

Annuario del Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario

Volume I

a cura di M. Bolognari, F. Campione,
G. Civello, A. Ferrato e M. Sarzo

Prima edizione 2023, Padova University Press
Titolo originale Annuario del Dipartimento di Diritto pubblico,
internazionale e comunitario Vol. I

© 2023 Padova University Press
Università degli Studi di Padova
via 8 Febbraio 2, Padova
www.padovauniversitypress.it

Redazione Padova University Press
Progetto grafico Padova University Press
This book has been peer reviewed

ISBN 978-88-6938-378-6



This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License
(CC BY-NC-ND) (<https://creativecommons.org/licenses/>)

**Annuario del Dipartimento di Diritto
pubblico, internazionale e comunitario
Vol. I**

a cura di
M. Bolognari, F. Campione, G. Civello, A. Ferrato e M. Sarzo

Indice

<i>Presentazione</i>	9
<i>Il conflitto di doveri penalistici al tempo della pandemia</i> Rocco Alagna	11
<i>Emergenza Coronavirus e profili penali: «fase 2» e sicurezza sul lavoro</i> Enrico Mario Ambrosetti, Luca Carraro	37
<i>Sovranità statale, sicurezza e globalizzazione: quale equilibrio?</i> Cristiana Benetazzo	85
<i>Statuti regionali, disposizioni programmatiche e di principio, diritti costituzionali: brevi spunti per un rinnovato dialogo</i> Giuseppe Bergonzini	103
<i>Fusione di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti: profili canonici, civili e tributari</i> Giacomo Bertolini	123
<i>Il contrasto alla violenza di genere e domestica: aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo</i> Elena Cadamuro	155
<i>La sfida della pianificazione urbanistica del futuro: passare dalla logica della rigidità e della deroga alla cultura della flessibilità.</i> Alessandro Calegari	185
<i>Il Rapporto PASFID nella prospettiva degli obblighi internazionali ed europei dell'Italia</i> Bernardo Cortese	213
<i>L'impatto della riforma UCI 2019 (competizioni professionistiche su strada) sulla concorrenza nel mercato interno UE</i> Bernardo Cortese	225

<i>La città confinata e il confine costituzionale</i> Paolo Costa	257
<i>La limitata retroattività in bonam partem dell'improcedibilità dell'impugnazione</i> Marcello Daniele	267
<i>La disciplina giuridica dei gameti umani e il diritto penale</i> Alice Ferrato	275
<i>Il valore dei Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art nella soluzione arbitrare e negli altri possibili sistemi di soluzione alternativa delle controversie in Italia</i> Mariangela Gramola	299
<i>Quale piano per il futuro dell'urbanistica? O quale futuro per un giusto procedimento di pianificazione urbanistica?</i> Patrizia Marzaro	335
<i>“Autorità” ed “efficacia” delle decisioni amministrative in materia antitrust</i> Marcella Negri	355
<i>Spunti di riflessione sul diritto costituzionale alla parità di trattamento</i> Carlo Padula	387
<i>La moneta sovrana nella rivoluzione permanente delle nuove tecnologie: aspettando l' «euro digitale»</i> Carola Pagliarin	405
<i>L'azione di danno temuto promossa dal custode giudiziario</i> Monica Pilloni	425
<i>The (In)evitability of Precedent</i> Andrea Pin	437
<i>Le Case della Comunità e il rapporto tra città e salute</i> Filippo Pizzolato	455
<i>Esame comparato della giurisprudenza costituzionale continentale (in particolare, francese, tedesca e spagnola) e sua valenza suppletiva, ai fini</i>	

<i>d'una più nitida enucleazione del limite massimo (nazionale) all'imposizione tributaria</i>	479
Marcello Poggioli	
<i>Conflitto di doveri e cause di esclusione della punibilità: riflessioni dal "laboratorio" delle c.d. scelte tragiche in emergenza pandemica</i>	515
Debora Provolo	
<i>Riparto delle competenze e finanziamento del diritto alla salute tra Stato e Regioni nella crisi pandemica</i>	533
Guido Rivosecchi	
<i>Crisi e riforme amministrative: un parallelismo diacronico</i>	581
Clemente Pio Santacroce	
<i>Dalla rappresentanza corporativa alla rappresentanza degli interessi. Aspetti del dibattito dottrinario fra Italia e Germania</i>	603
Antonino Scalone	
<i>Le infrastrutture di ricarica dei veicoli elettrici secondo il paradigma della semplificazione e nell'ottica della promozione della concorrenza e della parità di trattamento tra operatori*</i>	621
Maria Luisa Schiavano	
<i>Su alcuni sviluppi della presunzione giurisprudenziale di distribuzione occulta dei redditi accertati in capo a società di capitali a base ristretta</i>	651
Roberto Schiavolin	
<i>Diritto alla privacy ed esigenze investigative, tra incertezze normative e criticità sistematiche</i>	673
Silvia Signorato	
<i>Gli APA unilaterali*</i>	683
Mauro Trivellin	
<i>Azione di classe con elementi di estraneità all'ordinamento italiano e clausola per arbitrato estero: analisi di un caso recente proposto dinanzi alla s.s.i. del Tribunale di Milano nello sfondo della destabilizzante discipli- na introdotta nel c. cons. per l'attuazione della dir. 2020/1828 sulle azioni rappresentative</i>	707
Beatrice Zuffi	

L'azione di danno temuto promossa dal custode giudiziario*

Monica Pilloni

Professoressa associata di Diritto processuale civile

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legittimazione processuale del custode giudiziario a promuovere le azioni che spetterebbero al debitore esecutato. – 3. L'azione di danno temuto: profili processuali. – 4. Rilievi conclusivi: la possibile concorrente legittimazione del debitore e la necessità di previa autorizzazione giudiziale all'azione.

1. Premessa

Il presente contributo concerne un'eventualità (l'esercizio dell'azione di danno temuto da parte del custode giudiziario) che nella realtà quotidiana non costituisce certo occasione frequente, se rapportata alla serie di altre iniziative che il custode giudiziario è chiamato a porre in essere nell'espletamento delle sue funzioni.

Si rammenta *in limine*, profilo importante anche per il tema in commento, che l'esercizio di tali funzioni è stato anticipato con l'ultima riforma di cui al d.lgs. n. 149/2022: infatti il novellato comma 2 dell'art. 559 c.p.c.¹ prevede che la nomina del custode debba avvenire al più tardi entro

* Il contributo riproduce, con alcune modifiche e l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta a Pisa in data 27 maggio 2022 al convegno dal titolo "L'istituto vendite giudiziarie e la custodia nell'esecuzione civile immobiliare", organizzato dall'Istituto vendite giudiziarie di Pisa, Livorno e Grosseto, dall'Associazione nazionale IVG, dall'Ordine dei Dottori commercialisti ed esperti contabili di Pisa, Livorno e Grosseto, nonché dall'Università di Pisa.

¹ Come modificato dal comma 38 lett. a) dell'art. 3 del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in at-

quindici giorni dal deposito della documentazione ipocatastale² e contestualmente alla nomina dell'esperto di cui all'art. 569 c.p.c., siglandosi in tal modo un rapporto di doverosa collaborazione tra questi due ausiliari del giudice.

Ciò non stupisce, perché negli anni si è assistito ad un incremento esponenziale dei compiti affidati al custode (funzionali a propiziare "la miglior vendita" del bene pignorato), tale da aver fatto di lui – come è stato efficacemente osservato in dottrina, ricordando l'opera *Il Barbiere di Siviglia* – il «*factotum* della città ... e così controllore, riscossore, agente immobiliare, accompagnatore nelle visite ai beni immobili subastati, esecutore degli ordini del giudice, ufficiale giudiziario, e chi più ne ha più ne metta»³ ... e – perché no? – anche promotore di un'azione di danno temuto: laddove, per esempio, l'immobile pignorato (si pensi ad un bene inserito in un complesso condominiale) sia destinatario di infiltrazioni d'acqua provenienti da un appartamento limitrofo o dal lastrico di copertura del condominio, foriere di danni imminenti e gravi al bene oggetto della custodia ed al suo valore prospettico nell'interesse dei creditori precedente ed eventuali intervenuti.

2. La legittimazione processuale del custode giudiziario a promuovere le azioni che spetterebbero al debitore esecutato

Certo discorrere di un'azione come quella di nunciazione ai sensi degli artt. 1172 c.c. e 688 c.p.c. – normalmente esercitata dal proprietario del bene esposto al pericolo di danno – dovrebbe anzitutto stimolare un interrogativo in ordine alla legittimazione processuale del custode e dei

tuazione della legge delega 16 novembre 2021, n. 206. In arg., prima dell'entrata in vigore della riforma Cartabia alla luce della legge delega, *si vis*, v. M. PILLONI, *L'esecuzione forzata nell'epoca della riforma perenne: le innovazioni prospettate dalla legge delega n. 206/2021*, in www.judicium.it. Cfr. altresì A. AULETTA, *Nomina, funzioni del custode e liberazione dell'immobile pignorato nell'attuazione della legge n. 206 del 2021*, in www.inexecutivis.it. Più recentemente sul tema v. M. FILIPPINI, *La custodia dei beni pignorati, l'ordine di liberazione e la sua attuazione*, in AA. VV., *Il nuovo processo di esecuzione. Aggiornato al D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, curato da M. Di Benedetto e M. Filippini, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 55 ss.

² Documentazione che, con l'entrata in vigore della riforma, deve essere depositata entro 45 giorni decorrenti dal perfezionamento del pignoramento (v. art. 567 c.p.c.): in tal modo venendo a coincidere con il termine per il deposito dell'istanza di vendita.

³ Così espressamente A. TEDOLDI, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in www.giustiziansieme.it.

limiti entro i quali può essere esercitata, in difetto di chiari indici normativi.

È noto che, con il pignoramento, il debitore esecutato non perde la proprietà del bene staggito, che resta saldamente nel suo patrimonio finché non venga liquidato, dovendosi far carico – a prescindere dal suo essere custode *ex lege* (fino a quando non venga sostituito) – di obblighi di conservazione del bene funzionali a preservarne il valore economico ai sensi degli artt. 65 e 560 c.p.c. Del pari sono note le variegate tesi che si sono susseguite nel tempo quanto all'inquadramento giuridico della custodia (nell'ambito dei beni assoggettati sia a sequestro che a pignoramento), spaziandosi dalle teorie privatistiche (e, quindi, facendo appello alla *negotiorum gestio* o alla rappresentanza, alla sostituzione processuale, ecc.) sino alle teorie pubblicistiche, che hanno avuto maggior seguito⁴. Non è ovviamente mia intenzione soffermarmi su questi profili, visto che

⁴ Sulla figura del custode giudiziale, si vedano, *ex multis*: G. CESAREO CONSOLO, *Trattato della espropriazione contro il debitore*, Unione Tipografico Editrice, Torino, 1896, III, pp. 454 ss., il quale, con riguardo alla figura del sequestratario giudiziale, afferma che non può essere considerato un mandatario dei creditori, né del debitore, poiché «egli non fa le veci di alcuno, non è avente causa di alcuno, nemmeno del debitore espropriato»: «riceve invece un mandato dall'autorità giudiziaria, e lo svolge esercitando i diritti ed assumendo gli obblighi determinati dalla legge»; A. CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Giuffrè, Milano, 1942, pp. 182 ss., il quale ritiene che il sequestratario eserciti un proprio potere di azione (in nome proprio) quale sostituto processuale «di colui a cui i beni ritorneranno»; A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 236 ss., 278 ss., ad avviso del quale il custode è titolare di un ufficio pubblico; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 64 ss., 221 ss., 258 ss.; F. CARNELUTTI, *Rappresentanza del sequestratario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, II, pp. 283 ss., il quale considera il custode sequestratario quale rappresentante giudiziale del debitore (per un'efficace critica alle tesi della rappresentanza v. E. PROTETTI, *Il sequestro civile*, Jovene, Napoli, 1982, pp. 109 ss., nonché A. CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1987, pp. 488 ss., spec. pp. 491 ss., la quale ritiene che il custode non può ritenersi né rappresentante né sostituto processuale della parte a vantaggio o a danno della quale si produrranno gli effetti dell'espropriazione o del sequestro, bensì agisce «quale *longa manus* degli organi giudiziari e solo indirettamente per la tutela degli interessi dei creditori o del debitore»). Più recentemente v. L. BERNARDINI, in L. BERNARDINI-F. RICCIARDI-A. SCANO-B. STANCHI-R. TARTAGLIA, *I custodi giudiziari e i delegati alla vendita*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 17, ad avviso del quale il custode deve essere considerato «un sostituto processuale che agisce a tutela della conservazione del valore del patrimonio ad esso affidato». Per una disamina delle varie posizioni v. A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo civile*, cit., pp. 243 ss.; S. COSTA, voce *Custodia di beni pignorati o sequestrati (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 564 ss. Sulla natura della custodia v. altresì M. BATTAGLIESE, *La natura giuridica della custodia e la figura del custode giudiziario*, in www.judicium.it.

è ormai saldamente affermato in giurisprudenza⁵ che il custode opera come «rappresentante di ufficio, nella sua qualità di ausiliario del giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi», rispondendo direttamente degli atti compiuti in siffatta veste, quand'anche in esecuzione di provvedimenti del giudice⁶.

Piuttosto preme evidenziare il collegamento tra ruolo-compiti del custode e correlati poteri di azione, perché l'esatta delineazione dei primi (in connessione con lo scopo del processo esecutivo) segna i limiti di esercizio dei secondi, anche nell'ottica di proposizione delle stesse azioni nunciative.

I doveri che spettano al custode sono chiari. Si tratta di compiti che emergono dalla lettura degli artt. 65 e 560 c.p.c., alcuni dei quali tipizzati al c. 2 dell'art. 2 del d.m. 15 maggio 2009, n. 80, recante «Regolamento in materia di determinazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati». Per converso, i correlati poteri di azione non risultano affatto scontati, difettando in materia di processo esecutivo una norma omologa all'art. 143 CCII (ed al previgente art. 43 l. fall.) dettata per l'esecuzione concorsuale: norma che prescrive che nelle controversie che riguardano rapporti di diritto patrimoniale inclusi nella procedura sta in giudi-

⁵ Ancorché si tratti di pronunce per lo più rese in materia custodia *ex art.* 676 c.p.c., ma che muovono da statuizioni da cui possono trarsi principi generali con riguardo anche alla custodia giudiziale di beni immobili staggiati.

⁶ La teoria pubblicistica è stata recepita in giurisprudenza, ove si afferma che il custode è un ausiliario del giudice e non un mandatario o un rappresentante legale del debitore. Cfr., *ex multis*, 14 giugno 2019, n. 16057; Cass. 8 aprile 2013, n. 8483; Cass. 16 gennaio 2013, n. 924, nella quale si legge che il custode autorizzato agisce come ausiliario del giudice, quale organo pubblico della procedura esecutiva, per raggiungere le finalità di conservazione e amministrazione e assicurare il buon esito dell'esecuzione con la vendita dei beni; Cass. 24 maggio 2011, n. 11377, nella quale si è statuito che il custode dei beni oggetto di sequestro giudiziario è legittimato ad agire o resistere nei soli giudizi concernenti l'amministrazione di tali beni o la loro conservazione in relazione ai rapporti da lui posti in essere o che attengano a circostanze verificatesi in pendenza della custodia cautelare, con ciò chiarendosi che, pertanto, non è legittimato ad agire per l'annullamento di un contratto di locazione delle cose sequestrate (nella specie, perché concluso dal rappresentante in conflitto di interessi), stipulato prima del sequestro, trattandosi di azione preesistente alla custodia; Cass. 15 luglio 2002, n. 10252. Secondo Cass. 31 marzo 2006, n. 7693, la posizione processuale del custode dei beni sottoposti a sequestro giudiziario, il quale agisca a tutela della conservazione del valore del patrimonio affidatogli, equivale a quella di un sostituto processuale, con il corollario che l'eventuale cessazione del suo potere di stare in giudizio per conto di altri non fa venir meno automaticamente la legittimazione sostitutiva, né, conseguentemente, i relativi poteri d'impulso processuale conferiti al suo difensore, ove (come accade nel giudizio di cassazione) non sia possibile attuare un idoneo meccanismo d'interruzione e riassunzione del giudizio in capo al nuovo legittimato processuale.

zio il curatore, con ciò spogliando della capacità processuale il debitore imprenditore (*olim* fallito, oggi) assoggettato a liquidazione giudiziale. Certo, nella formulazione *ante* modifiche del 2019⁷, l'art. 560 c.p.c. prevedeva, con riguardo all'immobile oggetto di pignoramento, che, previa autorizzazione del g.e., il custode solamente «esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità», e tale previsione è stata opportunamente reinserita nel disposto in esame dalla recente riforma Cartabia⁸, segnandosi così un ritorno al passato che consente di superare alcune incertezze ingenerate dal testo normativo in vigore dal 2019.

Nondimeno, questa lacuna non è stata sino ad oggi di ostacolo a riconoscere in capo al custode il potere di agire in giudizio per l'esercizio di quelle azioni che sono il riflesso processuale dei suoi compiti di amministrazione e conservazione ai sensi dell'art. 65 c.p.c.⁹, non potendo diversamente esercitare la custodia: sul rilievo che, ad es., sarebbe inutile riconoscere al custode il potere-dovere di riscuotere i canoni della locazione del bene staggito, «se poi non gli si desse il correlativo potere di esigerli giudizialmente»¹⁰ nei confronti del conduttore moroso. Così, in ossequio al principio di elaborazione giurisprudenziale secondo cui al custode spetta la legittimazione per tutte le azioni relative ai suoi compiti istituzionali, il custode è senz'altro ritenuto legittimato ad agire per ottenere la condanna al pagamento dei canoni di locazione maturati successivamente al pignoramento¹¹ e, più in generale, per riscuotere rendite, per ottenere la

⁷ Ossia prima delle innovazioni apportate dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12 di conversione del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135: innovazioni che avevano stimolato il quesito sul se, in generale, fosse ancora necessaria l'autorizzazione giudiziale per l'esercizio delle azioni di spettanza del custode.

⁸ La cui entrata in vigore era inizialmente fissata per il 30 giugno 2023, poi anticipata dal comma 380 dell'art. 1 della legge di bilancio 2023 (l. 29 dicembre 2022, n. 197 del 2022). In esso è, infatti, previsto che le disposizioni del d.lgs. n. 149/2022 «salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data», mentre ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

⁹ In dottrina, R. BELLÈ-A. CARDINO, *La custodia giudiziale*, in *Trattati* a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 431 ss.; M. VELLANI, voce *Custode*, in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1964, p. 89; S. COSTA, voce *Custodia dei beni pignorati o sequestrati (dir. proc. civ.)*, cit., pp. 570 ss., secondo cui il custode è legittimato ad agire in quanto titolare dell'ufficio di custodia, rimarcando che «non è quindi né rappresentante della parte, né sostituto, ed ha la piena legittimazione ad agire come rappresentante dell'ufficio di custodia, quale ad esempio il curatore del fallimento o il curatore dell'eredità giacente».

¹⁰ Così S. COSTA, voce *Custodia dei beni pignorati o sequestrati (dir. proc. civ.)*, cit., p. 571.

¹¹ Rientranti nella nozione di frutti del bene ipotecato, ai sensi dell'art. 2912 c.c. V. Cass. 29

convalida di sfratto per morosità o la licenza per finita locazione¹², come pure la condanna al risarcimento del danno da ritardata restituzione del bene da parte del conduttore ex art. 1591 c.c.¹³, a richiedere la corresponsione della penale laddove sia stata pattuita¹⁴, nonché ad agire e resistere in ordine a molestie possessorie¹⁵, ecc.

Si tratta di azioni ammesse nella prassi degli uffici e riconosciute dalla stessa giurisprudenza perché espressione di quella «reinterpretazione della funzione stessa del custode», chiamato a provvedere alla «gestione attiva» della collocazione del bene sul mercato¹⁶, tale da presentare evidenti similitudini con le attività del curatore concorsuale¹⁷: restando escluse, ovviamente, le sole azioni petitorie¹⁸, perché fuoriescono dal

settembre 2016, n. 19264, che precisa essere di sua spettanza la legittimazione ad agire anche nei casi di locazione non autorizzata; Cass. 27 giugno 2016, n. 13216. Cfr. altresì Cass. 28 marzo 2018, n. 7748, per l'affermazione che, dopo il pignoramento di un immobile già dato in locazione, il locatore-proprietario perde la legittimazione sostanziale sia a richiedere al conduttore il pagamento dei canoni, sia ad accettarli, spettando tale legittimazione in via esclusiva al custode, fino al decreto di trasferimento del bene.

¹² Cfr. Cass. 13 dicembre 2007, n. 26238.

¹³ Essendo il risarcimento del danno equiparato ad un "frutto" a cui si estende il pignoramento ai sensi dell'art. 2912 c.c. Cfr. Cass. 7 gennaio 2011, n. 267. Cfr. Cass. 16 gennaio 2013, n. 924, nella quale si è statuito che, nell'ipotesi di detenzione di un immobile pignorato in forza di titolo non opponibile alla procedura esecutiva, ai sensi dell'art. 2913 c.c. (nella specie preliminare di vendita successivo alla trascrizione del pignoramento del bene), è configurabile, in favore del custode giudiziario autorizzato ad agire in giudizio – quale organo pubblico della procedura esecutiva, ausiliare del giudice – un danno risarcibile, che deriva dall'impossibilità di una proficua utilizzazione del bene pignorato e dalla difficoltà a che il bene sia venduto, quanto prima, al suo effettivo valore di mercato: risarcimento sul quale si estende il pignoramento quale frutto.

¹⁴ V. Cass. 12 novembre 1999, n. 12556, nella quale si afferma che, sottoposto a pignoramento un immobile che era stato già dato in locazione, sopravvenuta la scadenza del contratto mentre è in corso il processo d'esecuzione e mancata la tempestiva riconsegna, il custode dell'immobile stesso è legittimato ad agire in giudizio per ottenere la condanna del conduttore al risarcimento del danno da ritardata restituzione, nonché la penale al riguardo stabilita nel contratto di locazione.

¹⁵ V. Cass. 19 marzo 1984, n. 1877.

¹⁶ In arg. v. M. MONTANARO, *Commento agli artt. 559 e 560 c.p.c.*, in AA. Vv., *Commentario alle riforme del processo civile. II. Il processo esecutivo*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, Cedam, Padova, 2007, pp. 261 ss. Cfr. altresì A. SALETTI, *La custodia dei beni pignorati nell'espropriazione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, pp. 66 ss., spec. p. 76, secondo cui la custodia sarebbe mutata da attività meramente gestoria ad attività anche liquidativa.

¹⁷ Così Cass. 16 gennaio 2013, n. 924. Cfr. A. MEREU, *Il custode giudiziario nelle procedure esecutive immobiliari*, in *www.inexecutivis.it*, che discorre di «mini-curatore che si differenzia dal curatore concorsuale soprattutto per la mancata perdita della legittimazione processuale da parte del debitore esecutato».

¹⁸ Per l'esclusione delle azioni concernenti il diritto di proprietà o altri diritti reali v.: Cass.

concetto di conservazione e gestione, essendo, secondo la giurisprudenza, di esclusiva legittimazione del titolare del bene ancorché pignorato¹⁹.

3. L'azione di danno temuto: profili processuali

È in questo contesto che va inserita pure l'azione di danno temuto, la quale, rispetto alla più moderna nozione di custodia ormai invalsa, trae linfa ancora dal concetto tradizionale, come obbligo di conservazione dell'integrità materiale del bene, affinché, per quanto possibile, l'immobile giunga un domani all'acquirente in vendita forzata nello stesso stato di fatto in cui versava all'atto del pignoramento: ovvero conformemente alla descrizione contenuta nella relazione del perito, scongiurandosi possibili danni. Il custode è, dunque, tenuto a vigilare sullo stato del bene anche per prevenire danni gravi causati da cose, alberi o immobili altrui, verificando lo stato dell'immobile pignorato sia al primo accesso-sopralluogo

12 agosto 1987, n. 6898, ove si afferma che, a seguito del sequestro conservativo, come del pignoramento, si verifica la coesistenza di due relazioni dirette con il bene, oggetto della cautela, l'uno facente capo al soggetto destinatario del sequestro ed esprimendosi nel diritto di proprietà e l'altra riguardante il sequestrante e consistente nel potere di assicurare al bene la sua destinazione alla soddisfazione esecutiva, non conseguibile in difetto della disposta cautela: onde il sequestrato, analogamente al debitore pignorato, può sperire, nei confronti dei terzi, tutte le azioni dirette all'accertamento o all'acquisizione del bene, su cui cada la cautela, non essendo, con il sequestro, intervenuta alcuna modificazione né nella capacità del soggetto destinatario del provvedimento né della situazione giuridica del bene oggetto del provvedimento cautelare; conf. Cass. 21 maggio 1984, n. 3127, ove si legge che il custode dei beni oggetto di sequestro giudiziario può stare in giudizio come attore o convenuto nelle controversie concernenti l'amministrazione dei beni, ma non in quelle che attengono alla proprietà od altro diritto reale degli stessi, con ciò concludendo che il custode dei beni ereditari non ha legittimazione in controversia con la quale terze persone, assumendo la loro qualità di legittimari, facciano valere pretese sui beni stessi, incidendo siffatte pretese sulla titolarità di diritti reali, senza riferimento ai compiti di conservazione e di amministrazione del custode. Del pari è esclusa la legittimazione del custode a promuovere opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi in relazione al processo in cui sia stato nominato custode (cfr. Cass. 8 febbraio 1974, n. 381, in *Rep. Giust. civ.*, voce *Esecuzione forzata*, 2; Cass. 20 luglio 1979, n. 4348, in *Rep. Giust. civ.*, voce *Sequestro conservativo, giudiziario e convenzionale*, 4). V. sul punto per tutti A. CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, cit., p. 499, la quale rileva che la proposizione di siffatte azioni concreta un'attività «che compete puramente e semplicemente al soggetto che ha subito l'espropriazione e non al custode (che non può considerarsi né soggetto passivo e neppure terzo rispetto all'esecuzione), tanto più che tale attività non incide minimamente sulla amministrazione o eventuale conservazione dei beni oggetto dell'espropriazione».

¹⁹ Cfr. E. ASTUNI, *Pignoramento e custodia dell'immobile*, in AA. VV., *Il nuovo rito civile. Volume III - Le esecuzioni*, a cura di P.G. Demarchi, Giuffrè, Milano, 2006, p. 327.

sia in quelli successivi e riferendo, se dal caso, al g.e. È qui, dunque, che potrebbe entrare in gioco l'azione di danno temuto, il cui scopo coincide con la rimozione della riscontrata situazione di incombente pericolo²⁰.

Difettano pronunce giurisprudenziali specifiche su questa tipologia di azione, allorquando sia proposta dal custode dell'immobile pignorato²¹. V'è un precedente del Tribunale di Pisa, (ord.) 10 aprile 2018²², che muove appunto da un caso di infiltrazioni di notevoli entità provenienti da un appartamento sovrastante a quello pignorato, rispetto alle quali il giudice pisano accolse il ricorso *ex art.* 1172 c.c. promosso dal custode, ritenendo integrati i presupposti del danno temuto: ordinando al proprietario di eseguire presso il proprio immobile le riparazioni necessarie per rimuovere la causa delle infiltrazioni d'acqua.

Allorquando sussista un pericolo di danno «grave» e «prossimo» all'immobile staggito derivante da altra cosa-immobile non oggetto della procedura espropriativa – per lo più dovuto a un comportamento omisivo del proprietario²³ o di chi, più in generale, ha la disponibilità e responsabilità del bene da cui «sovrasta» il pericolo di danno²⁴ – risulterà

²⁰ In generale, sull'azione di danno temuto, tra i principali contributi si vedano: G. BASILICO, voce *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2007, pp. 1 ss.; ID., *La denuncia di danno temuto: contributo allo studio della tutela preventiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pp. 39 ss., ID., *La denuncia di danno temuto: il procedimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, pp. 297 ss.; L. CABELLA PISU, voce *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Dig. (disc. priv. – sez. civ.)*, V, Torino, 1989, pp. 192 ss.; G. FRANCHI, *Le denunce di nuova opera e di danno temuto*, Cedam, Padova, 1968, *passim*; F. JANNUZZI, voce *Denuncia di nuova opera. b) Diritto vigente*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 168 ss.

²¹ In dottrina ammettono che possa essere esperita dal custode, tra gli altri: A. CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, cit., p. 501, rimarcando come il suo esercizio sia correlato allo scopo di mantenere l'integrità del bene; G.A. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in AA. Vv., *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, libro VI, *Tutela dei diritti*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1969, p. 35; M.C. VANZ, *L'espropriazione dell'immobile locato*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 90; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Cedam, Padova, 2022, p. 1851; G. ARIETA-F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 2007, p. 1200; R. BELLÈ-A. CARDINO, *La custodia giudiziale*, cit., 432, ad avviso dei quali la ragione riposa nell'evidente funzione di conservazione dell'integrità materiale che queste azioni rivestono; R. FONTANA, *La gestione attiva del compendio immobiliare pignorato*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, p. 600.

²² Commentata in *Riv. trim. dir. proc.*, 2020, pp. 343 ss., da M. CANTATORE, *Legittimazione del custode giudiziario a proporre l'azione di danno temuto*.

²³ Esposto, peraltro, anche a responsabilità penale ai sensi dell'art. 677 c.p. rubricato «Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina».

²⁴ Cfr. sul punto G. BASILICO, *Tutela possessoria e azioni nunciative*, in AA. Vv., *I procedimenti possessori*, opera diretta da A. Carratta, Zanichelli, Bologna, 2015, p. 588.

dunque senz'altro integrato il presupposto per promuovere siffatta azione. Al di là della fattispecie oggetto del provvedimento del giudice pisano, a titolo indicativo, il custode potrà senz'altro attivarsi in tutti quei casi in cui venga in rilievo anche la stessa vetustà dell'immobile altrui, soggetto a imminente crollo se non messo subito in sicurezza (e così, per esempio, se non debitamente puntellato), oppure quando l'albero nel giardino confinante stia per abbattersi contro il muro di cinta del bene staggito. Peraltro, il rischio di danno potrebbe derivare anche da nuove opere ormai compiute dalle quali derivi, per l'appunto, il denunciato pericolo: così la realizzazione di scavi di sbancamento sul proprio suolo da parte di vicini confinanti con l'immobile pignorato (insistente su fondo che, rispetto a quello dei vicini, si trova posto a dislivello sovrastante), scavi tali da aver messo a rischio, per l'eccessivo declivio a confine venutosi a creare, la staticità dell'immobile staggito.

In questi casi, trattandosi di cosa o immobile altrui, il custode non è certamente nelle condizioni di poter intervenire direttamente. Dovrà, pertanto, promuovere l'azione di denuncia di danno temuto²⁵ onde ottenere da parte del giudice (del luogo ove è situato l'immobile, dal quale proviene il pericolo alla consistenza ed al valore del bene staggito) un'ordinanza²⁶ il cui contenuto (atipico) verrà deciso caso per caso e dipenderà dalle circostanze concrete, dal pericolo che di volta in volta dovrà essere scongiurato, potendosi imporre l'adozione di ogni utile rimedio idoneo ad eliminarlo²⁷. Si tratterà tendenzialmente di ordini aventi ad oggetto obblighi di fare fungibili (pertanto – in difetto di adempimento spontaneo – eseguibili attraverso la “più snella” esecuzione in via breve *ex art. 669 duodecies* c.p.c., davanti allo stesso giudice che ha emesso la misura²⁸, che ne determinerà le modalità attuative²⁹), non escludendosi,

²⁵ Che seguirà il rito cautelare uniforme ai sensi dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., pur essendo, nella sostanza, una sorta di azione di cognizione semplificata «non sommaria ma nemmeno cautelare». Così espressamente C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 274 ss.

²⁶ Non escludendosi che, laddove vi siano serie ragioni d'urgenza, il giudice, se richiesto, provveda con decreto *inaudita altera parte*, salva sua conferma-revoca-modifica in contraddittorio *ex art. 669 sexies*, co. 2, c.p.c.

²⁷ Potranno ordinarsi demolizioni, il ripristino dello *status quo ante* al compimento di un'opera che abbia provocato il pericolo denunciato, opere di impermeabilizzazione, puntellamento, consolidamento, ecc.

²⁸ Cfr. A. PATELLI, *I procedimenti nunciativi*, in AA. Vv., *I procedimenti cautelari*, a cura di G. Tarzia, Cedam, Padova, 2004, pp. 124 ss.

²⁹ Afferma M. CANTATORE, *op. cit.*, p. 354, «è presumibile che, vista la particolare funzione rivestita dal denunciante, il giudice indicherà allo stesso di provvedere a propria cura,

tuttavia, che tali obbligazioni possano essere infungibili e, così, attuabili dal solo soggetto denunciato: nel qual caso risulterà utile che il custode, nello stesso ricorso, richieda al giudice l'emissione di una misura coercitiva ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c.³⁰ a carico del resistente.

Peraltro, trattandosi di misure soggette al regime della c.d. strumentalità attenuata e, quindi, di per sé in grado di fornire un'utilità autosufficiente, *ex art. 669 octies*, c. 6, c.p.c. il custode non sarà tenuto, una volta ottenuto il provvedimento giudiziale, ad introdurre il giudizio di merito per conservarne l'efficacia, contenendo in tal modo i costi processuali³¹.

4. Rilievi conclusivi: la possibile concorrente legittimazione del debitore e la necessità di previa autorizzazione giudiziale all'azione

L'esercizio dell'azione di danno temuto integra, dunque, un potere-dovere che fa capo al custode per non incorrere in quelle responsabilità connesse all'esercizio del suo *munus publicum*, da promuoversi nell'interesse degli stessi creditori e del futuro aggiudicatario.

Sulla base di quanto testé osservato, si impongono, però, due rapide riflessioni. Anzitutto, secondo un orientamento giurisprudenziale maturato in relazione al tema delle azioni giudiziarie esercitabili dal custode, la legittimazione di quest'ultimo non escluderebbe del tutto una possibile legittimazione concorrente del debitore esecutato. È vero che non è detto

tramite un soggetto specializzato, con anticipo dei relativi costi a carico del creditore procedente di cui alla esecuzione immobiliare originaria».

³⁰ Fermo restando che l'infungibilità non è più presupposto applicativo della misura coercitiva in esame, a seguito della riforma del 2015. Cfr. Trib. Terni ord. 6 agosto 2009, in *Foro it.*, 2011, I, cc. 287 ss., nonché in *www.judicium.it*, nella quale si è statuito che «l'ordine giudiziale di demolizione di un muro pericolante nell'ambito di un giudizio di danno temuto *ex art. 1172 c.c.* va munito della comminatoria di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. consistente nel caso di specie in una somma di danaro di euro cento per ogni giorno di ritardo a partire dal ventunesimo giorno successivo alla sua notifica oltre agli interessi legali, e ciò in quanto la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. è applicabile non solo alle sentenze di condanna a seguito di cognizione piena ma anche ai provvedimenti anticipatori»: trattasi di uno dei primi provvedimenti applicativi della misura coercitiva introdotta dal legislatore nel 2009.

³¹ V. M. CANTATORE, *op. cit.*, p. 348. In ordine all'oggetto del successivo giudizio di merito – eventualmente instaurato dal destinatario della misura – si rinvia alle acute riflessioni di G. BASILICO, voce *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Enc. Treccani-Diritto on line* (2012).

che il debitore si attivi *sua sponte* per la tutela del bene staggito³², avendo già altri pensieri. Nondimeno l'esecutato che occupa l'immobile pignorato potrebbe promuovere l'azione di danno temuto, segnatamente se il custode trascuri di farlo, considerato, del resto, che con il pignoramento il debitore non perde in assoluto la disponibilità giuridica del bene³³.

In secondo luogo, si è chiarito che il presupposto fondamentale per l'esercizio dell'azione in esame è il ragionevole *periculum* di danno grave e prossimo, ovvero che sia altamente probabile che si realizzi nell'immediato un danno in misura tale da alterare, da compromettere o da distruggere il bene pignorato (situazione di cui sarà onere del custode dare atto nell'atto introduttivo, unitamente alla propria legittimazione). Tuttavia, pur avendo la funzione di "rispondere" a situazioni d'urgenza, l'azione *de qua* dovrà comunque essere previamente autorizzata dal g.e.³⁴: ciò non solo in ragione delle modifiche normative, frutto della riforma Cartabia, che hanno inciso sull'art. 560 c.p.c. ripristinando l'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione giudiziaria per l'esercizio delle azioni previste dalla legge³⁵, ma anche (e soprattutto) perché la scelta di radicare un procedimento implica il sorgere di spese che graveranno sulla procedura esecutiva.

Rispetto a tali spese³⁶ dovrà, dunque, effettuarsi un'attenta valutazione del rapporto costi-benefici, vieppiù considerato che talora i beni pi-

³² Peraltro, ai sensi dell'art. 560 c.p.c., il debitore che occupa il bene pignorato è comunque onerato a tutelare l'immobile e, quindi, ad attivarsi per mantenerlo in buono stato di conservazione, stante il rischio di vedersi altrimenti destinatario di un ordine di liberazione anticipato.

³³ Cfr. Cass. 7 gennaio 2011, n. 267, ove si afferma che, nel caso in cui un immobile sia stato pignorato dopo la stipula della locazione, la legittimazione ad agire nei confronti del conduttore per il risarcimento del danno da ritardata restituzione spetta sia al custode, sia, quando il titolare dell'ufficio pubblico preposto all'amministrazione del bene tralasci di farlo, al locatore-esecutato, atteso che, per quest'ultimo, la perdita della disponibilità giuridica del proprio bene non è assoluta, ma *relativa*, essendo essa ordinata a protezione dei creditori, rispetto ai quali sono resi inefficaci gli atti del debitore dai quali possa loro derivare un pregiudizio.

³⁴ Un'autorizzazione che è conferita all'organo, non al professionista in sé, senza dunque che possa prospettarsi una interruzione del procedimento in corso, laddove quest'ultimo sia sostituito.

³⁵ Il c. 5 dell'art. 560 c.p.c. reca che «il custode giudiziario provvede altresì, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, alla amministrazione e alla gestione dell'immobile pignorato ed esercita le azioni previste dalla legge e occorrenti per conseguirne la disponibilità».

³⁶ Che non è sempre detto che siano recuperate o rifeuse, quand'anche in caso di vittoria, nell'alea che la controparte sia solvibile.

gnorati sono immobili o terreni che non presentano affatto prospettive di rapido e soddisfacente realizzo e, pertanto, la stessa proposizione dell'azione potrebbe rivelarsi antieconomica³⁷: onde l'opportunità dell'innovazione normativa, laddove è contemplato un "ritorno al passato" con riguardo a questo profilo.

³⁷ Cfr. A. CANTATORE, *op. cit.*, p. 355, ad avviso del quale «il g.e. potrà autorizzare l'avvio di tale procedimento soltanto nei casi in cui si tratti di un immobile per il quale sia presumibile una vendita tempestiva e realmente soddisfacente per il creditore precedente. Altrimenti dovrà desistere da tale autorizzazione»: con ciò osservando che il rischio che si annida alle spalle di un'autorizzazione non ponderata è quello connesso alla prospettiva di infruttuosità della procedura esecutiva immobiliare ai sensi dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., e quindi alla relativa estinzione anticipata, rimarcando che «la possibilità di recupero delle spese creditorie costituisce uno dei criteri sulla base dei quali dev'essere formulato il giudizio sulla infruttuosità della procedura esecutiva immobiliare, e sulla conseguente possibilità di disporne o meno la chiusura anticipata».

I contributi pubblicati in questo volume sono il frutto delle ricerche operate nel 2022 dalle studiose e dagli studiosi del Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università di Padova.

I temi trattati sono i più vari, e testimoniano la perdurante vitalità del Dipartimento sia pure nel contesto di un non facile anno di transizione, contraddistinto dalla faticosa uscita da una pandemia che ha, inevitabilmente, rallentato l'attività di ricerca.

ISBN 978-88-6938-378-6



9 788869 383786