup>, senza necessità dell'ufficiale giudiziario<sup>209</sup>, a mezzo dell'ausiliare designato ex art. 68 (in ipotesi il custode), anche mediante richiesta della forza pubblica<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> In quanto rimessi alla disponibilità dell'ufficiale giudiziario e in quanto occasioni di contestazioni destinate ad essere risolte da un giudice diverso dal g.e..

<sup>206</sup> 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 di studio "Le Esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016" Milano 10.10.2016 in [www.ca.milano.giustizia.it/formazione\\_magistrati.aspx?file\\_allegato=2659](http://www.ca.milano.giustizia.it/formazione_magistrati.aspx?file_allegato=2659) p. 9 a proposito della riforma del 2016 evidenzia come prima di essa l'azione di rilascio era esercitata dal custode pendente la procedura nel suo interesse, *iure proprio*, e dopo il decreto di trasferimento "in sostituzione" dell'acquirente, mentre dopo la riforma, scomparsa l'azione esecutiva, non potrebbe più parlarsi di "sostituzione processuale" perché il custode agisce attuando un provvedimento endoesecutivo e non esercitando un'azione (v. Anche Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato*, cit. 2009, 5).

<sup>207</sup> Come si riteneva nelle *best practices* per gli ordini impartiti dal g.e. prima della riforma del 2005-2006 e così come era espressamente previsto nella prima versione dell'art. 560 riformata e vigente dal 1 settembre al 31 dicembre 2015.

<sup>208</sup> Si vedano le modalità attuative dei provvedimenti cautelari in genere ex art. 669 duodecies (anche in relazione a misure comportanti il rilascio dei beni o a quanto previsto dall'art. 677 per il sequestro giudiziario).

<sup>209</sup> Secondo una terza opzione interpretativa che sarebbe comunque una variante di quella che sposa la tesi di un esecutività deformalizzata, l'esecuzione dell'ordine di liberazione muterebbe le sue forme da quanto previsto in materia di sequestro giudiziario (art. 677): l'ordine non necessiterebbe di formule esecutive e della notifica del preavviso, verrebbe sì attuato sotto la direzione del G.E. (e non di un diverso giudice come nel caso della vera e propria azione di rilascio ex art. 605), ma dall'ufficiale giudiziario e non da un ausiliario designato dal giudice. Tale prassi era già stata attuata prima della riforma dal Tribunale di Bologna, come riportato da A. Crivelli, *L'ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n.12* in corso di pubblicazione su Riv. Es. Forz., 2019, sulla base delle disposizioni di cui agli articoli 59 e 68 c.p.c.

<sup>210</sup> Da parte del G.E. o secondo alcuni da parte dello stesso custode (ciò sarebbe possibile in virtù dell'art. 68 rappresentando il custode la *longa manus* del giudice). V. Longo, nota a Tribunale Salerno, 2 novembre 2004, Riv. Es. Forz., 2005, 391). G. Berti Arnoaldi Veli, Prassi e giurisprudenza del Tribunale di Bologna, cit., 76. Sulla possibilità di chiedere direttamente l'ausilio della forza pubblica ex art. 68 senza necessità di utilizzare l'ufficiale giudiziario si vedano anche le prassi ante riforma del 2005 di cui riferisce P. D'Adamo, *La custodia tra l'esperienza delle "best practices" e l'impianto delle leggi 80/05 e 263/05*, Studio CNN n. 10-2006/E approvato 14 luglio 2006, par. 5, in Studi e Materiali, 2/2006, 1779 e ss.

L'ipotesi di un procedimento deformalizzato e sotto la direzione del g.e., porta con sé, infatti, l'opzione per il giudice di avvalersi dell'ufficiale giudiziario ex art. 59<sup>211</sup>, del custode o di altri ausiliari ex art. 68, mutuando le sue forme dall'attuazione dei provvedimenti cautelari e possessori di cui all'art. 669 duodecies<sup>212</sup>.

Eventuali contestazioni sulle sue modalità attuative dovrebbero far capo sempre al medesimo g.e.<sup>213</sup> e non vi sarebbe, comunque, mai un onere di contestazione da parte dei terzi che vantino un diritto opponibile da far valere a mezzo di opposizione esecutive a pena di decadenza, stante la possibilità per i terzi muniti di titolo opponibile di far valere i propri diritti in qualunque momento in via ordinaria.

Depongono a favore di questa seconda ricostruzione oltre che il principio di tassatività dei titoli esecutivi (quanto meno quelli giudiziali) per cui si richiede l'espressa attribuzione da parte del legislatore, il principio di economia processuale (che dovrebbe suggerire interpretazioni costituzionalmente orientate ai sensi dell'art. 111 Cost. ad evitare il proliferare di giudizi e il loro intreccio che ne determini l'aumento dei tempi di durata)<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup>Come previsto anche ex art. 677 per l'attuazione del sequestro giudiziario.

<sup>212</sup>In tal senso Fanticini, *La liberazione..cit.*, par. 8: "Muovendo da detti presupposti, la concretizzazione dell'ordine di liberazione, ex se esecutivo, è attività che non esula dal perimetro dell'espropriazione immobiliare e, di conseguenza, lo stesso giudice dell'esecuzione, avvalendosi dei suoi poteri di direzione (art. 484 c.p.c.), deve autonomamente dettare le modalità di attuazione del provvedimento, designando gli ausiliari deputati al «compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo» (art. 68, comma 1, c.p.c.) e richiedendo «l'assistenza della forza pubblica» (art. 68, comma 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). La soluzione qui offerta – che recupera varie «prassi virtuose» e quella di Salerno in particolare (ma non solo [126]) – prospetta un ordine «autoesecutivo» (o self-executive), la cui attuazione è demandata allo stesso giudice che ha emanato il provvedimento, al pari di quanto stabilito, per i provvedimenti cautelari, dall'art. 669-duodecies c.p.c.

Il profilo di similitudine con l'art. 560 c.p.c. previgente è costituito dalla «realizzazione "non mediata", ma "in presa diretta", dell'ordinanza»; la differenza più profonda riguarda la riconduzione al giudice dell'esecuzione di tutti i poteri di attuare il provvedimento (coerentemente con un «fenomeno intrinsecamente coattivo di esecuzione svolgentesi ex officio iudicis»), mentre nel regime antecedente al giudicante era assegnato un ruolo direttivo e al custode – *longa manus necessaria* – un compito esecutivo delle disposizioni.

Il novellato art. 560 c.p.c. non prevede più che l'attuazione dell'ordine spetta ineludibilmente al custode giudiziario e, dunque, il giudice dell'esecuzione può – ma non deve (anche se questa sarà probabilmente la prassi) – avvalersi del menzionato ausiliario, perché rientra nelle sue facoltà assegnare compiti ad altri ausiliari o disporre direttamente della forza pubblica.". Ricordiamo, tra l'altro, che nel caso diverso di necessario esercizio da parte del custode di una vera e propria azione per il recupero della disponibilità del bene (azione di simulazione, sfratto per morosità, finita locazione per diniego di rinnovo, risoluzione per inadempimento, azione ex art. 2923 c.c., ecc.), è proprio una misura cautelare ex art. 700 quella che può garantire la liberazione del bene anticipata (v. M Filippini, cit., 630).

<sup>213</sup> Nel senso che l'opposizione ex art. 617 riguardi solo il provvedimento del g.e. e mai gli atti di sua attuazione da parte degli ausiliari, atti che dovranno essere impugnati ex art. 60 c.p.c. o nelle forme speciali previste davanti al giudice che li ha incaricati Cass., sez. IV, 20 gennaio 2011 n. 1335, in *Giur it.*, 2011, con nota di L. Biffi, *Sui rimedi contro gli atti degli ausiliari del giudice*. Nel senso che si potrà fare riferimento a quanto previsto per i provvedimenti cautelari ex art. 669 duodecies v. Fanticini, cit., par. 9. Nel senso che è comunque da escludere l'operatività del procedimento ex art. 591 ter (applicabile alle sole operazioni di vendita), G.Olivieri, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato e la sua attuazione (art. 560, 3 e 4 comma, c.p.c.)*, cit. 9.

<sup>214</sup> Così Fanticini, *La liberazione cit.*, par. 8, secondo cui sostenere che l'ordine debba essere attuato nei modi dell'azione ordinaria di rilascio si scontrerebbe con la lettera della legge e coi principi sistematici cui deve tendere l'interprete: il principio di tassatività dei titoli esecutivi di cui all'art 474, comma 2, n.1; il principio di economia dei mezzi processuali e la tutela della ragionevole durata del processo. Discende, infatti, dall'art. 111, comma 2, Cost. (e art. 6 CEDU) il principio del "minimo mezzo" secondo cui le norme processuali devono essere interpretate nel senso di garantire anche l'economia esterna al processo evitando il proliferare di altri giudizi.



Come già detto, pur non essendo prevista la notifica del precetto e dell'avviso di sloggio (art. 677), in base ad un'interpretazione orientata oltre che per ragioni di opportunità, si può ritenere comunque necessaria una notifica dell'ordine e un termine congruo per consentire il rilascio a chi è nella materiale detenzione dei beni, oltre che a parte esecutata<sup>215</sup>.

In caso di contestazione il provvedimento di liberazione, come abbiamo visto, potrà essere oggetto di opposizione ex art. 617 per vizi di regolarità e forse anche di opportunità<sup>216</sup> da parte del debitore esecutato e dei terzi che derivino la loro detenzione dall'esecutato con titolo non opponibile, mentre i terzi muniti di titolo opponibile potranno, scegliere tra esercitare le opposizioni esecutive o contestare l'ordine in qualsiasi tempo (non avendo lo stesso alcun attitudine alla definitività) in via ordinaria, chiedendo l'accertamento dell'opponibilità del proprio diritto<sup>217</sup> e/o la nullità del provvedimento di liberazione nei loro confronti.

### **15.5 Legittimazione del custode all'attuazione dell'ordine di liberazione oltre l'emanazione del decreto di trasferimento.**

L'aspetto maggiormente rilevante della recente riforma sembra essere stata l'eliminazione dell'espressa legittimazione del custode alla liberazione, dopo la pronuncia del decreto di trasferimento, nell'interesse dell'aggiudicatario/assegnatario e a spese della procedura.

L'ordine di liberazione endoesecutivo<sup>218</sup> è attuato dal custode nell'interesse della procedura.

Il fine cui è preordinata la presa in consegna dei beni da parte del custode può essere: la loro corretta amministrazione e gestione (in tutto il corso del procedimento), una migliore loro vendita (dopo l'autorizzazione alla vendita) o l'adempimento dell'obbligo di consegna che si ritenga (implicitamente o esplicitamente) ricompreso nella vendita forzata (dopo l'aggiudicazione e il versamento del prezzo).

Certamente, una volta cessata la custodia, non può darsi attuazione a quell'ordine.

Le strade per garantire la consegna del bene libero all'acquirente da vendita forzata e quella competitività della stessa, oggi seriamente messa in crisi dalla nuova formulazione e disciplina della custodia, appaiono, pertanto, sostanzialmente due.

La prima, nel presupposto che la custodia debba cessare con l'emissione del decreto di trasferimento<sup>219</sup>, potrebbe essere quella di effettuare la liberazione pendente la fase della

---

<sup>215</sup> La comunicazione dell'ordine a parte esecutata che non sia nel possesso dei beni dipenderà dal regime generale delle comunicazioni degli atti processuali, se pronunciati fuori udienza, oltre che da motivi di opportunità.

<sup>216</sup> Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato. L'efficacia del nuovo titolo esecutivo nei confronti dei soggetti diversi dal*

*debitore e i rimedi esperibili*, in Riv Es, forza., 2009, 1 e ss. secondo cui il g.e. non potrebbe emanare alcun provvedimento nella consapevolezza della sua illegittimità ed in ogni caso deve evitare il proliferare di procedimenti.

<sup>217</sup> Secondo Fanticini, cit. 9, il terzo occupante con titolo opponibile potrà scegliere tra l'opposizione ex art. 617 e un'azione successiva e in qualunque tempo per far accertare il proprio diritto in via ordinaria nei confronti dell'aggiudicatario (il quale potrebbe a sua volta reagire con iniziative tese alla risoluzione della vendita forzata ex art. 1489 o 1479). Sulle tutele del terzo v. anche 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 di studio "Le Esecuzioni civili alla luce della riforma del 2016" Milano 10.10.2016 in [www.ca.milano.giustizia.it/formazione\\_magistrati.aspx?file\\_allegato=2659](http://www.ca.milano.giustizia.it/formazione_magistrati.aspx?file_allegato=2659) p. 9.

<sup>218</sup> Nel senso che l'ordine di rilascio emesso a favore del custode nell'ambito del processo esecutivo, a prescindere dalla forma del provvedimento con cui è preso (in ipotesi sentenza) è sempre destinato a caducarsi in caso di estinzione del processo prima dell'aggiudicazione, con la perdita di legittimazione del custode v. Cass., sez. III, n. 6836 del 6 aprile 2015.

liquidazione e rimandando l'emissione del decreto di trasferimento ad un momento successivo all'avvenuta liberazione endoesecutiva<sup>220</sup>.

In questo caso, sarebbe opportuno anticipare sempre l'ordine e la sua attuazione<sup>221</sup> (anche prima dell'autorizzazione alla vendita), in quanto il protrarsi della custodia (soprattutto dopo l'aggiudicazione e prima decreto di trasferimento) non è mai auspicabile<sup>222</sup> ed espone gli organi della procedura a responsabilità verso gli acquirenti.

Aderendo a questa interpretazione non si potrà neppure ipotizzare la questione di un ordine di liberazione endo esecutivo pronunciato dopo il decreto di trasferimento nei confronti del debitore che abiti il bene e in concorso con l'azione di rilascio ex art. 605 a favore dell'acquirente<sup>223</sup>.

La seconda ipotesi operativa, nel caso si scarti la prima, è quella di sostenere che la funzione intrinseca della custodia impedisca di considerarla conclusa e cessata con l'emissione del decreto di trasferimento, ma perdurante anche oltre, fino all'esecuzione dell'obbligo di consegna e limitatamente allo stesso (così come eventualmente stabilito dal g.e. con l'emissione dell'ordine di liberazione), nonostante la titolarità del bene sia già stata trasferita<sup>224</sup>.

Nel caso di bene vincolato ai sensi del D. Lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, ad esempio, la consegna del bene deve, a pena di responsabilità penale, essere posticipata ai 60 giorni dopo l'avvenuta notifica al Ministero ai sensi dell'art. 59.

E' chiaro che la custodia, almeno in quel caso, permanga fino alla consegna materiale del bene all'acquirente (nel caso in cui sia il custode a detenere materialmente il bene), perché una cosa è dire che l'ordine di liberazione non può essere attuato quando la custodia è cessata, altra cosa è dire quando la custodia cessi.

Se è vero che la custodia non può sopravvivere al procedimento esecutivo nella quale è costituita<sup>225</sup>, è anche vero che non sembra potersi escludere in assoluto che possa perdurare

---

<sup>219</sup> O con il trasferimento del bene in capo all'acquirente v. A. Crivelli, *L'ordine di liberazione cit.*, secondo cui l'ultrattiva legittimazione del custode ad attuare l'ordine di liberazione una volta trasferita la titolarità è un'eccezione che dovrebbe essere espressamente prevista da una norma di legge.

<sup>220</sup> In tal senso le c.d. *best practices* in essere prima della riforma del 2005-2006. V. P. D'Adamo, *La custodia tra l'esperienza delle "best practices" e l'impianto delle leggi 80/05 e 263/05*, Studio CNN n. 10-2006/E approvato 14 luglio 2006, par. 5, in *Studi e Materiali*, 2/2006, 1779 e ss.

<sup>221</sup> D. Longo, *La custodia dell'immobile pignorato cit.*, p. 396, riferisce che nella prassi del Tribunale di Monza, per garantire l'avvenuta liberazione in tempo utile e prima della cessazione della custodia, elle c.d. *best practices*, l'ordine di liberazione era anticipato all'ordinanza di vendita.

<sup>222</sup> Perché può comportare rallentamenti nella procedura esecutiva e dilazione della distribuzione del ricavato (ammettendo che le relative spese vadano poste in prededuzione sulla massa) e perché i danneggiamenti al bene si verificano statisticamente tra aggiudicazione e consegna dei beni e di stessi risponde la procedura: Cass., sez. I, n. 1730 del 17 febbraio 1995 ha ribadito la possibile responsabilità del custode (la curatela fallimentare) in base ai principi generali sull'adempimento delle obbligazioni per inadeguata custodia del bene, quando lo stesso sia danneggiato dopo l'aggiudicazione e fino al trasferimento dello stesso; Cass., sez. I, n. 10599 del 8 maggio 2009 ribadisce che, qualora, dopo l'inizio dell'espropriazione l'esecutato sia fallito (e, pertanto, il curatore sia costituito *ex lege* custode in sua sostituzione): " *in caso di danni subiti da un immobile acquistato all'incanto in sede di esecuzione individuale e rimasto privo di custodia tra l'aggiudicazione e la consegna, della relativa obbligazione risarcitoria risponde la massa, dovendosi pertanto ammettere il relativo credito, ove insinuato al passivo, tra quelli prededucibili ex art. 111 n. 1 legge fall.*"

<sup>223</sup> G. Finocchiaro, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it) del 14 gennaio 2019, sembra, invece, non escludere questa eventualità.

<sup>224</sup> M. Angelone, *Il nuovo «Modo» della custodia dopo la l. 12/2019*, Riv. Es. Forz., 2019, 529 e s.

<sup>225</sup> In tal senso la giurisprudenza sulla cessazione della custodia in caso di sequestro giudiziario: Cass., sez. III, n. 1175 del 16.02.1983 : " *essendo il custode di beni di sequestro giudiziario un ausiliario del giudice e non un*

oltre il decreto di trasferimento e fino all'adempimento dell'obbligo di consegna materiale dei beni che ne siano oggetto<sup>226</sup>.

La questione diviene allora stabilire se tale prosecuzione della custodia discenda dalla singola legge (in via eccezionale solo quando espressamente prevista) o dai principi generali sulla vendita forzata (in via ordinaria come adempimento di un obbligo tipico della vendita anche forzata e salvo diversa determinazione del g.e.) o, pur non essendo fisiologica, possa essere disposta dal G.E., nel contraddittorio delle parti, come una delle modalità della vendita stabilita ex art. 569.

Qualunque sia l'interpretazione che si intenda accogliere non si può ignorare il fatto che la gestione della liberazione del bene da parte del custode dopo il decreto di trasferimento potrebbe essere oggetto di contestazione sia da parte del creditore (che vedesse decurtata la somma ricavata dai costi della liberazione e ritardata la distribuzione dalla prosecuzione della custodia)<sup>227</sup>, sia da parte del terzo occupante e potrebbe determinare un difetto di trasparenza e un costo occulto per gli acquirenti fino a quando non si consolidi un orientamento chiaro in un senso o nell'altro.

L'aggiudicatario potrebbe, infatti, trovarsi ad essere stato informato di una liberazione del bene in corso ad opera del custode e confidare in una consegna del bene (con o senza spese), per poi, invece, dover riiniziare un'azione ordinaria ex art. 605, se il giudice ritenga che il custode perda la sua legittimazione alla liberazione una volta trasferito il bene o dichiarata cessata *ex lege* la custodia.

#### 15.6. L'asportazione dei beni mobili.

Dopo la riforma degli anni 2005-2006, la competenza per l'asporto dei beni mobili era quella prevista dagli artt. 609-610 in caso di attuazione dell'ordine di liberazione nelle forme dell'azione di rilascio con competenza del giudice del rilascio, mentre si riteneva che nel caso di liberazione spontanea e necessità di asporto dei beni mobili presenti nell'immobile pignorato, non essendo applicabile l'art. 609 che faceva riferimento ad attività dell'ufficiale giudiziario, il custode avrebbe dovuto chiedere istruzioni al proprio g.e.<sup>228</sup>

Tra le soluzioni possibili vi era quella di disporre lo smaltimento a cura del custode, qualora i beni fossero privi di valore economico e quella che, previa offerta reale, gli stessi fossero depositati presso un depositario a spese del debitore (depositario che avrebbe potuto procedere alla vendita ex art. 2797 c.c. per il pagamento delle spese di custodia, qualora avessero un valore economico).

Con la riforma del 2016 e la previsione di una deformalizzazione anche dell'attuazione dell'ordine di liberazione è stata prevista un'apposita procedura per i beni mobili utilizzata da

---

*mandatario delle parti non è configurabile una sua permanenza nell'incarico a dispetto della revoca espressa di esso e del venir meno della procedura cautelare; una volta cessato lo stato di sequestro non occorre alcun provvedimento del giudice di affinché restituisse i beni nella libera disponibilità dei rispettivi aventi diritto ne può ammettersi che il custode conservi indefinitamente nel tempo le funzioni sue proprie solo per l'ignoranza soggettiva della sentenza che glielo revoca." In un caso in cui a seguito di rendiconto approvato era stato revocato l'incarico al sequestratario. Cass., sez. I, n. 1406 del 15 maggio 1971: "I doveri del custode cessano con la realizzazione dello scopo per cui il vincolo fu imposto, come nel caso in cui le parti abbiano rinunciato al sequestro (giudiziario)".*

<sup>226</sup> Solo nel caso si ammettesse la legittimazione del custode all'attuazione dell'ordine di liberazione ultrattiva rispetto all'emissione del decreto di trasferimento, si potrebbe anche discutere dell'ammissibilità di un ordine di liberazione del bene abitato dal debitore successiva all'emissione del decreto di trasferimento (della cui ammissibilità si discuteva già prima dell'ultima riforma).

<sup>227</sup> e sempre che non si attuino accorgimenti in punto di spese.

<sup>228</sup> Borrella, FAQ . Custode, cit.

modello e solitamente riportata nelle ordinanze di nomina a custode sia per il caso di formale ordine di liberazione che per il caso di consegna spontanea del bene immobile.

Oggi, eliminata la disciplina espressa, le modalità attuative dello sgombero dei beni mobili da parte del custode dipenderanno dalle modalità attuative dell'ordine di liberazione.

Al di fuori dello schema dell'azione di rilascio che comporterebbe l'applicazione degli artt. 609-610, non si può che ricorrere alle istruzioni del proprio g.e. che potranno ricalcare le prassi già in uso prima (nonostante la formale eliminazione dell'espressa previsione normativa di cui alla precedente versione dell'art. 560).

Sarà onere del custode chiedere istruzioni al g.e. e farsi autorizzare, una volta effettuata l'intimazione e fissato un termine per l'asporto, alla consegna al depositario (previa valutazione dei beni e offerta reale) perché proceda alla vendita ex art. 2797 c.c. o allo smaltimento degli stessi.

### **15.7 Le spese delle attività di liberazione e di asporto dei beni mobili durante la custodia**

In assenza di espresse previsioni normative potrà porsi in dubbio che le spese della liberazione dei beni immobili e dell'asporto dei beni mobili, quando successive al trasferimento dei beni, debbano gravare la procedura e non invece l'acquirente<sup>229</sup>.

In assenza di una espresa prescrizione normativa (è stata eliminata la previsione "senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente"), il regime delle spese di liberazione (fisiologicamente gravanti la procedura se inerenti la custodia) potrà essere regolato dal giudice, ma sarà indispensabile ai fini della trasparenza e competitività della vendita, darne notizia in avviso di vendita (ad evitare costi occulti per l'acquirente o disparità informative tra gli interessati al bene) e/o in occasione delle viste da parte dello stesso custode.

## **16. Conclusioni**

L'articolo 560 è stato integralmente riscritto e la sua riformulazione comporta uno sforzo interpretativo che coinvolge molteplici aspetti della custodia.

La modifica più evidente riguarda la condizione del debitore che abiti il bene sottoposto a pignoramento.

Salvo il caso di violazioni di disposizioni di legge o di obblighi di collaborazione, il debitore potrà continuare ad occupare la propria abitazione fino al decreto di trasferimento, con esclusione di qualsiasi automatismo tra nomina del custode terzo e liberazione del bene e senza necessità di alcuna espresa autorizzazione in tal senso.

Dalla sequenza dell'articolato si evince anche la legittimità della continuazione nell'occupazione dei beni (anche diversi dall'abitazione) da parte del debitore fino alla formale comunicazione dell'ordine di liberazione.

---

<sup>229</sup> Già nel vigore della precedente formulazione del 2005 e in assenza della specifica successiva "senza oneri per l'aggiudicatario o assegnatario o l'acquirente", introdotta dal 2016, si era ritenuto che gli oneri della liberazione dopo il trasferimento gravassero l'acquirente: G. Olivieri, *La liberazione dell'immobile pignorato*, cit. p. 6. V. E. Astuni, *Il pignoramento e la custodia cit.*, p. 334 cita due opinioni contrapposte: D'Adamo, in AA. VV. *La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni*, Milano, 2006, 123 e Campese, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, Milano, 2006, 309. V. anche A. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 2017, 1542 e ss.

Si tratta di un cambio di rotta e di prospettiva rispetto alle previsioni previgenti e a talune prassi tendenti a legittimare liberazioni standardizzate, di molto anticipate rispetto alla vendita dei beni pignorati.

A seguito dell'eliminazione dell'espressa autorizzazione giudiziale per l'attività di gestione e amministrazione (tra cui la locazione dei beni pignorati) nonché per l'esercizio delle azioni previste dalla legge occorrenti per conseguire la disponibilità dei beni, si potrà riproporre l'utilità della distinzione tra attività di ordinaria o di straordinaria amministrazione, ma resta comunque opportuno che sia il giudice a dare precise istruzioni ai propri ausiliari/custodi circa la loro legittimazione a determinati atti.

Sembra altresì possibile rinvenire un ulteriore elemento di novità nella (nuova) previsione del divieto al debitore di stipulare una locazione senza autorizzazione del giudice. La formula ripete apparentemente quella del secondo comma dell'articolato previgente, ma per la sequenza dei commi sembra finire per disciplinare qualcosa di molto diverso, ipotizzando una locazione da parte del debitore autorizzata dal giudice, ovvero efficace dentro e fuori il perimetro del procedimento esecutivo.

Infine, ma non ultima per importanza, la questione interpretativa relativa alla natura ed efficacia dell'ordine di liberazione endoprocedimentale, alle sue modalità attuative e ai mezzi per contestarlo.

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

La questione di maggior risvolto pratico riguarda la mancata previsione della legittimazione del custode ad attuare l'ordine di liberazione anche dopo il decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario e senza oneri a suo carico. Questione che riguarda qualsiasi ordine di liberazione la cui esecuzione non si sia esaurita prima dell'emissione del decreto di trasferimento e la cui soluzione, in un senso piuttosto che nell'altro, potrebbe legittimare l'ulteriore dubbio se sia ammessa una liberazione a cura del custode anche nel caso di bene abitato dal debitore (successiva al decreto di trasferimento).

Particolarmente opportune in proposito saranno le istruzioni che il giudice vorrà dare ai propri custodi in relazione alla circostanza che la custodia debba intendersi conclusa con l'emissione del decreto di trasferimento o solo dopo l'adempimento dell'obbligo di consegna (anche se successivo al decreto di trasferimento) e stabilendo, in questo ultimo caso, su chi si intenda debbano gravare le spese di liberazione successive.

In ogni caso, in occasione dell'autorizzazione alla vendita ex art. 569 e della delega, il giudice potrà precisare questo profilo e sarà opportuno che il delegato ne dia adeguata pubblicità ai fini della trasparenza della vendita. Il tutto in assenza e fino a quando non si determini un consolidato orientamento sul punto.