

Corso universitario di formazione per l'iscrizione nell'elenco dei professionisti delegati alla vendita forzata e dei custodi giudiziari (ex art. 179-ter disp. Att. C.P.C.)

Corso abilitante all'iscrizione e permanenza nell'elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari, ai sensi dell'art.179 ter disp. att. c.p.c.

Aggiornato ai contenuti della riforma del D. Lgs. n.149/22, in conformità alla Linee Guida 2023 della Scuola Superiore della Magistratura

MODULO 2

LA CUSTODIA DEI BENI PIGNORATI

- Il percorso legislativo che ha innovato la disciplina, dalla riforma del 2006 a quella più recente del 2019.
 - Gli interventi di riforma della D. Lgs. n.149/22.
 - Le funzioni e la responsabilità del Custode.
 - La legittimazione processuale del Custode.
 - Compiti e poteri del Custode giudiziario nella fase precedente la vendita.
 - Gli adempimenti preliminari, l'immissione in possesso del bene e la rilevanza della prima relazione.
 - L'immobile occupato da soggetti terzi, la verifica del regime delle occupazioni e la loro opponibilità alla procedura esecutiva.
 - La locazione temporanea del bene pignorato. L'immobile con locazione opponibile e i meccanismi di rinnovazione tacita.
 - L'assegnazione della casa familiare ed il regime dell'opponibilità alla procedura.
- La conservazione, amministrazione e gestione del bene.
- Il regime del pagamento delle spese condominiali.
- Adempimenti nella fase della vendita.

IL PERCORSO LEGISLATIVO CHE HA INNOVATO LA DISCIPLINA: LA RIFORMA DEL 2006

Sino al 2006, il ruolo rivestito dal Custode, nelle espropriazioni immobiliari, era del tutto marginale in quanto, nella gran parte dei casi, il debitore, custode ex lege dei beni pignorati, non veniva sostituito nell'espletamento di tale attività, in difetto di una norma che imponesse di procedere in tal senso.

Un ripensamento sull'istituto, ha cominciato a svilupparsi grazie alle prassi adottate in alcuni uffici giudiziari, che hanno optato per la scelta di procedere, di regola, alla sostituzione del debitore nella custodia del bene sin dalla pronuncia dell'ordinanza di vendita.

Inoltre, sempre per prassi, sono stati attribuiti al Custode giudiziario compiti nella gestione dell'immobile durante tutta la fase della vendita, compreso quello di dare esecuzione all'ordine di liberazione del bene, impartito dal G.E., sì da poter consegnare all'acquirente l'immobile aggiudicato libero da persone e da cose.

L'istituto della custodia è stato profondamente modificato dalla riforma del 2006, di cui alle leggi n. 80 e n. 263 del 2005.

La riforma del 2006 ha sostanzialmente recepito le prassi consolidate nell'esperienza applicativa, elaborando una disciplina che, per un verso, ha definito in modo dettagliato le ipotesi in cui occorre disporre la sostituzione del debitore nella custodia dell'immobile, e, per altro verso, ha regolamentato espressamente e nel dettaglio le attività che il Custode è tenuto svolgere nell'adempimento delle sue funzioni.

LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLE RIFORME SUCCESSIVE SINO AL 2016.

La disciplina elaborata dalla riforma del 2006 è restata sostanzialmente immutata nel decennio successivo, sia quanto alla individuazione dei presupposti per la sostituzione del debitore nella custodia, che con riguardo ai compiti che il custode è tenuto a svolgere.

Più travagliato è stato, invece, il percorso che ha interessato l'istituto della liberazione dell'immobile pignorato, la cui disciplina, dettata per la prima volta nel 2006, è stata messa a punto successivamente una prima volta nel 2016.

Nonostante il legislatore abbia lasciato immutati i presupposti per l'adozione del provvedimento di sgombero dell'immobile pignorato, con la riforma del 2016, introdotta dal D.L. 3 maggio 2016, n. 59, convertito dalla L. 30 giugno 2016, n. 119, in vigore per i provvedimenti emanati a decorrere dal 2 agosto 2016, si è previsto espressamente che **l'ordine di liberazione, quando emesso a decorrere dal 2 agosto 2016, non debba più ascriversi tra i titoli esecutivi ma tra gli atti esecutivi.**

Muovendo da questa premessa, **un ordine di liberazione** cui sia applicabile la disciplina introdotta nel 2016, **deve essere attuato forzosamente, non più ai sensi degli artt. 605 ss. c.p.c., ma secondo un procedimento deformalizzato assimilabile a quello regolato, per l'attuazione dei provvedimenti cautelari, dall'art. 669 duodecies c.p.c.**

LA RIFORMA DEL 2019 E LE NOVITA' INTRODOTTE

Il D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12, **ha inciso significativamente sulla disciplina della custodia trasformandone per certi versi anche la ratio.**

Il legislatore del 2006, per realizzare lo scopo di promuovere la competitività della vendita forzata, garantendone il più proficuo espletamento, aveva delineato una disciplina improntata alla scelta di favorire, in ogni caso, la liberazione anticipata del bene pignorato, indipendentemente dall'uso cui lo stesso fosse stato adibito dal debitore esecutato che, peraltro, solo ove lo avesse richiesto, avrebbe potuto essere autorizzato a proseguire l'occupazione intrapresa prima del pignoramento per scopo abitativo.

Il legislatore del 2019 ha invertito la rotta.

A

- La necessità di adottare provvedimenti funzionali a collocare sul mercato un immobile libero da persone o cose, ritenuta imprescindibile per lungo tempo, nell'attuale assetto normativo rappresenta un'opzione facoltativa, subordinata alle specificità del caso concreto.

B

- La liberazione anticipata del bene pignorato, quantunque "utile" per favorire la liquidazione, non è più consentita nelle ipotesi in cui debbano essere garantite le esigenze abitative primarie del debitore e del suo nucleo familiare.
- In sostanza, la scelta del legislatore del 2019 è stata quella di sacrificare l'interesse economico dei creditori a ricavare dalla vendita forzata il maggior prezzo possibile nei casi in cui il debitore abbia subito il pignoramento della "prima casa".

C

- Anche nell'attuale assetto normativo, sono restati inalterati il secondo, il terzo ed il quarto comma dell'art. 559 c.p.c. nella parte in cui prevedono che, al più tardi al momento dell'adozione dell'ordinanza di vendita o di delega, il G.E. debba nominare un custode giudiziario dell'immobile pignorato, onde garantire, il più sollecito ed efficiente svolgimento dei compiti di conservazione e gestione di quest'ultimo nonché realizzare l'attuazione forzata dell'ordine di liberazione. Come noto, tuttavia, la sostituzione del debitore nella custodia del cespite sottoposto ad esecuzione non comporta la liberazione di quest'ultimo.

D

- La custodia, cioè, può essere affidata ad un terzo che espleta i relativi compiti in sostituzione del debitore esecutato senza che, per questa sola ragione, debba essere fatta cessare la relazione di fatto tra il bene e coloro che lo utilizzano.
- Quantunque la nomina del custode giudiziario sia a tutt'oggi prescritta dalla legge secondo i tempi ed i modi già definiti a partire dal 2006, la formulazione dell'art. 560 c.p.c., introdotta dalla modifica del 2019, evidenzia come il legislatore abbia incisivamente trasformato i presupposti per l'adozione dell'ordine di liberazione, la cui emanazione non è più "scontata".

Gli interventi di riforma della D. Lgs. n.149/22

Nel corso del tempo, in tema di custodia, si sono diffuse delle prassi presso i Tribunali, recentemente caldegiate dal Consiglio Superiore della Magistratura, finalizzate a valorizzare al massimo grado le risorse umane e materiali concretamente adoperabili.

Si è sperimentata 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, dell'esame della documentazione, che riveste assoluto rilievo.

In particolare, in dette linee guida, è stata ritenuta condividibile la prassi, invalsa in diversi uffici giudiziari, tesa ad anticipare la nomina del custode giudiziario al momento della designazione dell'esperto, salvaguardando la contestualità delle investiture nei due incarichi e la susseguente sinergia nell'espletamento delle relative attività.

La legge di riforma, alla lett. e) stabilisce che, nell'esercizio della delega, si debba prevedere che: *"il giudice dell'esecuzione provvede alla sostituzione del debitore nella custodia, nominando il custode giudiziario, entro quindici giorni dal deposito della documentazione, di cui al secondo comma dell'articolo 567 del codice di procedura civile, contemporaneamente alla nomina dell'esperto di cui all'articolo 569 del medesimo codice, salvo che la custodia non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o amministrazione del bene ovvero per la vendita".*

La lettera d) prevede che: *"il Custode, di cui all'articolo 559 c.p.c., collabori con l'Esperto nominato ai sensi dell'articolo 569 c.p.c. al controllo della completezza della documentazione di cui all'articolo 567, secondo comma, c.p.c.".*

L'anticipazione della nomina del custode, infatti, consente una più efficace conservazione ed amministrazione dei beni pignorati al fine della migliore fase liquidativa possibile.

A tal fine, e nell'ottica dell'arricchimento delle funzioni del custode, va letta anche la sinergia tra esperto e custode in ordine all'esame della documentazione richiesta dall'art. 567 c.p.c.

Un ulteriore beneficio, apportato dall'anticipazione della nomina del custode, risiede nel fatto che, **attraverso una tempestiva immissione in possesso negli immobili pignorati, il Custode potrà relazionare al G.E. circa i vari regimi di occupazione dei singoli beni**, consentendo di incamerare immediatamente gli eventuali canoni e di consentire al G.E., previa convocazione delle parti, di stabilire eventuali occupazioni senza titolo dei beni, previa corresponsione di indennità mensili che entreranno nei conti attivi della procedura, andando a costituire oggetto di finale distribuzione, tra i creditori.

LE FUNZIONI DEL CUSTODE 1

Secondo il principio generale, espresso dall'art. 67 2° co. c.p.c., il Custode ha l'obbligo di conservare ed amministrare il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia, seguendo le direttive impartite dall'ufficiale giudiziario o dal G.E. ed è responsabile dei danni cagionati alle parti.

L'amministrazione dei beni può assumere contenuti ed ampiezza diversi, a seconda della loro natura: in generale essi devono essere mantenuti nello stato in cui si trovano, ma la custodia può assumere anche un contenuto "dinamico"; infatti, il G.E. ha facoltà di autorizzare l'uso del compendio pignorato e di consentirne una gestione tale da renderlo fruttuoso.

Il pignoramento mira ad individuare ed a conservare i beni oggetto del processo esecutivo in vista della loro successiva espropriazione. Tale finalità è garantita attraverso la custodia.

La custodia deve, pertanto, assicurare prima di tutto la conservazione del compendio pignorato ma, ove ciò sia necessario, anche la sua gestione.

Quanto all'inquadramento giuridico, sono prevalse le cosiddette teorie pubblicistiche, secondo le quali il Custode viene considerato un ausiliario del giudice.



Le spese necessarie all'espletamento dell'incarico di custodia **gravano sul creditore procedente**, che deve anticiparle; il Custode, in sede di liquidazione del compenso, può comunque chiedere la ripetizione di quegli esborsi che abbia direttamente sostenuto.

Va precisato che l'attività di custodia, per il debitore, decorre dalla notificazione del pignoramento, per il Custode giudiziario – terzo, dalla sua nomina.

La cessazione della custodia deve, invece, essere individuata, in ogni caso, nella consegna del bene all'aggiudicatario, ovvero nella sua restituzione al debitore, qualora la procedura si sia estinta e non siano fatti salvi gli effetti della vendita ai sensi dell'art. 632 c.p.c..

LE FUNZIONI DEL CUSTODE 2

A)

Costituisce il primo referente per gli interessati all'acquisto, fornisce informazioni e accompagna le parti a visitare l'immobile.

B)

Si occupa di porre in essere tutte le azioni necessarie a garantire all'aggiudicatario l'effettiva disponibilità del bene, in tempi certi, all'esito della vendita.

C)

Vigila sullo stato del bene, sia sotto il profilo della sua conservazione, segnalando ad esempio eventuali pericoli di danno o necessità di lavori urgenti, sia sotto quello dell'occupazione, al fine di consentire al G.E. di stabilire il miglior regime applicabile all'immobile.

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL CUSTODE

Le ipotesi di responsabilità penale, si ricavano dagli artt. 334 e 335 c.p., applicabili anche al soggetto che esercita la custodia sui beni pignorati e sono relative a:

la “**sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall’autorità amministrativa**” e la “**violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall’autorità amministrativa**”.

Rileva, inoltre, anche la previsione dell’art. 388 c.p., che attribuisce rilevanza penale alla condotta di “**mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice**”. Potrebbe, infatti, verificarsi che il Custode di una cosa sottoposta a pignoramento o a sequestro giudiziario o conservativo, indebitamente rifiuti, ometta o ritardi un atto dell’ufficio.

RESPONSABILITÀ CIVILE DEL CUSTODE

L'art. 67 co. 1 c.p.c. attribuisce al G.E. la facoltà di condannare il Custode che non esegue l'incarico assunto ad una pena pecuniaria da euro 250 a euro 500.

Inoltre, ai sensi dell'art. 67 co. 2 c.p.c., il Custode è tenuto al risarcimento dei danni cagionati alle parti, se non esercita la custodia con la diligenza del buon padre di famiglia.

Tale responsabilità, secondo la giurisprudenza, rientra nell'ambito della responsabilità aquiliana, in quanto, sebbene il Custode sia un ausiliario e non abbia un rapporto di natura privatistica con i titolari delle cose sottoposte a sequestro, non è escluso che possa assumere nei confronti di questi ultimi una responsabilità di tipo extracontrattuale quando cagioni loro un danno a causa dell'inosservanza degli obblighi di conservazione.

Va, peraltro, precisato che la responsabilità del Custode, nei casi in cui il pignoramento abbia ad oggetto immobili, si configura, non solo nell'ipotesi di mancata conservazione dei beni, ma anche quando il Custode, pur disponendo dei fondi necessari e benché autorizzato dal G.E., ometta di svolgere l'attività diretta a mantenerli o a renderli produttivi.

Il Custode è, inoltre, responsabile ai sensi dell'art. 2051 c.c. del danno cagionato dalle cose in custodia, salvo che provi il caso fortuito. Si è, peraltro, rilevato che, anche quando sia stato nominato un Custode giudiziario, può configurarsi una responsabilità concorrente del proprietario che abbia mantenuto un potere effettivo sulla cosa; il proprietario, inoltre, è responsabile esclusivo delle eventuali modifiche operate direttamente sul bene senza alcuna autorizzazione.

Va precisato che in nessun caso il risarcimento del danno conseguente alla violazione degli obblighi di custodia può essere posto a carico della procedura. Trattasi, infatti, di debito personale.

Infine va rilevato che la giurisprudenza ha configurato la responsabilità ex art. 2049 c.c. dell'amministrazione della giustizia per la scelta del custode. 10

LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DEL CUSTODE

Prima della riforma del codice di rito del 2006, si riteneva che l'autorizzazione del G.E. non fosse necessaria, ogni volta che il Custode dovesse esercitare un'azione giudiziale finalizzata alla conservazione del bene, con la precisazione che il preventivo rilascio dell'autorizzazione del G.E. era necessario ogni qualvolta l'atto compiuto fosse stato inquadrabile tra quelli di straordinaria amministrazione.

La formulazione dell'ultimo comma dell'art.560 c.p.c., conseguente alla novella del 2006, aveva indotto gli interpreti a confermare il perimetro della legittimazione processuale del Custode ed a ritenere, tuttavia, che quest'ultimo dovesse, in ogni caso, richiedere al G.E. l'autorizzazione ad agire in giudizio, sulla scorta di quanto enunciato nel novellato art.560 c.p.c.: ***"Il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del G.E. all'amministrazione ed alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguire la disponibilità"***.

1. La novella del 2019 ha, tuttavia, modificato l'art. 560 c.p.c. abrogando il suo ultimo comma. Ciò posto corre l'obbligo di stabilire se gli approdi interpretativi del passato possano, in tutto o in parte, restare fermi, pur in difetto di un dato normativo specifico. La risposta a tale quesito deve essere ricavata dai principi generali.

Non vi sono motivi per dubitare del fatto che il Custode giudiziario abbia la legittimazione processuale per promuovere le azioni finalizzate alla conservazione e gestione del bene, ivi comprese quelle funzionali a conseguire la disponibilità ai danni di terzi occupanti. A tale proposito va, però, chiarito che, stante l'attuale formulazione dell'art. 560 c.p.c., **egli è tenuto a chiedere la preventiva autorizzazione al G.E. quando l'atto che si accinge a compiere si ascriva tra quelli di straordinaria amministrazione.**

2. In dottrina si è sostenuto che la legittimazione processuale del custode non deriva da una posizione di rappresentanza o di sostituzione processuale, bensì dal fatto che questi è il rappresentante dell'ufficio pubblico di custodia o di amministrazione giudiziaria. L'accoglimento di questa tesi può assumere concreta rilevanza con riferimento alla disciplina probatoria poiché, muovendo da tale premessa, sembra doversi ritenere che all'ausiliario si riconosca la posizione processuale di colui che è terzo rispetto al rapporto controverso.

COMPITI E POTERI DEL CUSTODE GIUDIZIARIO NELLA FASE PRECEDENTE LE OPERAZIONI DI VENDITA.

L'art. 560 c.p.c. continua ad attribuire al Custode compiti di amministrazione e gestione dell'immobile, ma affianca a tali funzioni, altre che non condividono affatto la natura conservativa delle prime: si tratta di compiti dinamici, tutti volti alla vendita del bene, e costituiti dall'attività di visita degli immobili da parte degli interessati, di liberazione dell'immobile stesso, di promozione di quelle azioni necessarie ad ottenere la liberazione del bene, compiti che, nella nuova accezione del significato di custodia, acquisiscono un peso decisamente preponderante.

Compiti che attengono all'area dell'amministrazione e della conservazione del bene.

- Interdizione degli accessi al bene.
- Manutenzione straordinaria del bene.
- Manutenzione del verde e delle aree accessorie.
- Gestione degli affitti e delle indennità di occupazione.
- Esecuzione delle Ordinanze Sindacali di messa in sicurezza del bene.
- Eventuale recinzione e delimitazione dei beni agricoli.
- Raccolta e vendita dei frutti dei raccolti.

Compiti che attengono alla liquidazione del bene.

- Rilievi fotografici e ricognizione del bene, da utilizzare per la redazione del bando di vendita.
- Programmazione ed effettuazione delle visite degli acquirenti interessati.
- Liberazione dell'immobile in tempi brevi, dopo l'emissione del Decreto di trasferimento.
- Consegna dell'immobile all'acquirente.
- Smaltimento dei beni mobili, presenti nell'immobile.

GLI ADEMPIMENTI PRELIMINARI: L'IMMISSIONE IN POSSESSO DEL BENE E LA RILEVANZA DELLA PRIMA RELAZIONE.

Non appena ricevuta la nomina, da parte del G.E., il Custode dovrà, ovviamente, esaminare il fascicolo dell'esecuzione, raccogliere informazioni sulla situazione dell'immobile e, laddove la nomina del Custode avvenga contestualmente alla nomina dell'E.d.G., coordinarsi con quest'ultimo per concordare le modalità del primo accesso all'immobile.

Essenziale allo svolgimento del compito di Custode, così come di E.d.G., è il concreto accesso al bene; l'accesso al bene rappresenta un adempimento essenziale ed imprescindibile per la corretta attività del Custode.

Esso deve convenientemente essere preceduto da un contatto, telefonico o cartaceo, con il debitore; il Custode avrà cura di inviare al debitore una missiva in cui lo informa della nomina, del suo significato, del successivo e verosimile andamento della procedura esecutiva, e della data del primo accesso, avvertendolo che, in caso di mancata presenza del debitore o di altri che consentano l'accesso, sarà fissata una successiva data per l'accesso forzoso.

A

L'accesso al bene pignorato non pone, quindi, problemi quando colui che occupa il bene, sia esso il debitore o un terzo, non si opponga all'accesso e anzi presti la propria collaborazione spontanea.

B

La possibilità e legittimità di effettuare forzosamente l'accesso, deve essere verificata con riguardo alla situazione di occupazione del bene.

Se la detenzione del bene è attuata in forza di un titolo che cede alla forza del titolo esecutivo, allora il Custode può accedere forzosamente.

C

Se il bene è locato a un terzo, in forza di un contratto opponibile al creditore o comunque di una situazione di detenzione iniziata prima del pignoramento, occorrerà che il Custode eserciti, anche in via giudiziale, ma senza potere direttamente procedere ad accesso forzoso, il diritto che per legge spetta al proprietario di ispezionare il bene locato.

L'IMMOBILE OCCUPATO DA SOGGETTI TERZI, LA VERIFICA DEL REGIME DELLE OCCUPAZIONI E LA LORO OPPONIBILITÀ ALLA PROCEDURA ESECUTIVA

Per stabilire quale sia l'occupazione che è o meno opponibile al Custode che esegue l'ordine di liberazione, occorre quindi avere riguardo a quelle situazioni che potrebbero essere opponibili all'acquirente al momento del trasferimento.

L'ordine di liberazione è di conseguenza efficace nei confronti del debitore e dei terzi che detengano l'immobile o in forza di un'occupazione iniziata successivamente al pignoramento o in forza di una detenzione iniziata anche anteriormente, ma sulla scorta di un titolo non opponibile al precedente e, per esso, all'acquirente.

• TITOLI NON REGISTRATI

Nel caso di titoli di occupazione (contratti di locazione, affitto, comodato d'uso, affitto d'azienda) antecedenti al pignoramento, ma non registrati o successivi allo stesso, gli stessi risultano non opponibili alla procedura ed **il G.E., sentiti i creditori, dovrà decidere sulla loro prosecuzione e sulle relative condizioni, trasformandoli in occupazioni sine titolo.**

• TITOLI REGISTRATI

Nel caso di titoli di occupazione antecedenti al pignoramento e debitamente registrati, **gli stessi permarranno sino alla loro scadenza naturale** e di questi dovrà essere data opportuna conoscenza ai potenziali acquirenti, nel bando di vendita.

LA LOCAZIONE TEMPORANEA DEL BENE PIGNORATO

L'art. 560 c.p.c., al secondo comma, prevede espressamente che il Custode possa dare in locazione il bene, previa autorizzazione del Giudice ed audizione delle parti (art. 171 disp. att. c.p.c.).

L'audizione delle parti ha mero scopo consultivo e non ha alcuna efficacia vincolante per il G.E., il cui potere di autorizzare o meno la locazione temporanea è discrezionale, come confermato anche dalla Suprema Corte:

«Il potere, previsto dall'art. 560 c.p.c., richiamato dall'art. 676 c.p.c., del Giudice di autorizzare il custode di un bene sottoposto a sequestro alla locazione del medesimo è assolutamente discrezionale, sì che l'opposizione di parte al riguardo non ha alcun rilievo e perciò esclude possa costituire causa idonea per i danni che la controparte assume di avere conseguentemente subito» (Cass. n. 15373 del 2000).

1. Ottenuta l'autorizzazione del G.E., il Custode può stipulare una locazione del bene a favore di terzi; pacificamente la norma viene ritenuta applicabile anche all'ipotesi di affitto di fondo rustico.

I contratti di godimento, stipulati dal Custode, possono essere sottratti alla generale normativa relativa ai contratti di locazione di immobili e ai contratti di affitto di fondo rustico; validamente, infatti, il negozio di locazione o affitto concordato dal Custode può essere risolutivamente condizionato all'aggiudicazione del bene e viene meglio qualificato **come occupazione senza titolo**.

Il Custode avrà, quindi, cura di pattuire le condizioni contrattuali, in modo da garantire la liberazione dell'immobile prima dell'aggiudicazione definitiva, condizionando risolutivamente l'efficacia della locazione temporanea, all'avvenuta aggiudicazione, con facoltà dell'aggiudicatario di subentrare nel contratto.

2. Analogamente potranno essere stipulati contratti di locazione temporanea ad uso turistico, laddove il bene pignorato sia in località, meta abitudinaria di vacanze e ferie estive o invernali (art. 1 comma 2 lett. c) della Legge 9.12.98, n.431).

IMMOBILE CON LOCAZIONE OPPONIBILE E MECCANISMI DI RINNOVAZIONE TACITA

Nelle locazioni non abitative (art. 29 legge n. 392 del 1978) e in quelle abitative concluse secondo il modello ordinario (artt. 2 comma 1 e 3 legge n. 431 del 1998) o agevolato (art. 2 commi 3 e 5, art. 3 legge n. 431 del 1998), alla prima scadenza negoziale il locatore ha facoltà di dare disdetta soltanto per uno dei motivi tipizzati dalla legge stessa, in difetto della quale e sempre che il conduttore a sua volta non disdica, il contratto si rinnova per un identico periodo (artt. 29 e 2 comma 1) o è prorogato di un biennio (art. 2 co. 3).

Si tratta di un rinnovo legale, che opera per effetto della legge e non presuppone alcuna volontà negoziale, sia pure tacita.

Orientamento della Suprema Corte

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza n. 11830/13, hanno affermato che il meccanismo di rinnovo automatico per l'uso non abitativo (e si ritiene applicabile tale principio anche all'uso abitativo) prescinde dall'autorizzazione del Custode ex art. 560 c.p.c..

In conclusione, sia nei contratti di locazione ad uso abitativo, ormai tutti soggetti alla legge n. 431 del 1978, che in quelli a uso non abitativo, il meccanismo è quello del rinnovo legale o automatico alla prima scadenza.

Buona prassi del Custode

Ne deriva la necessità, da parte del Custode, di controllare puntualmente la scadenza della durata delle locazioni, per procedere alla notifica della comunicazione di finita locazione, evitando, così, il tacito rinnovo.

I CASI PIÙ FREQUENTI DI OCCUPAZIONE DA PARTE DEL TERZO E I CRITERI PER POTER STABILIRE SE ESSI SIANO O MENO OPPONIBILI ALLA PROCEDURA

A)

Nel caso di occupazione in forza di esercizio di diritto reale di godimento (usufrutto, uso ed abitazione), occorre verificare se tale diritto risulti trascritto prima della trascrizione del pignoramento (art. 2915 c.c.). In caso affermativo esso è opponibile al creditore precedente e, per esso, all'aggiudicatario; in caso negativo l'immobile deve essere considerato occupato senza titolo.

B)

Nell'ipotesi di occupazione, in forza di contratto di locazione, occorre considerare se il contratto sia stato concluso prima o dopo il pignoramento. Sono infatti inopponibili alla procedura i contratti conclusi dopo il pignoramento, stante l'indisponibilità che ne deriva e il divieto di locazione di cui all'art. 560 comma 2 c.p.c.; il debitore non può abitare il bene se non previa autorizzazione del G.E. e, nel nuovo dettato dell'art. 560 c.p.c., la stessa autorizzazione si pone come eccezione alla regola della liberazione del bene occupato dal debitore.

C)

Laddove non vi sia un contratto avente data certa antecedente al pignoramento-ipoteca, l'occupante può provare, ai sensi dell'art. 2913 c.c. comma 4, che l'occupazione ha avuto inizio prima del pignoramento; deve trattarsi, però, di un'occupazione che trovi causa in un rapporto di locazione, con la conseguenza che il detentore deve non solo dimostrare la detenzione materiale prima del pignoramento, ma anche la ricorrenza dei presupposti negoziali della locazione, tra cui la corresponsione di un adeguato corrispettivo per tutta la durata.

D)

Anche in presenza di un contratto opponibile il creditore non è tenuto a rispettare la locazione in cui sia pattuito un canone di un terzo inferiore al giusto canone (2923 comma 3 c.c.); il canone giusto, avuto riguardo alla data del pignoramento, è quello di mercato per gli immobili ad uso non abitativo, quello stabilito dalla legge per i contratti cui è applicabile la legge 392/78, e quello applicabile in forza della convenzione locale tra organizzazione proprietari e organizzazione inquilini per i contratti ex legge 431/98.

E)

Quanto al comodato, esso è ovviamente inopponibile al precedente se stipulato dopo il pignoramento; se stipulato con data certa in epoca anteriore al vincolo in ogni caso, ai sensi dell'art. 1810 c.c., il proprietario e, per esso, il Custode che vi si è sostituito, può sempre in ogni momento chiedere la restituzione del bene. Se anche sia stato pattuito un termine per la restituzione ex art. 1809 c.c. la regola per cui la locazione con data certa resiste alla cessione del bene non riguarda il comodato, contratto per sua natura gratuito: pertanto l'acquirente di un immobile dato in comodato non è in alcun modo tenuto a rispettare il contratto di godimento

F)

Particolare e di frequente ricorrenza l'ipotesi di assegnazione del bene ad uno dei coniugi o ex coniugi, a seguito di provvedimento reso in sede di separazione o divorzio. La casa coniugale può essere assegnata ad uno dei due coniugi, generalmente quello affidatario di figli minori, con provvedimento del Giudice. **1) se l'assegnazione è trascritta precedentemente al pignoramento è a questo opponibile;** **2) se l'assegnazione è precedente al pignoramento ma non è trascritta o è trascritta dopo questo, siccome essa ha data certa per definizione, è opponibile nei limiti in cui lo è la locazione non trascritta, ovvero 9 anni dalla data dell'assegnazione.**

L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE ED IL REGIME DELL'OPPONIBILITÀ ALLA PROCEDURA

Nel caso di assegnazione della casa coniugale al coniuge affidatario dei figli minori, per effetto della separazione o del divorzio possono verificarsi quattro ipotesi:

a) provvedimento di assegnazione trascritto prima dell'iscrizione dell'ipoteca o del pignoramento;

b) provvedimento di assegnazione trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca ma prima del pignoramento;

c) provvedimento di assegnazione, precedente alla trascrizione del pignoramento, ma non trascritto;

d) provvedimento di assegnazione successivo al pignoramento.

Casi
a) e d)

- Le fattispecie sub a) e sub d) non fanno sorgere problemi poiché nel primo caso il diritto è opponibile ai creditori, compreso l'ipotecario ed all'aggiudicatario fino alla sua estinzione, mentre nell'ultimo caso il diritto non è opponibile.
- La soluzione delle altre due fattispecie è più complessa.

Caso
c)

- **Ipotesi 1**
• se il provvedimento di assegnazione non è trascritto ed è stato emesso in data antecedente alla data di entrata in vigore della riforma sull'affido condiviso (e, dunque, entro il 28 febbraio 2006), il diritto del coniuge assegnatario, potendosi assimilare ad un diritto personale di godimento come quello del conduttore (come ritenuto dalla giurisprudenza anche recente), deve ritenersi certamente opponibile al ceto creditorio ed all'acquirente, dalla vendita forzata per un novennio.
- **Ipotesi 2**
• Se il provvedimento di assegnazione non trascritto ed è stato emesso a decorrere dal 1° marzo 2006, può prospettarsi la sua inopponibilità ai creditori, anche se abbia data certa anteriore al pignoramento.

Caso
b)

- Anche in questo caso se il diritto del coniuge scaturisce da un provvedimento di assegnazione emesso sino al 28 febbraio 2006, si configura come un comune diritto di godimento e deve ritenersi opponibile al processo esecutivo senza deroghe.
- Ove l'assegnazione sia stata disposta dopo l'entrata in vigore della riforma sull'affido condiviso, l'ipotesi descritta sub b) potrebbe essere risolta in termini diversi in virtù dell'applicazione dell'art. 2812 c.c.

LA CONSERVAZIONE, AMMINISTRAZIONE E GESTIONE DEL BENE

Spetta prima di tutto al Custode conservare e mantenere il bene nella medesima consistenza in cui esso si trovava al momento della nomina; per questo motivo il Custode è tenuto a visitare periodicamente il bene, a controllare la condotta del debitore e dell'occupante, se ancora non si sia provveduto alla liberazione del bene o se il titolo di occupazione sia opponibile, ed a renderne conto al G.E., secondo le indicazioni impartite dallo stesso.

A questo scopo è necessario che il Custode verifichi periodicamente lo stato del bene e che, nel caso in cui verifichi comportamenti che possono comprometterne l'integrità materiale, li segnali al G.E. affinché predisponga gli immediati rimedi, tra i quali l'emissione ed esecuzione dell'ordine di liberazione, che metta in concreto il bene nella disponibilità del Custode.

In relazione a tali obblighi, peraltro, occorre distinguere:

- a) il caso in cui il debitore, nonostante la nomina del Custode, sia ancora nella detenzione materiale del bene;**
- b) quello in cui l'immobile sia invece libero.**

A) DEBITORE CON DETENZIONE DEL BENE

In questo caso, si deve ritenere che il Custode non possa ritenersi responsabile di eventuali danneggiamenti che il debitore apporti al bene durante la detenzione. Questo in quanto, escludendosi in radice, conformemente ai principi generali, in assenza di una relazione materiale con il bene, l'esistenza di una responsabilità oggettiva, deve ritenersi che non sia identificabile una condotta esigibile in capo al Custode in relazione a comportamenti posti in essere dal debitore, nel momento in cui egli abbia ancora una relazione materiale con il bene. **In altri termini, sino a quando il debitore rimane nella detenzione dell'immobile, non potrebbe ipotizzarsi nel concreto alcuna condotta del Custode idonea a evitare tali danneggiamenti.**

B) IMMOBILE LASCIATO LIBERO

In tale ipotesi il Custode ha il dovere di porre in essere tutte quelle precauzioni e quei mezzi atti ad evitare che esso sia sottoposto a danneggiamenti. Potrebbe ad esempio essere opportuna, in taluni casi, la sostituzione delle serrature; la predisposizione, magari per immobili isolati, di dispositivi di allarme. Nel caso di immobili vetusti e abbandonati, quali manufatti industriali dismessi, case coloniche abbandonate e cadenti, unità immobiliari singole, poste in luoghi isolati, costruzioni in via di costruzione e, dunque, non ancora dotate di infissi e porte, sarà necessario evitare l'accesso di terzi, agli stessi, al fine di evitare sia danneggiamenti e depauperamenti dei cespiti, sia possibili occupazioni abusive; a tal fine il Custode dovrà provvedere a realizzare recinzioni intercludenti gli accessi, ad apporre infissi e porte per mettere al sicuro gli interni, ad installare grate o pannelli lignei o a realizzare vere e proprie tamponature in mattoni, per chiudere tutte le luci e vedute che possano consentire a terzi di accedere all'interno dei manufatti pignorati.

ALTRI COMPITI AFFIDATI AL CUSTODE

Gruppo 1

- Vi possono essere casi in cui l'immobile presenta pericoli di crollo, in cui necessiti di disinfestazione, di taglio della vegetazione che affacci sulla strada pubblica o sulla proprietà limitrofa, di sfalcio dell'erba, di tinteggiatura: in tali casi rientra nelle competenze del Custode, se ha la disponibilità materiale del bene, individuare gli interventi necessari a garantire la conservazione del bene e la sua utile ed appetibile collocazione sul mercato, per poi, successivamente, interpellare il creditore precedente e gli intervenuti, affinché apprestino la necessaria provvista economica.

Gruppo 2

- Rientra fra i compiti del Custode, riscuotere i canoni di locazione e affitti del bene pignorato; dal pignoramento in poi, infatti, i frutti civili del bene rientrano nel vincolo espropriativo e debbono essere versati al precedente, e, per esso, al Custode. Essi faranno parte del ricavato su cui si soddisfano i creditori. I canoni di locazione debbono essere versati al Custode a fare data dal pignoramento.
- In caso di morosità spetta al Custode, previa autorizzazione del G.E., conferita in maniera generale con il provvedimento di nomina o specificatamente di volta in volta, agire per il recupero dei canoni arretrati ed eventualmente per la risoluzione del contratto (art. 560 ultimo comma c.p.c.).

Gruppo 3

- Sempre nel dovere di conservazione del valore del bene pignorato, rientra la possibilità, per il Custode, di raccogliere i frutti naturali, nel caso, ad esempio, di terreno coltivato; l'ausiliario potrà stipulare contratti con contoterzisti per la raccolta delle colture e dovrà poi provvedere alla loro conservazione o vendita, con destinazione del ricavato ai creditori, analogamente a quanto accade per i canoni di locazione riscossi dal Custode

IL REGIME DEL PAGAMENTO DELLE SPESE CONDOMINIALI

Prevalente risulta l'opinione che vede con sfavore la possibilità che il Custode, con fondi della procedura, provveda al pagamento delle spese condominiali, che gravano sull'immobile ed in particolar modo, di quelle che sono maturate dal pignoramento in poi.

Occorre infatti avere riguardo alla circostanza che è ben vero che il mancato pagamento degli oneri condominiali da parte del debitore esecutato si ripercuote iniquamente sugli altri condomini adempienti e che gli oneri dell'anno corrente al momento del pignoramento e di quello precedente sono a carico dell'aggiudicatario, con diminuita appetibilità del bene, ragioni che militerebbero a favore della prededucibilità delle spese, ma è altresì vero che il pagamento in prededucazione andrebbe a detrimento della massa dei creditori e che attribuirebbe ad un normale credito, per il quale peraltro l'art. 499 c.p.c. nuova formulazione pone seri limiti di intervento, un diritto di prelazione che la legge non gli conferisce.

Poiché, dunque, porre le spese condominiali rimaste inadempite dal debitore esecutato in prededucazione significa creare un privilegio che non è previsto dalla legge, in spregio al principio di tassatività delle cause di prelazione, le suddette spese non potranno essere saldate dalla procedura esecutiva, come, invece, molto spesso, richiesto dagli Amministratori condominiali ai Custodi, all'atto della loro immissione in possesso sul bene.

Sarà, pertanto, cura del Custode, rendere edotti gli Amministratori condominiali ed i condomini, anche prendendo parte alle eventuali Assemblee, che l'eventuale recupero di detti oneri dovrà formare oggetto di appositi atti d'intervento, nella procedura esecutiva, munendosi, previamente, di un titolo dedicato.

ADEMPIMENTI NELLA FASE DELLA VENDITA

La figura del Custode, così come prima disegnata dalle prassi dei tribunali, e come ora disciplinata dal legislatore, è divenuta il maggior tramite, attraverso il quale si realizza il superamento di quella frattura, sino ad ora esistente, tra il mercato delle vendite giudiziarie e quello commerciale.

Il Custode, infatti, diviene il referente di tutti gli interessati all'acquisto: fornisce informazioni sull'immobile e chiarimenti sui meccanismi delle vendite giudiziarie.

Nella pubblicità commerciale, infatti, è espressamente previsto dall'art. 570 che debbano essere inseriti il nome ed il recapito del Custode.

Si occupa, se richiesto, della pubblicità, accompagna gli interessati a visitare l'immobile, avendo particolare cura che i potenziali acquirenti non entrino in contatto fra di loro

Sotto tale profilo il D.L 59/16, convertito con L. 119/16, ha ulteriormente regolamentato l'obbligo del Custode di accompagnare gli interessati a visitare l'immobile stabilendo che:

«Gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro quindici giorni dalla richiesta. La richiesta è formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e non può essere resa nota a persona diversa dal Custode. La disamina dei beni si svolge con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro».



Il termine di 15 giorni ovviamente non può essere inteso in senso perentorio, ma come sollecitazione ai Custodi a effettuare le visite in tempo adeguato a consentire una piena valutazione da parte degli interessati; ovviamente sarà cura ed interesse degli stessi utenti fare pervenire le richieste in tempo utile prima della vendita.

Certo però non può non rappresentarsi la possibilità di un'interpretazione che, sulla base della configurazione di quello degli interessati come un vero e proprio diritto, consenta agli stessi di impugnare poi l'atto di aggiudicazione laddove il Custode non abbia rispettato la norma.

Quindi è opportuno che i Custodi facciano quanto possibile per rispettare al massimo la previsione, al fine di non esporre a inutili rischi la stabilità degli atti di vendita.