

16.03.2021

***LA LIBERAZIONE DELL'IMMOBILE
PIGNORATO ALLA LUCE DEL NUOVO
ART. 560 C.P.C.***

**LA LIBERAZIONE ED IL TRASFERIMENTO DEL
CESPIRE**

L'ORDINE DI LIBERAZIONE SU ISTANZA DELL'AGGIUDICATARIO: INQUADRAMENTO

A partire dall'1.03.2020, avvenuta l'aggiudicazione la liberazione potrà essere disposta solo → “a richiesta dell'aggiudicatario” indipendentemente dal soggetto che occupi l’immobile (debitore o terzo occupante).

- ✓ **VOLONTÀ** dell'aggiudicatario transita da eventuale atto ostativo (del legislatore del 2016 «liberazione nell’interesse dell’aggiudicatario o dell’assegnatario se questi non lo esentano”) ad atto di **impulso necessario** per l’attuazione dello stesso: RATIO verificare l’interesse dell’avente diritto (finale) ad ottenere la disponibilità materiale del bene, al fine di evitare spese ed attività materiali non necessarie, poiché (con il versamento del saldo) ormai il risultato liquidativo risulta raggiunto.
- ✓ **SOGGETTO ATTUATORE**: sempre il custode.
- ✓ **FORMA** della manifestazione di volontà: non obbligatorietà della sussistenza dello ius postulandi, - ossia l’aggiudicatario non dovrà munirsi di procuratore legale - ma forma idonea allo scopo ad esso inherente (art. 121 c.p.c.), pertanto → **forma scritta**, contenere la volontà esplicita di ottenere l’attuazione della liberazione a cura della custodia e dovrà **entrare nel fascicolo dell’esecuzione**, anche attraverso l’acquisizione dello stesso a cura del custode.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE SU ISTANZA DELL'AGGIUDICATARIO: TEMPISTICA

La norma tace sui termini dell'aggiudicatario per effettuare l'istanza, di liberazione a cura del custode.

- ✓ Il silenzio normativo non elimina ma anzi presuppone il ricorso al potere di direzione del GE - di cui artt. 175 e 484 c.p.c. – ai fini del sollecito svolgimento del procedimento esecutivo, (Così, Cass. 27-01-2017 n. 2044): attraverso la → **fissazione di un termine ordinatorio per la manifestazione di volontà**.
- ✓ La fissazione di suddetto termine correttamente andrà inserita nell'ordinanza di delega (quale lex specialis del subprocedimento di vendita) e di conseguenza nell'avviso di vendita, per conoscenza ai potenziali offerenti.
- **TERMINE ULTIMO PER LA MANIFESTAZIONE DI VOLONTÀ**: prima della emissione del decreto di trasferimento, poiché tale momento rappresenta anche termine ultimo per l'emissione dell'ordine di liberazione.
- **Ove non pervenga l'istanza dell'aggiudicatario?** Non potrà farsi luogo all'attuazione dell'ordine di liberazione (salvo ove lo stesso ovviamente già abbia prodotto i propri effetti), né potrà proseguire l'attuazione già in corso a cura del custode. attività (onerose) da effettuarsi in assenza dell'interesse del destinatario finale della liberazione.

LE SPESE DELL'ORDINE DI LIBERAZIONE A CURA DEL CUSTODE: LE SPESE

- **Per il legislatore del 2016**, il dictum → «senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario» non lasciava adito a dubbi sul fatto che le stesse, andassero anticipate dal creditore precedente e, in via definitiva, fossero poste a carico della procedura (ossia a valere sulla massa da distribuire).
- **Novelle del 2019 e 2020** → nessuna previsione sul punto. Nel silenzio legislativo applicazione delle regole generali in materia, ossia il generalizzato **onere di anticipazione a carico della parte che procede** (ossia del creditore precedente) con costi che, in ultima analisi saranno pagate dalla procedura (art. 95 c.p.c. ed art. 8 T.U. S.G.).
- **Argomento a conferma**: DM 15-05-2009 n. 80 (sul compenso a favore dei custodi) in cui il compenso di detto ausiliario – i cui costi seguono il dettato dell'art. 95 cp.c. - riceve un'apposita maggiorazione, in caso di liberazione del bene.
- **Argomento a contrario**: solo in base ad una norma speciale, è stato previsto che il compenso del Professionista Delegato venga parzialmente posto a carico dell'aggiudicatario, che non è parte del processo esecutivo (art. 2 DM 15-10-2015) .

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: LA RIFORMA DEL 2020

In caso di bene abitato dal debitore (e dal suo nucleo familiare) - in relazione a cui non si siano verificate violazioni idonee a disporre la liberazione anticipata - **il rilascio non potrà essere disposto prima dell'emissione del decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c. (art. 560 c. 8 introdotto dalla riforma del 2019).**

Esigenza di contemperare la posizione del debitore con il diritto di proprietà (tutelato dall'art. 42 Cost) trasferito all'acquirente e di dare corpo all'adempimento dell'obbligo di consegna della cosa da parte del venditore (art. 1477 c.c.), sussistente anche nell'ambito dell'espropriazione forzata

Ma come, quando ed in che tempistiche?

La riforma del 2020 risulta aver dato voce a queste esigenze →

Ove il cespite sia abitato dal debitore (e dal suo nucleo familiare): **“Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma”.**

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: LE QUESTIONI RISOLTE

- 1) **SOGGETTO ATTUATORE** : al rilascio del cespite – su richiesta dell'aggiudicatario - dovrà provvedere **il custode**, con spese a carico della procedura esecutiva, senza le forme dell'esecuzione per consegna o rilascio di cui agli articoli 605 e seguenti, sotto la direzione del giudice dell'esecuzione, avvalendosi anche della forza pubblica e degli ausiliari ex art. 68 c.p.c., al pari dunque, quanto a modalità, della liberazione emessa in un momento antecedente della procedura esecutiva.
- 2) **ULTRATTIVITA' DELL'ATTIVITA' DEL CUSTODE** facoltà di **portare a compimento la liberazione del cespite, anche successivamente al decreto di trasferimento, anche per gli ordini già emessi (problema irrisolto dopo la riforma del 2019)**.
- 3) **TERMINE FINALE**: **una volta chiusa la procedura esecutiva, non possa darsi attuazione all'ordine di liberazione, quale atto endoesecutivo, anche se precedentemente disposto** (v. Cass. 6-04-2015, n. 6836 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.)

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: L'OGGETTO DELL'ATTUAZIONE

Art. 586 c. 6 ultima parte: il custode provvede “**all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma**”.

POSSIBILI INTERPRETAZIONI:

I) INTERPRETAZIONE MERAMENTE LETTERALE → il legislatore attribuisce al custode la legittimazione straordinaria di procedere all'attuazione forzosa dell'ordine di rilascio insito e tipico del decreto di trasferimento (che abilita il solo acquirente a mettere in esecuzione l'ordine contro il debitore, gli occupanti ed anche il custode stesso).

PERPLESSITA':

- ✓ Prima di tutto, dal punto di vista letterale, è chiaro il richiamo della norma in questione **al c. 2 dell'art. 586** (“Il decreto contiene altresì l'ingiunzione al debitore o al custode di rilasciare l'immobile venduto”) e **non al c. 3** (il decreto “costituisce titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio”) in cui viene appunto indicata la natura di titolo esecutivo dell'ingiunzione al rilascio contenuta nel decreto di trasferimento.
- ✓ **DA ESCLUDERE LETTERALMENTE** che il custode possa azionare tout court l'ingiunzione contenuta nel decreto di trasferimento nelle forme ordinarie di cui agli artt. 605 e ss c.p.c., per cui ci troveremmo innanzi alla soluzione distonica di immaginare che il regime e la stessa natura di un provvedimento possano mutare a seconda di chi lo azioni.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO:L'OGGETTO DELL'ATTUAZIONE

2) LETTURA SISTEMATICA dell'intero art. 560 c.p.c. correlata all'art. 586 cpc →

Il legislatore, mediante l'espressione eccessivamente sintetica (formula ellittica) secondo cui il custode **“provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma”** abbia voluto intendere che **il custode ottempera all'ingiunzione di rilasciare l'immobile** (ecco dunque il riferimento all'art. 586 c. 2 c.p.c.) **a favore dell'aggiudicatario** (e su istanza di questi) **mediante l'attuazione dell'ordine di liberazione** e ferma **la possibilità per l'aggiudicatario di eseguire il decreto di trasferimento nelle forme ordinarie** dell'esecuzione per consegna e rilascio ex artt. 605 e ss. c.p.c.

L'ordine di rilascio dunque è diverso e separato dall'ingiunzione ex art. 586 cpc , ma....

MA DOVE E COME DEVE MATERIALMENTE ESSERE INSERITO? e come si concilia con il rilascio ordinario ex art. 605 cpc o con l'eventuale rilascio spontaneo?

- Per parte della dottrina, l'aggiudicatario: “può far richiesta al custode di procedere allo sgombero in via informale ed in tal caso, salvo che successivamente rinunci alla richiesta formulata, deve ritenersi sprovvisto del potere di notificare il precetto ed il preavviso di rilascio e di promuovere esecuzione forzata ai danni del debitore”.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: LA REDAZIONE DEL PROVVEDIMENTO

DUE OPZIONI DI COSTRUZIONE DEL PROVVEDIMENTO:

1. **Provvedimento autonomo, seppur contestuale** all'emissione del decreto di trasferimento. In considerazione: del diverso contenuto dei due atti ; della separazione anche documentale delle due modalità alternative di rilascio opportunità per il GE di specificare nel provvedimento di rilascio le modalità attuative che dovrà utilizzare il custode senza snaturare il contenuto tipico del decreto di trasferimento.
2. Emissione a cura del GE – sulla base della previa manifestazione di volontà dell'aggiudicatario di «un **decreto di trasferimento che, oltre alla comune ingiunzione di rilascio, rechi un ordine di liberazione** ex art. 560 c.p.c. che consenta al custode giudiziario di intraprendere lo sgombero nell'interesse dell'acquirente.

Per entrambe le opzioni di redazione →**contestualità nella redazione dei due atti: decreto di trasferimento e provvedimento attuativo della liberazione a cura del custode.**

L'emissione di un ordine di liberazione, da attuarsi a cura del custode, **in un momento successivo** all'emissione del decreto di trasferimento, sarebbe un provvedimento **ormai tardivo e distonico** rispetto alla titolarità del bene in capo ormai ad un soggetto diverso.

Quale è dunque il termine ultimo per l'aggiudicatario per richiedere la liberazione ad opera del custode?

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: TERMINI

INCIPI art. 586 c. 6 ultimo periodo: « **dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento**, il custode, ..., provvede all'attuazione...» .

Non solo non è fissato un termine entro cui aggiudicatario (o assegnatario) debbano formulare istanza per richiedere al custode giudiziario di procedere al rilascio a cura e spese della procedura, ma la dizione potrebbe ingenerare il dubbio che anche l'istanza dell'aggiudicatario possa essere posta in essere dopo la notifica del decreto di trasferimento

Interpretando alla lettera si potrebbe giungere alla conclusione che (solo) dopo la comunicazione o notifica del decreto di trasferimento, l'aggiudicatario potrebbe esplicitare la volontà di liberazione ad opera del custode e l'attività potrebbe cominciare (solo) decorsi ulteriori sessanta giorni.

Conseguenze attività liberatoria collegata ad istanza dell'aggiudicatario sine die→

- 1) **Allungamento di un tempo impreciso della procedura esecutiva** per non lasciare sprovvista di legittimazione l'attività del custode;
- 2) **Difficile computabilità delle spese di liberazione;**

In astratto potrebbe immaginarsi uno scenario opposto a quello testè ricostruito: ossia l'aggiudicatario potrebbe “ripescare” l'attuazione ad opera del custode, non soddisfatto dei risultati ottenuti con l'esecuzione ordinaria ex artt. 605 e ss c.p.c.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: TERMINI

La «**previa notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento**» non va dunque ricollegata non all'istanza dell'aggiudicatario: postergazione irragionevole che collegherebbe due momenti indipendenti (istanza aggiudicatario e conoscenza dell'ordine di rilascio da parte del debitore) .

TERMINE ISTANZA (SEMPRE PRECEDENTE ALL'EMISSIONE DEL DECRETO DI TRASFERIMENTO) →

Lacuna può colmarsi attraverso una lettura sistematica della norma in oggetto ed in base ai principi generali della procedura esecutiva, che assegnano al giudice dell'esecuzione **i poteri di direzione della procedura esecutiva (art. 484 c.p.c.)**:

GE POTRA' FISSARE un termine entro cui dovrà essere manifestata tale volontà dovrà manifestarsi, all'interno comunque **dell'arco temporale compreso tra l'aggiudicazione e la emanazione del decreto di trasferimento**.

Se richiesta non verrà formulata nei tempi indicati → il nuovo proprietario conserva la facoltà di procedere nelle forme ordinarie previste dagli artt. 605 ss. c.p.c..

V. Circolare del Tribunale di Palermo del 9.03.2020 – pubblicata sul relativo sito - che assegna venti giorni dall'aggiudicazione per l'esplicitazione della volontà scritta ad opera dell'aggiudicatario, determinandosi, in mancanza, l'esonero automatico, della custodia da tale incombente.

Ad essere postergato è l'avvio dell'attività liberatoria del custode.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: LA SEQUENZA DELLE ATTIVITA'

Attività scandita esplicitamente **da due termini**: 1) inizio dell'attuazione del rilascio “decorsi sessanta giorni; 2) non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza”

RATIO: contemperare l'esigenza dell'occupante (gg 60) con il contenimento dei tempi della liberazione materiale del cespite trasferito (gg 120)

- **ESIGENZE OCCUPANTE**: tutelate dalla previa formale comunicazione al debitore occupante. Norma parla sinteticamente di decreto di trasferimento, ma è necessario che agli obbligati al rilascio sia comunicato il (connesso e/o contestuale) provvedimento di attuazione del rilascio a cura del custode giudiziario

In esso in cui verrà dato atto del termine di sessanta giorni, oltre cui – in carenza di esecuzione spontanea - si procederà a rilascio. Il termine dilatorio di sessanta giorni consentirà: la stabilizzazione degli effetti del decreto di trasferimento e del connesso provvedimento di rilascio, e l'esecuzione spontanea dell'ordine di rilascio da parte del debitore occupante, nel termine indicato.

- **ESIGENZE CELERITA'**: centoventi giorni per portare a termine la liberazione del cespite trasferito; finalità acceleratoria – nel chiaro interesse dell'aggiudicatario – e natura ordinatoria di suddetto termine.

Il legislatore (seppur utilizzando espressioni che necessitano di sforzi interpretativi) ha evidentemente mirato a disegnare un iter attuativo della liberazione atto a concludersi in uno spazio temporale ragionevole, tale da invogliare il potenziale acquirente ad presentare offerta anche per un bene occupato dal debitore esecutato e al contempo a chiudere l'attività di rilascio senza appesantire ulteriormente i tempi della procedura, la quale, in sede di riparto, dovrà tener conto anche dei costi sostenuti dal custode per la liberazione.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: LA SEQUENZA DELLE ATTIVITA'

Il custode - previa richiesta tempestiva ed esplicita dell'aggiudicatario :

- 1) dopo aver portato a conoscenza del debitore il provvedimento di rilascio con l'intimazione all'adempimento spontaneo;
 - 2) non prima di sessanta giorni (al fine di consentire tale spontaneo adempimento) e senza ritardo (non oltre i centoventi giorni) porterà a compimento la liberazione integrale del cespote trasferito.
-
- La notificazione e comunicazione segneranno la decorrenza del termine perentorio di cui all'art. 617 c.p.c. per impugnare il provvedimento emesso ai sensi dell'art. 560 c.p.c. (nonché il decreto di trasferimento per i motivi suoi propri).

Stesso iter ove l'intimazione all'adempimento spontaneo in un termine non superiore ai sessanta giorni venga inserito nel provvedimento di attuazione del rilascio connesso al decreto di trasferimento.

La dualità dei provvedimenti aiuta a separare il contenuto dei due atti ed evitare interesezioni nei motivi e nei tempi di impugnazione

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: MODUS OPERANDI

Accorgimenti in delega (e nell'avviso di vendita) per le nuove procedure:

- La necessità dell'esplicitazione scritta della volontà della liberazione a cura del custode e del termine per esprimerla andrà inserita in delega e pubblicizzata nell'avviso di vendita.
- Al custode verrà demandato: a) di raccogliere la volontà scritta dell'aggiudicatario; b) di relazione esplicitamente sul punto al GE in sede di remissione della bozza del DT:

Accorgimenti prime della firma del decreto di Trasferimento:

- Il custode (Professionista Delegato), esplicitamente dovrà dare atto dello stato di occupazione del bene, della volontà espressa dall'aggiudicatario esplicitando se lo stesso sia stato compulsato a renderla .

L'ORDINE DI LIBERAZIONE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO: LE PREVISIONI DEL TRIBUNALE DI NAPOLI

SCELTE DEL TRIBUNALE DI NAPOLI:

- «*la liberazione dell'immobile, laddove occupato dal debitore o da terzi senza titolo opponibile, sarà effettuata a cura del custode giudiziario, sempreché l'aggiudicatario manifesti – con istanza scritta – la volontà di liberazione a cura del suddetto custode entro il momento della redazione del decreto di trasferimento»*
- «*al momento del versamento del saldo prezzo, o comunque verificata l'esattezza dello stesso, il custode acquisirà dall'aggiudicatario l'eventuale volontà (scritta) di procedere alla liberazione del cespite (se già non avvenuta) a cura della custodia»*
- In uno alla bozza di decreto di trasferimento, il Professionista «*provvederà a trasmettere, altresì, una relazione riepilogativa sui seguenti punti:».... «se il bene sia libero, occupato dal debitore o da terzi; se sia stato emesso e/o eseguito l'ordine di liberazione e se l'aggiudicatario ha chiesto che alla liberazione provveda il custode ai sensi dell'art. 560, sesto comma, c.p.c.»;*
- Redazione di provvedimento coevo e separato dal decreto di trasferimento denominato «**ATTUAZIONE DEL RILASCIO DEL CESPITE TRASFERITO**», recante indicazione delle tempistiche e modalità dell'attuazione, con relative autorizzazioni