

Giornata di studio e approfondimento professionale
"COME CAMBIA IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE IN RIFERIMENTO AL RUOLO ED AI COMPITI
DEL CONSULENTE TECNICO ALLA LUCE DELLE MODIFICHE INTRODOTTE DAL D.L. 35/2005
Reggio Emilia - 22 ottobre 2005

SCHEMA DI RELAZIONE
**"LE MODIFICHE DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE
NELLE VENDITE FALLIMENTARI E FORZATE"**

La legge 80/2005 (di conversione del decreto-legge 35/2005) ha introdotto rilevanti modifiche nel c.p.c. e, in particolare, nel processo esecutivo, che è stato adeguato alle esigenze processuali ed economiche già emerse nello scorso decennio e accolte nelle cc.dd. "prassi virtuose".

Premessa: la Camera dei Deputati sta esaminando il d.d.l. C-5960, "Interventi correttivi alle modifiche in materia processuale civile introdotte con il decreto-legge 14/3/2005 n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 marzo 2005 n. 35" (già approvato dal Senato come d.d.l. S-3439, e originariamente chiamato "Modifiche degli articoli 569, 570, 591 e 591-bis c.p.c.").

L'esame compiuto della novella legislativa introdotta con la legge 80/2005 richiederebbe l'intera mattinata; l'analisi, perciò, si limita agli aspetti che possono riguardare l'uditorio (prevalentemente formato da geometri e commercialisti).

Ratio legis: celerità (termini brevi e predeterminati), efficienza (eliminazione degli incumbenti inutili), efficacia (vendita al prezzo migliore possibile: informazioni, pubblicità, custodia).

Gli ausiliari del Giudice dell'Esecuzione:

- stimatore (art. 568 c.p.c.)
- ausiliario per la pubblicità (art. 68 c.p.c.)
- notaio delegato (art. 591-bis c.p.c.: dopo la novella del 2005, può essere delegato anche un dottore commercialista, un avvocato o un esperto contabile)
- custode giudiziario (artt. 65 ss. e 559 c.p.c.; dopo la novella del 2005, ex art. 591-bis c.p.c., deve darsi la custodia custode all'Istituto Vendite Giudiziarie o al professionista delegato; se non è disponibile l'I.V.G. o questo deve essere sostituito, si può nominare altro soggetto)
- consulente contabile (artt. 61 ss. c.p.c.)

Criteri di scelta: valorizzazione delle specifiche competenze; rotazione; scelta negli elenchi predisposti solo per le deleghe (non nell'albo dei CC.TT.UU.).

LO STIMATORE

Per determinare il valore dell'immobile (art. 568 c.p.c.) da porre in vendita il Giudice dell'Esecuzione

- può far ricorso al criterio legislativo, basato sulla rivalutazione della rendita catastale del fabbricato o della rendita dominicale del terreno (art. 15 c.p.c.)
- può sfruttare gli elementi forniti dalle parti (perizia eseguita dal creditore ipotecario o dal curatore del fallimento)
- può avvalersi di un esperto (art. 568 c.p.c.), ma è una mera facoltà (Cass. 1092/1974; Cass. 1098/1963)

NATURA GIURIDICA

L'esperto stimatore non è un C.T.U.; ci sono differenze sostanziali nelle due figure e conseguenze processuali altrettanto diverse:

- a) la stima fornisce un dato solo indicativo, non vincolante per il Giudice dell'Esecuzione, che può discostarsi dalla stima senza necessità di motivazione
- b) la stima non si inserisce nella risoluzione di un contenzioso o in un contrasto tra creditore ed esecutato (Cass. 5073/2000)
- c) la determinazione del prezzo (spettante al G.E. o al delegato) è solo attività prodromica e preparatoria all'ordinanza di vendita (Cass. 9757/1996; Cass. 1691/1975) e alla vendita stessa, dal cui regolare svolgimento (gara) discende il "giusto prezzo"
- d) non c'è contraddittorio (l'attività è di carattere esecutivo e tipicamente unilaterale: Cass. 4919/2001) e non è ammessa, perciò, la nomina di cc.tt.pp. (Cass. 4422/1977)
- e) l'irritualità della nomina o la mancanza del giuramento non costituiscono ragioni di invalidità e gli elementi acquisiti possono comunque essere impiegati dal G.E. (Cass. 930/1992; Cass. 5737/1986; Cass. 1531/1970)

NOMINA

Il novellato art. 569 c.p.c. (ferma restando la facoltatività del ricorso allo stimatore) detta la disciplina per la sua nomina: entro 30 giorni dal deposito della documentazione ipo-catastale, il Giudice dell'Esecuzione nomina l'esperto e lo convoca davanti a sé per il giuramento (art. 161 disp.att. c.p.c.); contestualmente, fissa l'udienza per la comparizione delle parti e la decisione sull'istanza di vendita del bene pignorato (non oltre 90 giorni dopo la nomina dell'esperto).

ATTIVITÀ PRELIMINARI

Controllo della completezza dei documenti depositati dal creditore precedente e segnalazione al Giudice dell'Esecuzione di quelli mancanti o inidonei (art. 173-bis comma 2° disp.att. c.p.c.).
L'art. 567 c.p.c. prescrive: documentazione ipotecaria risalente a 20 anni prima del pignoramento, per verificare sia la titolarità formale del diritto reale, sia eventuali iscrizioni ipotecarie contro il debitore o il suo dante causa; documentazione catastale storica, per verificare che le ipoteche e il pignoramento colpiscano il medesimo bene catastalmente identificato (l'identificazione potrebbe aver subito variazioni nel tempo: soppressioni, frazionamenti, ecc.) e che vi sia identità tra l'intestatario catastale e quello ipotecario (l'eventuale diversità deve essere spiegabile; ad esempio, mancata voltura a favore dell'erede).
Secondo Corte Costituzionale n. 379 del 7/10/2005, non sono previsti a pena di estinzione il certificato di destinazione urbanistica (necessario solo al momento del decreto di trasferimento dei terreni) o l'estratto delle mappe censuarie (può essere demandata allo stimatore l'esatta identificazione del bene staggito).

ATTIVITÀ PROCEDIMENTALI

L'art. 173-bis comma 3° disp.att. c.p.c. impone allo stimatore di redigere l'elaborato almeno 45 giorni dell'udienza fissata (termine brevissimo: in pratica, dato che l'udienza non può essere fissata ad oltre 90 giorni dalla nomina dell'esperto, il termine per compiere le attività e per redigere la perizia è di 45 giorni!!!).

La stessa norma dispone che la copia della perizia sia inviata, nel medesimo termine, ai creditori, precedente ed intervenuti (occorre controllare gli interventi successivi alla nomina!), e al/i debitore/i esecutato/i a mezzo di posta ordinaria o di posta elettronica (i legali devono indicare gli indirizzi, per le procedure iniziate con pignoramento successivo all'1/1/2006, ex art.

492 c.p.c. il debitore deve dichiarare la residenza o eleggere il domicilio nel Comune di Reggio Emilia o, in mancanza, le comunicazioni possono essere eseguite in Cancelleria).
Le parti possono depositare all'udienza delle note alla relazione dello stimatore ma le stesse note devono essere state trasmesse al perito almeno 15 giorni prima (per consentirgli di rispondere compiutamente); in tale caso, lo stimatore ha l'obbligo di partecipare all'udienza per fornire i chiarimenti richiesti (art. 173-bis comma 4° disp.att. c.p.c.)

Per prassi, l'obbligo di partecipazione all'udienza è imposto dallo stesso Giudice dell'Esecuzione con l'atto di nomina (anche il G.E. potrebbe richiedere chiarimenti o approfondimenti!).
La lettera di inizio delle operazioni peritali non è prevista dalla normativa ma è contenuta nell'incarico conferito dal Giudice dell'Esecuzione: non serve per instaurare il contraddittorio (lo stimatore non è un C.T.U.) ma solo per avvisare le parti (il debitore, per la fissazione della data di accesso all'immobile; i creditori, per eventuali rinunce o richieste di sospensione per accordi stragiudiziali già intervenuti).

FINALITÀ E FUNZIONI DELLA PERIZIA

- 1) acquisire ed illustrare elementi informativi rilevanti per la stima del bene (destinatario dell'attività è il Giudice dell'Esecuzione)
- 2) acquisire ed illustrare elementi informativi (commerciali) utili agli interessati al bene (destinatario dell'attività è il potenziale offerente)
- 3) acquisire ed illustrare elementi informativi la cui comunicazione all'aggiudicatario previene successive contestazioni e rafforza la stabilità della vendita giudiziaria (destinatari dell'attività sono gli aggiudicatari, ma indirettamente anche i creditori, gli esecutati e, più in generale, il processo esecutivo)

La legge 80/2005 (e, prima di questa, le prassi e persino la giurisprudenza della Suprema Corte) ha cambiato la *ratio* della stima: la perizia non è più un semplice strumento per fornire al Giudice gli elementi (solo orientativi) per la determinazione del valore del bene.

La sua funzione principale, ora, è quella di principale documento informativo in relazione al quale si forma la volontà degli offerenti all'atto del deposito dell'offerta e successivamente in sede di gara.

In altri termini, il contenuto della perizia deve essere tale da consentire al Giudice dell'Esecuzione, alle parti, agli altri ausiliari (in primis, al notaio delegato) e ai terzi interessati una verifica critica del giudizio estimatorio e, soprattutto, un'esatta conoscenza delle principali caratteristiche di fatto e dello stato di diritto che possono rilevare per chi è interessato al suo acquisto.

Obiettivi da perseguire (anche attraverso la perizia):

- A) affidabilità del sistema delle vendite giudiziarie
- B) ragionevole durata del processo (art. 97 Cost.)
- C) partecipazione di soggetti "non professionalizzati"
- D) stabilità delle vendite giudiziarie:
 - non c'è garanzia per vizi della cosa (art. 2922 c.c.)
 - in caso di perdita totale o parziale della proprietà acquistata (ad esempio, per usucapione, ma anche per un ordine di demolizione o per un'espropriazione) l'aggiudicatario ha diritto al rimborso del prezzo e al risarcimento dei danni (art. 2921 c.c.)

- la vendita può essere risolta per *aliud pro alio* (secondo Cass. 11018/1994, quando il bene manca delle qualità necessarie per la sua naturale funzione economico-sociale: ad esempio, area non edificabile, mancanza di abitabilità dell'appartamento, ecc.)
- la vendita può essere risolta (secondo la dottrina) per mancanza di qualità promesse (dalla procedura) o essenziali (art. 1497 c.c.)
- la vendita può essere risolta o il compratore può ottenere una riduzione del prezzo (sull'applicabilità dell'art. 1489 c.c., Cass. 7294/2003) se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali/personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento; tra i vincoli non apparenti sono annoverati: a) servitù prediale non apparente, b) costruzione realizzata in difformità della licenza edilizia, c) opere eseguite in violazione delle distanze legali, d) vincolo di inedificabilità (imposto dalla P.A. o da regolamenti condominiali contrattuali), e) vincoli idrogeologici, forestali, paesistici, storico-artistici, ecc., f) limiti alle potenzialità edificatorie per cessioni di cubatura, g) oneri consortili o condominiali, h) locazione opponibile (cenni sull'art. 2923 c.c.), i) assegnazione della casa coniugale (cenni su Cass. ez.Un. 11096/2002 e sugli artt. 2808-2812 c.c.).

CONTENUTO DELLA PERIZIA

Schematicamente, si possono così riassumere le attività che lo stimatore dovrà svolgere e delle quali dovrà dare adeguata illustrazione nell'elaborato:

- A) **esame dell'atto di pignoramento e della documentazione ipo-catastale (o della relazione notarile sostitutiva)**
 - per il controllo di completezza/idoneità dei documenti (ed eventualmente per eliminare attività successive superflue: ad esempio, acquisizione dell'atto di provenienza)
- B) **accesso agli uffici dell'Agenzia del Territorio (Catasto e Registri Immobiliari)**
 - per accertare, con la scheda catastale, lo stato di censimento del bene e le eventuali regolarizzazioni occorrenti
 - per esaminare note di trascrizione e titoli di trasferimento (atto di provenienza) al fine di individuare eventuali servitù o altri vincoli trascritti (regolamento condominiale contrattuale) o eventuali iscrizioni ipotecarie successive al pignoramento
- C) **accesso all'ufficio tecnico del Comune**
 - per verificare la regolarità edilizia e urbanistica
 - per accertarsi della dichiarazione di agibilità dello stabile
 - per quantificare i costi delle eventuali sanatorie
 - per accertare eventuali obbligazioni derivanti da convenzioni urbanistiche non ancora adempiute (e gravanti sui proprietari ed aventi causa)
 - per verificare gli indici di edificabilità, cessioni di cubature, vincoli tesi ad espropriazione
- D) **accesso ai competenti uffici amministrativi (se necessario)**
 - per verificare vincoli paesistici, idrogeologici, forestali, storico-artistici, ecc.
- E) **accesso all'immobile pignorato (fondamentale!!!)**
 - per verificarne la consistenza e l'esatta identificazione
 - per operarne la descrizione e scattare fotografie
 - per accertare lo stato di conservazione
 - per verificare la corrispondenza ai progetti depositati in Comune e alla scheda catastale
 - per verificare lo stato di possesso/godimento; identificazione dei soggetti occupanti (e composizione del nucleo familiare); titoli che giustificano la permanenza nell'immobile
 - per fornire agli esecutati (o agli occupanti) le informazioni necessarie sul processo

F) accesso all'amministrazione condominiale

- per acquisire informazioni sull'ammontare medio delle spese condominiali ordinarie
- per informazioni su spese condominiali insolute nell'anno in corso e nell'anno solare precedente (l'acquirente potrebbe essere chiamato a pagarle: art. 63 disp.att. c.c.)

G) accesso all'Agenzia delle Entrate

- per verificare la registrazione del titolo dei terzi occupanti (ed acquisirne copia)

H) accesso all'ufficio di stato civile del Comune

- per acquisire l'estratto dell'atto di matrimonio, dal quale risulta il regime patrimoniale prescelto dai coniugi ed eventuali convenzioni matrimoniali (ad esempio, fondo patrimoniale): l'atto è rilevante per accertare l'eventuale appartenenza del bene alla comunione legale, per l'opponibilità del fondo patrimoniale, per identificare il momento di scioglimento della comunione legale, ecc.

I) accesso alla Cancelleria (Civile) del Tribunale

- per verificare l'attuale pendenza delle cause relative a domande trascritte
- per verificare la data di emissione e il contenuto del provvedimento di assegnazione della casa coniugale al coniuge separato o all'ex-coniuge che occupa l'immobile (e per acquisirne copia)

Il nuovo art. 173-bis disp.att. c.p.c., recependo quanto già acquisito nelle prassi virtuose, prescrive il contenuto obbligatorio della perizia di stima:

1) l'identificazione del bene, comprensiva dei confini e dei dati catastali

- o indicazione del diritto pignorato (se nuda proprietà, indicare la data di nascita dell'usufruttuario vitalizio)
- o indicazione "giuridica" del bene oggetto del diritto: indirizzo, superficie complessiva, numero dei vani, estremi catastali, confini

2) una sommaria descrizione del bene

- o descrizione "commerciale" dell'immobile, con indicazione della tipologia del cespite e dello stabile in cui si trova (ad esempio, "appartamento al 2° piano in palazzo costituito da 8 unità"), superficie e composizione interna (ad esempio, "130 mq., cucina, soggiorno, 3 camere da letto, 2 bagni, cantina"), delle condizioni di manutenzione (ad esempio, "in ottimo stato, impianti a norma"), dell'area in cui si trova ("prima periferia cittadina, vicino ai servizi pubblici e agli esercizi commerciali")
- di regola, il quesito richiede anche una descrizione analitica del bene (superficie lorda e superficie commerciale con esplicitazione dei coefficienti impiegati; illustrazione dettagliata delle caratteristiche interne ed esterne del bene e dello stato di manutenzione; segnalazione di fattori incidenti sul valore; spese condominiali ordinarie, ecc.) che deve precedere la valutazione estimativa

3) lo stato di possesso del bene, con l'indicazione, se occupato da terzi, del titolo in base al quale è occupato, con particolare riferimento alla esistenza di contratti registrati in data antecedente al pignoramento

- o occorre indicare se il bene è "libero" oppure "occupato dal debitore e suoi familiari" (e sarà perciò venduto come "libero al decreto di trasferimento") oppure "occupato da terzi" (in tal caso, è indispensabile indicare il titolo, la data di registrazione della locazione esprimendo un giudizio di congruità/incongruità del canone, la data di emissione del provvedimento di assegnazione della casa coniugale).

4) l'esistenza di formalità, vincoli o oneri, anche di natura condominiale, gravanti sul bene, che resteranno a carico dell'acquirente, ivi compresi i vincoli derivanti da contratti incidenti

sulla attitudine edificatoria dello stesso o i vincoli connessi con il suo carattere storico-artistico

5) l'esistenza di formalità, vincoli e oneri, anche di natura condominiale, che saranno cancellati o che comunque risulteranno non opponibili all'acquirente

- indicare i vincoli che resteranno a carico dell'acquirente: domande giudiziali (precisando se la causa è ancora in corso), atti di asservimento urbanistici e cessioni di cubatura, eventuali convenzioni matrimoniali (se opponibili) o provvedimenti di assegnazione della casa coniugale al coniuge (se opponibili), altri pesi o limitazioni d'uso (ad esempio, oneri reali, obbligazioni *propter rem*, servitù, regolamenti condominiali trascritti)
- indicare i vincoli che saranno cancellati (a cura e spese della procedura): iscrizioni ipotecarie (anche successive al pignoramento), pignoramenti

6) la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso

- verifica e attestazione della conformità/non conformità dello stato di fatto attuale ai progetti approvati e alle discipline urbanistiche
- esistenza/inesistenza del certificato di agibilità o abitabilità
- potenzialità edificatorie del bene
- quantificazione (approssimativa) dei costi necessari per la sanatoria, se possibile, o per la demolizione della parte abusiva

Ovviamente, anche se l'art. 173-bis disp.att. c.p.c. non lo dice espressamente, l'elaborato deve contenere la **valutazione del bene**, preceduta da una **descrizione analitica** di tutti gli elementi rilevanti per la stima (ad esempio, oltre a quelli sopra indicati, il debito verso il condominio).

Correttivi: # spese presumibili per la sanatoria degli abusi
occupazione dello stabile con titolo opponibile (specie se casa coniugale)
tipologia commerciale della vendita giudiziaria (vendita a breve termine)
mancanza di garanzia per vizi della cosa
incertezza sui tempi di immissione nel possesso

La particolare prudenza nella determinazione del valore non è mai dannosa (se la pubblicità è ben fatta), mentre può essere molto nociva (tempi e costi del processo, affidabilità del sistema di vendita) una valutazione eccessivamente ottimistica.

IL CONSULENTE CONTABILE

"Quando è necessario" (art. 61 c.p.c.) il Giudice (anche il Giudice dell'Esecuzione!) "può farsi assistere per il compimento di singoli atti da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica".

Non è prevista alcuna formula di giuramento per il consulente nominato nel processo esecutivo (specifica disposizione attiene al processo di cognizione).

Sinora, nelle prassi di alcuni Tribunali, il commercialista ha ricevuto un incarico di consulente (contabile) che non è (*melius*, era) espressamente previsto dalla disciplina del processo di esecuzione forzata: il progetto predisposto dal c.t. contabile è finora stato sottoposto alle parti dal G.E. che vi apponeva in calce la propria firma.

La legge 80/2005 non solo ha consacrato le prassi già introdotte, ma ha addirittura consentito al Giudice dell'Esecuzione di delegare (art. 591-bis c.p.c.) ad un "avvocato" o ad un "dottore commercialista" o ad un "esperto contabile" tutte le attività (delegabili) dell'espropriazione forzata (dall'avviso di vendita alla redazione del verbale di gara o d'incanto, dalla bozza del

decreto di trasferimento alla sua registrazione, dalla trascrizione e voltura del decreto stesso alla formazione del progetto di distribuzione).

Formazione degli elenchi dei professionisti ex art. 179-ter disp.att. c.p.c.

E' comunque ammessa (dalla prassi e non vietata da alcuna disposizione) la c.d. "delega frazionata": perciò potrebbe essere delegata la redazione della bozza del decreto di trasferimento ad un professionista (notaio) e la predisposizione del progetto di distribuzione del ricavato ad un altro professionista (dottore commercialista o esperto contabile).

ASPETTI PROCEDIMENTALI

Entro 30 giorni dal versamento del prezzo, il Giudice dell'Esecuzione o il professionista delegato provvede a formare il piano di riparto.

Il deposito del progetto in Cancelleria dovrebbe precedere la fissazione dell'udienza, ma nulla vieta che la stessa sia fissata contestualmente alla delega dell'attività: ciò che importa è che sia rispettato il termine di 10 giorni tra l'avviso alle parti e l'udienza fissata ("termine a difesa").

Il legislatore sembra consentire (con i novellati artt. 596 e 598 c.p.c.) la possibilità di delegare al professionista anche le attività di:

- fissazione dell'udienza per la discussione del riparto e comunicazione degli avvisi alle parti
- svolgimento dell'udienza stessa
- in caso di accordo, emissione degli ordini di pagamento delle singole quote spettanti

Se così fosse vi sarebbe un conflitto con l'art. 512 c.p.c., che riserva al Giudice dell'Esecuzione l'adozione dei provvedimenti in caso di contrasto insorto tra le parti sul progetto: il conflitto tra le norme potrebbe essere "sanabile" ove si riconoscesse al professionista delegato la facoltà di rimettere le parti innanzi al G.E. in caso di contestazioni al riparto.

Resta, invece, assolutamente insanabile l'antinomia con l'art. 591-bis n. 7 c.p.c. che impone la trasmissione del progetto di distribuzione al Giudice dell'Esecuzione che, dopo avervi apportato eventuali variazioni, provvede ai sensi dell'art. 596 c.p.c. (fissando l'udienza e dandone avviso). Si auspica un intervento correttivo (e chiarificatore) del legislatore.

In ogni caso, pare possibile, alla luce della legge 80/2005, delegare al professionista la trasmissione alle parti degli avvisi di fissazione dell'udienza. Nella prassi, ciò già avviene (limitatamente alla parte creditrice) ad opera del c.t. contabile, ma questo incombenza viene affidato dal consulente che assume le vesti di ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c.

Mentre il rapporto tra consulente contabile e Giudice dell'Esecuzione è improntato a contatti e colloqui informali, il professionista delegato ex art. 591-bis¹²⁹ c.p.c. può far ricorso al Giudice dell'Esecuzione "quando nel corso delle operazioni ... insorgono difficoltà".

Si tratta di uno strumento che consente di ottenere chiarimenti o indicazioni di qualsivoglia genere (ad esempio, la liquidazione delle spese del legale o la risoluzione di un problema giuridico) e di mettere il professionista delegato al riparo da "attacchi personali".

Il Giudice dell'Esecuzione provvede sull'istanza con decreto: la legge non richiede che il provvedimento giudiziale sia motivato, ma, qualora sia necessario risolvere un problema giuridico, sarà quantomeno opportuna una succinta motivazione (da riportare nel progetto di distribuzione) che giustifichi la soluzione adottata (e anticipi avventate opposizioni distributive).