

IL DIRITTO DEGLI AFFARI

Anno X Fasc. 1 - 2020

BEATRICE FICCARELLI

IL PROCESSO ESECUTIVO
TRA ULTIME RIFORME E PROSPETTIVE EVOLUTIVE

Estratto

ISSN 2281-4531

**IL PROCESSO ESECUTIVO
TRA ULTIME RIFORME E PROSPETTIVE EVOLUTIVE**

BEATRICE FICCARELLI
*Professore associato
nell'Università di Siena*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. - 2. Il nuovo volto della custodia. - 3. La delega delle operazioni di vendita. - 3.1. (*Segue*) La responsabilità del delegato. - 4. Conclusioni.

1. - Negli ultimi venti anni il procedimento di espropriazione forzata è stato interessato da consistenti riforme nel tentativo di allineare il sistema italiano agli equivalenti modelli stranieri per tempi ed efficacia dei procedimenti.

L'esigenza, come noto, nasce dalla consapevolezza che il sistema di recupero dei crediti costituisce un parametro di assoluta rilevanza per l'economia di un paese. Un'esecuzione efficace è sinonimo infatti di attrazione di capitali stranieri per il tramite di investimenti e di aumento dell'offerta di credito da parte degli istituti bancari; istituti, questi, fisiologicamente poco propensi alla concessione di finanziamenti in presenza di un recupero del credito che si prospetti lungo e costoso. Il tutto con il precipuo scopo di scongiurare crisi bancarie anche ove si consideri che oggi il relativo sistema si trova a dover smaltire oltre 85 miliardi di crediti deteriorati, cioè prestiti che il debitore non è in grado di rimborsare nei tempi stabiliti o di cui si considera improbabile il rimborso. Si tratta, in particolare, dei cd. crediti non performanti (o *Non Performing Loans*).

Ritardi importanti in questo settore si traducono, in altre parole, in gravi danni in termini macroeconomici, sia sotto il profilo della competitività che della credibilità.

Stante l'importanza di un sistema rapido ed efficiente di recupero del credito, l'Unione Europea, sulla scia dei numerosi tentativi dalla medesima svolti in tema di armonizzazione del processo civile, inclusa la fase esecutiva, ha recentemente presentato una proposta di direttiva relativa ai gestori di crediti e al recupero delle garanzie reali. È così che, proprio in materia di crediti deteriorati, si propone, tra le altre cose, un procedimento stragiudiziale di recupero crediti applicabile in caso di contratti di credito conclusi tra creditori (soprattutto banche) e debitori per lo svolgimento di attività commerciali, di impresa o professionali, contratti garantiti da beni mobili o immobili. In questo modo l'Europa intenderebbe garantire la

rapidità e l'efficienza necessaria per tutelare il sistema economico europeo.

Negli ultimi anni il legislatore italiano ha così dovuto prendere atto che la modernizzazione e la rimozione delle criticità del processo civile, congiuntamente alla effettività della tutela del credito, possono contribuire a smaltire gli *stock* di crediti deteriorati ed incentivare gli investimenti, aumentando la competitività del sistema Italia.

È così che se per lungo tempo il processo esecutivo è stato oggetto di minore interesse scientifico e considerazione rispetto al processo di cognizione o ai procedimenti speciali (ma anche pratico perché spesso veniva spesso affidato a magistrati onorari o più giovani), esso è tornato al centro di vivace dibattito, prendendosi finalmente atto di quanto sia importante per l'economia di uno stato avvalersi di un sistema di recupero crediti efficiente e celere.

La tutela esecutiva è, del resto, completamente, ed anzi, una delle manifestazioni della effettività della tutela giurisdizionale dei diritti poiché il valore costituzionale del principio di effettività porta con sé, sempre, anche il momento esecutivo, anche per effetto dell'art. 6 par. 1 della CEDU che impone di considerare in modo unitario la cognizione dell'esistenza del diritto e l'esecuzione.

A ciò deve aggiungersi un'ulteriore fondante considerazione: a differenza di altri sistemi, quali, ad esempio, la Francia, che affidano non solo all'esecuzione processuale diretta, ma anche a quella indiretta il momento della attuazione dei diritti, e nonostante che l'art. 614-*bis* del nostro codice di procedura civile abbia, negli anni, progressivamente esteso il proprio ambito di applicazione, la tecnica, diremmo, della induzione all'adempimento sotto la "minaccia" o condanna al pagamento di una somma di denaro indefinitamente crescente nel suo ammontare, non ha ancora fatto un decisivo ingresso nella nostra "cultura" processuale.

Anche ove non si consideri che l'operatività dell'art. 614-*bis* c.p.c. è esclusa per i provvedimenti di condanna al pagamento di somme di denaro, il nostro sistema continua ad affidare all'esecuzione forzata di cui all'art. 474 ss. c.p.c. il ruolo principale per l'esecuzione delle decisioni o l'attuazione pratica del diritto.

Diversamente, in Francia, le *astreintes*, disciplinate negli artt. 131 ss. del

¹V. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 14.3.2018, COM (2018) 135 final, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>.

² Ciò assieme all'uso di strumenti di gestione delle imprese in crisi e la creazione di infrastrutture di supporto al funzionamento delle procedure e alla gestione dei crediti deteriorati come il portale delle vendite telematiche ed il registro delle procedure esecutive.

³Sull'evoluzione delle misure coercitive nel nostro sistema anche per una prospettiva comparatistica si rimanda per tutti al recente lavoro di NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019.

Code des procédures civiles d'exécution sono considerate strumenti atti a "prevenire le difficoltà di esecuzione", giusta la rubrica del *Titre III* in cui sono racchiuse. E con tale espressione è facilmente rilevabile come in quell'ordinamento si ricorra all'esecuzione diretta solo come *extrema ratio*, o comunque non come strumento principale.

In questa cornice si collocano le riforme che hanno interessato il processo esecutivo nel 2015 per effetto della l. n. 132 del 06.08.2015 in cui è stato convertito il d.l. 27 giugno 2015 n. 83, nel 2016 per effetto della l. n. 59 del 3 maggio 2016, cui si è aggiunto il decreto legge n. 135 del 14 dicembre 2018, a sua volta convertito in legge 11 febbraio 2019, n. 12 recante modifiche ulteriori.

Nell'ottica evolutiva sopradescritta, lungi dal volersi soffermare sugli aspetti specifici delle sopradette riforme, merita qui limitarsi ad un affresco che tenga conto della *ratio* e degli aspetti generali delle stesse, concentrandosi sugli istituti in questa ottica più significativi; senza tuttavia ignorarsi la rilevanza delle modifiche che hanno riguardato i termini (per il deposito della documentazione ipocatastale, della relazione di stima, per la fissazione dell'udienza di vendita e per la redazione del progetto di distribuzione) ed il ricorso alle nuove tecnologie quali il registro elettronico delle esecuzioni ed il portale delle vendite pubbliche che si sostituisce all'affissione dell'avviso di vendita presso il tribunale. Da ultimo, l'istituzione della vendita telematica, il tutto con l'obiettivo di rendere il processo esecutivo più celere e veloce.

2. - L'istituto della custodia dell'immobile espropriato è stato oggetto negli ultimi anni, di una profonda e continua rivisitazione tanto che se ne è parlato in termini di vera e propria metamorfosi.

Val la pena ricordare che nel disegno originario del codice di procedura civile del 1942, la custodia in ambito espropriativo non era affidata ad un terzo imparziale, ma attribuita *ope legis* allo stesso debitore esecutato; pertanto, ad un soggetto poco o punto interessato alle sorti di un bene ormai destinato ad essere sottratto alla sua disponibilità.

Tale aspetto, che al più consentiva una cautela contro possibili alterazioni o distruzioni fisiche del bene, poneva però in completa ombra l'aspetto amministrativo e gestionale, invece di assoluta rilevanza.

¹ Quest'ultima riforma ha investito l'art. 495 c.p.c., relativamente alla conversione del pignoramento, l'articolo 560 sul modo della custodia (istituto, quello della custodia, che è uscito profondamente riformato, assumendo una nuova veste), nonché l'art. 569 con riferimento all'introduzione di un secondo periodo nel primo comma, circa il provvedimento di autorizzazione alla vendita. V. SPADA, *Nuove regole per il procedimento di liberazione dell'immobile pignorato*, in *Foro.it*, 2016, V, 384.

² Così VANZ, *La metamorfosi della custodia: dalla funzione conservativa alla gestione attiva dell'immobile espropriato*, in SALETTI-VANZ-VINCRE, *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, 212 ss.

E l'inefficienza di quel sistema si palesava proprio in pendenza di quei rapporti che si prestano a valorizzare il profilo gestorio, come nel caso della locazione. Così come strutturata, la custodia non consentiva di compiere appieno tutte le attività per rendere concrete le potenzialità sottese a quei rapporti.

Del resto, nel disegno del codice di procedura civile, la disciplina della custodia era collocata nell'ambito dell'ambizioso progetto di un processo esecutivo destinato ad esaurirsi in tempi brevi e dunque poco sensibile a farsi carico di problematiche di ordine gestionale, le quali erano prese in considerazione in situazioni eccezionali in cui si era messo in conto che il procedimento potesse avere una lunga durata ed allora si procedeva ad amministrazione giudiziaria.

Attraverso le riforme del 2005 ad opera della l. n. 80 del 14 maggio 2005 e del 2016 per effetto della l. n. 59 del 3 maggio 2016 il quadro muta in modo sostanziale: viene scardinata l'impostazione tradizionale e, sul presupposto che il debitore è il soggetto che offre minori garanzie circa la conservazione e la cura del bene oltre a non prestare attività collaborativa né alla visita dell'immobile né alla sua liberazione (che si riflettono sulla collocazione del bene sul mercato), la custodia viene, di regola e d'ufficio, affidata a soggetti diversi dal debitore (v. art. 559 c.p.c.), acquistando la funzione di accompagnare il bene nella sua collocazione sul mercato: il custode è infatti colui che costituisce il primo referente per gli interessati all'acquisto; si occupa di fornire informazioni; accompagna a visitare l'immobile; pone in essere le azioni necessarie a garantire all'aggiudicatario la effettiva disponibilità del bene e vigila sul bene stesso. Spiccate funzioni gestorie, pertanto, accanto a quelle di conservazione.

Circa la natura giuridica del custode, ai sensi degli artt. 65 (custode), art. 66 (sostituzione custode), e art. 67 c.p.c. responsabilità del custode, il custode medesimo è un vero e proprio ausiliario del giudice (anche se non presta giuramento e non può essere ricusato né può astenersi). Quale ausiliario, il custode è pertanto un pubblico ufficiale e, in quanto tale, esercita una pubblica funzione giudiziaria disciplinata da norme di diritto pubblico quali quelle processuali. Di conseguenza, il custode incorre nei reati propri dei pubblici ufficiali, vale a dire la malversazione e la sottrazione di cose sottoposte a sequestro penale o amministrativo. Non è poi esente da responsabilità amministrativa ex art. 67 c.p.c.

Il custode inoltre, è passibile di responsabilità civile. La custodia è prevista infatti come obbligazione accessoria di altre obbligazioni oggetto

¹Per i profili evolutivi dell'istituto della custodia v. ancora VANZ, *La metamorfosi della custodia*, cit., 212 ss; SALETTI, *La custodia dei beni pignorati nell'espropriazione immobiliare*, in *www.judicium.it* e GHEDINI-MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nel processo esecutivo immobiliare*, 3^a ed., ed., Padova, 2017, 139 ss.

principale del contratto quali la consegna di cui all'art. 1177 c.c.

Chiude il cerchio l'art. 1176 c.c. relativo alla diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento delle obbligazioni.

Considerata la sua responsabilità civile, penale e disciplinare, il tema centrale diviene pertanto quello della formazione professionale del custode, formazione raccomandata anche dal primo *forum mondiale* sull'esecuzione organizzato dal Consiglio di Europa nel 2014 nonché la adeguata conoscenza del diritto rilevante ai fini delle azioni che il custode può porre in essere (sfratto per morosità, licenza o sfratto per finita locazione, azioni per accertare le inadempienze del conduttore).

Nel regime previgente, inoltre, il custode ha il compito di attuare l'ordine di liberazione emesso dal giudice senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 c.p.c. ss. vale a dire con una esecuzione "breve" (v. comma 3 e 4) con tratti, pertanto, ben distinti rispetto a quelli connotanti il rilascio effettuato dall'ufficiale giudiziario.

La disposizione tende(va) a valorizzare la celerità del rilascio, anche con riferimento all'eventualità che nell'immobile si trovassero beni mobili che non dovevano essere consegnati ovvero documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale. Tutto ciò al fine di rendere più appetibile l'immobile sul mercato.

Con la riforma del processo esecutivo intervenuta per effetto del d.l. 14 dicembre 2018 convertito in legge 11 febbraio 2019, n. 12, viene riscritto per intero l'art. 560 c.p.c. avente ad oggetto il "modo della custodia", mentre il precedente art. 559 c.p.c. rimane inalterato.

La riforma, con il preciso intento di salvaguardare l'abitazione dell'esecutato dalla liberazione "anticipata" individua un cd. doppio binario: uno per i cespiti destinati ad abitazione dell'esecutato e dei suoi familiari; l'altro per tutti gli immobili non abitati dal debitore e dal suo nucleo familiare. Per questi ultimi, il giudice ordina infatti la liberazione (anticipata) dell'immobile pignorato e il custode è persona diversa dall'esecutato.

Diversamente, per gli immobili abitati dal debitore e dai suoi familiari conviventi la liberazione è collegata all'emissione del decreto di trasferimento. Sono previste eccezioni solo in caso di condotte del debitore, quali l'ostacolare le visite dei potenziali acquirenti o se l'immobile non sia tutelato adeguatamente o mantenuto in uno stato di buona manutenzione.

Di conseguenza, la riforma disciplina positivamente la prosecuzione dell'occupazione del bene abitato dall'esecutato e, in un bilanciamento di interessi tra esecutato e aggiudicatario, favorisce quest'ultimo nonostante

³In www.questionegiustizia.it.

⁴In arg. v. SPADA, *Nuove regole per il procedimento di liberazione dell'immobile pignorato*, cit., 384; ZINGALES, *Il nuovo modello procedimentale di liberazione dell'immobile pignorato*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 675.

che l'emanazione dell'ordine di rilascio prima dell'aggiudicazione fosse considerata del tutto opportuna nonché costituiva prassi invalsa, essendo notorio che un bene occupato si vende a fatica.

La norma rinovellata comprime pertanto la discrezionalità del giudice dell'esecuzione sull'emissione dell'ordine di liberazione, collegando il provvedimento a circostanze o fasi processuali predeterminate *ex lege*.

Sotto il profilo del custode, invece, esso perde(rebbe) il compito di conservare gli immobili adibiti ad abitazione dell'esecutato, spettandogli piuttosto il dovere di vigilare sul debitore affinché lo stesso provveda alla manutenzione e all'integrità del bene. Apparentemente viene quindi meno il dovere di amministrare e conservare i beni ma, nel silenzio dell'art. 560 c.p.c., pare che questo derivi istituzionalmente dall'art. 65 c.p.c., vale a dire dalla natura giuridica del custode.

Ad ogni modo, non essendo stato modificato l'art. 559 c.p.c., l'affidamento della custodia ad un soggetto professionale diverso dal debitore rimane la regola da seguire e ciò in attuazione dei principi di effettività della tutela giurisdizionale esecutiva.

Il vero problema è che la norma non spiegava - nella formulazione introdotta nel 2019 - chi e come dovesse attuare l'ordine di liberazione una volta emesso dal giudice dell'esecuzione, ordine che prima della ultima riforma era attuato dal custode per espressa previsione dell'art. 560, comma 4, c.p.c. Si era dunque sostenuto in dottrina che il relativo provvedimento costituisse titolo esecutivo e fosse impugnabile attraverso l'opposizione agli atti esecutivi, anche dal terzo che fosse eventualmente titolare di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura (quale il conduttore dell'immobile in virtù di un contratto di locazione avente data certa anteriore al pignoramento).

La legge 28 febbraio 2020, n. 8 è intervenuta in proposito, disciplinando anche ulteriori aspetti non regolati dal novellato art. 560 c.p.c.³, aggiungendo al comma 6 dell'art. 560 c.p.c. i seguenti periodi: «A richiesta dell'aggiudicatario, l'ordine di liberazione può essere attuato dal custode senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti; il giudice può autorizzarlo ad avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68. Quando nell'immobile si trovano beni mobili che non debbono essere consegnati, il custode intima alla parte tenuta al rilascio di asportarli, assegnando ad essa un termine non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza da provarsi con giustificati motivi. Quando vi sono beni mobili di provata o evidente titolarità di terzi, l'intimazione è rivolta anche a questi ultimi con le stesse modalità di cui al

³ Così BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5- ed., Bari, 2019, 168. In

⁴ Si rinvia in argomento ai rilievi di ZULBERTI, *Le ultime novità in tema di liberazione dell'immobile pignorato*, in *Dir. affari*, 2019, 131.

periodo precedente. Dell'intimazione è dato atto nel verbale. Se uno dei soggetti intimati non è presente, l'intimazione gli è notificata dal custode. Se l'asporto non è eseguito entro il termine assegnato, i beni mobili sono considerati abbandonati e il custode, salva diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ne dispone lo smaltimento o la distruzione. 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, comma 2, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma».

La modifica normativa interviene, dunque, opportunamente, per colmare la macroscopica lacuna lasciata dal legislatore precedente in ordine alle modalità di concretizzazione del provvedimento di liberazione anche relativamente ai beni mobili relitti nell'immobile, con ciò colmando uno più accessi dibattiti in punto di riforma dell'art. 560 c.p.c.

3. - Le riforme in commento hanno operato anche sul versante del ruolo del giudice dell'esecuzione che ha la direzione dell'espropriazione, giusto il disposto dell'art. 484, comma 1, c.p.c., sul presupposto che il processo esecutivo ha certamente natura giurisdizionale.

Già la l. 3 agosto 1998, n. 302 aveva inserito per la prima volta, dopo la disciplina della vendita con incanto, il nuovo istituto della delega al notaio delle operazioni di vendita di beni immobili (o di beni mobili registrati), dedicando ad esso i nuovi artt. 591-*bis* e 591-*ter* c.p.c.³¹

Il legislatore in tal modo ha codificato e regolamentato un sistema di partecipazione di professionisti al processo esecutivo, realizzando una parziale esternalizzazione delle attività dell'ufficio esecutivo³².

La l. 14 maggio 2005, n. 80, ha, poi, previsto che le operazioni di vendita possano essere affidate anche ad altri professionisti: in particolare, nel quadro dell'immutata funzione prevista dall'art. 484, comma 1, c.p.c. del giudice dell'esecuzione di dirigere l'espropriazione, e nell'ambito della previsione di cui all'art. 68, comma 2, c.p.c., ha attribuito al giudice, nel momento in cui provvede sull'istanza di vendita di cui all'art. 569 c.p.c., e sentiti gli interessati, il potere di delegare ad un notaio avente preferibilmente sede nel circondario o a un avvocato ovvero a un commercialista iscritti nei relativi elenchi di cui all'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c., il compimento delle operazioni di vendita secondo le modalità di cui al medesimo art. 569, comma 3, c.p.c., come previsto dall'art. 591-*bis*, comma 1,

³¹In tal senso v. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 325 ss.

³²FANTICINI, *Arriva il "patentino" per i professionisti delegati?*, in *ilprocessocivile.it*, 11 luglio 2016, n. 3.

c.p.c.³¹.

Nel 2015, l'art. 591-*bis* c.p.c. è stato modificato dall'art. 13, comma 1, lett. c.), d.l. n. 83/2015, nel senso di rendere obbligatoria, entro certi limiti, la delega delle operazioni di vendita a notai, aventi sede nel circondario del tribunale, o ad avvocati e commercialisti – senza alcuna limitazione territoriale – iscritti negli elenchi di cui all'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c.

Pertanto, la delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare è divenuta sostanzialmente obbligatoria, potendosi derogare a tale previsione solo qualora, sentiti gli interessati e sulla base del suo prudente apprezzamento, il giudice dell'esecuzione ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti, eventualmente tenendo anche conto di elementi quali il valore del bene per cui si procede, i fattori ambientali, i probabili costi³².

Il d.l. 3 maggio 2016, n. 59, infine, ha inciso profondamente sul sistema delle vendite delegate, riscrivendo completamente l'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c. con riferimento ai criteri che governano la formazione e la tenuta dell'elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita, nell'intento di creare una categoria realmente specializzata nel settore, con la previsione di specifici obblighi di formazione iniziale e permanente.

Circa l'individuazione della natura giuridica della delega al professionista, essa non assume importanza solo dal punto di vista teorico, ma ha importanti ricadute pratiche giacché il regime della responsabilità del professionista varia significativamente a seconda che si privilegi la tesi che lo annovera tra gli ausiliari del giudice, ovvero quella che lo definisce come un sostituto del giudice a tutti gli effetti.

Secondo un primo orientamento, che trova un addentellato normativo nell'art. 68 c.p.c. (rubricato "*Altri ausiliari del giudice*"), il professionista delegato è un ausiliario del giudice; il termine ausiliario, nel codice di procedura civile, indica infatti la figura del soggetto diverso dal giudice (ma anche dal cancelliere e dall'ufficiale giudiziario), estraneo all'ordine giudiziario, che non partecipa dell'esercizio della funzione giudiziaria, ma che è investito dal giudice, attraverso un atto di nomina, dell'esercizio di attribuzioni individuate dalla legge come strumentali all'esercizio della giurisdizione (che il giudice non è in grado di compiere da solo) e per il cui svolgimento la legge si affida all'attività di privati, considerati

³¹ CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.05.2005*, n. 80, Milano, 2006.

³² A ben guardare, l'innovazione appare di portata limitata poiché nella maggior parte degli uffici giudiziari, in applicazione delle c.d. "prassi virtuose", si procedeva già di regola alla delega a notai del distretto ovvero ad avvocati e commercialisti delle operazioni di vendita, salvo che il giudice dell'esecuzione, anche sentite le parti all'udienza di autorizzazione alla vendita, decidesse di svolgerle direttamente dinanzi a sé (di solito per meglio vigilare su pericoli di "turbative" o per evitare eccessive spese per immobili di modesto valore economico).

professionalmente idonei a svolgerla.

Secondo una tesi intermedia, il professionista delegato è un ausiliario *sui generis*, in virtù delle peculiarità che caratterizzano la propria attività: tutti i compiti svolti dal delegato possono, infatti, essere svolti anche dal giudice, tanto che, in mancanza di delega, il secondo comma dell'art. 591-bis c.p.c. li affida allo stesso giudice dell'esecuzione.

La dottrina prevalente ritiene invece che il delegato assuma il ruolo di sostituto anziché di mero ausiliario del giudice, poiché la sua attività supera i compiti di assistenza o di collaborazione subordinata che caratterizza gli ausiliari, proprio come si verifica nello svolgimento delle operazioni divisionali delegategli dal giudice istruttore. In forza di tale rapporto di sostituzione, gli atti compiuti dal delegato (notaio e altro professionista) produrrebbero gli stessi effetti processuali che questi avrebbero laddove posti in essere dal giudice dell'esecuzione, restando le operazioni svolte dal delegato sempre ancorate nell'alveo del processo civile⁴⁸. In sostanza, il professionista delegato svolgerebbe funzioni altrimenti non esercitabili dal giudice ed usufruisce di poteri che, in forza della delega, gli sono attribuiti direttamente dalla legge: allo stesso viene delegata una fetta di giurisdizione; al riguardo si è osservato che gli effetti degli atti compiuti dal professionista sono identici a quelli compiuti dal giudice nell'espropriazione non delegata⁴⁹.

Ad avviso di chi scrive, appare preferibile la tesi secondo cui il professionista delegato vada considerato, a tutti gli effetti, come un ausiliario del giudice, sia pure *sui generis*.

Invero, è stato correttamente osservato come il legislatore abbia

⁴⁸Così DI NANNI, *Espropriazione immobiliare: delega ai notai delle operazioni di vendita con incanto*, in *Corriere giur.*, 1998, 1378; FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 145; LUISSO-MICCOLIS, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, in *Rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali*, 1999, 43; SENSALÉ, *L'espropriazione immobiliare e la delega ai notai degli incanti*, in *Riv. esec. forz.* 2003, 365.

⁴⁹Così VACCARELLA, *La vendita forzata immobiliare tra delega al notaio e prassi giudiziarie "virtuose"*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 289 ss. Da ultimo sembra aderire alla tesi del delegato come sostituto processuale del giudice dell'esecuzione LEUZZI, *Il controllo dell'attività del delegato e il nuovo meccanismo della reclamabilità "diffusa"*, in *executivis.it*, 28 aprile 2018, il quale - dopo aver premesso che "la delega in null'altro si compendia se non nella devoluzione delle operazioni di vendita ad un soggetto che, per quanto estraneo all'ordinamento giudiziario, dispone di prerogative singolari, tra le quali un potere di audizione, che esercita con modalità analoghe al giudice dell'esecuzione (per esempio per deliberare sulle offerte: art. 572, comma 1, c.p.c.); altri poteri inconfutabilmente decisori declinati dall'art. 572, comma 3, c.p.c.; la facoltà di irrogare addirittura sanzioni (esemplificativamente spicca la perdita di cauzione, a norma dell'art. 584 c.p.c.)" - conclude nel senso che "Il professionista si attegga, invero, a sostituto processuale, sicché dai suoi atti non possono che germinare i medesimi effetti processuali che scaturirebbero da una ipotetica, diretta emanazione ad opera del giudice che l'ha delegato. Pertanto, il sub-procedimento di vendita si sostanzia quale fase del processo esecutivo, comprensiva di un vero e proprio rapporto di sostituzione".

normativamente escluso che la delega al professionista possa avere ad oggetto i principali provvedimenti che implicano esercizio della giurisdizione in senso stretto e che scandiscono le fasi necessarie della procedura esecutiva, come pure quelli che, più in generale, attribuiscono una rilevante discrezionalità al giudice dell'esecuzione (i provvedimenti esclusivi del giudice sono: l'ordinanza di autorizzazione alla vendita, la sostituzione del debitore nella custodia e l'ordine di liberazione dell'immobile *ex art. 560 c.p.c.*, la nomina dello stimatore, la determinazione delle forme di pubblicità, la condanna dell'aggiudicatario inadempiente, la sospensione ed eventuale revoca della vendita conclusa a prezzo ingiusto o, in alternativa, la pronuncia del decreto di trasferimento *ex art. 587 c.p.c.*, le decisioni in ordine all'amministrazione giudiziaria, nonché le altre determinazioni di cui all'art. 591 c.p.c.). Ancora, va considerato che anche le scelte sulle modalità di vendita, sulla suddivisione del bene pignorato in più lotti, o sulla rateizzazione sono attività precluse al professionista, in considerazione della rilevante discrezionalità e della ricaduta di tali determinazioni sull'efficienza dell'espropriazione forzata e sulla soddisfazione dei creditori.

Non può, tuttavia, essere trascurato che il carattere omnicomprensivo delle potestà oggetto di delega riguarda certo attribuzioni meramente esecutive, come pure attività tipiche dell'ausiliario o del cancelliere, ma anche attività che possono essere definite come giurisdizionali in senso stretto (si pensi, ad esempio, all'aggiudicazione, in forza di quanto prevedono gli artt. 572 e 573 c.p.c.)^v.

L'ambito della delega abbraccia tutte le operazioni nelle quali si articola la procedura di vendita fino alla predisposizione del decreto di trasferimento: l'attività del delegato inizia con gli adempimenti preliminari alla vendita, prosegue con gli esperimenti di vendita e termina con la

^v Nei confronti degli atti del delegato non è proponibile il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*, che rimane esperibile solo avverso gli atti emessi dal giudice dell'esecuzione, il quale è l'unico titolare del potere di impulso e controllo del processo esecutivo; gli atti del professionista delegato dal giudice sono sottoposti al controllo ai sensi dell'art. 60 c.p.c., ovvero nelle forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo azionato, ma non possono essere impugnati direttamente con l'opposizione agli atti esecutivi e solamente dopo che il giudice dell'esecuzione si sia pronunciato sull'istanza dell'interessato diviene possibile impugnare il relativo provvedimento giudiziale con le modalità di cui all'art. 617 c.p.c.; in arg. v. SENSALE, *Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare*, in *Riv. esec. forzata*, 2004, 28.

Ai sensi dell'art. 591-ter c.p.c., gli atti del professionista delegato possono essere impugnati solo con reclamo al giudice dell'esecuzione, proponibile fino a quando gli stessi non abbiano avuto esecuzione.

Per questo motivo si è affermato che è inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi volta ad ottenere l'annullamento dell'avviso di vendita e degli atti successivi posti in essere dal professionista delegato, qualora fondata sul mancato assolvimento da parte di quest'ultimo delle formalità pubblicitarie previste dalla legge.

predisposizione del progetto di distribuzione e del decreto di trasferimento. Non si dimentichi, inoltre, che al professionista delegato può essere conferito cumulativamente anche l'incarico di custode⁴⁸.

3.1 – Sul presupposto che il professionista delegato sia un ausiliario del giudice, sia pur *sui generis*, ne discende che a carico dello stesso sia configurabile una responsabilità civile di natura extracontrattuale, secondo il paradigma dell'art. 2043 c.c., nell'ipotesi in cui si sia verificato un danno ingiusto a carico di una delle parti del processo esecutivo o di terzi interessati (si pensi, ad es., all'aggiudicatario). Una ulteriore conseguenza della qualificazione come ausiliario del delegato alle vendite pare rappresentata, secondo alcuni, dall'applicazione del regime di responsabilità delineato dall'art. 64 c.p.c., con limitazione della stessa ai soli casi di colpa grave nell'esecuzione degli atti⁴⁹.

4. – Il cantiere esecuzioni è senz'altro ancora aperto. In una prospettiva evolutiva, l'articolo 10 del disegno di legge recante deleghe al Governo per l'efficienza del processo civile (più noto come "Progetto di riforma Bonafede") sembrerebbe voler codificare la pratica della cd. "pre-asta" su modello francese.

Il progetto di riforma contiene principi volti ad accelerare il corso della procedura esecutiva ed a contenerne i costi attraverso la collaborazione del debitore, il quale può avere interesse a farsi parte attiva nella ricerca di un acquirente, sia per velocizzare le operazioni di vendita e giungere più rapidamente alla definizione del procedimento, sia per evitare il

⁴⁸V. GHEDINI-MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato alla vendita nel processo esecutivo immobiliare*, Milano, 2017, 244 ss.

⁴⁹ Di recente la Suprema Corte, pur partendo dal presupposto della astratta configurabilità di una responsabilità extracontrattuale a carico del notaio delegato per l'illegittimità degli atti della procedura dallo stesso posti in essere, ha statuito che "In tema di esecuzioni immobiliari, la differenza tra il prezzo di aggiudicazione a conclusione di un'asta, successivamente dichiarata nulla per essere stato fissato il prezzo base con provvedimento illegittimo, e quello corrisposto in misura maggiore, all'esito di nuova vendita disposta con prezzo base corretto, non integra un danno ingiusto risarcibile, neppure nei confronti del notaio delegato ex art. 591-bis c.p.c., perché l'illegittimità del primo di tali prezzi esclude l'ingiustizia del maggior esborso dovuto dall'aggiudicatario, che non ha diritto a fruire delle conseguenze, a sé favorevoli, di un illegittimo erroneo provvedimento di fissazione del prezzo": in applicazione di tale principio, è stata esclusa l'ingiustizia del danno lamentato da una parte che, dopo una prima aggiudicazione, il cui prezzo base era stato erroneamente ribassato sul presupposto di un precedente esperimento, in realtà mai espletato, era poi risultata nuovamente aggiudicatario, ma per un prezzo più elevato, all'esito della successiva asta, esperita dopo l'intervenuta declaratoria di nullità della prima vendita; in materia di responsabilità del delegato alla vendita V. per tutti TRISORIO LIUZZI, *La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare*, in AA.VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, II, Napoli, 2010, 1481 ss.

deprezzamento del bene, quale si verifica, a volte, per effetto del meccanismo dei ribassi.

A questo fine, si prevede che il debitore possa essere autorizzato dal giudice dell'esecuzione a vendere direttamente il bene pignorato, con atto da celebrare dinanzi al notaio, ma con gli effetti purgativi propri della vendita coattiva.

Sono previsti alcuni limiti, diretti a garantire che tale facoltà non pregiudichi i creditori: l'istanza del debitore deve essere proposta a pena di inammissibilità prima dell'udienza per l'autorizzazione alla vendita, giacché la deroga alla regola generale della competitività delle vendite coattive si giustifica, in un'ottica di bilanciamento degli interessi, solo se ciò vale ad accelerare la procedura ed a contenerne i costi (a); il prezzo della vendita deve riflettere l'effettivo valore di mercato del bene (b); i creditori devono essere messi in condizione di valutare la convenienza dell'offerta e la loro opposizione può essere superata solo nel caso in cui sia ragionevole ritenere che la vendita competitiva non consentirebbe di conseguire un risultato migliore (c ed f); la vendita deve perfezionarsi in un lasso di tempo contenuto (h), in quanto la possibilità offerta al debitore non può tradursi in un ostacolo al corso della procedura. Per la stessa ragione, l'istanza non può essere reiterata (i)".

Al di là della bontà o meno della proposta, il dato che si ricava è la tendenza di limitare al massimo il ruolo del giudice nel processo esecutivo, in linea con quanto accade in altri sistemi del panorama comparatistico. Nel primo *forum* mondiale sull'esecuzione del 2014, opinione condivisa è infatti che l'esecuzione possa essere condotta efficacemente da una schiera di agenti di esecuzione specializzati che, sebbene sotto il controllo del giudice, siano soggetti autonomi ed in contatto con il creditore.

Sotto un altro profilo che si concentra piuttosto sulle innumerevoli problematiche che il processo esecutivo ha sempre sollevato e continua a sollevare nella prassi giudiziaria, e la necessità che la risoluzione delle stesse non incida negativamente sulla durata del medesimo, degno di nota è il cd. "Progetto esecuzioni" della III Sezione Civile della Corte di Cassazione presentato il 13 luglio 2018².

Si tratta di un progetto innovativo della Corte Suprema volto ad andare in "soccorso" dei giudici di merito riaffermando la funzione nomofilattica della Corte medesima ed incidendo sulle problematiche su cui quotidianamente si scontrano il giudice dell'esecuzione e delle opposizioni esecutive. Il tutto nella consapevolezza che un intervento del giudice di legittimità a distanza di numerosi anni porta limitati benefici. Secondo la III Sezione, l'espressione di un chiaro principio di diritto può orientare le future

²Su cui FANTICINI, *Il "Progetto Esecuzioni" della III Sezione Civile della Corte di Cassazione*, in *www.inexecutivis.it*.

determinazioni dei giudici di merito e della stessa Corte e prevenire ulteriori contenziosi.

L'iniziativa è apparentemente atta a colmare, nel nostro sistema, la possibilità di adire preventivamente la Corte suprema con funzione nomofilattica (quali la *saisin pour avis* del sistema francese o il rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia dell'unione europea).

Lo strumento è la fissazione di una pubblica udienza nella quale discutere e decidere alcune controversie sulle questioni più dibattute che vengono per così dire estratte dal mucchio per poi deciderle prima di altre.

Anche a livello giurisprudenziale, di conseguenza, è forte l'esigenza di trovare strumenti per rafforzare l'efficienza del processo esecutivo al fine di realizzare l'idea guida dell'effettività della tutela giudiziale alla luce dell'art. 6, par. 1, Cedu, come diritto ad una efficace tutela coattiva.