

Il nuovo ordine di liberazione

Giovanni Fanticini (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione)

Publicato in data: 13/02/2019

Commento a prima lettura dell'art. 560 c.p.c., come riformato dall'art. 4 D.L. 14/12/2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11/2/2019, n. 12

Commento a prima lettura dell'art. 560 c.p.c., come riformato dall'art. 4 D.L. 14/12/2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11/2/2019, n. 12.

È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 36 del 12/2/2019 la Legge 11/2/2019, n. 12, di conversione del D.L. 14/12/2018, n. 135, che riscrive radicalmente l'art. 560 c.p.c.

Il testo riformato è il seguente

Articolo 560 (Modo della custodia)

[1] *Il debitore e il terzo nominato custode debbono rendere il conto a norma dell'articolo 593.*

[2] *Il custode nominato ha il dovere di vigilare affinché il debitore e il nucleo familiare conservino il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e ne mantengano e tutelino l'integrità.*

[3] *Il debitore e i familiari che con lui convivono non perdono il possesso dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento, salvo quanto previsto dal sesto comma.*

[4] *Il debitore deve consentire, in accordo con il custode, che l'immobile sia visitato da potenziali acquirenti.*

[5] *Le modalità del diritto di visita sono contemplate e stabilite nell'ordinanza di cui all'articolo 569.*

[6] *Il giudice ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato per lui ed il suo nucleo familiare, qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti, quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare, quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico, o quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare.*

[7] *Al debitore è fatto divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non è autorizzato dal giudice dell'esecuzione.*

[8] *Fermo quanto previsto dal sesto comma, quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento ai sensi dell'articolo 586.*

* * *

Con l'art. 4, comma 2, del D.L. 14/12/2018, n. 135, la disposizione era stata variata inserendo alla fine del comma 3 i seguenti periodi: «Tuttavia, quando il debitore all'udienza di cui all'articolo 569 documenta di essere titolare di crediti nei confronti di pubbliche amministrazioni certificati e risultanti dalla piattaforma elettronica per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, per un ammontare complessivo pari o superiore all'importo dei crediti vantati dal creditore precedente e dai creditori intervenuti, il giudice dell'esecuzione, con il decreto di cui all'articolo 586, dispone il rilascio dell'immobile pignorato per una data compresa tra il sessantesimo e novantesimo giorno successivo a quello della pronuncia del medesimo decreto. Della sussistenza delle condizioni di cui al terzo periodo è fatta menzione nell'avviso di cui all'articolo 570.».

La portata applicativa del decreto-legge era molto circoscritta, poiché la norma era “ancorata ... alla sussistenza di un presupposto soggettivo piuttosto singolare [“essere titolare di crediti nei confronti di pubbliche amministrazioni certificati e risultanti dalla piattaforma elettronica per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, per un ammontare complessivo pari o superiore all'importo dei crediti vantati dal creditore precedente e dai creditori intervenuti”], il che rende minima la possibilità di una sua applicazione significativa”^[1].

L'innovazione apportata dalla legge di conversione, invece, è radicale.

Con il preciso intento di salvaguardare l'abitazione dell'esecutato dalla liberazione “anticipata” (rispetto al momento finale, individuato dalla norma previgente nella aggiudicazione/assegnazione del cespite):

- 1 **Il legislatore ha individuato un doppio binario: uno per i cespiti destinati ad abitazione dell'esecutato e dei suoi familiari; l'altro per tutti gli immobili non abitati dal debitore e dal suo nucleo familiare.**

Per questi ultimi, la regola si rinviene nel comma 6: «Il giudice ordina, sentiti il custode e il debitore, la liberazione dell'immobile pignorato ... quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare.».

Ex art. 559, comma 2, secondo periodo, c.p.c. «Il giudice provvede a nominare una persona diversa [dal debitore costituito custode] quando l'immobile non sia occupato dal debitore.».

La predetta sostituzione nella custodia – alla quale si deve procedere d'ufficio quando ne sussistano i presupposti – è condizionata ad una circostanza oggettiva (insuscettibile di valutazioni discrezionali) di cui il giudice dell'esecuzione viene (di regola) a conoscenza nella fase precedente a quella liquidativa, tramite le informazioni fornite dal perito stimatore (incaricato anche della verifica dello stato di occupazione del bene ex art. 173-bis, n. 3, disp. att. c.p.c.): l'immobile non è occupato dal debitore esecutato, il che si verifica quando il bene è occupato da un terzo, ma anche quando non è occupato da nessuno.

Al medesimo presupposto è oggi ancorata l'emissione dell'ordine di liberazione: l'art. 560 c.p.c. stabilisce non solo la condizione per disporre la liberazione dell'immobile (che «non sia occupato dal debitore»), ma anche il momento processuale in cui il provvedimento deve essere dato (significativamente il testo normativo usa la parola «quando», mentre in un'altra parte del medesimo comma 6 si usa il termine «qualora»), ferma restando la necessità di previa audizione del debitore e del custode.

Per gli immobili abitati dal debitore e dai «familiari che con lui convivono» (così il comma 3, esplicitivo di dei sinonimi «nucleo

familiare», «membri del suo nucleo familiare», «suoi familiari» dei commi 2, 6 e 8), invece, la liberazione è collegata all'emissione del decreto di trasferimento posto che – espressamente - «il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento ...» (comma 8).

Sono però previste significative “eccezioni” (in realtà, si tratta di “eccezioni all’eccezione”: in chiave sistematica – tutela giurisdizionale esecutiva^[2] e ragionevole durata delle procedure – la regola non può che essere la liberazione) dipendenti da condotte del debitore (comma 6).

- 1 **È stata compressa la discrezionalità del giudice dell'esecuzione sull'emissione dell'ordine di liberazione, collegando il provvedimento a circostanze o fasi processuali predeterminate ex lege.**

Nel vigore dell'art. 560 c.p.c. anteriore alla Legge n. 12 del 2019, la Suprema Corte aveva inequivocabilmente riconosciuto la facoltà di disporre la liberazione anche in un momento anteriore all'aggiudicazione («e fatta salva comunque l'obbligatorietà dell'ordine di liberazione al momento dell'aggiudicazione»), trattandosi dell'«esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice dell'esecuzione, che è espressione dei suoi compiti di gestione del processo ed è funzionale alla realizzazione dello scopo del processo, che è quello della soddisfazione dei crediti del procedente e degli intervenuti mediante la vendita del bene pignorato»^[3].

Anche se non imposta dalla norma, l'emanazione dell'ordine di rilascio prima dell'aggiudicazione era considerata, da anni, opportuna (in alcuni casi ritenuta doverosa)^[4] e costituiva prassi invalsa, essendo noto che un bene occupato o “non si vende”, o si vende “a fatica” (e, cioè, a prezzi esigui rispetto al suo effettivo valore)^[5].

Proprio per rendere maggiormente efficiente, efficace e rapido il processo di liquidazione coattiva (e, più in generale, il sistema delle vendite giudiziarie), lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura – nel definire le «Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari»^[6] – aveva stabilito che «La pratica del processo esecutivo, peraltro, dimostra che può sicuramente sortire effetti benefici l'anticipazione (dell'emissione e anche dell'attuazione) dell'ordine di liberazione, posto che un bene libero è certamente più appetibile sul mercato. È dunque buona prassi che il giudice dell'esecuzione emetta detto ordine di liberazione contestualmente all'ordinanza di delega quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare l'immobile ai sensi del 3° comma dell'art. 560 c.p.c.».

La novella legislativa sottrae al giudice la possibilità di disporre la liberazione anticipata dell'immobile abitato dal debitore e dai suoi familiari, sempre che gli stessi non si sottraggano ai doveri che la stessa disposizione o altre norme di legge impongono agli occupanti e anche in tal caso il legislatore non lascia “scappatoie”: se – e soprattutto «quando» – il giudice viene reso edotto delle violazioni, previa audizione del debitore (e del custode), «ordina ... la liberazione dell'immobile pignorato per lui ed il suo nucleo familiare» (comma 6).

Nel contempo, il legislatore non lascia scampo al giudice dell'esecuzione in caso di immobile che «non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare», dovendosi emettere il provvedimento «quando» tale circostanza venga appresa (ferma la preventiva audizione).

- 1 **È stata disciplinata positivamente la prosecuzione dell'occupazione del bene abitato dall'esecutato.**

Il giudice poteva «autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso» (locuzione contenuta dalla disposizione previgente). Tuttavia, la norma circoscriveva l'esercizio di tale potere discrezionale, non solo limitandolo al momento

dell'aggiudicazione (termine finale), ma anche in base ad un necessario «*contemperamento dell'interesse del debitore a continuare ad abitare l'immobile con le ulteriori esigenze del processo, onde garantire l'effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, perseguita dall'innovazione legislativa dell'ordine di liberazione obbligatorio*»^[7].

Oggi, invece, «*Il debitore e i familiari che con lui convivono non perdono il possesso dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento ...*» (comma 3) e «*... quando l'immobile pignorato è abitato dal debitore e dai suoi familiari il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento ...*» (comma 8), salve le ipotesi di condotte illegittime (in violazione di legge) del debitore (comma 6).

1 Il legislatore ha introdotto obbligazioni *ex lege* in capo al debitore che abita nell'immobile staggito.

Con riguardo alla conservazione del bene il comma 2 stabilisce che «*il debitore e il nucleo familiare conserv[a]no il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e ne manteng[o]no e tutel[a]no l'integrità*».

Inoltre, il debitore è tenuto alla collaborazione col custode giudiziario per garantire il «*diritto di visita*» (locuzione identica nella norma previgente) degli interessati all'acquisto: infatti, il comma 4 sancisce che l'esecutato «*deve consentire, in accordo con il custode, che l'immobile sia visitato da potenziali acquirenti*».

La sanzione per l'inadempimento di tali doveri – e, più in generale, per tutte le ipotesi in cui «*il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico*» - è costituita dall'emissione dell'ordine di liberazione (comma 6).

A ben vedere, dunque, per gli immobili abitati dall'esecutato, cambia radicalmente la *ratio* della liberazione: da strumento volto ad agevolare l'aggiudicatario e a favorire la liquidazione del bene (e, quindi, a rendere il processo esecutivo più efficiente, efficace e rapido)^[8], l'ordine si trasforma in misura sanzionatoria, per colpire l'esecutato che non presti la dovuta collaborazione alla vendita della propria abitazione.

1 Il custode perde il compito di conservare gli immobili adibiti ad abitazione dell'esecutato.

Difatti, al custode spetta «*il dovere di vigilare*» sul debitore affinché lo stesso provveda alla manutenzione e tutela dell'integrità del bene.

Apparentemente, viene meno anche il dovere di amministrare i predetti beni, il che è consequenziale alla prosecuzione dell'occupazione abitativa da parte del proprietario (non occorre, perciò, provvedere all'incasso di canoni, né può concedersi in godimento del bene).

In ogni caso, qualora occorra provvedere all'amministrazione (si pensi alla raccolta/vendita dei frutti naturali) il potere/dovere del custode di amministrare deriva, nel silenzio dell'art. 560 c.p.c., dall'art. 65 c.p.c. («*La conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati o sequestrati sono affidate a un custode, quando la legge non dispone altrimenti.*»).

1 Le modalità del diritto di visita sono discrezionalmente stabilite dal giudice dell'esecuzione.

Dal testo riformato sparisce il dovere di riservatezza sull'identità degli interessati all'acquisto (previgente comma 5: «*La richiesta ... non può essere resa nota a persona diversa dal custode. ... La disamina dei beni si svolge con modalità idonee a garantire la riservatezza dell'identità degli interessati e ad impedire che essi abbiano contatti tra loro*») e, soprattutto,

scompare il termine imposto al custode per svolgere la visita, già fissato in «quindici giorni dalla richiesta ... formulata mediante il portale delle vendite pubbliche».

Stupisce che il legislatore del 2019 abbia eliminato dall'art. 560 c.p.c. il riferimento al portale delle vendite pubbliche (che resta, tuttavia, in varie disposizioni di rango subordinato); tuttavia, ampia discrezionalità è riconosciuta dalla norma al giudice dell'esecuzione, dato che «*le modalità del diritto di visita sono contemplate [sic!] e stabilite nell'ordinanza di cui all'articolo 569*» (perciò, il giudice potrebbe recuperare nel proprio provvedimento la trasmissione delle richieste tramite il portale e fissare termini e adempimenti al custode giudiziario).

- 1 **La norma riformata non spiega chi e come dovrà concretizzare l'ordine di liberazione (una volta che sia stato emesso).**

Prima della riforma del 2006, il provvedimento di liberazione era costituito dall'ordinanza di surroga nella custodia, in sé contenente l'ordine di consegna del bene immobile all'ausiliario nominato in sostituzione del debitore^[9].

Secondo le prassi, “*per la concreta attuazione dei compiti del custode, primo fra tutti l'acquisizione del compendio pignorato, occorre allora la sola notifica dell'ordinanza di surroga del custode, che costituisce ex se il titolo esecutivo; essa, nella parte in cui dispone il rilascio del bene (quanto meno nei confronti dell'esecutato), non costituisce atto giurisdizionale ma provvedimento esecutivo ed ordinatorio, per sua stessa vocazione non riconducibile all'art. 474 c.p.c.*”^[10].

Dall'1 marzo 2006 l'esecutività dell'ordine di liberazione è stata espressamente sancita dal novellato art. 560, comma 4, c.p.c. e non più ricavata in via interpretativa (assumendo la sua natura di atto interno gestorio connotato dall'intrinseca esecutività dei provvedimenti interni al processo): ne consegue che si tratta di un vero e proprio titolo esecutivo per il rilascio ai sensi dell'art. 474, comma 2, n. 1), c.p.c. (da annoverare tra “*gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva*”) la cui esecuzione spetta(va) *ex lege* al custode giudiziario (tenuto ad intraprendere una procedura *ex art. 605 ss. c.p.c.*).

Dal 2016 (con la riforma dell'art. 560 c.p.c. apportata dal D.L. 3/5/2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30/6/2016, n. 119) l'ordine di liberazione ha perduto la qualità di titolo esecutivo: il cuore della disposizione modificata prevede (va), infatti, che «*Il provvedimento è attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68*».

L'attuale testo normativo – novellato dall'art. 4 D.L. 14/12/2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11/2/2019, n. 12 – è privo di qualsivoglia indicazione all'interprete sulla natura del provvedimento e sulle modalità di attuazione/esecuzione.

Occorrerà, dunque, interrogarsi sulle modalità di concretizzazione del provvedimento muovendo dal presupposto che l'efficacia di un ordine impartito da un giudice non può essere meramente “canzonatoria”, alla stregua di una semplice *moral suasion* del debitore a rilasciare il cespite.

- 1 **Anche il destino dei beni mobili relitti nell'immobile non è stato tracciato dalla nuova disposizione normativa.**

Il previgente art. 560, comma 4, c.p.c. (nella versione successiva al D.L. n. 59 del 2016 e alla Legge n. 119 del 2016) aveva previsto un meccanismo agevole: se nell'immobile vengono rinvenuti mobili o documenti estranei all'attuazione dell'ordine di

rilascio, questi vanno asportati, a cura della parte tenuta al rilascio ovvero del soggetto al quale risultano appartenere, in un termine non inferiore a 30 giorni, salvi i casi di urgenza; se l'intimazione resta ineseguita opera la presunzione assoluta di *derelictio* e i beni vengono avviati allo smaltimento o alla distruzione da parte del custode, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione.

Anche la predetta disposizione è scomparsa, sollevando gravi perplessità sulla sorte da riservare ai beni relitti e, soprattutto, sulle modalità con cui gli stessi possano essere legittimamente rimossi.

* * *

A norma dell'art. 1, comma 4, della stessa Legge n. 12 del 2019, la nuova disciplina normativa entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (avvenuta il 12/2/2019): poiché "*Le disposizioni introdotte con il presente articolo non si applicano alle esecuzioni iniziate anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*" (art. 4, comma 4, D.L. n. 135 del 2018, n. 135, convertito dalla predetta Legge), **la nuova disciplina dell'ordine di liberazione è applicabile alle esecuzioni immobiliari iniziate con pignoramenti notificati dal 13 febbraio 2019.**

C'è ancora un po' di tempo, perciò, per riflettere più approfonditamente sulla portata della novellata disposizione e sulle possibili soluzioni delle questioni che un legislatore frettoloso (e anche un po' sordo ai richiami delle varie cassandre che avevano intravisto nel testo problematiche tecnico-giuridiche e nella riforma ricadute economiche pericolose) ha lasciato senza una chiara risposta.

Il prossimo appuntamento, dunque, è proprio su questa rivista per una disamina più ponderata (già in programmazione) della liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019.

[1] Auletta, *Commento a prima lettura alla novella di cui all'art. 4, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135*, in *InExecutivis*, <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2018/12-dicembre/commento-a-prima-lettura-alla-novella-di-cui-all-art.-4-d.l.-14-dicembre-2018-n.-135/>, 21/12/2018.

[2] Secondo Cass., 3 novembre 2011, n. 22747, la liberazione del bene pignorato è corollario «*del principio ... generale della necessaria effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, indispensabile per lo stesso corretto funzionamento delle istituzioni, sul quale si basa l'innovazione legislativa dell'ordine di liberazione obbligatorio*».

[3] Cass., 3 aprile 2015, n. 6836.

[4] Sia consentito un rinvio a Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di Demarchi, Bologna, 2018, 921 ss.

[5] Alla «*maggior proficuità possibile quale derivante – per nozioni di comune esperienza – dall'effettiva liberazione dell'immobile*» fa riferimento anche Cass., 3 novembre 2011, n. 22747.

[6] Consiglio Superiore della Magistratura, *Buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari - Linee guida*, Delibera 11/10/2017, 12.

in eXecutivis

La rivista telematica dell'esecuzione forzata

[7] Cass., 3 aprile 2015, n. 6836.

[8] L'affermazione della "funzionalizzazione" dell'ordine di liberazione all'obiettivo di un processo esecutivo effettivo ed efficace si rinviene anche in Cass., 3 aprile 2015, n. 6836, secondo cui il provvedimento del giudice dell'esecuzione *ex art. 560 c.p.c.* «è espressione dei suoi compiti di gestione del processo ed è funzionale alla realizzazione dello scopo del processo, che è quello della soddisfazione dei crediti del procedente e degli intervenuti mediante la vendita del bene pignorato».

[9] L'ordinanza di surroga era considerata titolo esecutivo per il rilascio, senza la necessità di ulteriori accertamenti giurisdizionali, da Cass., 31 marzo 1949, n. 744.

[10] Trib. Salerno, 2 novembre 2004 (ordinanza), in *Riv. esec. forz.*, 2005, 378; analogamente, Trib. Reggio Emilia, 21 marzo 2005, n. 455, inedita.

In dottrina, Longo, *Nota in materia di esecutività dell'ordine di rilascio immediato dell'immobile da parte del giudice dell'esecuzione*, in *Giur. it.*, 2005, 1249.

in eXecutivis
La rivista telematica dell'esecuzione forzata