

«Dopo la riforma Cartabia»

Il nuovo Processo Civile

Il processo esecutivo

BERGAMO

Venerdì 10 novembre 2023

Mauro Filippini
Avvocato in Reggio Emilia

La «riforma» Cartabia della custodia giudiziaria e dell'ordine di liberazione
art. 3, comma 38, lett. b) d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149

Riscrittura degli artt. 559 (custodia dei beni pignorati) e 560 (modi della custodia) cod.proc.civ.

Acquisizione delle migliori esperienze applicative

CSM – Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari (delibera 11/10/2017)

CSM – Buone prassi nel settore delle esecuzioni – Aggiornamento linee guida (delibera 6/12/2021)

Anticipazione della nomina del custode terzo

Regola generale:

entro 15 gg dal deposito della documentazione ipocatastale (art. 567 cpc da effettuarsi entro 45 gg dal pignoramento) il GE nomina un custode terzo contestualmente alla nomina dell'esperto stimatore

Eccezione: il GE può astenersi dalla nomina del custode terzo solamente se, consultando una sfera magica, il GE ritenga che «la custodia non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o della amministrazione del bene o per la vendita»

Quando: il termine per la nomina del custode terzo dipende dalla solerzia del creditore procedente nel deposito della documentazione: è infatti da questo momento che decorre il termine – ovviamente ordinario – per la sostituzione del debitore nella custodia del bene.

La riforma ha anticipato il termine per il deposito della certificazione 567 cpc (da sessanta giorni decorrenti dall'istanza di vendita che doveva essere depositata entro 45 gg dal pignoramento o 45 giorni dal pignoramento) e quindi ha indirettamente anticipato la nomina del custode.

Prima della riforma era previsto solo un termine finale per la nomina rappresentato dalla pronuncia dell'ordinanza di vendita ex art. 569 cpc

Chi: un professionista iscritto nell'elenco di cui all'art. 179 ter disp.att. cpc (avvocati, commercialisti e notai che hanno specifica competenza tecnica nella materia dell'esecuzione forzata, sono di condotta morale specchiata – art. 17 lett. h. legge 31 dicembre 2012, n. 247 «essere di condotta irreprensibile secondo i canoni previsti dal codice deontologico forense» ed iscritti nei rispettivi albi professionali),
oppure l'Istituto Vendite Giudiziarie

Utilità dell'anticipazione per tutti gli interessati alla procedura

- immediato contatto con il debitore esecutato e con gli eventuali occupanti dell'immobile

(fornisce informazioni e constata la situazione)

- verifica subito lo stato dell'immobile, la sua vetustà e acquisisce informazioni circa la conservazione e manutenzione dell'immobile

(ai fini 164bis disp.att., obblighi di anticipazione creditore precedente, adozione dell'ordine di liberazione)

- in ragione della specifica preparazione: verifica immediatamente l'opponibilità alla procedura dei contratti di godimento e può esercitare fin da subito le azioni per l'amministrazione dei beni

Nuovi compiti e doveri del custode

«il custode nominato ... collabora con l'esperto ... al controllo della completezza della documentazione di cui all'art. 567, secondo comma, redigendo apposita relazione informativa nel termine fissato dal giudice dell'esecuzione».

Delibera CSM 11/10/2017: «Un ulteriore presupposto cruciale di **efficienza** va senz'altro rintracciato nella necessità di assicurare **rapidità ed effettività al controllo**, postulato dall'art. 567, comma 2, c.p.c., sulla documentazione catastale e ipotecaria necessaria per poter dare avvio alla procedura.

Solo un controllo **scrupoloso e ben congegnato, effettuato in tempi rapidi**, è utile a consentire la tempestiva emersione di criticità che potrebbero bloccare o ritardare il corso successivo del processo.

Sul piano delle prassi rilevate in materia, finalizzate a valorizzare al massimo grado le risorse umane e materiali concretamente adoperabili, **si segnala la possibilità di ricorrere in via sistematica alla delega al perito e al custode, nominati entrambi già al momento della fissazione dell'udienza, ex art. 569 c.p.c., affinché si occupino, in sinergia, di questo adempimento basilare di spoglio della documentazione»**

Nuove prassi?

Giulio Cicaiese «Il controllo della documentazione e l'incarico di custodia nel d.lgs 149/2022 e nelle best practices» in Riv. Esec. Forzata 2/2023

- Verifica rispetto dei termini 481 (cessazione efficacia del precetto) e 497 (cessazione efficacia pignoramento) cpc;
- Tempestivo deposito della nota di iscrizione a ruolo e copie conformi (titolo, precetto e pignoramento): 15 gg dalla consegna da parte degli UG;
- Verifica delle notifiche ai creditori aventi un diritto di prelazione (art. 498 cpc);
 - Verifica delle notifiche ai comproprietari non debitori (art. 599 cpc);

Check list (Tribunali Bolzano, Crotone, Fermo, Nola, Pesaro e Udine)

Personalmente ritengo che il custode giudiziario sia chiamato a svolgere compiti sostitutivi quali le verifiche già esposte, la predisposizione della bozza dell'ordinanza di vendita, la notifica di atti, la verifica se vi siano creditori intervenuti privi di titolo esecutivo.

Trattasi di compiti e funzioni propri degli uffici di cancelleria o del giudice che non rientrano nelle funzioni richieste dagli artt. 66, 559 e 560, compiti per i quali l'art. 2, secondo comma, del decreto del Ministero della Giustizia del 15 maggio 2009, n. 80 non prevede alcun compenso.

I compiti del custode sono, come prevede espressamente l'art. 559, quelli utili *«ai fini della conservazione o della amministrazione del bene o per la vendita»*.

Sulla possibilità che il GE possa delegare altri compiti al custode, vedasi anche A.M. SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Milano 2023, pag. 1848:

«non è peraltro escluso che il giudice possa, con proprio provvedimento, indicare ulteriori attività che il custode è chiamato a svolgere e che sono propedeutiche o di completamento rispetto a quelle indicate nel decreto»

Art. 560 cod.proc.civ.

(come modificato dall'art. 3, comma 38, lett. b) d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149)

- a) Obbligo di rendere il conto;
- b) Divieto di dare in locazione il bene senza autorizzazione GE;
- c) Previa autorizzazione del GE: amministrazione e gestione del bene pignorato, azioni per conseguire la disponibilità del bene;
- d) Verifica che l'immobile si conservato dal debitore con la diligenza del buon padre di famiglia e sia mantenuto integro;
- e) Garantire il diritto di visita dei potenziali acquirenti;
- f) Attua l'ordine di liberazione previsto dal giudice;

Art. 560 cod.proc.civ.

(come modificato dall'art. 3, comma 38, lett. b) d.lgs 10 ottobre 2022,n. 149)

La riforma ha confermato il doppio binario dell'ordine di liberazione (**«*evoluzione normativa caratterizzata da interventi di inconsueta frequenza e talvolta contraddittorio tenore*»** – Cass. 9877/22):

- a) Immobile abitativo goduto dal debitore «e i familiari che con lui convivono»: l'ordine sarà emesso al decreto di trasferimento
- b) Immobile goduto (o meglio «occupato») da terzi con titolo non opponibile alla procedura: ordine emesso, al più tardi, con l'ordinanza di vendita e di delega delle operazioni

Immobile goduto dal debitore:

(art. 560, terzo comma, cpc)

Regola generale: il debitore che abita nell'immobile ne perde il possesso al momento della pronuncia del decreto di trasferimento.

Come:

- a) Emissione dell'ordine di liberazione attuato dal custode senza spese per l'aggiudicatario;
- b) Ordine di rilascio (titolo esecutivo) contenuto nel decreto di trasferimento da eseguirsi nelle forme dell'art. 605 e seguenti c.p.c. a spese dell'aggiudicatario (art. 586 secondo e terzo comma cpc)

Eccezioni alla regola (art. 560 nono comma cpc): il GE deve ordinare («ordina») la liberazione dell'immobile (mediante l'adozione di un ordine di liberazione) prima del decreto di trasferimento quando:

- a) Chiunque ostacoli il diritto di visita;
- b) Chiunque impedisca l'attività degli ausiliari del GE (perito stimatore e custode terzo);
- c) L'esecutato ometta di tutelare adeguatamente e mantenere in stato di buona conservazione l'immobile;
- d) in generale, l'esecutato «viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico»

Immobile goduto dall'esecutato, precisazioni:

- a) l'immobile deve essere **un immobile abitativo**. Non rientrano quindi le seconde case, quelle di villeggiatura, le unità destinate alla professione o all'attività imprenditoriale del debitore esecutato;
- b) l'immobile deve essere **destinato ad abitazione al momento del pignoramento**. E' irrilevante un godimento successivo alla notifica dell'atto introduttivo dell'esecuzione immobiliare;
- c) il perito ed il custode terzo dovranno verificare l'uso dell'immobile. La riforma non risolve le **problematiche probatorie** (situazione di fatto, certificato di residenza, stato di famiglia, ecc...);
- d) il godimento e l'occupazione devono essere **costanti ed ininterrotte** nel corso del processo esecutivo (spetta al custode verificare periodicamente lo stato di occupazione);
- e) «il debitore e i familiari che con lui convivono» (terzo comma); «non abitato dall'esecutato e dal suo nucleo familiare» (settimo comma); «occupato dal debitore e dal suo nucleo familiare» (ottavo comma). **Il debitore «put» o «marello», senza famiglia?**

Perché questo regime di favore per il debitore esecutato?

E' il contemperamento fra due diritti: **quello di difesa** ossia il diritto del creditore a soddisfarsi in via esecutiva che rappresenta

*«una componente essenziale del diritto di accesso al giudice, sancito dall'art. 24 Cost. (ex multis, sentenza n. 225 del 2008). L'azione esecutiva è, invero, **fattore complementare e necessario dell'effettività della tutela giurisdizionale** perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa anche in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore (ex plurimis, sentenze n. 198 del 2010, n. 335 del 2004, n. 522 del 2002, n. 333 del 2001 e n. 321 del 1998)»*, così **Corte cost. 4 aprile 2022, n. 87**

e quello sociale all'abitazione

Corte cost, 22/06/2021, n. 128: «Nella fattispecie in esame, in particolare, viene in rilievo il **diritto all'abitazione, che costituisce "diritto sociale"** (sentenze n. 106 del 2018 e n. 559 del 1989) e **"rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione"** (sentenza n. 44 del 2020). Esso, benché non espressamente menzionato, **deve ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili** (sentenze n. 161 del 2013, n. 61 del 2011 e n. 404 del 1988) e il suo oggetto - l'abitazione - **deve considerarsi "bene di primaria importanza"** (sentenze n. 79 del 2020 e n. 166 del 2018)»

Corte cost., 04/04/2022, n. 87: «il diritto di abitazione del debitore ..., certamente meritevole di speciale protezione, costituendo esso **un "diritto sociale" incluso nel catalogo dei diritti inviolabili** (sentenza n. 128 del 2021)».

Il diritto di visita

(art. 560 sesto e nono comma cpc)

Gli interessati hanno il diritto di visitare l'immobile staggito: gli ostacoli frapposti dal debitore o da persone a lui riconducibili determinano l'emissione dell'ordine di liberazione.

Le modalità delle visite sono determinate dal GE con ordinanza. Il custode non ha il potere di autodeterminarsi, ma deve seguire le indicazioni date dal GE

Il diritto di visita

(art. 560 sesto e nono comma cpc)

Il principio cardine, sebbene sia stato formalmente abrogato e non riproposto, è che la visita si svolga

«con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che abbiano contatti fra loro»

(art. 4, comma 1, lett. d), n. 2 d.l. n. 59/2016)

Il diritto di visita

(art. 560 sesto e nono comma cpc)

La violazione di tale diritto consente il reclamo al GE ex art. 591-ter cpc contro il provvedimento di aggiudicazione provvisoria del professionista delegato.

Per assumere la qualifica di interessato legittimato al reclamo deve provare di aver formulato istanza in tal senso e che sia rimasta senza riscontro.

Cass. Sez. III, 26/07/2022, n. 23338: «l'opposizione ex art. 617 cod.proc.civ. è mezzo esperibile ... non soltanto dalle parti del procedimento esecutivo, ma anche dagli **"interessati"**: categoria che, nella enunciata sincretistica nozione, **ricomprende tutti i soggetti che, a vario titolo o in diversa maniera, assumono un ruolo effettivo e concreto** (e non meramente ipotetico ed eventuale) nel procedimento esecutivo, **in quanto siano destinatari degli effetti di atti o provvedimenti)**»

Il diritto di visita

(art. 560 sesto e nono comma cpc)

Il reclamo avverso l'atto del professionista delegato, dopo la riforma, non è sufficiente a paralizzare il decreto di trasferimento poiché avverso la decisione negativa per il ricorrente è esperibile l'opposizione ex art. 617 c.p.c..

L'interessato legittimato dovrà quindi impugnare anche il decreto di trasferimento emesso dal GE

Cass. Sez. III, 10/12/2019, n. 10/12/2019: «dato un atto esecutivo nullo, chi intenda dolersene ha da impugnarlo a pena di decadenza nel termine previsto dall'art. 617 c.p.c., ed ove ciò non faccia, sarà vana l'impugnazione di eventuali atti susseguenti, che dal primo abbiano mutuato la nullità».

Immobile libero o goduto da terzi

- a) Immobile libero: emissione dell'ordine di liberazione (acquisizione normativa di una prassi diffusa);
- b) Immobile goduto da terzi
 - b.1. con titolo non opponibile alla procedura: ordine di liberazione (al più tardi al momento dell'ordinanza di vendita o di delega delle operazioni)
 - b.2. con titolo opponibile alla procedura: la liberazione avverrà, sussistendo le condizioni, solo all'esito delle azioni per ottenere la disponibilità del bene.

Le verifiche preliminari sono compiute dall'esperto (Art. 173-bis disp.att. c.p.c. dalla relazione di stima devono risultare ...«n. 3) *lo stato di possesso del bene, con l'indicazione, se occupato da terzi, del titolo in base al quale è occupato, con particolare riferimento alla esistenza di contratti registrati in data antecedente al pignoramento*»)

e dal custode, anche in occasione delle visite periodiche

Il contratto di godimento deve essere opponibile alla procedura esecutiva ex art. 2923 c.c.

- a) perché ha data certa (art. 2704 c.c.) anteriore al pignoramento (primo comma);
- b) perché, avendo una durata eccedente i nove anni, è stato trascritto anteriormente al pignoramento; se non trascritto ma avente solo data certa, è opponibile nei limiti del novennio dall'inizio (secondo comma);
- c) perché, pur non avendo data certa, la detenzione è anteriore al pignoramento (quarto comma); opponibilità limitata alla «*durata corrispondente a quella per le locazioni a tempo indeterminato*» (quarto comma).

Data certa

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

Cassazione Sez. I 28.5.2012 n. 8438 "qualora la scrittura privata non autenticata formi un corpo unico col foglio sul quale è impresso il timbro postale, la data risultante da quest'ultimo è data certa della scrittura, perché la timbratura eseguita in un pubblico ufficio equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita, mentre grava sulla parte che contesti la certezza della data l'onere di provare - pur senza necessità di querela di falso - che la redazione del contenuto della scrittura è avvenuta in un momento diverso";

Cass. civ. Sez. I, Sent., 01/10/2015, n. 19656, in motivazione "in realtà l'art. 2704 c.c. prescrive che la data della scrittura è certa e computabile riguardo ai terzi solo dal giorno in cui si verifica un fatto che stabilisca in modo certo l'anteriorità della formazione del documento. Tuttavia l'art. 2704 c.c. **non contiene un'elencazione tassativa** dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi; **ma lascia al giudice del merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa** (Cass., sez. 1, 28 giugno 1963, n. 1760, m. 262702). E la giurisprudenza, se esclude l'ammissibilità della prova per testi o per presunzioni direttamente vertente sulla data (Cass., sez. 1, 4 giugno 1986, n. 3742, m. 446622, Cass., sez. 1, 8 novembre 2001, n. 13813, m. 550082), **ammette talora che la prova per testimoni o per presunzioni possa avere per oggetto i fatti idonei a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento** (Cass., sez. 3, 11 ottobre 1985, n. 4945, m. 442318; contra, peraltro, Cass., sez. 3, 30 aprile 1969, n. 1430, m. 340200, Cass., sez. 1, 9 giugno 1972, n. 1806, m. 358791, Cass., sez. 3, 23 gennaio 1976, n. 217, m. 378872).

Contratti a forma libera: se non trascritto ma avente solo data certa, è opponibile nei limiti del novennio dall'inizio (secondo comma)

Cass. civ., Sez. III, 23/06/2015, n. 12907 (L.A. Russo – rel. R. Vivaldi)

«L'art. 41, L. n. 203 del 1982, che ha stabilito la validità e l'efficacia anche nei confronti dei terzi relativa ai contratti ultranovennali di affitto di fondi rustici a coltivatore diretto, pur se stipulati in forma verbale e non trascritti, ha modificato la precedente disciplina (costituita dall'art. 1350 c.c., n. 8 e art. 2643 c.c., n. 8) secondo la quale tutti i contratti di locazione immobiliari ultranovennali (e quindi anche quelli agrari) debbono farsi per atto pubblico o scrittura privata, sotto pena di nullità, ma non modificato altre norme anteriori, quali l'art. 2923 c.c. e l'art. 560 c.p.c., che disciplinano l'ipotesi del pignoramento del bene oggetto del rapporto agrario, per cui, in tal caso, il contratto di affitto agrario ultranovenale è opponibile all'aggiudicatario d'asta solo se recante data certa anteriore al pignoramento, e, se non trascritto, solo nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione».

Non è un contratto ultranovennale la locazione avente ad oggetto un immobile destinato ad uso alberghiero

Cass. civ., Sez. III, 27/07/2022, n. 23508 (pres. De Stefano – rel. S. Saija)

«il contratto di locazione di immobile adibito ad uso alberghiero ha la durata minima di nove anni, che alla scadenza esso si rinnova di ulteriori nove anni, salvo disdetta, e che alla prima scadenza, in particolare, il locatore può manifestare diniego di rinnovazione in determinate ed eccezionali ipotesi. Va quindi escluso trattarsi di un unitario contratto della durata doppia rispetto a quella minima, che cesserebbe anticipatamente allo spirare del primo periodo»

Cass. n. 11771/1993: «il contratto di locazione di immobili adibiti ad attività alberghiera ... non può essere considerato contratto di durata superiore a nove anni, posto che la durata ultranovennale è solo eventuale».

Detenzione anteriore

La prova può essere data con qualsiasi mezzo, ma la detenzione deve essere connessa ad un rapporto di locazione.

«Trib. Catania Sez. VI, 06/02/2006 "in costanza di detenzione dell'immobile da epoca antecedente al pignoramento, ex art. 2923, comma quarto, c.c. il contratto di locazione non avente data certa è opponibile all'aggiudicatario dell'immobile solo per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato che, per le case non arredate, è di un anno o, ai sensi dell'art. 1 della L. n. 392/1978, di quattro anni. Tale termine non può che decorrere dalla presumibile data di inizio della locazione o, al più tardi, dal pignoramento (cfr. Trib. Monza, 23.2.2000, ord. est. Giani, in Riv. Es. Forz., 2000, 478). In ogni caso, ancorché il canone sia stato corrisposto al custode giudiziario ed acquisito alla procedura, non è ipotizzabile la rinnovazione tacita del contratto di locazione in assenza di espressa autorizzazione del Giudice dell'esecuzione, con la conseguenza che la relativa detenzione non è validamente opponibile all'aggiudicatario, giacché la rinnovazione implica il perfezionarsi di un nuovo negozio giuridico bilaterale"».

Locazione non registrata. Sezioni Unite della Corte di Cassazione 9,10,2017, n. 23061: «il contratto di locazione di immobili, sia ad uso abitativo che ad uso diverso, contenente "ab origine" l'indicazione del canone realmente pattuito (e, dunque, in assenza di qualsivoglia fenomeno simulatorio), ove non registrato nei termini di legge, è nullo ai sensi dell'art. 1, comma 346, della l. n. 311 del 2004, ma, in caso di tardiva registrazione, da ritenersi consentita in base alle norme tributarie, può comunque produrre i suoi effetti con decorrenza "ex tunc", atteso che il riconoscimento di una sanatoria "per adempimento" è coerente con l'introduzione nell'ordinamento di una nullità (funzionale) "per inadempimento" all'obbligo di registrazione»

Emissione dell'ordine di liberazione

Vi provvede d'ufficio il GE, senza necessità di istanza di parte.

Contraddittorio:

L'audizione prevista solo per l'emissione dell'ordine di liberazione **nei confronti del debitore per inosservanza dei doveri** *«sentite le parti e il custode»*.

In presenza di immobile libero, immobile non abitativo del debitore od occupato da terzi non è prevista alcuna forma di contraddittorio né è applicabile l'art. 171 disp. att. cpc che attiene alle autorizzazioni.

E' sempre auspicabile che siano sentite le parti quali garanzia del contraddittorio (eventualmente all'udienza 569 cpc a cui sono chiamate a partecipare).

Notifica dell'ordine di liberazione al terzo

La norma non prevede più la notifica dell'ordine di liberazione al terzo occupante senza titolo.

E' opportuno però che questa venga effettuata dal custode chiamato ad attuare l'ordine per dare certezza del *dies a quo* del termine di venti giorni per l'opposizione ex art. 617 c.p.c..

E' necessaria la notifica dell'ordine di liberazione al debitore:

- a) in caso di inosservanza degli obblighi, il giudice deve sentire le parti e quindi fissare udienza ex art. 485 c.p.c. comunicata al debitore;
 - b) immobile non abitativo:
 - b.1. se emesso ad un'udienza a cui il debitore poteva partecipare: ne è a conoscenza;
 - b.2. se ritenuto ammissibile senza udienza, il provvedimento gli dovrà essere notificato;

Ordine di liberazione dell'immobile detenuto da un terzo in virtù di un contratto a canone vile

Art. 2923 terzo comma cc

Art. 2923 terzo comma c.c. *«in ogni caso l'acquirente non è tenuto a rispettare la locazione qualora il prezzo convenuto sia inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni»*

Giusto prezzo: prova

Cass. Civ. Sez. III, sentenza 27/07/2022, n. 23508 (pres. De Stefano, rel. Saija)

«nessuno ostacolo può dunque prospettarsi circa l'utilizzo del contratto di locazione successivo ai fini della verifica del giusto prezzo della prima locazione»

«l'art. 2923, comma 3, non pone alcuna limitazione al riguardo, detta prova ben potendo essere offerta all'acquirente anche mediante presunzioni (Cass. n. 16243/2005) o con qualunque altro elemento. E' dunque del tutto ovvio che l'acquirente stesso possa far ricorso, in proposito, a qualsiasi argomento di prova, non esclusa anche la produzione di contratti di locazione di immobili simili, ma ciò non implica affatto che solo questa debba essere la fonte della necessaria dimostrazione della «viltà» del canone»

Giusto prezzo: prova

Cass. Civ. Sez. III, sentenza 27/07/2022, n. 23508 (pres. De Stefano, rel. Saija), principio di diritto affermato:

«Ai sensi dell'art. 2923 c.c., comma 3, l'acquirente della cosa pignorata può liberarsi dall'obbligo di rispettare la locazione stipulata anteriormente al pignoramento **ove dimostri che il canone locativo è inferiore di un terzo al giusto prezzo, oppure a quello risultante da precedenti locazioni**; nello scrutinio del primo tra i due suddetti parametri, in particolare, il giudice ben **può far ricorso a qualsiasi argomento di prova offerto dalle parti, compresi le presunzioni, nonché gli elementi ricavabili dal raffronto del canone della locazione con quello di una successiva sublocazione del medesimo immobile**, stipulata dal conduttore, se del caso procedendo ad una comparazione in termini percentuali e comunque coerente con i criteri di estimo, soprattutto ove l'immobile sia stato sublocato in estensione diversa rispetto a quella della locazione originaria»

Ordine di liberazione e contratto a canone vile

Cass. Civ. Sez. III, sentenza 28 marzo 2022, n. 9877 (pres. Vivaldi, est. De Stefano):

«L'art. 560 c.p.c., a seguito della novella apportata all'art. 560 c.p.c. dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, con una scelta sostanzialmente stata confermata dalle evoluzioni normative successive, attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere, per il tramite del custode da lui nominato, di conseguire subito alla procedura la disponibilità del bene per la sua offerta in gara e quindi in tempo anche anteriore all'aggiudicazione. Pertanto, **nel presupposto che quanto non sarà opponibile all'aggiudicatario non è opponibile neppure alla procedura o ai creditori che ad essa danno impulso, è pienamente legittima l'emanazione diretta da parte del giudice dell'esecuzione di un ordine di liberazione sul presupposto della non opponibilità, all'aggiudicatario in futuro ed al ceto creditorio precedente nell'attualità, di un contratto di locazione a canone c.d. vile**».

Cass. Civ. Sez. III, sentenza 28 marzo 2022, n. 9877 (pres. Vivaldi, est. De Stefano):

Il contratto a canone vile è inopponibile «stante l'interesse pubblicistico al rituale sviluppo del processo esecutivo e, quindi, per un motivo di ordine pubblico processuale il quale impone l'anticipazione degli effetti favorevoli dell'aggiudicazione e del decreto di trasferimento».

Cass. Civ. Sez. III, ordinanza, 09/05/2023, n. 12473 (pres. De Stefano, est. Fanticini):

«il giudice dell'esecuzione ha il potere – dovere di esaminare ex officio i titoli di godimento eventualmente opponibili alla procedura, sia nel momento in cui provvede a determinare il prezzo – base dell'immobile o a dare (doverosamente) indicazioni ai potenziali acquirenti sul suo stato di occupazione (...) sia, soprattutto, quanto è chiamato ad emettere l'ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c., provvedimento che, ovviamente, non viene emanato in caso di ritenuta opponibilità del titolo vantato dal terzo.».

Cass. Civ. Sez. III, ordinanza, 09/05/2023, n. 12473 (pres. De Stefano, est. Fanticini):

«11. In base a quanto esposto, è evidente, infine, **la manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale** sollevata dalla società ricorrente: l'art. 2929 c.c. è norma irrilevante in questo giudizio; quanto all'art. 2923 c.c., comma 3, **la disposizione nè impedisce al conduttore di esercitare il diritto di difesa** (per le ragioni sopra illustrate), **nè ostacola l'impresa privata, trattandosi di norma che, al contrario, mira a salvaguardare il diritto al recupero del credito** (che gode di tutela costituzionale e anche sovranazionale; sul punto, diffusamente, Cass., Sez. U, Sentenza n. 28387 del 14/12/2020, in motivazione) da iniziative economiche caratterizzate da intenti frodatori o, comunque, lesive delle ragioni creditorie.».

Impugnazione dell'ordine di liberazione

l'interessato può impugnare l'ordine di liberazione nei modi previsti dall'art. 617 c.p.c. (opposizione agli atti esecutivi con struttura bifasica da introdursi con ricorso al GE) e nel termine perentorio di 20 gg.

Il termine non è soggetto a sospensione feriale

Cass. Sez. Unite, sentenza, 27/4/2018, n. 10266 (pres. G. Mammone, rel. E. Cirillo) «a sospensione dei termini processuali in periodo feriale di cui alla [legge 7 ottobre 1969, n. 742](#) non si applica ai procedimenti di opposizione all'esecuzione, a quelli di opposizione agli atti esecutivi e di opposizione di terzo all'esecuzione, e a quelli di accertamento dell'obbligo del terzo, nonché ai giudizi sorti per contestare il diritto ad agire in executivis nelle forme di cui agli [artt. 612](#) c.p.c. ss.

Da quando?

- a) dal perfezionamento della notifica dell'ordine;
- b) In mancanza, dalla conoscenza del provvedimento (per il terzo con l'accesso del custode per l'attuazione)

Il termine per l'opposizione decorre dalla notifica dell'ordinanza di liberazione

Tribunale di Livorno (est. Marino), sentenza 24/7/2018

«ritiene il Tribunale che l'opposizione sia stata proposta tempestivamente dall'odierno reclamante a fronte della notifica dell'atto che ha disposto la liberazione dell'immobile staggito, non potendo considerarsi la comunicazione pec ricevuta nel marzo 2016 atto esecutivo nei cui confronti la parte avrebbe potuto proporre rituale opposizione»

Avverso l'ordine di liberazione
Opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.

Cass. Civ. Sez. III, ordinanza, 09/05/2023, n. 12473 (pres. De Stefano, est. Fanticini):

«nella versione della norma applicabile alla fattispecie in esame (ma anche in quella da ultimo introdotta con D.Lgs 10 ottobre 2022, n. 149) l'ordine è suscettibile di opposizione agli atti esecutivi del terzo.

al terzo è consentito di esplicitare compiute difese, sia contrastando, in fase endoesecutiva e nell'immediatezza, il sommario accertamento del giudice dell'esecuzione, sia, nel prosieguo, nel giudizio di merito a cognizione piena».

Impugnazione dell'ordine di liberazione: legittimazione passiva

Il giudizio di opposizione deve essere promosso nei confronti del creditore precedente e dei creditori intervenuti e debitore mentre non è litisconsorte necessario il custode giudiziario (l'ordine non è più titolo esecutivo)

Cass. Sez. III, 28/03/2022, n. 9877 - sono parti necessarie «*tutti i creditori – precedente e intervenuti e dei debitori*» e la non integrità del contraddittorio «è rilevabile d'ufficio anche per la prima volta in sede di legittimità».

Inidoneità al giudicato

L'ordine di liberazione ha natura di «*provvedimento sommario semplificato esecutivo, non idoneo al giudicato*», funzionale agli scopi del processo di espropriazione (OLIVIERI, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato e la sua attuazione (Art. 560, 3° e° comma, c.p.c.)*, Milano, 2016 pag. 4, http://www.ca.milano.giustizia.it/allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=2659).

L'ordine di liberazione, come pure il provvedimento conclusivo dell'opposizione ex art. 617, non sono idonei al giudicato e producono effetti esclusivamente nell'ambito del processo esecutivo.

Attuazione dell'ordine di liberazione

- non è un titolo esecutivo e non si esegue con le forme dell'art. 605 e seguenti c.p.c.;
 - è un provvedimento self executing attuato dal custode;
 - l'attuazione avviene sulla scorta delle direttive del GE;
- il custode trae legittimazione dalle direttive del GE e deve uniformarsi ad esse trattandosi di un requisito di validità dell'attuazione;
 - il custode non ha alcun potere in ordine alla scelta delle regole da applicare (OLIVIERI);
- le modalità di attuazione (come pure ogni singolo provvedimento inerente eventualmente emesso dal GE) è impugnabile ex art. 617 c.p.c.

Le azioni occorrenti per conseguire la disponibilità del bene (art. 560 quinto comma c.p.c.)

Cass. Sez. III sentenza 14/11/2021, n. 29491 (Pres. A. Amendola – Rel. M. Gorgoni)

«acclarato che la custode spettano, sul piano sostanziale, la conservazione e l'amministrazione della cosa, va da sé che egli sia legittimato ad agire tanto per far dichiarare l'inopponibilità del contratto stipulato, quale locatore, dal terzo non proprietario, quanto per conseguire la condanna al rilascio dell'immobile detenuto senza titolo ovvero la risoluzione del contratto per inadempimento con conseguente risarcimento del danno, trattandosi di pretese che costituiscono il riflesso del dovere di custodire ed amministrare il bene nell'arco temporale intercorrente tra il pignoramento (ed il conseguente sorgere della custodia) e l'aggiudicazione del bene subastato».

Grazie per l'attenzione

avv. Mauro Filippini

Via Antonio Gramsci 56 | 42124 Reggio Emilia

m.filippini@maurofilippini.it