

Le innovazioni dirette in tema di relazione dell'esperto

1. La nomina dell'esperto

Prima della riforma del 2005, era corrente la fissazione di un'udienza di comparizione delle parti espressamente destinata alla nomina dell'esperto, assistita dalle formalità di pubblicità ed alla quale dovevano essere convocati non solo i creditori ed il debitore, ma anche i creditori iscritti ex art. 498 cod. proc. civ. e gli eventuali comproprietari ex art. 599 cod. proc. civ.

All'udienza di giuramento seguivano di norma una o due altre udienze, per il deposito della perizia e il suo esame: in totale tra le due e le quattro udienze che, per quanto ravvicinate nel tempo, gravavano sul ruolo di udienza del giudice, onerandolo di incumbenti ordinatori se non di mero rinvio.

Le "prassi virtuose"¹ avevano però già esaminato, applicato e sviluppato la possibilità di conseguire un risparmio di tempi e di energie processuali anticipando a prima dell'udienza di fissazione delle modalità della vendita la nomina dell'esperto e il deposito della perizia, in modo da concentrare in un'unica udienza utile il contraddittorio delle parti. Una simile prassi applicativa trovava conforto nel costante orientamento giurisprudenziale² che nega all'esperto stimatore la qualità di consulente tecnico d'ufficio in senso stretto, con conseguente inapplicabilità tanto dell'art. 193 cod. proc. civ. (giuramento in udienza) che del principio del contraddittorio nel corso delle operazioni peritali (art. 194 cod. proc. civ.), fermo restando evidentemente il contraddittorio eventuale sull'elaborato peritale all'esito della sua redazione.

Anche in questo caso in recepimento di tali indicazioni, il codice novellato prevede che nei trenta giorni dal deposito della documentazione prescritta ex art. 567 cod. proc. civ., il giudice:

- a) nomina l'esperto per la stima dei beni
- b) lo convoca dinanzi a sé perché presti il giuramento
- c) contestualmente fissa l'udienza di comparizione delle parti e dei creditori iscritti non intervenuti per l'autorizzazione alla vendita a non oltre centoventi giorni dalla data del provvedimento (art. 569, primo comma).

A seguito di tale nomina e del contestuale conferimento dell'incarico, l'esperto ha l'obbligo di depositare la perizia in cancelleria e – soprattutto – di inviarne copia alle parti almeno quarantacinque giorni prima dell'udienza di autorizzazione alla vendita (art. 173-bis, terzo comma, disp. att.).

Il giuramento dell'esperto e comunque l'accettazione dell'incarico ha quindi luogo fuori della consueta udienza pubblica e quindi senza la presenza delle parti; in questo modo, alla successiva udienza ex art. 569 cod. proc. civ. – che diventa la prima di effettivo contatto tra parti e giudice – può svolgersi efficacemente un contraddittorio, visto che la relazione di perizia è già stata portata a conoscenza dalle parti e queste sono state poste in condizione di prendervi coscienza e consapevole posizione.

I tempi del processo come calibrati dalla riforma pongono problemi pratici notevoli: ma è opportuno disporsi nel senso di risolverli al meglio, anziché adagiarsi sulla constatazione dell'assoluta improbabilità del rispetto dei tempi. Una volta considerato un breve lasso di tempo per la convocazione tramite cancelleria dell'esperto ai fini del giuramento fuori udienza (che peraltro potrebbe avvenire, anche in questo caso mutuando l'esperienza degli uffici ove la prassi virtuosa è stata elaborata, anche per le vie brevi), l'intervallo concessogli per gli accertamenti potrebbe rivelarsi³ esiguo od inadeguato in rapporto alla necessità di una compiuta rassegna dei quesiti, in particolare di quelli ai punti nn. 4-5-6, tanto più che gli accertamenti richiesti esigono verifiche presso numerosi uffici pubblici e privati⁴ e che la perizia dev'essere comunicata alle parti almeno 45 giorni prima dell'udienza.

¹ MIELE-RODA-FONTANA, *La prassi delle vendite immobiliari nel tribunale di Monza*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 501 ss. ivi spec. 506.

² FONTANA, *La gestione attiva del compendio immobiliare pignorato*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 571 ss. ivi 577 con ampie citazioni di giurisprudenza. Si vedano in particolare Cass. 29 gennaio 1992 n. 930 in *Dir. fall.* 1992, II, 957 che ha negato che l'irritualità della nomina e il mancato giuramento dell'esperto invalidassero la perizia – e quindi l'ordinanza di vendita che ne recepiva i contenuti – e Cass. 4 aprile 2001 n. 4919 in *Fall.*, 2002, 386 che in un processo fallimentare ha negato a un creditore di partecipare alle operazioni peritali con un proprio consulente di parte.

³ CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, Milano, 2006, 274.

⁴ Senza pretesa di completezza e limitando l'indagine ai soli oneri e formalità più frequenti: l'opponibilità del fondo patrimoniale non può che risultare dall'annotazione in margine all'atto di matrimonio in conservazione all'archivio di stato civile; gli atti di vincolo edilizio, le cessioni di cubatura, il vincolo storico-artistico sono di regola trascritti, ma nulla esclude che essi risalgano nel tempo e rendano necessaria un'ispezione ultraventennale oppure l'accesso al competente ufficio del

Tuttavia, corrisponde ad un atteggiamento costruttivo attrezzarsi per tentare il rispetto ad ogni costo di detti termini, salvi, naturalmente, i casi specifici od eccezionali in cui questo risultasse praticamente impossibile e, naturalmente, l'impossibilità del rispetto dei termini sia posta a base di un'istanza di proroga e – se del caso – documentata in modo adeguata. Al tempo stesso, le esigenze organizzative degli uffici consentiranno, se non addirittura imporranno, la fissazione dell'udienza di comparizione in tempi verosimilmente maggiori dei centoventi giorni imposti – come termine acceleratorio, non assistito da sanzione – dalla norma e quindi i termini a ritroso fissati all'esperto ed alle parti correlativamente si incrementeranno.

La scelta di generalizzare la nomina del perito prima dell'udienza è stata oggetto di critica⁵ in quanto aggraverebbe i costi della procedura e inutilmente se il debitore ha pagato o raggiunto un piano di rientro con il ceto creditorio: è agevole però ribattere che, a parte il fatto che il deposito della documentazione ex art. 567 cod. proc. civ. – cui segue nei trenta giorni successivi la nomina dell'esperto – lascia presumere che un pagamento o accordo ancora non vi sia stato, i maggiori costi possono senz'altro essere evitati con il tempestivo deposito della rinuncia agli atti (se il debitore ha pagato) oppure dell'istanza di sospensione ex art. 624-bis (se v'è un piano di rientro).

Infine, la necessità della nomina dell'esperto comporta l'abrogazione implicita – o comunque l'assoluta residualità – del criterio di stima catastale, ancora previsto dall'art. 568 cod. proc. civ., visto che appunto un esperto va comunque nominato; nulla esclude che in casi forse residuali (soprattutto ove si interpretasse il valore catastale nel senso di aggiornarlo con le disposizioni fiscali ai fini delle imposte sui redditi o di registro) esso possa ancora trovare applicazione, ma pur sempre all'esito della valutazione approfondita da parte dell'esperto.

2. Contenuti dell'incarico peritale e funzioni processuali della perizia: accertamenti preliminari

Nell'impostazione del codice anteriore alla riforma, la funzione dell'esperto era limitata alle operazioni d'estimo, ma la sola stima non era e non è sufficiente ad esaurire l'informativa completa ed affidabile sull'immobile di cui il giudice necessita per dirigere il processo esecutivo e tanto meno può bastare al pubblico indifferenziato dei potenziali acquirenti per determinarsi a partecipare consapevolmente alla vendita.

La valutazione dell'insufficienza del mero estimo era tanto comune che correntemente e comune mente nei tribunali italiani, già prima delle riforme del 2005, si assegnavano all'esperto quesiti molto ampi – praticamente in anticipazione dell'attuale testo dell'art. 173-bis disp. att. –, allo scopo di rendere possibile l'acquisizione di informazione per mettere in adeguata evidenza tutti i profili giuridici e di fatto dell'immobile rilevanti ai fini del processo, nell'unico atto con funzione istruttoria – in senso lato, cioè preparatoria della decisione – che il giudice dell'esecuzione normalmente dispone⁶.

In via di prima approssimazione, il contenuto informativo della perizia utile ai fini processuali può riassumersi così, seguendo la traccia dell'art. 173-bis⁷:

a) *verifica della completezza della documentazione ipotecaria e catastale*: in forza del secondo comma dell'art. 173-bis disp. att. cod. proc. civ., la prima e preliminare attività dell'esperto consiste nel controllo della completezza dei documenti depositati ai sensi dell'art. 567 cod. proc. civ. e nella segnalazione immediata al giudice della loro eventuale incompletezza o inidoneità; questo controllo ha lo scopo di consentire al giudice l'esercizio del potere di dichiarare inefficace il pignoramento (se manchi del tutto la documentazione relativa a un immobile) e, soprattutto e secondo l'interpretazione preferibile, di

Comune o della Soprintendenza dei beni architettonici; egualmente è a dirsi per il regolamento di condominio contrattuale e soltanto l'amministratore di condominio può fornire all'esperto l'entità degli oneri condominiali insoluti; soltanto in Comune sono infine reperibili i progetti e le licenze da cui, anche tramite il confronto con lo stato di fatto, l'esperto può ricavare elementi per pronunciarsi sulla regolarità edilizia e l'agibilità dell'opera.

⁵ BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2006, 256.

⁶ Spetta anche al giudice dell'esecuzione l'esercizio del potere istruttorio ex art. 213 cod. proc. civ. e l'audizione delle parti e degli altri interessati ex art. 485 può dar luogo all'acquisizione di elementi conoscitivi utili ai fini della procedura: sta il fatto che tali poteri sono scarsamente utilizzati. Per un accenno vedi LICCARDO, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna negli anni 1996-2001 e ipotesi di intervento*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 566 ss. ivi 569.

⁷ È pacifico che la norma prevede il solo contenuto minimo dell'incarico peritale e non impedisce il conferimento di quesiti ulteriori: CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 271.

assegnare al creditore procedente il termine integrativo – che sarebbe però, in quest'ipotesi, una vera riapertura del termine – per il deposito dei documenti mancanti (art. 567, co. 3 cod. proc. civ.)⁸;

b) *identificazione e descrizione dell'immobile* (nn. 1-2): la funzione primaria di tale accertamento consiste nella predisposizione dell'ordinanza di vendita e del decreto di trasferimento: sebbene non sia previsto dalla norma, è senz'altro consigliabile conferire all'esperto l'incarico di proporre un'eventuale divisione in lotti del compendio immobiliare pignorato (artt. 576 n. 1 e 577 cod. proc. civ.), naturalmente al fine di facilitarne o renderne più agevole la collocazione sul mercato⁹; infatti, prima ancora di metterlo in vendita, l'identificazione dell'immobile con i relativi dati catastali dà al giudice uno strumento di controllo della corrispondenza tra l'atto di pignoramento, la nota di trascrizione e il bene censito a catasto, nonché tra i dati in questione e le certificazioni ipotecarie depositate da cui risulta il relativo stato di "appartenenza", in modo da disporre la regolarizzazione delle eventuali difformità prima di mettere in vendita il bene¹⁰;

c) *appartenenza dell'immobile al debitore*: il tema è singolarmente trascurato dall'art. 173-bis che non vi dedica alcun accenno specifico, sebbene rientri nella prassi nell'incarico *standard* la verifica della continuità delle trascrizioni nel ventennio e/o risalendo fino al primo titolo di acquisto tra vivi anteriore al ventennio, nonché la verifica del regime patrimoniale (stato libero, comunione legale o separazione) del debitore alla data dell'acquisto¹¹; ma la necessità di conseguire una ragionevole certezza sull'appartenenza del bene all'esecutato risponde al criterio informatore della riforma, non bastando certamente, per la tutela dell'acquirente o aggiudicatario, la successiva garanzia per evizione. Normalmente, tale verifica è stata già operata dal Notaio che abbia rilasciato la certificazione sostitutiva della documentazione ed è obiettivamente più semplice se sia stata prodotta la certificazione anziché la documentazione, ma spesso può ravvisarsi la necessità di controllare nuovamente la circostanza¹²;

3. ... segue: l'esistenza di formalità, vincoli ed oneri.

Ci si riferisce ai nn. 3 e seguenti dell'art. 173-bis disp. att. cod. proc. civ.

Quanto all'*esistenza di formalità, vincoli e oneri* (nn. 4-5), rientrano nelle categorie contemplate dalla legge, a titolo esemplificativo:

i diritti reali di godimento,
le ipoteche iscritte,
le domande giudiziali trascritte,
il vincolo del fondo patrimoniale,
le limitazioni all'uso del bene previste nel regolamento condominiale c.d. contrattuale,
l'entità degli oneri condominiali insoluti,
gli atti d'obbligo o di asservimento a fini edilizi,
i contratti di cessione di volumetria,

⁸ Sul piano operativo, se il giudice rileva i presupposti per la declaratoria di inefficacia del pignoramento, dovrebbe darne comunicazione all'esperto affinché s'astenga dal proseguire le operazioni peritali ed anzi dovrebbe formalmente revocargli l'incarico; non sussistono viceversa ostacoli alla prosecuzione delle attività dell'esperto nel caso in cui debba ordinarsi al creditore il deposito dei documenti mancanti e, anzi, è opportuno che l'ordine di integrazione sia emesso fuori udienza al fine di utilizzare l'intervallo di tempo a disposizione prima dell'udienza di autorizzazione alla vendita ed evitare un inutile rinvio, oppure e se del caso prevedendo la sospensione del termine di deposito.

⁹ Anche in questo caso, da un punto di vista operativo, è sommamente opportuno non formare lotti comprendenti immobili non (ancora) frazionati o dotati di autonoma identificazione catastale, se non in caso di assoluta ed evidente opportunità, ma considerando anche la concreta realizzabilità e gli effettivi costi delle relative operazioni di regolarizzazione catastale; naturalmente, ove il giudice non avesse fin dal momento del conferimento dell'incarico autorizzato tale incumbente o non lo autorizzasse successivamente ad istanza di qualunque interessato e persino dell'esperto, a dette operazioni normalmente questi non procede.

¹⁰ Ad es. se il pignoramento colpisce soltanto una parte del mappale/subalterno catastale, è necessario un frazionamento catastale al fine di vendere soltanto il bene pignorato e non altro; se la scheda catastale comprende erroneamente nelle pertinenze (cantine, solai etc.) locali non spettanti all'esecutato in base ai titoli di proprietà o viceversa, è necessaria una variazione della scheda al fine di vendere tutto quello e soltanto quello che appartiene all'esecutato.

¹¹ CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 270.

¹² Valgono comunque le esigenze sistematiche già evidenziate trattando dell'art. 567 riformato: se il titolo di acquisto del debitore risale a data anteriore al ventennio dalla trascrizione del pignoramento, è quantomeno opportuno che all'esperto sia conferito l'incarico di estendere le visure ipotecarie fino a risalire alla trascrizione del titolo. Egualmente è a dirsi per quanto concerne l'identità dei comproprietari e/o dei titolari di diritti reali di godimento che la certificazione ventennale non sia in grado di acclarare.

le convenzioni di edilizia residenziale pubblica che limitino l'alienabilità dell'immobile nel tempo o regolino di imperio le condizioni dell'alienazione, i vincoli di natura storico-artistica o diretti alla conservazione del territorio (di piano regolatore, idrogeologico, paesaggistico), i diritti di prelazione, tra cui importante è quello previsto dal recente D.Lgs. 122/05 (v. *infra*, in appendice normativa) e così via.

L'ampiezza della dizione adoperata dal codificatore del 2005 è tale da comprendervi tutti i "pesi" a carico del bene idonei, se e in quanto essi siano opponibili all'aggiudicatario, a provocare la futura perdita della proprietà, limitazioni all'esercizio dei poteri dispositivi o di godimento tipici del proprietario oppure oneri ed obblighi a carico dell'immobile: sul punto si rinvia alla prima parte, specificamente destinata all'approfondimento degli effetti del decreto di trasferimento.

Ciò rende evidente come la funzione della relazione dell'esperto, dopo la riforma, sia quella di tentare di avvicinare, per quanto è possibile, la vendita forzata al modello ottimale della vendita tra privati, dando al pubblico – anche per il tramite di un più comodo accesso alla perizia, disponibile e consultabile integralmente in rete – informazioni di qualità non inferiore a quelle che essi potrebbero ottenere acquistando un immobile per atto notarile e al tempo stesso tutelando il ceto creditorio contro possibili future azioni dell'aggiudicatario, per danno da evizione oppure ex art. 1489 cod. civ.

Per garantire il raggiungimento di tale scopo occorre però essere consapevoli di alcune difficoltà.

Infatti, la perizia estende oggi il suo contenuto ad opinioni strettamente giuridiche, in aggiunta a nudi fatti o a valutazioni che rientrano nel campo di indagine tecnico-specialistico dell'esperto, visto che gli si fa carico di indicare in perizia i vincoli "che resteranno a carico dell'acquirente" e quelli che "saranno cancellati o che comunque risulteranno non opponibili all'acquirente".

È pertanto indispensabile che l'esperto incrementi ed affini la sua competenza giuridica, per ridurre il rischio di errori di valutazione in merito alla portata e/o opponibilità di un determinato "peso" che a loro volta possono ingenerare negli interessati affidamenti che andranno poi frustrati (se il vincolo, ritenuto inopponibile, risulti poi efficace nei confronti dell'aggiudicatario) oppure allontanare il pubblico dalla vendita forzata dell'immobile (nel caso opposto). Al tempo stesso, è più necessaria di prima una stretta collaborazione tra il giudice e l'esperto nel corso delle operazioni peritali quando emerga un vincolo che l'esperto non è in grado di valutare da solo con sicurezza o, nel caso di errore dell'esperto non rettificato a seguito della convocazione a chiarimenti, che il giudice (o il professionista delegato) corregga la valutazione del primo, discostandosene nella motivazione dell'ordinanza (o avviso) di vendita, a sua volta conoscibile nel testo integrale sul sito internet e suscettibile di essere diffusa tramite i canali informativi di cui dispone la procedura (il professionista delegato e, in ogni caso, il custode).

La giurisprudenza che applica l'art. 1489 cod.civ. alla vendita forzata ritiene equivalenti ai fini della conoscibilità dell'onere non apparente la perizia e l'ordinanza (o avviso) di vendita ma è chiaro che i due atti non stanno sullo stesso piano, poiché la prima è un atto meramente preparatorio e soltanto la seconda contiene le condizioni a cui la vendita deve svolgersi: la perizia pertanto può valere come fonte informativa affidabile ed escludere – o ammettere – la tutela ex art. 1489 cod.civ. solo nei limiti in cui l'ordinanza vi faccia implicitamente riferimento senza smentirla.

4. ... segue: lo stato di occupazione dell'immobile.

Quanto allo *stato di occupazione dell'immobile* (n. 3), è poi noto che gli immobili locati ricevono sul mercato un apprezzamento normalmente inferiore, con una riduzione compresa in una forbice tra il 15-25%, variabile a seconda dei contesti socioeconomici.

La verifica dello stato di occupazione di fatto dell'immobile, dell'opponibilità – in punto di diritto – del titolo all'aggiudicatario, della misura del canone pattuito è quindi pur essa un'operazione preparatoria ai fini della corretta stima dell'immobile, ma non esaurisce in ciò le sue funzioni: infatti, l'accertamento, da parte dell'esperto, dell'occupazione dell'immobile da parte di terzi o comunque non del debitore, si giungerà immediatamente e comunque alla sostituzione del debitore nella custodia (art. 559 cpv. cod.

proc. civ.) e, al tempo stesso, fornirà al custode indicazioni sulla congruità del canone da richiedere, mediante un raffronto con quello in concreto già corrisposto.

Comunque, l'accertamento in parola condiziona fortemente la validità o la perfezione della successiva aggiudicazione, come già rilevato nella prima parte: l'esistenza di una detenzione (a titolo di locazione, assegnazione al coniuge della residenza familiare, etc.) opponibile e non dichiarata, né altrimenti conosciuta dà luogo a una limitazione del godimento del bene regolata sulla falsariga dell'art. 1489 c.c. e consente all'aggiudicatario l'esperimento della *quanti minoris*¹³.

In quest'ottica, l'art. 173-bis co. 1 n. 3 cod. proc. civ. fa "particolare riferimento all'esistenza di contratti registrati in data antecedente al pignoramento": la registrazione dà data certa al contratto e ne consente l'opponibilità all'aggiudicatario per tutta la sua durata se infranovennale e nei limiti di un novennio se il contratto è di durata superiore e non è stato trascritto.

Il novero delle fattispecie di opponibilità e delle verifiche richieste all'esperto è tuttavia incompleto:

- sulla falsariga della locazione, l'assegnazione al coniuge della casa familiare in sede di separazione o divorzio gli attribuisce un diritto personale di godimento opponibile, ancorché non trascritto, nei limiti di un novennio;
- la detenzione anteriore al pignoramento rende opponibile la locazione "per la durata corrispondente a quella stabilita dalle locazioni a tempo indeterminato";
- in ogni caso l'acquirente non è tenuto a rispettare la locazione "a canone vile" (*id est* inferiore di almeno un terzo al giusto canone di mercato).

Per formare un quadro completo dello stato di occupazione e della relativa opponibilità, l'esperto deve quindi:

- verificare lo stato civile del debitore e, se vi sia comunque notizia della separazione dei coniugi, acquisire dal coniuge o dalla cancelleria del tribunale copia dell'ordinanza, della sentenza o del verbale di separazione omologata che contiene l'assegnazione della casa;
- acquisire dal detentore un certificato anagrafico storico o altri elementi di giudizio (bollette di pagamento delle utenze, ricevute di pagamento del canone, bonifici bancari etc.) che rendano presumibile la sua presenza in data anteriore al pignoramento;
- indicare la misura del giusto canone di mercato ricavabile.

È presto per verificare se tali più ampi accertamenti si traducano sempre in maggiori costi e comunque si scontrino contro un atteggiamento poco collaborativo da parte dell'occupatore: verso il quale però, con le dovute forme, l'esperto potrebbe fare valere l'interesse di quello stesso a fornire quanti più elementi possibili per rendere opponibile anche all'aggiudicatario, nei limiti suddetti, lo stato di fatto o di diritto di cui già gode.

5. ... segue: la destinazione urbanistica e la regolarità urbanistica del fondo.

Quanto alla *destinazione urbanistica del fondo* (n. 6), la norma pone a carico dell'esperto l'ulteriore attività di acquisizione o di aggiornamento del certificato di destinazione urbanistica "previsto dalla vigente normativa" (allo stato, dall'art. 30 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, correntemente denominato T.U. edilizia): tale incombenza si collega – quasi a compensarla – alla soppressione dell'onere del creditore, istante per la vendita, di depositare il c.d.u. a pena di inefficacia del pignoramento ai sensi dell'art. 567 cod. proc. civ.

Non pare indispensabile, nonostante il tenore letterale della norma, la "previa" acquisizione del certificato o del suo aggiornamento nei casi in cui l'una o l'altro, in ossequio alla vigente normativa, non sia obbligatoria: perciò non è mai necessario il certificato se oggetto della stima è un fabbricato¹⁴ oppure un terreno pertinenziale a un edificio censito a catasto urbano e di superficie non superiore a 5.000 metri quadri¹⁵. A tal fine potrebbe rivelarsi opportuno l'esame della disciplina urbanistica di un

¹³ Così, segnatamente in materia di locazione, Cass. 4.11.05 n. 21384.

¹⁴ Purché non si tratti di fabbricato edificato su immobile in NCT ed ancora in corso di classamento a NCEU.

¹⁵ GASBARRINI-MARINO, in AA.VV., *Le nuove modifiche al processo esecutivo di cui alla legge n. 263/2005: note a prima lettura* a cura della Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività delegate in CNN Notizie n. 33 del 16 febbraio 2006, *sub art. 173-bis* (ora in AA.VV., *La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni*, Milano, 2006, 138).

fabbricato o di un terreno pertinenziale¹⁶, ma ciò rientra nella valutazione discrezionale dell'esperto e non in un obbligo legale, salvo che il provvedimento di conferimento dell'incarico non lo preveda.

È agevole notare che si farà corso alla "acquisizione" ove il certificato non sia stato depositato in atti (dal precedente o da altri), mentre per il solo "aggiornamento" occorrerà valutare se, caso per caso, esso sia necessario. A tal riguardo, si ricordi che (art. 30 T.U. edilizia) il certificato conserva validità per un anno a condizione che l'alienante dichiari che dalla data del rilascio a quella dell'atto non sono intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici: è ragionevole concludere che l'esperto sia obbligato ad acquisire un c.d.u. aggiornato solo se il primo sia scaduto (ovverosia se è trascorso oltre un anno dalla data del rilascio) oppure si siano verificate nell'intervallo tra il rilascio e la data della perizia modificazioni degli strumenti urbanistici, tali da rendere non più attuale il certificato in atti¹⁷. Questa ultima evenienza rende però indispensabile che l'esperto acquisisca notizie in tal senso presso i competenti uffici; starà poi a lui acquisire formali documentazioni o certificazioni, da allegare alla perizia, oppure da trattenere ai suoi atti a sostegno della sua valutazione, oppure se limitarsi ad acquisire i dati relativi senza alcuna altra attività formale in merito alla documentazione.

D'altra parte, il c.d.u. è in ogni caso un elemento necessario alla stima del terreno e dev'essere riportato, sia pure sinteticamente, nell'avviso di vendita redatto dal professionista delegato (art. 173-quater disp. att.) e allegato al decreto di trasferimento (art. 591-bis cod. proc. civ.) allo scopo di definire in modo certo e non controvertibile, se non altro al momento in cui l'informazione è stata acquisita, le qualità promesse del terreno in ordine alla destinazione urbanistica e conseguentemente alla sua regolarità in rapporto alla relativa normativa¹⁸.

Quanto, infine, alla *regolarità edilizia e agibilità* (n. 6), le verifiche si legano ai temi discussi trattando dei nn. 4-5 poiché l'irregolarità edilizia si traduce in un'evizione o in un onere incidente sul libero godimento dell'immobile rilevante ai sensi dell'art. 1489 cod.civ., come accennato nella prima parte. A tal riguardo, per il taglio eminentemente specialistico che richiederebbe un ulteriore approfondimento, basti qui notare:

- da un lato, che l'assenza di un titolo a costruire (licenza o concessione edilizia, permesso di costruire o denuncia di inizio attività sostitutiva del permesso) o di una domanda di condono c.d. straordinario assistita dal pagamento dell'oblazione – a meno che la costruzione sia stata iniziata in data anteriore all'1 settembre 1967¹⁹ – dà luogo di norma all'assoluta incommerciabilità del manufatto ai sensi dell'art. 46 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. edilizia) e, prima, dell'art. 40 cpv. legge 28 febbraio 1985 n. 47;
- peraltro, queste norme dichiaratamente non s'applicano alle procedure esecutive, individuali o concorsuali, sicché l'abusività dell'immobile per carenza del titolo non osta alla vendita forzata, purché però l'aggiudicatario presenti domanda di sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto di aggiudicazione²⁰; ne consegue che solo la carenza assoluta del titolo – se insanabile o non sanata – impedisce la rivendita dell'immobile successivo all'1 settembre 1967 e può in ogni caso dar luogo alla riduzione in pristino del manufatto in danno del proprietario.

¹⁶ Sia sufficiente considerare che gli strumenti urbanistici possono variamente disciplinare la tipologia di interventi assentiti, subordinarne alcuni a un vincolo di lottizzazione, regolare le distanze legali tra fabbricati o dal confine e che, infine, potrebbe anche esistere una residua capacità edificatoria non sfruttata in un fondo pertinenziale di 5.000 mq.

¹⁷ Ciò vale anche qualora sia disposto un supplemento di perizia dovuto all'intervenuta modificazione degli strumenti urbanistici: è ovvio che in tal caso il certificato in atti deve essere sostituito da uno aggiornato.

¹⁸ Tanto assume rilievo, in particolare, nell'ipotesi in cui tali notizie risultino *ab origine* inesatte o divengano tali a seguito della modificazione degli strumenti urbanistici avvenuta nelle more, poiché la più recente giurisprudenza riconosce all'aggiudicatario la possibilità di far valere, allo scopo di ripetere il prezzo versato, il rimedio dell'*aliud pro alio* – tra il bene descritto nell'ordinanza di vendita e il bene reale – che in particolare si configura nel caso in cui il bene appartenga a un genere del tutto diverso da quello indicato nell'ordinanza, o manchi delle particolari qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, o ancora risulti compromessa la destinazione del bene all'uso previsto nell'ordinanza di vendita: così Cass. 21 dicembre 1994 n. 11018, in *Giust. cin.*, 1995, I, 917 in materia di destinazione edificatoria del terreno. V. ancora Cass. 3 dicembre 1983 n. 7233, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 226 con nota critica di DI RUZZA, *Vendita giudiziarie, aliud pro alio, risoluzione per inadempimento*; Cass. 3 ottobre 1991 n. 10320, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 715 e 1792 con nota di CHINÈ, *Sull'aliud pro alio nella vendita forzata nonché in Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 330 con nota di ATZORI, *Vendita di aliud pro alio e responsabilità del creditore espropriante nell'esecuzione forzata immobiliare*.

¹⁹ Com'è noto, l'assenza del titolo non osta mai in questo caso alla commerciabilità del fabbricato: il punto è pacifico in dottrina e ha trovato avallo in giurisprudenza (Cass. 22 agosto 1998 n. 8339).

²⁰ Deve ritenersi che comunque la sanatoria sia ammessa in deroga ai termini ordinariamente previsti, ma che vada esclusa in caso di giuridica impossibilità (vincoli di inedificabilità assoluta, etc.).

Rientra di certo nel contenuto dell'incarico la verifica dell'esistenza di vizi giuridici del titolo a costruire che possano provocarne l'annullamento, anche in via di autotutela da parte del Comune, e/o di abusi minori, consistenti nella difformità tra il progetto assentito e l'opera realizzata, poiché anche tali irregolarità possono tradursi o in una riduzione in pristino o nell'applicazione di sanzioni pecuniarie o infine in nuovi costi che l'acquirente deve sostenere per regolarizzare la situazione edilizia dell'immobile.

Per rispettare la funzione di dare ai potenziali interessati all'acquisto una completa informazione sul punto, il compito dell'esperto dovrà estendersi – meglio se opportunamente specificato nel provvedimento di conferimento dell'incarico – ai seguenti accertamenti:

- esistenza del titolo a costruire,
- sua efficacia ed immunità da vizi giuridici evidenti;
- in difetto di titolo, data di presumibile inizio della costruzione, se anteriore o successiva all'1.9.67;
- conformità tra il progetto assentito e lo stato di fatto dell'immobile;
- possibilità di sanare l'abuso in rapporto alla normativa urbanistica vigente;
- costi della sanatoria.

Qualora il fabbricato risulti completamente abusivo e non possa essere sanato così da farne ritenere probabile la demolizione, è opportuno che la stima contempli separatamente l'ipotesi del valore dell'edificio *come se abusivo non fosse* e quella del valore dell'area nuda al netto dei costi di demolizione e asporto dei materiali: in tal modo, si rimette al giudice, che solleciterà espressamente il precedente a prendere posizione sul punto con sua assunzione di responsabilità, la valutazione definitiva di che cosa ed a quale prezzo mettere in vendita.

Ultimo compito codificato dalla norma per l'esperto è la verifica della sussistenza di un certificato di agibilità in conformità alla sua destinazione di fatto o delle condizioni per le quali il certificato, benché ancora non rilasciato, possa esserlo in seguito perché il manufatto risponde agli *standard* di sicurezza, igienici e sanitari prescritti dalle normative tecniche di settore (vedi oggi gli artt. 24 ss. T.U. edilizia): l'agibilità è infatti una qualità necessaria affinché il bene possa assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale e la sua mancanza, non dichiarata né altrimenti conosciuta, dà luogo per giurisprudenza pacifica a un'ipotesi di *aliud pro alio* o di onere non apparente ai sensi dell'art. 1489 cod.civ.²¹.

6. ... segue: la stima del valore del bene staggio.

L'indicazione del valore vale anzitutto ai fini della determinazione del prezzo base di vendita (artt. 571-572-576) e del valore minimo di assegnazione (art. 589).

La stima, com'è noto, rimane comunque meramente orientativa e da essa il giudice può discostarsi senza l'onere di una specifica motivazione (per quanto pur sempre indicando sommariamente i parametri di riferimento, onde non rendere del tutto arbitraria la sua decisione e vanificare i tempi ed i costi della relazione). Al riguardo, alcune tra le "prassi virtuose" hanno ritenuto utile una lieve riduzione del prezzo base rispetto al valore di mercato, sia allo scopo di incentivare la partecipazione del pubblico sia al fine di compensare sul prezzo le minori garanzie che offre la vendita forzata, in particolare per la non spettanza al compratore della garanzia per vizi (art. 2922 c.c.)²².

A parte questa funzione primaria, la stima fornisce al giudice un'indicazione orientativa utile alla risoluzione degli incidenti di esecuzione quando sia contestato un eccesso nell'espropriazione (riduzione

²¹ Vedi *ex multis* Cass. 5 novembre 1990 n. 10616, Cass. 23 febbraio 1994 n. 1781, Cass. 21 gennaio 1996 n. 442. La giurisprudenza, per quanto mi consta, non ha ancora avuto modo di trattare la carenza di agibilità dall'angolazione della vendita forzata ma alla qualificazione del rimedio concesso al compratore dovrebbe seguire la sua concessione anche all'aggiudicatario poiché né l'*aliud pro alio* né l'azione ex art. 1489 c.c. sono riducibili alla semplice garanzia per vizi della cosa che non s'applica alla vendita forzata (art. 2922 c.c.).

²² MIELE-RODA-FONTANA, *La prassi delle vendite immobiliari nel tribunale di Monza*, cit., 511. La prassi monzese è approvata da SALETTI, *La prassi di fronte alle norme e al sistema*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 487 ss., ivi 495 e trova indiretto avallo nella giurisprudenza (Cass. 19 aprile 1974 n. 1092; Cass. 26 marzo 1981 n. 1766; Cass. 6 ottobre 1998 n. 9908; Cass. 17 maggio 2005 n. 10334) secondo cui gli scostamenti del prezzo base dell'ordinanza di vendita dal valore reale di mercato – ad es. dovuti alla risalenza nel tempo della stima – non danno luogo a un'invalidità o irregolarità dell'ordinanza di vendita, perché non impediscono il realizzo di un giusto prezzo di mercato a seguito della gara.

del cumulo o del pignoramento: artt. 483 e 496) e sia richiesto al giudice di verificare la corrispondenza del compendio pignorato alle esigenze di coprire la massa passiva.

7. Il contraddittorio successivo sulla perizia

Una volta completata la relazione l'esperto deve inviarne copia alle parti almeno 45 giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per l'autorizzazione alla vendita e, ovviamente, deve depositare l'originale in cancelleria.

A loro volta, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 173-bis, "le parti possono depositare all'udienza note alla relazione purché abbiano provveduto, almeno quindici giorni prima, ad inviare le predette note al perito, secondo le modalità fissate al terzo comma; in tale caso l'esperto interviene all'udienza per rendere i chiarimenti".

Il (sub-)procedimento delineato dalla norma ha l'apprezzabile intento di ridurre gli accessi in cancelleria degli avvocati e di evitare la sistematica richiesta di un termine per l'esame della perizia, anche se dà adito a qualche problema.

A) Ha diritto alla comunicazione anche il debitore, ancorché "non costituito": il che è comprensibile, poiché non è prevista la sua costituzione nel processo esecutivo con il ministero di avvocato, se non nel caso in cui egli contesti i diritti altrui e quindi formalmente dispieghi attività defensionale destinata a sfociare in ordinaria causa di cognizione (opposizione ex artt. 615 o 617 cod. proc. civ.). Quanto al luogo cui va indirizzata al debitore la perizia vale l'art. 492 cpv. cod. proc. civ. novellato, se non altro per i processi in cui il pignoramento è stato notificato a far tempo dal giorno 1.3.06: se il debitore ha eletto domicilio o dichiarato la propria residenza in cancelleria in uno dei Comuni del circondario, la notifica va fatta al relativo indirizzo; in caso contrario o in caso di irreperibilità del debitore all'indirizzo anzidetto, il debitore deve intendersi legalmente domiciliato presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione e la perizia deve a lui essere – oltre al deposito normale – comunicata in questo luogo²³. Al tempo stesso, non si può parlare di restaurazione del contraddittorio almeno in questa fase, visto che il debitore – che è assoggettato al processo esecutivo e non parte in senso stretto – non può mai dolersi del solo fatto di non essere stato convocato o sentito in relazione ad un atto del processo esecutivo, ma solo dell'intrinseca – e fondata su altri motivi – illegittimità dell'atto compiuto senza la sua audizione: semplicemente, tale facoltà del debitore lo abilita a prendere posizione sulla relazione di perizia in tempo utile, ma non lo rende parte – in senso stretto – del processo esecutivo.

B) La norma si riferisce al precedente e ai creditori intervenuti nell'esecuzione, evidentemente in data anteriore al deposito in cancelleria della perizia, poiché l'esperto deve essere in grado, dall'esame del fascicolo, di estrarre gli indirizzi a cui la va spedita la perizia: i creditori che intervenissero successivamente al deposito e, singolarmente, anche i creditori iscritti non intervenuti – che pure hanno diritto a essere sentiti all'udienza ex art. 569 cod. proc. civ. – non hanno quindi diritto a ricevere la spedizione della perizia ma rimane loro onere tenersi informati presso la cancelleria per ivi consultare la relazione ed estrarne eventualmente copia.

C) I termini di 45 e 15 giorni prima dell'udienza vanno osservati, da parte dell'esperto, con riguardo alla data di spedizione – rispettivamente della perizia e della nota critica – ma, per la loro effettività, debbono anche riferirsi alla data di ricevimento, per rendere concreta la possibilità di esame e di interlocuzione costruttiva delle parti. Pare buona norma allora considerare la media dei tempi, in relazione al singolo contesto geografico di appartenenza, utili per la ricezione e spedire il plico con il corrispondente anticipo.

D) Le comunicazioni vanno fatte a mezzo posta ordinaria o elettronica e, in quest'ultimo caso, "nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi"; poiché il giudice ha necessità di acquisire la prova della ricezione e della sua tempestività, è opportuno che il quesito preveda la spedizione della perizia a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento e il deposito delle relative ricevute in cancelleria prima dell'udienza.

²³ La norma peraltro presuppone che il debitore abbia ricevuto l'invito a rendere la dichiarazione di residenza/domicilio nell'atto di pignoramento o in un atto successivo notificatogli personalmente ai sensi degli artt. 138 ss. cod. proc. civ.: in mancanza di tale invito, il debitore conserva il diritto a ricevere la notificazione presso la sua residenza o domicilio reali.

E) La violazione del termine di 45 giorni può dare luogo, a richiesta dell'interessato, a un rinvio per l'integrazione del termine per l'esame della perizia. Il mancato o intempestivo invio della nota critica all'esperto non dà luogo ad alcun effetto preclusivo alla contestazione tardiva ma semplicemente non obbliga l'esperto a comparire²⁴. Se il giudice ritiene plausibile la contestazione o ha egli stesso osservazioni da muovere alla perizia, chiarimenti da richiedere all'esperto o nuovi incarichi da conferirgli – ad es. per la regolarizzazione catastale dell'immobile – nulla gli vieta di disporre un rinvio di udienza per convocare l'esperto. Egualmente è a dirsi nel caso in cui sia il professionista delegato – ricevuta la perizia – ad evidenziare con lo strumento del ricorso ex art. 591-ter cod. proc. civ. eventuali carenze dell'elaborato peritale o la necessità di ulteriori attività.

²⁴ Sia consentito un richiamo a DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, II edizione, Milano 2006, § 8.3.4.