

LA RIFORMA DEL PROCESSO ESECUTIVO IMMOBILIARE E IL NUOVO ARTICOLO 2929 *BIS* CC.

di GIANLUIGI MORLINI

Componente Scuola Superiore Magistratura
... ed ex Giudice Tribunale di Ivrea
quando tutti eravamo piccoli!



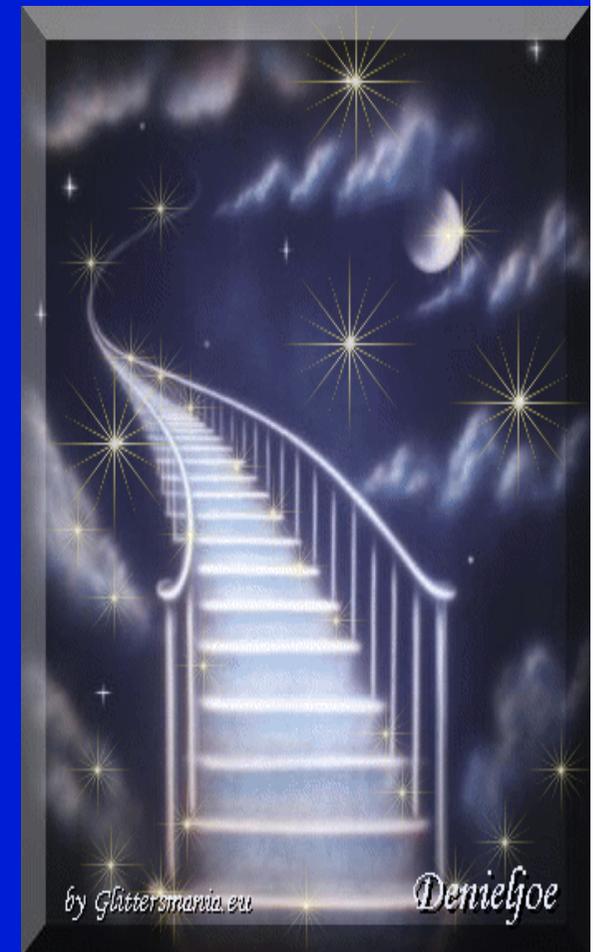
Ivrea, 11 marzo 2016

LA SCALA DEL RAGIONAMENTO

(ovvero cosa tocca sopportare
per arrivare agli agognati crediti formativi...)

LE 5 REGOLE GIORNALISTICHE

- 1) WHY?
- 2) WHERE?
- 3) WHEN?
- 4) WHO?
- 5) WHAT?



WHY ?

Da oramai diversi anni, il settore della giustizia civile è considerato, per i suoi ritardi, uno dei principali mali del Paese.

E da anni, in assenza di investimenti, si ritiene di combattere le inefficienze con (continue) riforme e cambi di norme processuali.



- Cause civili pendenti al giugno 2014: 4.898.745 (ma 300 mila tutele!): sempre tante, pur se in costante diminuzione.
- 4,3 milioni nel 2014 di nuove cause: numero altissimo, pur se in piccola flessione.
- Secondo posto in Europa per tasso di litigiosità (ma anche produttività!), dietro la Russia, per il CEPEJ (Commissione Europea per l'efficienza della giustizia, costituita in seno al Consiglio d'Europa).
- 155° posto su 185 paesi (però eravamo 156° su 181...) per la funzionalità del processo civile, dietro Sierra Leone, Malawi, Iraq, Bolivia, secondo uno studio della Banca Mondiale.
- Costo di un punto di PIL annuo per l'inefficienza della giustizia civile, secondo la Banca d'Italia.

- Cause Pinto in aumento costante: dalle 1622 del 2001 alle 7299 del 2008. E le 40 mila promosse sono davvero solo una parte delle possibili (835 mila secondo uno studio della DGStat!);
- Siamo al procedimento per Pinto *ter!*;
- Condanne in aumento esponenziale (4 milioni nel 2006, 10 milioni nel 2007, 15 milioni nel 2008, 82 milioni nel 2010). A ottobre 2013 sono in tutto stati pagati 387 milioni!;
- A settembre 2013, 987 sentenze di ottemperanza per mancato pagamento da parte del Ministero e 1.000 ricorsi a CEDU per lamentare ritardato pagamento.



- Condanne CEDU per violazione dell'articolo 6 del Trattato: nel cinquantennio 1959-2009 sono state 1095, contro le 278 francesi, 54 tedesche ed 11 spagnole.
- Avvertimento del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che la situazione costituisce un *“grave pericolo per il rispetto dello Stato di diritto”*.



In conclusione...

c'è bisogno di una nuova riforma processuale!



www.coe.int/ccje

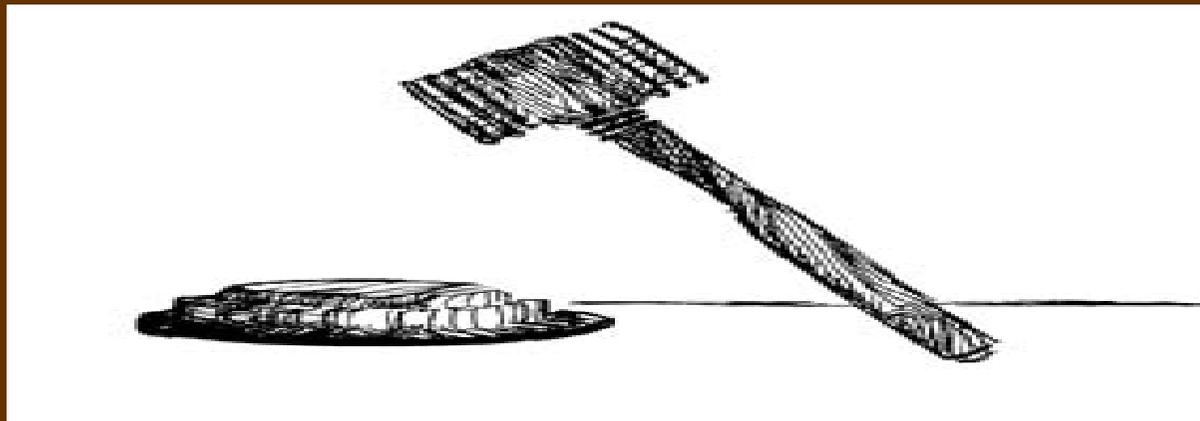
WHERE ?

I dati dicono che:

- ✓ il processo civile ordinario è comunque in miglioramento, sia pure in modo lento e 'a macchia di leopardo';
- ✓ tale processo è comunque sempre più spesso oggetto di interessi 'poveri' (si pensi alla famiglia ed alle cause del GdP), poiché gli interessi 'ricchi' sono frequentemente devoluti a giustizia amministrativa, autorità amministrative indipendenti o arbitrati;
- ✓ nell'ambito della giurisdizione civile, il settore tuttora davvero in crisi e comunque oggetto di interessi monetari 'forti', è in realtà quello del recupero crediti esecutivo-fallimentare;
- ✓ ed è proprio la difficoltà di tale settore che scoraggia gli investimenti stranieri, secondo gli studi degli economisti.

La cd. Commissione Berruti ha quindi ritenuto di iniziare l'ennesima riforma proprio dal settore esecutivo-fallimentare, con il D.L. n 83/2015 conv. in L. n. 132/2015, ovviamente... in attesa dell'ennesima riforma anche del rito ordinario!

Ed effettivamente, il settore è stato negli ultimi anni oggetto di continui interventi legislativi, a partire dalla degiurisdizionalizzazione della L. n. 302/1998 con la delega notarile.



WHEN ?

Se la situazione è quella sopra descritta, ogni momento è quello giusto per intervenire, anche con l'ennesimo decreto legge (e siamo infatti alla diciannovesima riforma processuale negli ultimi venti anni: riforma perenne!) per risolvere un problema serio.

O quantomeno, ogni momento è giusto per... fare finta con Bruxelles che il problema stia per essere risolto (*copyright* professor Ponzanelli).



WHO ?

La riforma è stata scritta da tecnici ed in modo ipertecnico, anche consultando esperti del settore (pur se non sempre seguendo i relativi suggerimenti).

Ciò ha portato ad evitare grossi svarioni giuridici, pur se non ci sono costruzioni di politica giudiziaria alte o di sistema, ma solo correttivi innestati sul meccanismo vigente.

Sono riforme «*somministrate a dosi minime*» che «*prescindono ormai da qualsiasi disegno generale*» come «*miracolistici interventi di piccola manutenzione su un meccanismo permanentemente inceppato, del quale però s'è perso lo schema generale di funzionamento*» (Capponi); o comunque «*riforme sparse*» (Bove).

WHAT ?

1) L'espropriazione senza revocatoria ex art. 2929 bis cc.

E' introdotta la possibilità di procedere ad esecuzione forzata o di intervenire, senza il previo esercizio della revocatoria e l'attesa del passaggio in giudicato della relativa sentenza costitutiva, in presenza di titolo esecutivo ed a seguito di:

- atto astrattamente pregiudizievole (non lo è per chi ha ipoteca o credito titolato rispetto allo scopo, poiché in questo caso si poteva già agire direttamente, senza invocare la norma di nuovo conio; o se il disponente ha patrimonio capiente);
- integrato dalla costituzione di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito;
- successivo al sorgere del credito;
- trascritto nell'anno precedente la trascrizione del pignoramento (non nel quinquennio come nella revocatoria).

Si ha inefficacia temporanea e relativa *ex lege* della durata di un anno, di tutti gli atti costitutivi di vincoli di indisponibilità o di alienazione, aventi per oggetto immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuti a titolo gratuito da chi al momento dell'atto risulti avere un debito, esigibile entro un anno dalla trascrizione dell'atto stesso: in sostanza, in presenza di determinate presupposti, si presume la frode.

Debitore, terzo acquirente e interessati, possono reagire con opposizione all'esecuzione *ex art. 615 cpc* (contestando o l'esistenza dei presupposti o la frode), eventualmente ottenendo la sospensione dell'esecuzione *ex art. 624 cpc*.

In ogni caso, le condizioni speciali dell'azione esecutiva (gratuità, successività e tempestività) vanno verificate d'ufficio, se del caso statuendo l'inefficacia del pignoramento

Gli atti ricompresi nella norma, se riferiti a immobili o mobili registrati, sono quindi questi (Rizzi):

- donazione;
- trasferimento in adempimento di obbligazione naturale;
- patti di famiglia;
- assoggettamento a regime della comunione legale;
- fondo patrimoniale;
- vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*;
- conferimento in *trust*;
- costituzione di patrimonio separato *ex art. 2447 bis c.c.*



In assenza di disciplina transitoria, è dubbia l'applicabilità della norma alle fattispecie realizzatesi prima della sua entrata in vigore, ciò che è possibile solo se la norma viene intesa come di natura processuale (Trib. Ferrara ord. 10/11/2015) e non sostanziale.

Parimenti dubbia, in assenza di disposizione specifica come l'articolo 2901 uc cc nella revocatoria ordinaria, è l'applicabilità ai terzi subacquirenti: forse s'applica ai terzi subacquirenti gratuiti, perché l'ipotesi ricade comunque nel 2929 cc; non anche agli onerosi, perché l'ipotesi è estranea alla norma e l'art. 2901 uc cc non è applicabile analogicamente.



Diversamente da quanto da taluni sostenuto, in sede oppositiva non c'è inversione dell'onere della prova rispetto alla revocatoria, ma solo inversione dell'onere di iniziativa processuale (Bove).

Caducata con l'opposizione la presunzione ex art. 2929 *bis* cc, spetta comunque al creditore opposto la dimostrazione dei requisiti revocatori e della frode, superando così la regola delle opposizioni esecutive, per la quale spetta all'opponente debitore provare la carenza del diritto ad agire esecutivamente da parte del creditore.



L'ambito applicativo della norma è forse meno vasto di quanto appare, posto che:

- con riferimento ai vincoli di indisponibilità, già ora la giurisprudenza ha limitato l'ambito applicativo dell'art. 170 cc, a livello soggettivo chiarendo che spetta al debitore provare che il creditore conosceva l'estraneità del credito ai bisogni della famiglia; a livello oggettivo, dando un'interpretazione molto vasta del concetto di bisogni della famiglia (Cass. nn. 134/1984, 11683/2001, 8991/2003, 11230/2003, 5684/2006, 12730/2007, 15862/2009, 4011/2013, 15886/2014);
- con riferimento agli atti gratuiti, basterebbe forse la vendita a prezzo vile (non *nummo uno*, poiché assimilabile all'atto gratuito) ad un parente, per costringere comunque ad agire in revocatoria: la norma speciale, quale quella di cui trattasi, è infatti inapplicabile analogicamente.

2) L'ampliamento della *astreinte* ex art. 614 bis cpc.

Si amplia lo spettro operativo del titolo esecutivo integrato dalla '*astreinte all'italiana*' o '*coercitoria*', così come ora definita dalla nuova rubrica dell'art. 614 bis, che fa riferimento a "*misure di coercizione indiretta*".

Il giudice che forma il titolo (cioè quello del processo di cognizione, non il GE), su richiesta di parte e salvo ciò sia manifestamente iniquo, al di fuori della materia lavoristica, può ora prevedere una misura sanzionatoria pecuniaria di rinforzo da accompagnare ad ogni "*provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro*", in caso di violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione.

Rientrano quindi nel novero non soltanto le attuazioni degli obblighi di fare infungibile o non fare, come in precedenza; ma anche le esecuzioni di qualsiasi obbligo di fare/non fare, nonché gli ordini di consegna/rilascio.

La ratio è quella di coercizione indiretta e funzione risarcitoria, pur in assenza di prova del danno.

Il duplice presupposto è quello di richiesta di parte e provvedimento di condanna al quale l'*astreinte* accede come misura accessoria e dipendente.

I caratteri del provvedimento sono quelli di condanna accessoria a quella principale, futura, condizionata all'inadempimento e quindi eventuale.

Il titolo esecutivo, in deroga all'art. 474 cpc, è connotato dai soli parametri di liquidità ed esigibilità, non anche della certezza.



3) L'avvertimento nel precetto ex art. 480 cpc.

Con uno «*spot pubblicitario*» a favore della L. n. 3/2012, nel precetto deve essere indicato che il debitore può promuovere la procedura di risoluzione della crisi da sovraindebitamento, normativa che «*ha trovato molto più spazio nei commenti dottrinali che nei Tribunali*» (Fanticini).

Il primo dubbio che la norma pone è relativo al fatto che essa, pur se ciò non è espressamente indicato, non sembra applicabile a tutti i precetti: non si capisce infatti che senso avrebbe l'avvertimento nel caso di precetto per consegna o rilascio, ovvero per obblighi di fare.



Da una seconda angolazione, deve poi evidenziarsi che non è prevista alcuna espressa sanzione per la mancanza di tale avvertimento; e per altro verso, un'eventuale azione per far valere una dedotta nullità *ex art. 617 cpc*, si scontrerebbe comunque con una giurisprudenza molto restia ad accogliere le eccezioni di nullità formali, stante la necessità di un pregiudizio concreto ed il disposto dell'articolo 156 comma 3 *cpc* (se ci si duole del mancato avviso di una prerogativa, significa che si conosceva l'esistenza della prerogativa...).



Per la più recente giurisprudenza, la lesione delle norme processuali non è invocabile in sé e per sé, ma solo se alla violazione è connesso un effettivo pregiudizio, ciò che deve essere ricavato dai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire: infatti, le norme processuali non tutelano in sé l'interesse all'astratta regolarità dell'attività processuale, ma assicurano piuttosto l'eliminazione di un pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza dell'*error in procedendo*; e pertanto, la denuncia del vizio deve accompagnarsi alla deduzione delle facoltà difensive che sarebbero state esercitate in mancanza della violazione processuale (Cass. nn. 18635/2011, 3024/2011, 20811/2010, 24532/2009, SU 3758/2009, 19942/2008).

Pertanto, la sentenza resa prima dello spirare dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c., non è di per sé nulla, ma lo è solo se viene prospettato un argomento che si sarebbe fatto valere e che non si è potuto far valere (Cass. nn. 7086/2015 e 4020/2006).

Parimenti, la denuncia di vizi nell'attività del giudice comporta la nullità della sentenza o del procedimento, solo si vi è effettiva e concreta lesione del diritto di difesa, con onere della parte di indicare quali ulteriori argomentazioni avrebbe addotto (Cass. n. 4340/2010).



4) Termine abbreviato per la cessazione dell'efficacia del pignoramento ex art. 497 cpc.

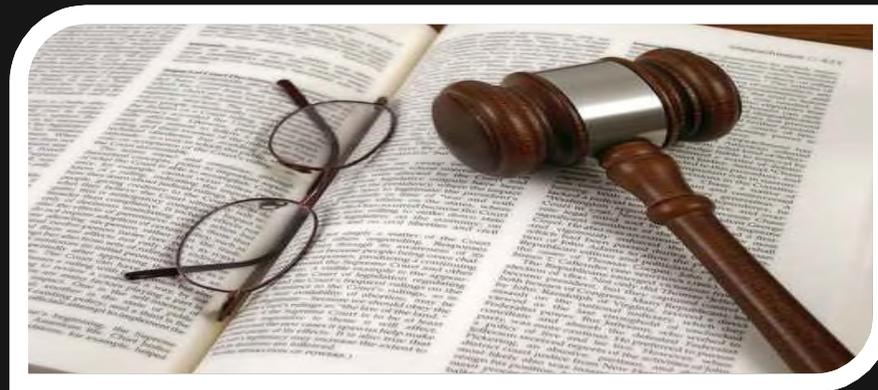
Il pignoramento perde efficacia quando sono decorsi 45 giorni, non più 90, senza che sia richiesta l'assegnazione o la vendita.



5) Termine abbreviato per la produzione della documentazione ipocatastale ex art. 567 cpc.

Una volta richiesta la vendita, il creditore ha 60 giorni, non più 120, per la produzione della documentazione ipocatastale, e il medesimo termine massimo è concesso dal Giudice per la proroga accordata o le integrazioni richieste.

Il termine pare oggettivamente molto breve, e potrebbe essere difficile rispettarlo, soprattutto ove non si ricorra alla certificazione notarile sostitutiva.



6) Rateizzazione allungata per la conversione del pignoramento ex art. 495 cpc.

Nel caso di sussistenza del generico presupposto di «*giustificati motivi*», il Giudice può disporre una rateizzazione dei versamenti sino a 36 mesi, raddoppiando il precedente termine di 18, con obbligo di ripartire tra i creditori ogni sei mesi le somme depositate.

A parte gli aggravii procedurali dei riparti parziali, la rateizzazione triennale comporta *ex se* una violazione della ragionevole durata del processo secondo la legge Pinto, posto che detta durata è intesa come biennale!



7) Vendita forzata rateale ex artt. 569 comma 3, 574 comma 1, 587 cpc.

E' attribuita al Giudice la facoltà di disporre la vendita con versamento rateale del prezzo in 12 mensilità, con possibile autorizzazione all'immissione anticipata dell'aggiudicatario nel possesso del bene ove sia prestata fidejussione per il 30% del prezzo a garanzia del tempestivo rilascio in caso di decadenza.

La rateizzazione appare inutile, perché troppo breve per sostituire un vero finanziamento; e comunque il possesso anticipato del bene può creare seri problemi in caso di inadempimento, per costi e tempi di liberazione.



8) La nuova perizia di stima ex artt. 568 e 569 cpc, 161 e 173 bis disp. att. cpc.

La nomina dell'esperto stimatore va effettuata in 15 giorni dal deposito della documentazione e diventa obbligatoria.

Il giuramento va effettuato in Cancelleria ed il quesito è molto più dettagliato ed ampliato.

I tempi per il deposito della perizia sono ridotti a 60 giorni, poiché l'udienza per la vendita va fissata entro 90 giorni dal giuramento e la perizia va depositata almeno 30 giorni prima: tempi strettissimi, tenuto conto che spesso sono necessarie informazioni da raccogliere dai non solerti uffici pubblici.



Con riferimento al quesito, il nuovo art. 568 cpc prevede che:

«l'esperto procede al calcolo della superficie dell'immobile, specificando quella commerciale, del valore per metro quadro e del valore complessivo, esponendo analiticamente gli adeguamenti e le correzioni della stima, ivi compresa la riduzione del valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto, e precisando tali adeguamenti in maniera distinta per gli oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione, lo stato di possesso, i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, nonché per le eventuali spese condominiali insolute»



Inoltre, all'articolo 173 *bis* disp. att. cpc:

viene ribadito il compito di: identificare il bene con confini e dati catastali; descrivere il bene; indicare lo stato di possesso con contratti e titoli; dar conto delle formalità che resteranno a carico dell'acquirente e quelle che invece saranno cancellate o inopponibili; verificare la regolarità urbanistica.

viene poi aggiunto il compito di indicare:

- possibilità e costi della sanatoria di opere abusive, nonché situazione di eventuali domande di condono;
- se i beni pignorati siano gravati da censo, livello o uso civico, e se vi sia stata affrancazione da tali pesi;
- l'importo annuo delle spese fisse di gestione o manutenzione, eventuali spese straordinarie già deliberate anche se il relativo debito non sia ancora scaduto, eventuali spese condominiali non pagate negli ultimi due anni anteriori alla perizia, eventuali procedimenti giudiziari relativi al bene pignorato.

Nonostante l'aumento dei compiti, viene diminuito il compenso, ora parametrato sul prezzo di vendita e non di stima, con possibilità di acconti non superiori al 50% del compenso calcolato sulla stima. Ciò comporta:

- ❖ un più gravoso impegno per il giudice, con raddoppio dei provvedimenti di liquidazione;
- ❖ la teorica possibilità di ricevere un acconto maggiore di quanto spettante a titolo definitivo;
- ❖ ricade sull'esperto il rischio delle inefficienze della procedura o di situazioni sopravvenute quali le riduzioni di prezzo per i danneggiamenti dell'occupante prima della liberazione;
- ❖ per paradosso, in caso di declaratoria di estinzione per antieconomicità, l'esperto ha diritto alla liquidazione sulla stima, e quindi egli ha interesse alla 'non vendita' piuttosto che alla vendita ad un prezzo ribassato rispetto alla stima.

9) Il portale delle vendite pubbliche ex artt. 490 e 631 bis cpc, 161 quater disp. att. cpc, 18 bis DPR 115/2002

Quando saranno specificate le regole tecniche (quali saranno?), a cura del professionista delegato gli avvisi di vendita dovranno essere pubblicati sull'istituendo portale delle vendite pubbliche.

Se la pubblicità non è effettuata per colpa imputabile al creditore, si ha estinzione tipica della procedura, a meno che ciò dipenda dal fatto che «*i sistemi informatici del dominio giustizia siano non funzionanti*» (!!)

Forse l'utilità è più per l'analisi economica e statistica che per la vendibilità, perché paiono più efficaci le pubblicità sui portali locali e sui media cartacei (ciò che resta possibile per decisione del Giudice).

In realtà, è probabilmente un ennesimo balzello di un contributo unificato occulto di 100 euro (Eanticini)

10) Iscrizione all'albo dei professionisti delegati ex art. 16 *novies* DL n. n. 221/2012

La domanda per l'iscrizione nell'elenco dei professionisti disponibili alle operazioni di vendita, deve essere inserita dall'interessato con modalità telematiche ed in conformità alle specifiche tecniche che saranno stabilite entro sei mesi dall'entrata in vigore della norma.

Chi è già iscritto, deve inserire i propri dati con modalità telematiche e in conformità alle specifiche tecniche, entro il termine perentorio di novanta giorni dalla pubblicazione delle specifiche tecniche.



11) Delega di vendita obbligatoria ex art. 591 bis cpc

La delega delle operazioni di vendita, da facoltativa (il Giudice «*può, sentiti gli interessati, delegare*»), diviene apparentemente obbligatoria («*Il Giudice dell'Esecuzione... delega*»); tuttavia, la norma chiarisce poi che, uditi i creditori e ravvisata l'esigenza di procedere direttamente a tutela degli interessi delle parti, la delega può essere non disposta.

Peraltro, il G.E., «*sentito l'interessato, dispone la revoca della delega delle operazioni di vendita se non vengono rispettati i termini e le direttive per lo svolgimento delle operazioni, salvo che il professionista delegato dimostri che il mancato rispetto dei termini o delle direttive sia dipeso da causa a lui non imputabile*».

12) Rinnovate modalità di vendita ex artt. 569, 571, 572, 573, 591 cpc e 173 *quinquies* disp. att. cpc.

Viene definitivamente superato il sistema della coppia di vendita senza/con incanto, valorizzando ulteriormente la prima, pur se tenendo in vita (solo teoricamente) anche la seconda.

Infatti, la regola è quella della vendita senza incanto, mentre quella con incanto si ha solo quando «*è probabile che la vendita con tale modalità possa avere luogo ad un prezzo superiore della metà*» rispetto al valore di stima.

Nell'ordinanza di vendita viene indicato sia il prezzo base sia l'offerta minima, inferiore sino ad un quarto del prezzo base.

In particolare:

In caso di più offerte, si procede comunque alla gara per verificare quale sia l'offerta finale più alta;

- se pari o superiore al prezzo base, si procederà all'aggiudicazione;
- se inferiore al prezzo base ma pari o superiore all'offerta minima, e non vi sia istanza di assegnazione, si procederà ad aggiudicazione se non vi sia seria possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita;
- se inferiore al prezzo base ma pari o superiore all'offerta minima, e vi sia però stata istanza di assegnazione, si procederà all'assegnazione;
- se inferiore a quella minima, l'offerta è inefficace.



Una questione delicata è quella relativa al periodo transitorio.

Infatti, fermo restando che la norma si applica alle procedure pendenti allorquando il Giudice dispone nuove vendite, il problema si pone per le vendite già delegate e per le quali sono previsti più tentativi di vendite:

- alcuni sostengono che tutte le vendite già delegate devono seguire le prescrizioni della delega, poiché il regolamento di gara non può che essere cambiato con altra ordinanza del giudice;
- altri evidenziano che la legge di conversione ha specificato che la riforma si applica anche quando il professionista delegato dispone una nuova vendita;
- una tesi intermedia suggerisce invece o il richiamo davanti al giudice dei fascicoli per disporre una nuova ordinanza di vendita, o istruzioni generalizzate ai delegati.

13) L'assegnazione al creditore ex artt. 588, 589, 590, 591 cpc.

La richiesta di assegnazione (che assume rilievo in caso di mancanza di offerte o di offerte inferiori al prezzo base), deve essere non inferiore:

- ✓ nè a spese di esecuzione e crediti aventi diritto di prelazione rispetto a quello dell'offerente ex art. 506 cpc;
- ✓ né al prezzo base stabilito per l'esperimento di vendita per cui l'istanza è presentata ex art. 589 cpc (e non già al prezzo di stima come prima).

E' quindi possibile una rivitalizzazione dell'istituto, anche per consentire al debitore di evitare la chiusura anticipata del processo per infruttuosità ex art. 164 *bis* disp. att cpc.

14) Impugnazione del provvedimento del Giudice ex art. 591 *ter* cpc.

L'ordinanza con la quale il Giudice dell'Esecuzione decide sul reclamo avverso gli atti del delegato, è impugnabile non più con l'opposizione agli atti ex art. 617 cpc, ma con reclamo al Collegio ex art. 669 *terdecies* cpc.

La soluzione è opinabile, poiché in realtà questo procedimento non ha natura cautelare, non è strumentale ad un giudizio di merito, ha quindi natura decisoria e pertanto la decisione dovrebbe essere impugnabile in Cassazione ex art. 111 Cost.

L'unica spiegazione è forse quella del 'fare presto', definendo un'opposizione con un'ordinanza e non con una sentenza

15) Sospensione parziale del titolo esecutivo ex art. 615 cpc.

Con norma pleonastica che «*precisa una ovvietà*» (Bove) circa una possibilità del tutto pacifica anche prima della modifica, l'articolo 615 cpc è stato integrato prevedendo che «*se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata*».

