

Le regole di comportamento del Custode e del Delegato alle Vendite Giudiziarie alla luce del Codice deontologico forense

Le regole di comportamento del Custode e del Delegato alle Vendite Giudiziarie alla luce del Codice deontologico forense. A cura dell'Avv. Carlo Bartolini - I° Corso di specializzazione 2018 - Custode Giudiziario e Delegato alle Vendite Giudiziarie Tivoli, 15 marzo 2018

Omissis

Detto questo, intendo ritornare brevemente sulla figura del delegato e del custode per evidenziarne due connotazioni comuni, rilevanti sotto il profilo deontologico.

La prima è che entrambi sono pubblici ufficiali nel compimento delle loro attività.

La seconda è che entrambi possono essere revocati e sostituiti.

Dispone, infatti, l'ultimo comma dell'art. 591 bis del codice di rito civile che "Il Giudice dell'esecuzione, sentito l'interessato (ovvero il professionista delegato) dispone la revoca della delega delle operazioni di vendita se non vengono rispettati i termini e le direttive per lo svolgimento delle operazioni, salvo che il professionista delegato dimostri che il mancato rispetto dei termini o delle direttive sia dipeso da causa a lui non imputabile".

Ergo, il professionista delegato è titolare di un'autonomia funzionale sottoposta al controllo endoprocedimentale esercitato dal Giudice dell'esecuzione.

Il custode svolge i compiti indicati dall'art. 560 del codice di rito civile con l'autorizzazione e sotto il controllo del Giudice dell'esecuzione, in caso di inosservanza degli obblighi su di lui incombenti, può essere sostituito, ai sensi dell'art. 559 secondo comma, del codice di rito civile.

E passiamo all'argomento deontologico.

La nuova legge professionale forense, la numero 247 del 31/12/2012, sancisce espressamente all'art.3, comma terzo, l'osservanza da parte dell'avvocato del Codice Deontologico emanato dal C.N.F.

Il nuovo Codice Deontologico, adottato il 31 gennaio 2014, prevede, rispetto a quello precedente del 1997, non solo la tipizzazione degli illeciti disciplinari, ma anche la sanzione irrogabile per il caso di violazione delle condotte, positive o negative, poste dalla norma deontologica.

Si può, dunque, affermare che le norme del Codice Deontologico hanno natura giuridica in quanto richiamate da norma di rango primario, sono di conseguenza norme secondarie nella gerarchia delle fonti ed hanno carattere integrativo della norma di legge.

L'art. 1, primo comma, del Codice Deontologico, così recita "L'avvocato tutela, in ogni sede, il diritto alla libertà, l'inviolabilità e l'effettività della difesa, assicurando nel processo la regolarità

Le regole di comportamento del Custode e del Delegato alle Vendite Giudiziarie alla luce del Codice deontologico forense

del giudizio e del contraddittorio”.

La norma, come appare evidente, si ispira agli articoli 24 e 111 della Costituzione, i quali evidenziano la fondamentale funzione svolta dall'avvocato nell'esercizio della giurisdizione.

La norma, per altro verso, lascia chiaramente intendere come l'impianto del Codice Deontologico persegua specifiche finalità legate alla difesa tecnica della parte assistita e al ruolo dell'avvocato nel processo.

E così dalla lettura del Codice Deontologico, emerge che non v'è alcuna norma che riguardi l'attività svolta dall'avvocato come custode o delegato alla vendita.

Il titolo I è dedicato ai principi generali, e il titolo II ai rapporti con il cliente e con la parte assistita (solitamente le due figure coincidono e se non coincidono, il cliente è il soggetto che paga l'avvocato, mentre la parte assistita è il soggetto che riceve la prestazione professionale), il titolo III è dedicato ai rapporti con i colleghi avvocati, il titolo IV ai doveri dell'avvocato nel processo, il titolo V ai rapporti con terzi e controparti (i terzi sono tutti soggetti che entrano in contatto con l'avvocato anche al di fuori dell'esercizio del suo ministero e nei confronti dei quali l'avvocato deve comportarsi in modo tale da non compromettere la dignità della professione e l'affidamento dei terzi). Il titolo VI è dedicato ai rapporti con le Istituzioni forensi.

Qualche collega avvocato potrebbe domandare perché allora il Codice Deontologico detta all'art. 61 le condotte per l'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro e all'art. 62 le condotte per l'avvocato chiamato a svolgere le funzioni di mediatore, mentre nulla prescrive specificamente per l'avvocato chiamato a svolgere la funzione di professionista delegato alla vendita o di custode?

Ritengo che non vi sia stata alcuna dimenticanza, ove si consideri che il Codice Deontologico è stato adottato il 31 gennaio 2014, mentre la figura del professionista delegato è stata introdotta con effetto dal 1 marzo 2006.

E se, al limite, vi fosse stata una iniziale dimenticanza, la stessa sarebbe stata sicuramente emendata.

La verità è che l'avvocato/arbitro e l'avvocato/mediatore da un lato e l'avvocato/custode e l'avvocato/delegato alla vendita, dall'altro lato, non sono assolutamente comparabili. Le prime due figure sono connotate nello svolgimento delle loro funzioni da autonomia e indipendenza, in coerenza con l'art. 2 della legge professionale n. 247/12 che al primo comma così recita “L'avvocato è un libero professionista che in libertà, autonomia e indipendenza svolge le attività di cui ai commi 5 e 6 mentre l'autonomia e l'indipendenza sono assenti nelle ultime due figure, in quanto sottoposte al controllo del Giudice dell'esecuzione.

Qualche collega avvocato allora potrebbe domandare “Ma allora l'avvocato/custode e

Le regole di comportamento del Custode e del Delegato alle Vendite Giudiziarie alla luce del Codice deontologico forense

l'avvocato/delegato alla vendita non è soggetto alle norme deontologiche?”.

La risposta è un secco NO per le ragioni che andrò ad esporre.

Il vecchio codice deontologico conteneva la disposizione finale, l'art. 60, intitolato Norma di chiusura, ma che in realtà era una norma di apertura all'evoluzione della realtà sociale, in quanto così disponeva “Le disposizioni specifiche di questo codice costituiscono esemplificazioni dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'ambito di applicazione dei principi generali espressi”

Il codice disciplinare del 2014 è apparentemente chiuso, atteso che l'art. 3, comma 3, della L.P. apre agli illeciti non tipizzati, quando afferma “tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile”. Ciò significa che per tutti quei casi non riconducibili alle tipizzazioni contenute nel codice deontologico, dovrà essere l'organo disciplinare a porre in primo luogo la regola concreta in relazione a quanto previsto dalla legge professionale al citato art.3 comma 2 e al requisito della condotta irreprensibile di cui all'art. 17 comma 1 lettera h), che deve essere mantenuto dall'avvocato per l'intera vita professionale, e in secondo luogo la pena, utilizzando il criterio della analogia rispetto a casi tipizzati.

L'illecito atipico è altresì configurabile quando la regola, ovvero la condotta sia essa positiva che negativa, è prevista da norma di rango primario, ma non è prevista la sanzione.

Ad esempio è vietato all'avvocato ricevere denaro o altre utilità dal soggetto ammesso al patrocinio dello Stato, è vietato all'avvocato di rendersi cessionario di diritti litigiosi ai sensi dell'art.1261 cod. civ.

Nel nostro caso esiste una norma specifica ed è l'art. 1471 cod. civ., denominato “Divieti speciali di comprare” che così dispone “Non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, né direttamente né per interposta persona una serie di soggetti tra i quali, al numero 2), gli ufficiali pubblici rispetto ai beni che sono venduti per loro ministero.

Il divieto riguarda non solo il delegato, ma anche il custode secondo la sentenza della Suprema Corte del 21 agosto 1985 n. 4464, per la quale il custode è inquadrabile nella più ampia categoria contemplata al numero 2) dell'art. 1471 cod. civ., poiché essendo un soggetto al quale viene affidato l'esercizio di una funzione pubblica temporanea da svolgere quale longa manus degli organi giudiziari, proprio in tale veste partecipa alla procedura esecutiva.

E se sotto il profilo civilistico l'atto di acquisto è nullo, sotto il profilo deontologico l'avvocato ha infranto il divieto e spetterà all'organo disciplinare irrogare la sanzione in concreto, utilizzando, come accennato, il criterio della analogia rispetto ai casi tipizzati.

Quanto alle funzioni di custode e di delegato da parte dell'avvocato ritengo, che il negligente

Le regole di comportamento del Custode e del Delegato alle Vendite Giudiziarie alla luce del Codice deontologico forense

svolgimento delle operazioni non riverberi sotto il profilo deontologico. Il Giudice dell'esecuzione ha infatti la facoltà di revocarlo e nel caso del custode il Giudice può irrogare una pena pecuniaria da € 250,00 ad € 500,00.

Se poi l'avvocato custode/delegato commetta, nella sua qualità di pubblico ufficiale, reati di natura dolosa nello svolgimento della sua attività, è di tutta evidenza come la condotta sia suscettibile di valutazione deontologica in quanto fatto reato in grado di incidere negativamente sul requisito della specchiata moralità di cui all'art. 17, primo comma lettera h), della legge professionale.

Si pensi ad esempio al custode/delegato che si appropri di somme di denaro della procedura (art. 314 codice penale - peculato); che riceva denaro o altra utilità per compiere o ritardare atti del suo ufficio (artt. 317 e 318 codice penale - corruzione) e così via.

I reati di natura colposa non rilevano ai fini disciplinari, atteso che ai sensi dell'art. 4 del codice deontologico occorre la volontarietà e la coscienza delle azioni od omissioni.

In conclusione, ritengo di poter affermare che al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 1471 del codice civile e della consumazione dei reati dolosi propri del pubblico ufficiale, l'avvocato custode/delegato non abbia da temere sotto il profilo disciplinare. Può essere solo revocato.

Sotto il profilo della responsabilità civile, il custode e il delegato rispondono dei danni arrecati.

La natura della responsabilità è ancora incerta essendo emersi quattro orientamenti: per il primo la natura è contrattuale, per il secondo è extracontrattuale, per il terzo è mista contrattuale-extracontrattuale e per il quarto è da contatto sociale qualificato.

Personalmente sono favorevole a quest'ultima configurazione (ex. art. 1173, ultima parte, codice civile), in quanto la responsabilità contrattuale presuppone un cliente ed una parte assistita e nel nostro caso appare difficile individuare chi sia l'uno e chi sia l'altro.

Quanto alla responsabilità extracontrattuale, questa riguarda il fatto illecito in sé (ex. art. 2043 e segg. del codice civile) mentre nel nostro caso occorre avere riguardo al contesto giuridico in cui l'attività è resa.

In ogni caso per affrontare questo argomento, così come quello dei reati che il custode e il delegato possono commettere, occorrerebbero interventi specificamente dedicati.

Per concludere, dal momento che l'errore è dietro l'angolo, è bene che il custode e il delegato si cautelino con appropriata polizza assicurativa.