



XIII SEMINARIO NAZIONALE *dei GIUDICI delle ESECUCIONI*

***L'ordine di liberazione dell'immobile : titolo esecutivo o atto endoesecutivo?
Modalità, termini e presupposti per l'emissione.
Strumenti di tutela di terzi***

**Daniele Gallucci
Tribunale di Termini Imerese**

1. La liberazione dell'immobile alla luce del nuovo art. 560 c.p.c.: aspetti generali

- Il decreto legge n. 135/2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 12, 11 febbraio 2019, ha riscritto l'art. 560 c.p.c..
- I commi 6 e 8 del novellato art. 560 c.p.c. incidono direttamente sui **PRESUPPOSTI** e, in alcuni casi, sui **TEMPI** della liberazione degli immobili pignorati.

2. Art. 560 c.p.c.

- **COMMA 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...».**
- **COMMA 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»**

3. La liberazione dell'immobile: il doppio binario

Il nuovo art. 560 c.p.c. prevede un **duplice regime** per la liberazione, distinguendo tra:

1. Immobili abitati dal debitore e dalla sua famiglia;
2. Immobili non abitati dal debitore e dal suo nucleo familiare.

3.1. Presupposti per la liberazione degli immobili abitati dal debitore

- **Violazione** di uno degli **obblighi** previsti dal comma 6 (ostacolo al diritto di visita; cattiva o omessa manutenzione; violazione altri obblighi previsti dalla legge; violazione del divieto di locazione; omesso rendiconto?; mancato pagamento delle spese condominiali? etc.) ;
- **Vendita** dell'immobile (emissione del decreto di trasferimento);
- **Trasferimento** del debitore (o dei suoi familiari?) presso un altro immobile (anche della sola residenza?);
- **Mutamento** della **vocazione abitativa** (sotto il profilo catastale) del bene.

3.2. Presupposti per la liberazione degli immobili non abitati dal debitore

- immobili non abitati dal debitore o presso i quali non ha la residenza anagrafica;
- immobili ad uso catastale diverso da quello abitativo (ad es. locali commerciali);
- immobili occupati dai soli familiari del debitore;
- immobili occupati dal solo esecutato?;
- immobili rilasciati spontaneamente dal debitore;
- immobili non occupati da terzi muniti di titolo di detenzione opponibile alla procedura

3.3. La liberazione degli immobili da parte del g.e. è doverosa?

Immobili abitati dal debitore:

- Il g.e. ordina la liberazione se riscontra una violazione degli obblighi o se vengono meno i presupposti del regime di favore;

Immobili non abitati (ma occupati) dal debitore:

- I Tesi: il g.e. è sempre tenuto ad ordinare la liberazione;
- II Tesi: il g.e. valuta, caso per caso, in via del tutto discrezionale

3.3.1. Argomenti a sostegno della tesi dell'obbligatorietà dell'o.d.l. per gli immobili non abitati dal debitore

- **strumentalità** dell'o.d.l. alla tutela dei diritti di credito azionati;
- **efficienza** del processo esecutivo;
- ragionevole durata del processo;
- rapporto **regola/eccezione** tra liberazione e regime di favore previsto dal nuovo art. 560 c.p.c.;
- **tenore letterale** del testo: il legislatore impiega l'indicativo presente «*ordina*»

3.3.1.1 Implicazioni della tesi dell'obbligatorietà dell'o.d.l.: QUANDO VA EMESSO?

- **Tesi minoritaria:** l'o.d.l. va emesso subito.
- **Tesi maggioritaria:** l'o.d.l. va emesso nel corso dell'udienza ex art. 569 c.p.c., fatte salve le violazioni di cui all'art. 560, comma 6, c.p.c..
 - Il debitore resta custode dell'immobile fino alla vendita (art. 559 c.p.c.);
 - il g.e. valuta gli elementi acquisiti dall'esperto e dal custode;
 - soluzione in linea con le buone prassi.

3.3.2. Argomenti a sostegno della tesi della discrezionalità dell'o.d.l. per gli immobili non abitati dal debitore

- maggiore **accentuazione** dei poteri di **direzione** del processo in capo al g.e. (art. 484 c.p.c.);
- richiamo alla **disciplina** del **previgente** art. 560 c.p.c. (l'autorizzazione ad abitare l'immobile era data o negata dal g.e.);
- **opportunità** di rimettere al g.e. **valutazioni** da fare sulla base delle peculiarità del **caso concreto** (ad es. immobili in cui si svolge attività lavorativa)

4. Modalità di emissione dell'o.d.l.

- Forma: **ordinanza** succintamente motivata (artt. 134 e 487 c.p.c.);
- Contraddittorio («*sentiti il custode e il debitore*», art. 560, c 6, c.p.c.):
 - **scritto**: il custode invita il debitore a controdedurre;
 - **orale**: udienza ex art. 485 c.p.c. (doverosa per l'audizione del terzo)

5. O.d.I.: titolo esecutivo o atto endoesecutivo?

Art. 560 c.p.c. (2006):

- titolo esecutivo – custode – art. 605 e ss c.p.c.;

Art. 560 c.p.c. (2016):

- Atto endoesecutivo – custode (salvo esonero da parte dell'aggiudicatario) – attuazione secondo le direttive del g.e.;

Art. 560 c.p.c. (2019):

- ?

5.1. Ingiunzione al rilascio ex art. 586 c.p.c.

L'o.d.l. è incorporato nel **decreto di trasferimento** (titolo esecutivo – acquirente – 605 c.p.c.) nei seguenti casi:

- immobili abitati dal debitore che non ha violato gli obblighi previsti dall'art. 560 c.p.c.;
- immobili non abitati (ma occupati dal debitore) per i quali il g.e., in assenza di violazioni, abbia ritenuto opportuno differire la liberazione all'emissione del d.t. (tesi discrezionalità dell'o.d.l.).

5.2. Quando si pone il problema della natura (titolo esecutivo o atto endoesecutivo) dell'o.d.l.?

- in caso di emissione anticipata dell'o.d.l. rispetto al decreto di trasferimento (violazioni art. 560, c 6, c.p.c., immobili non abitati dal debitore, venir meno dei presupposti applicativi del regime di favore);
- nel caso in cui il g.e. affianchi all'ingiunzione al rilascio contenuta nel d.t. (art. 586 c.p.c.) un'autonoma ordinanza di liberazione

5.2.1. O.d.l.: Titolo esecutivo?

Prevale la **tesi negativa**:

- **tassatività** dei titoli esecutivi (art. 474 c.p.c.);
- omessa indicazione del **titolare del diritto** al rilascio;
- omessa qualificazione dell'o.d.l. in termini di titolo esecutivo, a differenza del legislatore del 2006;
- aggravamento dell'*iter* procedurale;
- **irragionevole durata** del processo;

5.2.2. O.d.I.: atto endoesecutivo?

Prevale la tesi positiva:

- espressione dei poteri direttivi del g.e. (art. 484 c.p.c.);
- analogie con l'attuazione dei provvedimenti cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare e non fare (art. 669-*duodecies* c.p.c.);
- principio di unicità del procedimento cautelare (Cass. n. 15761/2014), il provvedimento è attuato secondo le direttive del giudice.
- effettività della **tutela giurisdizionale;**

5.2.2.1 Modalità di attuazione dell'o.d.I. *self-executive*

- L'attuazione è demandata al **custode** appositamente **nominato** dal g.e. quale **ausiliario** (art. 68 c.p.c.);
- Il custode osserva le **direttive** del g.e.;
- Il meccanismo si ispira alla **prassi** inaugurata dal Tribunale di Salerno (che riconosceva l'esecutività dell'o.d.I. sul presupposto:
 - dell'efficacia esecutiva intrinseca del provvedimento di nomina del custode – Cass. n. 744/1949 –, dal quale deriva l'obbligo per il debitore di consegnargli il bene;
 - del carattere strumentale e servente dell'o.d.I. rispetto allo scopo del processo esecutivo).

6. Regime di impugnazione dell'o.d.l.

- **Rimedio:** Opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.);
- **Termine:** decorre dal momento in cui l'interessato ha avuto conoscenza legale o di fatto dell'o.d.l. o di un atto successivo che lo presuppone.
 - Il nuovo art. 560 c.p.c. non prevede più che il termine decorra per i terzi dalla data della notifica del provvedimento.

7. Forme di tutela dei terzi

- opposizione ex art. 617 c.p.c. o 619 c.p.c.;
- azione di accertamento (dopo la chiusura del processo esecutivo) del diritto di godimento opponibile all'aggiudicatario;

Il rimedio si ritiene praticabile poiché:

- l'o.d.l. è destinato a produrre effetti sul solo procedimento di esecuzione;
- il nuovo art. 560 c.p.c. non riconosce più, in modo espresso, la legittimazione del terzo a proporre opposizione nelle forme dell'art. 617 c.p.c.

8. Sorte dei beni mobili

Il nuovo art. 560 c.p.c. non ha riprodotto la previgente disciplina che regolava la sorte dei beni mobili lasciati dal debitore all'interno dell'immobile.

Sono state quindi prospettate tre diverse soluzioni.

8.1. Tesi minoritarie

- Applicazione analogica art. 609 c.p.c.
 - identità di *ratio*?
 - l'ufficiale giudiziario intima l'asporto dei beni entro un termine perentorio, altrimenti i beni si considerano abbandonati e si procede alla vendita, allo smaltimento o alla distruzione.
- Applicazione dei principi in materia di *mora credendi*
 - l'esecutato non è però assimilabile al creditore che rifiuta la prestazione, in quanto, con l'abbandono dei beni, è lui che si è reso inadempiente all'o.d.l.

8.2. Tesi maggioritarie

1. o.d.l. emesso con il decreto di trasferimento:

- si esegue nelle forme dell'art. 605 c.p.c., quindi ai beni mobili si applica la disciplina prevista **dall'art. 609 c.p.c.**

2. in tutti gli altri casi di o.d.l. anticipato:

- il custode dà termine al debitore o al terzo per l'asporto;
- presunzione *iuris tantum* di derelizione;
- vendita o smaltimento secondo le direttive del g.e.