

Compressione del diritto del debitore nel processo di esecuzione forzata di cui al d.l. 59/2016 (Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione), convertito nella Legge 30/06/2016 n° 119, G.U. 02/07/2016, e nelle linee guida in materia di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari (Circolare dell'11 ottobre 2017).

(Roma, 29 novembre 2017, Aula Magna Corte Cassazione, contributo nel convegno *Buone prassi nel settore esecuzioni immobiliari - Linee Guida* - dell'Avv. Antonio TANZA, presidente ADUSBEP - consigliere CNCU)

Risulta di immediata evidenza come la recente riforma del processo esecutivo abbia voluto *favorire* alcune categorie di creditori ed in particolar modo, come chiaramente esposto dalla stessa rubrica, quella *degli investitori in banche in liquidazione*.

Siamo alle solite: si utilizza la decretazione d'urgenza anche quando non sussistono i requisiti di necessità e di urgenza che legittimano il governo a produrre certe norme di legge e poi, in concreto, l'utilizzo di tale tecnica legislativa partorisce interventi imperfetti, incompleti, soggetti a rapido ripensamento, come dimostrano la cadenza ormai annuale dei provvedimenti e le numerose correzioni apportate da successivi provvedimenti.

Lo spirito *punitivo* nei confronti del debitore è in particolar modo evidente nelle modifiche apportate all'art. 560 c.p.c., che tendono tutte a favorire la vendita dei beni immobili pignorati, attribuendo al custode il diritto di liberare l'immobile pignorato al di fuori dalle garanzie di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c., e riducendo, perfino, i diritti che terzi possono vantare sul bene. Inoltre, l'art. 615 c.p.c., 2° comma, prevede, tra l'altro, che *“nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione ... salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile”*.

In verità il 3° comma dell'art. 560 c.p.c.¹, il quale disciplina il provvedimento con cui il GE dispone la liberazione dell'immobile pignorato, è stato novellato in modo tale che il giudice dell'esecuzione possa disporre la liberazione dell'immobile pignorato, anche prima dell'aggiudicazione, precisando che, in modifica al vecchio testo che ne dichiarava l'inopponibilità, detto provvedimento è ora opponibile dal debitore esecutato ai sensi dell'art. 617 c.p.c. Lo sforzo del legislatore, in verità, è stato veramente minimale poiché già in precedenza parte della dottrina e copiosa giurisprudenza ritenevano che il provvedimento di liberazione dell'immobile potesse essere opposto dal debitore esecutato ai sensi dell'art. 617 c.p.c..

Tuttavia, la tecnica legislativa del terzo comma lascia molto a desiderare in quanto il legislatore non ha inteso precisare se il GE possa pronunciare detto provvedimento solo ad istanza di parte oppure se lo possa fare anche d'ufficio; inoltre non è dato rilevare se detto provvedimento debba esser dato in contraddittorio con il debitore esecutato, oppure no (tenuto conto che con esso il

¹ *Il giudice dell'esecuzione dispone, con provvedimento impugnabile per opposizione ai sensi dell'art. 617, la liberazione dell'immobile pignorato senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente, quando **non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca l'autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile**. Per il terzo che vanta la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura, il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento.*

debitore esecutato viene spogliato della possibilità di abitare l'immobile); ed infine se il provvedimento di liberazione, nell'ipotesi sia stato pronunciato in assenza del debitore esecutato, debba essere a quest'ultimo notificato.

Non viene precisato di cosa possa dolersi il debitore esecutato con l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* che, essendo una opposizione circa la regolarità formale degli atti, potrebbe far pensare che siano precluse le impugnazioni aventi ad oggetto questioni di merito, se non addirittura di opportunità del provvedimento.

Infine l'opposizione, *ex art. 617 c.p.c.*, deve essere proposta allo stesso GE e, dunque: o il GE non ritiene che possano farsi valere con l'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* questioni di merito o di opportunità, e allora v'è da constatare che le uniche doglianze del debitore esecutato tenuto al rilascio dell'immobile pignorato attengono alle mere forme processuali; oppure il GE ritiene ammissibili questioni di merito o di opportunità, ma poiché trattasi dello stesso giudice che ha appena adottato il provvedimento, appare veramente difficile che lo stesso possa contraddirsi, e dare una nuova valutazione di opportunità della situazione già esaminata.

Il debitore viene di fatto spogliato della possibilità di poter efficacemente esercitare il proprio diritto di difesa.

Si pensi poi che il provvedimento reso a seguito dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* non è soggetto ad appello e probabilmente nemmeno ricorribile in via straordinaria in cassazione.

La novella, poi, aggiunge al 3° comma dell'art. 560 c.p.c. un inciso finale, riguardante i terzi che vantino sul bene pignorato un diritto di godimento, prevedendo, seppur indirettamente, la notifica del provvedimento al terzo: detta precisazione sembra escludere che egual diritto alla notifica spetti anche al debitore esecutato, visto che egli, diversamente dal terzo, non è mai richiamato dalla legge.

Quindi, un'interpretazione formale della norma porterebbe inevitabilmente ad escludere che il provvedimento di liberazione dell'immobile vada notificato al debitore esecutato: in tutto ciò, vi è solo l'assurdità che un provvedimento che incide sul naturale e, dunque, fondamentale diritto di abitare un immobile, possa essere preso in assenza dell'interessato, e perfino senza che questi abbia diritto alla notifica del provvedimento.

Possiamo, a questo punto, affermare che, se per il terzo i termini decorreranno dalla notifica del provvedimento, per il debitore esecutato, in assenza di notificazione, decorreranno, se non presente nell'udienza nella quale il GE ha adottato il provvedimento, dal primo atto di esecuzione ai sensi dell'art. 617 c.p.c.-

Va completato il deprimente quadro sottolineando che la norma è chiara nell'attribuire al terzo, che vanta un diritto di godimento sul bene pignorato, solo l'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. e non l'altra, più ampia, regolata dall'art. 619 c.p.c.², limitando così sensibilmente gli spazi di difesa. E' vero che la giurisprudenza potrà interpretare la norma concedendo al terzo, se il godimento del bene ha natura reale e non personale, la possibilità di utilizzare l'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c., ma il testo letterale della norma non lascia spazi.

² L'opposizione di terzo è rivolta ad accertare l'illegittimità dell'esecuzione con riferimento al suo oggetto e al diritto del terzo. Tale strumento si prefigge di sottrarre all'espropriazione un bene sul quale il terzo vanta un diritto di proprietà o altro diritto reale o di credito.

Siamo giunti, dunque, ad una intollerabile compressione del diritto del debitore, a mio sommo avviso con evidenti problemi di incostituzionalità, e ad un ingiustificato *favor* degli interessi del creditore, interessi, molte volte discutibili e/o sostanzialmente incerti, come i crediti bancari. Infatti, non di rado, il titolo esecutivo bancario è affetto da notevoli e, purtroppo controverse, problematiche di diritto la cui disamina necessita di un'adeguata e specifica preparazione e tempi solitamente non conciliabili con quelli di un GE.

In questa situazione, che già pesantemente compromette il diritto di difesa del debitore, si *abbatte* il paragrafo 16 delle linee guida in materia di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari (Circolare dell'11 ottobre 2017 del CSM), con un passaggio non certo felice:

*“La pratica del processo esecutivo, peraltro, dimostra che può sicuramente sortire effetti benefici **l'anticipazione (dell'emissione e anche dell'attuazione)** dell'ordine di liberazione, posto che un bene libero è certamente **più appetibile sul mercato.***

*È dunque **buona prassi** che il giudice dell'esecuzione emetta detto ordine di liberazione contestualmente all'ordinanza di delega quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare l'immobile ai sensi del 3° c. dell'art. 560 cpc.*

*La declinazione oramai **self-executing** di tale provvedimento - attraverso l'opera del custode giudiziario supportato eventualmente dalla forza pubblica (art. 68 c.p.c. e art. 14 Ordinamento Giudiziario) - esclude che dalla procedura immobiliare germini un'autonoma esecuzione per rilascio secondo le forme ordinarie e ne garantisce pertanto **una pronta attuazione.***

*Merita anche osservare che il **provvedimento di antieconomicità**, ex art. 164-bis disp. att. c.p.c.³, non potrebbe ritenersi correttamente emesso **senza aver prima tentato di alienare il bene in assenza di occupanti** ancorché sine titolo”.*

In sostanza, si ritiene **“buona prassi”** che il GE emetta l'**ordine di liberazione contestualmente all'ordinanza di delega**, sostenendo altresì che il **provvedimento di antieconomicità**, ex art. 164-bis disp. att. c.p.c., non potrebbe ritenersi correttamente emesso senza aver prima tentato di alienare il bene in assenza di occupanti ancorché sine titolo.

A modesto parere di chi scrive, tale forzata lettura, è frutto di una sbagliata interpretazione della normativa che evidentemente si scontra contro il diritto di abitazione, tutelato sia a livello costituzionale che comunitario.

Va detto che, storicamente, già l'originaria formulazione dell'art. 560, comma 3°, cpc prevedeva che il debitore potesse continuare ad abitare l'immobile pignorato, ossia i locali strettamente necessari, solo previa autorizzazione del giudice; né si è mai dubitato che il provvedimento di autorizzazione ad abitare l'immobile sia sottoposto alla valutazione discrezionale del giudice che deve contemperare le esigenze della spedita procedura con il fondamentale diritto all'abitazione: infatti, è pacifico che il giudice possa revocare l'autorizzazione a fronte di comportamenti ostativi del debitore.

³ Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo.

Analoga *ratio* si rinviene nella legge fallimentare e particolarmente nell'art. 47⁴.

Tali norme, per pacifica dottrina, appartengono al gruppo delle regole che, in sede di espropriazione, assicurano al debitore un certo *beneficium competentiae*⁵.

Rimanendo in tema di abitazione ex art. 47, sottolineiamo che il comma 2 riconosce (a differenza che per gli alimenti) un vero diritto soggettivo alla conservazione dell'abitazione per il fallito e la sua famiglia nella casa di sua proprietà, fino alla liquidazione totale delle attività, disponendo la norma che la casa "*non può essere distratta sino a quell'evento*".

La conclusione è condivisa anche da giurisprudenza⁶ e dottrina⁷, sebbene non si è mancato di ritenere, in senso riduttivo, che particolari esigenze della procedura possano autorizzare l'ufficio fallimentare a procedere alla vendita della casa prima della fase finale. La conservazione della casa è limitata alle effettive esigenze della famiglia e, quindi, può essere attuata anche in modo parziale, ove possibile.

Trattasi di dover riconoscere una rilevanza alla persona umana "*fallito*", meritevole in certi limiti di considerazione, di una valutazione in termini di coscienza sociale, alla quale ripugna che di alcune cose qualsiasi uomo sia spogliato.

La Cassazione penale (Cass. Pen., sez. I, 19.12.2013 n. 51458) ha ricostruito la *voluntas legis* della norma fallimentare, con una interpretazione **costituzionalmente orientata**, cosa che si auspica avvenga anche per la normativa oggi in discussione.

Nella sentenza è dato leggersi: "*Quanto al tema abitativo, una ormai più che risalente pronuncia (sent. n. 2070/1959), che affermava il diritto soggettivo del fallito alla conservazione del godimento dell'alloggio di sua proprietà fino alla vendita, è parsa superata dalla dottrina e dalla prassi che, a proposito del contenimento del vincolo di destinazione dell'abitazione al fallito nei limiti della*

⁴ Art. 47 - Alimenti al fallito e alla famiglia

I. Se al fallito vengono a mancare i mezzi di sussistenza, il giudice delegato, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, può concedergli un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia.

II. La casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività.

⁵ Li Fei, "Sul *beneficium competentiae* nel diritto romano" in D. & Innovazione N. 9, 2010, chiarisce che: "Il *beneficium competentiae* è un'istituzione importante nel diritto romano, che protegge l'interesse del debitore, limitando l'adempimento del debitore nella misura delle sue facoltà e riservando per lui il necessario. Vale la pena notare che il *beneficium competentiae* non implica la remissione ma il differimento dell'adempimento del residuo di obbligazione".

⁶ Cassazione, 30 giugno 1959, n. 2070: "Osserva, altresì, che la proclamazione dell'art. 560, terzo comma, c.p.c., là dove dice inimpugnabile il provvedimento di liberazione dell'immobile pignorato, dev'essere intesa nel senso che precluda l'esperibilità contro tale atto di un mezzo di impugnazione in senso proprio, cioè dinanzi ad altro giudice diverso da quello che lo ha emesso. Viceversa, non essendo dubitabile che il provvedimento è un atto dell'esecuzione, alla stregua dell'art. 617, secondo comma c.p.c., detta proclamazione non esclude in alcun modo che il provvedimento per tale natura soggiaccia all'ordinario rimedio cognitivo dell'opposizione agli atti esecutivi, il quale serve per ottenere, sulla base di uno specifico diritto di azione attribuito ai soggetti che rivestano la qualità di parte del processo esecutivo o che comunque vengano coinvolti formalmente in atti del processo esecutivo ed in relazione al suo svolgimento siano titolari di un interesse protetto alla legittimità di esso (Cass. n. 8857 del 1996), il controllo dell'operato del giudice dell'esecuzione in base alle regole della giurisdizione cognitiva e, quindi, non già attraverso un mezzo di impugnazione in senso tecnico. Ciò è stato già incidentalmente affermato incidentalmente da questa Corte nella motivazione di Cass. (ord.) n. 15623 del 2010 (che si occupò del problema del rimedio esperibile da parte del terzo cui sia stata ordinata la liberazione, negando l'esperibilità del ricorso straordinario ed individuando il rimedio nell'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.). L'affermazione incidentalmente fatta nella citata decisione va ora ribadita con l'enunciazione del seguente principio di diritto: <<Avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 560, comma terzo, cod. proc. civ. (come sostituito dall'art. 2, comma terzo, lettera e), n. 21, del dl. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80, come sostituito dall'art. 1, comma 3, lett. i) della legge 28 dicembre 2005, n. 263), ordina la liberazione dell'immobile pignorato il rimedio esperibile da parte del debitore esecutato non è il rimedio del ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, settimo comma, della Costituzione, bensì l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., la cui applicabilità non è esclusa dalla proclamazione di inimpugnabilità del provvedimento>>".

⁷ FERRARA, *Il fallimento*, pag. 305 che ritiene che la casa debba liquidarsi per ultimo; cfr Cassazione, 30 giugno 1959, n. 2070, in *Il Fallimento*, 1959, II, 597.

“necessità” di costui e della sua famiglia, legittimano provvedimenti del Giudice delegato volti ad alienare o locare la parte esuberante e, in via generale, giustificano il potere dell’Ufficio fallimentare di liquidare la casa di proprietà del fallito anche prima della fase terminale della procedura, ove sia presente un preciso interesse in tal senso e si provveda in altro modo a carico della massa all’abitazione del fallito, fino al momento in cui il rilascio sarebbe stato legittimo. Giurisprudenza, dottrina e prassi accreditano, dunque, un’interpretazione della L.F., articolo 47, nel senso di subordinare la concessione del sussidio alimentare e dell’autorizzazione ad abitare la casa di proprietà, oltre che a un provvedimento di natura discrezionale, a condizioni e limiti nei termini sopra precisati. **Trattandosi di norma di favore, l’interpretazione sistematica porta a ritenere, unitamente alla interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata, che il proposto/fallito abbia il diritto, unitamente alla sua famiglia, di abitare l’immobile di sua proprietà, senza la corresponsione di alcun canone. Il diritto alla abitazione rientra nella categoria dei diritti fondamentali inerenti alla persona, in forza dell’interpretazione desumibile da diverse pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) e nelle sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, che delineano i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale ...** Alla luce di tali considerazioni deve escludersi che il proposto debba corrispondere il canone di locazione relativamente alla propria abitazione, ancorché bene infruttifero, indipendentemente se sia in grado di far fronte con il suo patrimonio o con il suo reddito a tale spesa, non potendo, L.F., ex articolo 47, comma 2, essere privato della propria abitazione, senza che possa essere imposto allo stesso il pagamento di un canone locativo, indipendentemente dalla sua solvibilità ...”. La Cassazione ritiene applicabile l’art. 47 l.f. nel solo caso in cui il proposto/terzo intestatario non si trovi in condizioni di emergenza abitativa, in quanto disponga di redditi adeguati o di altri immobili di proprietà, in tali casi dovrà escludersi l’assimilabilità della sua situazione a quella del fallito e, dunque, l’applicabilità dei provvedimenti di cui alla L.F. La enunciata soluzione ermeneutica si appalesa, per quanto detto sopra, coerente con la lettera, la ratio e l’inquadramento sistematico della normativa esaminata, ne’ può suscitare dubbi di costituzionalità o di conformità ai principi comunitari e internazionali quanto alla **tutela del diritto all’abitazione, ormai annoverato – come ricorda la citata decisione della Sezione 2 da cui si dissente – tra i diritti fondamentali dell’uomo come consacrati nell’articolo 2 Cost., (cfr. sent. C. Cost. nn. 217 e 404/88, n. 209/09 e n. 61/11, nelle quali si e’, tra l’altro, affermato che “il diritto all’abitazione rientra tra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione”)**, nell’articolo 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948) e nell’articolo 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (approvato il 16.12.1966 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificato dall’Italia il 15.9.1978 (Cass. Pen., sez. I, 19.12.2013 n. 51458).

Tutto ciò porta a focalizzare come uno dei problemi principali sia quello del limite temporale del diritto di abitazione: l’ordine di liberazione va emesso a seguito

dell'ordinanza di delega o al momento dell'aggiudicazione o assegnazione dello stesso. Nella circolare si tende a favorire in sostanza la prassi che nella comparazione tra mero interesse del creditore e diritto all'abitazione del debitore debba prevalere il primo in quanto *un bene libero è certamente più appetibile sul mercato*.

Ma tale giustificazione può ancora avere valore dopo le pesanti riforme del codice di procedura civile in materia? La risposta è certamente negativa.

Infatti, proseguendo nell'analisi delle norme che si sono susseguite, si rileva che oggi la procedura è improntata a criteri più snelli garantendo all'aggiudicatario una consegna dell'immobile libero da persone e cose.

Rispetto al 3° comma, infatti, ancora più dirompenti sono le modifiche apportate al 4° comma dell'art. 560 c.p.c.⁸ che disciplina l'attuazione del provvedimento del GE che dispone la liberazione dell'immobile pignorato da persone e cose.

Per facilitare la vendita degli immobili pignorati è stata organizzata una liberazione dell'immobile "*singolare*" sia con riferimento alla necessità di liberare l'immobile dalle persone, che dalle cose. Si è, infatti, disposto che sia direttamente lo stesso custode a porre "*in attuazione*"⁹ i provvedimenti di liberazione degli immobili pignorati: questi procederà alla liberazione dell'immobile "*senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e ss. c.p.c.*"¹⁰ e solo "*secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare*", avvalendosi, se del caso, della forza pubblica e di ausiliari ai sensi dell'art. 68 c.p.c.; e - quanto alla liberazione dell'immobile dalle cose - intimando alla parte tenuta al rilascio di asportare i beni mobili che occupano l'immobile in trenta giorni, in mancanza di ciò essi si considereranno abbandonati, e il custode ne potrà disporre lo smaltimento o la distruzione.

La liberazione del bene con queste modalità, se da una parte certamente favorisce l'immediata liberazione dell'immobile pignorato, dall'altra sottrae al debitore che abita l'immobile le opposizioni alle esecuzioni, che non sembrano più esperibili in assenza di un vero e proprio processo di esecuzione. Il legislatore non si è preoccupato di stabilire che tipo di tutela possa avere il debitore a fronte di un'attuazione degiurisdizionalizzata di questa portata.

I debitori, dinanzi a detta importante contrazione dei propri diritti, si aspettano che la magistratura supplisca, per quanto possibile, a tale *dura lex*, ma le linee guida, nella parte evidenziata, sembrano solo peggiorare la situazione, aprendo la strada ad un'inammissibile compressione dei diritti del debitore.

⁸ Il provvedimento è attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti, anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68. Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati ovvero documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è presente, mediante atto notificato dal custode. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento o la distruzione.

⁹ La terminologia "*porre in attuazione*" ci porta nell'ambito dell'attuazione delle misure cautelari non più nell'esecuzione, visto che il custode può procedere senza previa notifica del precetto e senza l'assistenza dell'ufficiale giudiziario.

¹⁰ L'esecuzione per consegna o rilascio è il primo tipo di esecuzione in forma specifica prevista dal nostro codice di procedura civile agli artt. 605 - 611 c.p.c.; questa nuova norma, dunque, pone deroga agli artt. 608 e 609 c.p.c., e porta fuori dall'esecuzione per consegna o rilascio la liberazione degli immobili pignorati.

Infatti, allo stato dell'arte, o si riterrà che il debitore niente possa opporre avverso questa attuazione di liberazione dell'immobile, con ogni conseguenza immaginabile sia da un punto di vista prettamente giuridico che sociale; oppure si dovrà assimilare il provvedimento del GE di liberazione dell'immobile ai provvedimenti cautelari *ex art. 669 duodecies c.p.c.*, con la conseguenza che il debitore esecutato potrà tutelarsi nelle forme e nei limiti di cui può usufruire chi subisce l'attuazione di una misura cautelare.

In un modo o nell'altro, gli spazi di tutela si sono fortemente ridotti, perché le istanze avverso soprusi o irregolarità dell'attuazione vanno oggi così rivolte allo stesso GE che ha assunto il provvedimento, mentre in precedenza l'opposizione *ex art. 605 c.p.c.* poteva essere assegnata a diverso giudicante, con diversa sensibilità e *modus operandi*.

Infine il legislatore, dopo aver modificato anche il 5° comma dell'art. 560 c.p.c., prevedendo che *“gli interessati a presentare l'offerta di acquisto hanno diritto di esaminare i beni in vendita entro quindici giorni dalla richiesta”*, pone una nuova preclusione alla possibilità di proporre opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*: il debitore viene avvertito, al momento del pignoramento, che - se intende opporsi - lo deve fare entro l'**ordinanza che dispone la vendita**, e non lo potrà fare successivamente, pena l'inammissibilità¹¹.

Siamo di fronte ad una nuova limitazione del diritto alla difesa con possibili e più gravi implicazioni: poiché, in analogia ai decreti ingiuntivi non opposti, si potrebbe sostenere, in assenza di opposizioni dopo l'ordinanza di vendita, che il diritto del creditore precedente si sia consolidato in modo definitivo, in una sorta di vero e proprio giudicato, e non possa più essere messo in discussione in futuri processi, sotto ogni profilo.

Inoltre, una volta scaduti i termini per le opposizioni *ex art. 615 c.p.c.*, restano anche incerti i poteri del giudice circa l'inesistenza o la validità del titolo esecutivo.

Sta di fatto, al di là della compressione del diritto di difesa del debitore, che l'impianto normativo è fatto in modo da agevolare al massimo il trasferimento dell'immobile senza che il debitore venga allontanato nelle prime battute dell'esecuzione dalla sua abitazione.

Infatti, come abbiamo visto, le norme prevedono che il provvedimento è attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti c.p.c., anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano. La modifica normativa ha, altresì, previsto il diritto dei compratori a visionare l'immobile, con evidente correlativo obbligo del debitore di non opporsi, atteso che tale comportamento potrebbe comportare la revoca dell'autorizzazione ad abitare lo stesso. La relazione illustrativa evidenzia che con le modifiche si semplifica l'*iter* di liberazione dell'immobile pignorato e si prevede il diritto degli interessati a

¹¹ Il giudice, con l'ordinanza di cui al terzo comma dell'articolo 569, stabilisce le modalità con cui il custode deve adoperarsi affinché gli interessati a presentare offerta di acquisto esaminino i beni in vendita. Il custode provvede in ogni caso, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, all'amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità. 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.

presentare l'offerta di acquisto di esaminare i beni in vendita entro sette giorni dalla richiesta. E' evidente, quindi, che l'ordine di liberazione non potrebbe essere fondato esclusivamente sulla generica statuizione secondo la quale *la rapida liberazione dell'immobile pignorato favorisce la fruttuosità dell'espropriazione, consentendo la vendita al prezzo migliore, in tempi brevi, senza che il prezzo del bene venga svilito dagli inevitabili ribassi, tipici delle vendite dei beni occupati dal debitore e dai suoi familiari*¹². Se tale motivazione fosse da sola sufficiente a ordinare la liberazione anche degli immobili che costituiscono l'unica abitazione del debitore, il legislatore avrebbe previsto **sempre** l'obbligo per il G.E. di ordinare la liberazione stessa. Viceversa, il legislatore ha lasciato discrezionalità al G.E. di valutare nel caso concreto l'opportunità effettiva di quella liberazione, comparando gli interessi in gioco. Non solo. Il legislatore si è preoccupato di rendere la procedura immobiliare più efficiente tutelando in tal modo anche altresì il diritto all'abitazione, fino alla vendita, del debitore. La riprova che questa sia la *voluntas legis* si ha esaminando il disegno di legge 10 marzo 2016, n. 2284 di "*delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile*", che all'art. 1 lett. D) n. 9) prevede di anticipare il termine ultimo per l'emanazione dell'ordine di liberazione degli immobili pignorati all'atto della nomina del custode, con esclusione dei soli casi in cui l'immobile pignorato sia la prima casa di abitazione del debitore, stabilisce l'attuazione diretta dell'ordine da parte del giudice dell'esecuzione che lo ha emesso, se del caso per il tramite del custode o di altri ausiliari a tale scopo previsti; prevede che, quando l'immobile pignorato sia l'abitazione principale del debitore, il termine ultimo per l'emanazione dell'ordine di liberazione sia costituito dall'aggiudicazione o dall'assegnazione, fermo restando il potere del giudice dell'esecuzione di emetterlo anteriormente¹³.

¹² Pasqualina FARINA, "*L'espropriazione immobiliare efficiente. Dal portale delle vendite pubbliche alla cameralizzazione dell'opposizione agli atti esecutivi*", Relazione tenuta per la Scuola Superiore della Magistratura, a Scandicci, il 24 novembre 2015, nell'ambito del corso P15083.

¹³ Appare opportuno riportare quanto previsto dal su indicato Disegno di legge in materia:

d) quanto all'esecuzione forzata:

1) rendere obbligatoria, salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura, la vendita dei beni immobili con modalità telematiche, in conformità a quanto previsto dal decreto emanato ai sensi dell'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368;

2) prevedere che, quando si sono svolti tre esperimenti di vendita del bene immobile sottoposto ad espropriazione forzata senza che siano state mai formulate offerte o istanze di assegnazione, il giudice, previa effettiva liberazione del bene ovvero assicurando ad ogni interessato, anche con modalità informatiche, la possibilità di visionare compiutamente l'immobile, fissi, per i successivi esperimenti di vendita, un prezzo base inferiore al precedente fino al limite della metà;

3) includere tra i beni mobili impignorabili i beni di uso quotidiano, privi di un apprezzabile valore di mercato, nonché gli animali di affezione o di compagnia, prevedendo che l'impignorabilità, anche nei casi diversi da quello di cui al presente numero, sia rilevabile d'ufficio;

4) individuare il valore del credito azionato nei confronti di una pubblica amministrazione, al di sotto del quale il terzo deve, a norma dell'articolo 546 del codice di procedura civile, accantonare una somma pari all'importo del credito aumentato di tre volte;

5) ampliare l'ambito di applicazione dell'istituto delle misure coercitive indirette di cui all'articolo 614- bis del codice di procedura civile, mediante la previsione della possibilità, per la parte vittoriosa, di chiedere al giudice la fissazione della somma dovuta dalla parte soccombente, a causa della mancata o ritardata esecuzione dell'ordine giudiziale, in presenza di qualunque provvedimento di condanna, indipendentemente dal carattere fungibile o infungibile dell'obbligazione a cui esso si riferisce;

6) rideterminare il ruolo dell'ufficiale giudiziario quale agente dell'esecuzione coinvolto e motivato all'efficiente gestione del processo esecutivo, mediante:

6.1) la previsione della rotazione, anche obbligatoria, degli incarichi all'interno del singolo ufficio;

6.2) la previsione della redazione dei processi verbali con modalità informatiche, con sottoscrizione mediante l'utilizzo della firma digitale e con l'indicazione degli orari di apertura e chiusura delle operazioni eseguite;

6.3) l'istituzione di un sistema di dichiarazione giurata o solennemente asseverata del debitore sulla composizione del proprio patrimonio, da rendere davanti all'ufficiale giudiziario, la cui mancanza o falsità sia oggetto di fattispecie

L'ultima novella ha attinto ampiamente al disegno di legge, anticipando molte norme in esso contenute: la sanzione dell'inammissibilità della opposizione ex art. 615 dopo che sia stata disposta la vendita e l'assegnazione, salve alcune eccezioni (punto 12); la fissazione di un termine più breve (sei mesi) per l'esperimento dei tentativi di vendita senza incanto nell'espropriazione mobiliare; la semplificazione dell'iter di liberazione dell'immobile pignorato con l'attuazione della disposizione del giudice, da parte del custode, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 e ss.; poi, sempre nelle espropriazioni immobiliari, la statuizione della obbligatorietà delle vendite con modalità telematiche e la possibilità di richiedere l'assegnazione del bene a favore di un terzo da nominare entro 5 giorni dalla pronuncia del provvedimento di assegnazione (punti 10 e 11).

Tutto ciò, porta ad escludere che la “buona prassi” possa consigliare al GE di emettere l'ordine di liberazione contestualmente all'ordinanza di delega: si tratterebbe di una totale mancanza di sensibilità e di una forzatura del testo legislativo, già tanto penalizzante per gli interessi e diritti del debitore.

Mi permetto infine di osservare che a seguito delle modifiche normative viene a cadere altresì l'altra obiezione, pure richiamata nella circolare, secondo la quale la liberazione dell'immobile costituisce una *conditio sine qua non* per poter giudicare

incriminatrice penale con sanzioni pari a quelle della truffa, con perseguibilità d'ufficio ed estinzione del reato in caso di pagamento del credito per cui si procede;

6.4) l'istituzione di un sistema di constatazioni formali, affidate all'ufficiale giudiziario, in grado di attestare lo stato e le condizioni di cose, luoghi o persone, quali accertamenti finalizzati all'esecuzione di un titolo e idonei a tenere luogo di formali azioni di accertamento o di opposizioni all'esecuzione in ordine alla presenza o meno delle situazioni di fatto legittimanti la successiva esecuzione;

6.5) la regolamentazione della consegna delle chiavi delle serrature sostituite dall'ufficiale giudiziario in occasione degli accessi agli immobili per l'espropriazione mobiliare e, se necessario, per l'esecuzione per rilascio di immobili, prevedendone il deposito in pubblici uffici diffusi sul territorio, quali quelli del comune in cui l'immobile si trova, o presso l'ufficio notificazioni, esecuzioni e protesti (UNEP);

7) in caso di pignoramento dei veicoli, disciplinato dall'articolo 521-bis del codice di procedura civile, prevedere l'iscrizione degli estremi del veicolo in un sistema informatico gestito dal centro elettronico nazionale della Polizia di Stato, con individuazione del soggetto che deve richiedere l'iscrizione;

prevedere modalità e tempi per la richiesta di iscrizione e per ogni successiva annotazione o cancellazione; prevedere la procedibilità d'ufficio per il reato di sottrazione di veicolo sottoposto a pignoramento o a sequestro giudiziario o conservativo; prevedere che le Forze di polizia debbano consegnare il veicolo immediatamente dopo il controllo all'istituto vendite giudiziarie più vicino al luogo in cui il bene pignorato è stato rinvenuto o ad un soggetto delegato dal medesimo istituto;

8) introdurre meccanismi di maggiore celerità e tutela dei comproprietari non debitori nei casi di espropriazione di beni indivisi, tra cui l'armonizzazione dei meccanismi di avvio del giudizio di divisione endoesecutiva e la previsione dell'espropriazione dei beni in comunione legale mediante pignoramento dell'intero e restituzione al coniuge non debitore della metà del controvalore del bene, al lordo delle spese di liquidazione;

9) anticipare il termine ultimo per l'emanazione dell'ordine di liberazione degli immobili pignorati all'atto della nomina del custode, con esclusione dei soli casi in cui l'immobile pignorato sia la prima casa di abitazione del debitore, e prevedere l'attuazione diretta dell'ordine da parte del giudice dell'esecuzione che lo ha emesso, se del caso per il tramite del custode o di altri ausiliari a tale scopo previsti; prevedere che, quando l'immobile pignorato sia l'abitazione principale del debitore, il termine ultimo per l'emanazione dell'ordine di liberazione sia costituito dall'aggiudicazione o dall'assegnazione, fermo restando il potere del giudice dell'esecuzione di emetterlo anteriormente;

10) regolamentare le modalità con cui gli interessati a presentare l'offerta di acquisto degli immobili pignorati hanno diritto di esaminare i beni posti in vendita, prevedendo che la richiesta di visita sia formulata mediante il portale delle vendite pubbliche e non possa essere resa nota a persona diversa dal custode, che ha l'obbligo di soddisfarla entro breve termine, e prevedendo che la disamina dei beni si svolga con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro;

11) riconoscere al creditore il potere di proporre istanza di assegnazione del bene immobile pignorato a favore di un terzo, regolamentando le modalità e i termini di deposito, da parte del creditore assegnatario, della dichiarazione del nome del terzo nonché della dichiarazione di quest'ultimo di volerne profittare, e prevedendo che, in ogni caso, gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione a norma del presente numero siano esclusivamente a carico del creditore, a favore del quale è fatto il trasferimento in caso di mancato tempestivo deposito delle predette dichiarazioni;

12) prevedere che, nell'esecuzione per espropriazione, l'opposizione all'esecuzione non sia ammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569 del codice di procedura civile, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile;

fondatamente dell' infruttuosità della vendita dell' immobile, nel senso che, se non sia stata disposta e non sia stato liberato l' immobile, difficilmente risulterebbe fondato il provvedimento di chiusura anticipata.

Tale tesi enunciata da parte minoritaria della dottrina¹⁴ all'indomani della introduzione della norma avvenuta, poteva condizionare la valutazione del GE che nel pronunciare il provvedimento di estinzione anticipata della procedura doveva emettere un giudizio sui risultati dell'attività di liquidazione e sul significato da attribuire al ripetersi di esiti negativi delle vendite con i conseguenti ribassi del prezzo, fatti che costituiscono indizi concordanti della probabile infruttuosità della procedura, ed in tale contesto il GE avrebbe dovuto altresì valutare se la occupazione dell'immobile da parte del debitore avesse condizionato l'esito delle procedure di vendita.

Alla luce di quanto detto non vi è dubbio, che essendo normativamente imposto l'obbligo al GE di disporre la liberazione dell'immobile prima della aggiudicazione o assegnazione (rectius prima dell'emissione del decreto di trasferimento), ed avendo previsto la modifica legislativa una procedura di liberazione snella e *self-executing*, gli interessati all'acquisto sanno che l'immobile verrà consegnato libero e vuoto da persone e cose.

Vi è da dire, tuttavia, che nello stesso documento predisposto dal CSM e, precisamente, nella c.d. **“informativa per il debitore”**, sembra preferirsi, e questa volta per *vera buona prassi*, di consentire al debitore di continuare ad abitare nell'immobile sino all'aggiudicazione¹⁵.

Inoltre l'informativa per il debitore, pur non essendo un atto previsto espressamente dalla legge, è uno strumento molto utile per i debitori esegutati: nella migliore prassi degli uffici giudiziari, viene predisposta e consegnata dal custode al debitore all'atto del primo accesso per rendergli noto, con espressioni semplici ed agevolmente comprensibili, cosa sta accadendo, lo svolgimento futuro della procedura, le possibilità che gli sono offerte dall'ordinamento per impedire la vendita coattiva del suo bene che, talvolta, è la casa di abitazione familiare; nella informativa gli sono, perciò, indicati in generale tutti i suoi diritti. Viene informato della possibilità di rivolgersi ad un Organismo di Composizione della Crisi o di un professionista nominato dal Tribunale; di presentare un'istanza di conversione; di attivarsi per ottenere una transazione con i creditori; di attivarsi privatamente per reperire un compratore.

Alla luce delle considerazioni svolte, è evidente come in materia di esecuzioni immobiliari ci sarà molto su cui riflettere ed eventualmente da modificare per riportare ad equità gli, attualmente favoriti, interessi dei creditori con quelli, al contrario, compromessi dei debitori esegutati.

Un'ultima riflessione è doverosa: negli ultimi tempi, ad opera della sferzante crisi, la materia delle procedure concorsuali e delle esecuzioni immobiliari è divenuta la

¹⁴ cfr. Prof. Avv. Simonetta Vincere *“Le finalità della recente riforma del processo esecutivo(L. 132/2015)”*, intervento nel convegno: Esecuzioni e vendite immobiliari: impatto sul sistema bancario e finanziario(l. 132/2015), Milano, 17-18 febbraio 2016.

¹⁵ *“... Le verrà ordinariamente consentito di continuare ad abitare nell'immobile sino alla aggiudicazione di quest'ultimo (eventualmente: fino a quando sarà disposta la vendita). Se però il giudice dovesse constatare che con il suo comportamento lei intende fare ostruzionismo (es. rifiutandosi di far visitare l'immobile all'esperto o ai possibili acquirenti), potrà disporre l'immediato rilascio del bene (anche prima della udienza sopra indicata). (Eventualmente: In tale udienza il Giudice dell'Esecuzione emetterà l'ordine di liberazione dell'immobile che il custode giudiziario dovrà mettere in esecuzione con il conseguente rilascio del bene da parte del debitore) ...”*.

sede in cui si scontrano importanti pulsioni sociali, con risvolti oltremodo drammatici.

È sufficiente ricordare come alla fine dello scorso anno si sia registrata un'impennata suicidi per crisi (accertati in difetto n. 471), negli ultimi tre anni¹⁶.

Ma non basta. Non sempre la disperazione si traduce in autolesionismo: a volte la disperazione degli esecutati si rivolge verso le autorità; ancora è rimasto l'orrore dell'atto delinquenziale del ferimento a morte, a Milano, del giudice Fernando Ciampi, esperto di diritto fallimentare e dell'avvocato Lorenzo Alberto Claris Appiani, e ancora del ferimento dei giudici Francesca Altrui e Umberto Rana, accoltellati a Perugia dal titolare di un albergo in Umbria, nei cui confronti recentemente era stata avviata un'esecuzione immobiliare.

Si tratta di una nuova realtà che non può non far riflettere: siamo di fronte ad atti di delinquenza, atti però ontologicamente ben diversi da quelli che hanno visto cadere i martiri per mano della mafia, ovvero dei delinquenti abituali e professionali.

Ecco perché si auspica in futuro che, nonostante l'infelice lettera della legge¹⁷ (e con la sentita speranza che venga presto riformata), i giudici dell'esecuzione sappiano trovare il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco: vendere gli immobili non è oramai l'unico compito del giudice dell'esecuzione, visto che ormai il giudice dell'esecuzione è anche il giudice di tutte le opposizioni, e quindi è anche il giudice di tutte le parti del giudizio esecutivo, giudizio nel quale si vendono (a chi? ai fondi bancari di investimento esteri?) le speranze, i sogni ed i sacrifici delle famiglie italiane.

¹⁶ Giuseppe DE LORENZO, "Sempre più suicidi per crisi. In tre anni già 471 morti" in "Il Giornale" edizione del 4 dicembre 2016.

¹⁷ Molto lucidamente sul punto cfr. Prof. Avv. Giuliano Scarselli "Le ultime riforme al processo di esecuzione forzata di cui al d.l. 59/2016. Ovvero **le banche dettano e il legislatore scrive**" in "Questione Giustizia", 4° trimestre, 2016.