
Modifiche al processo esecutivo 2019: il nuovo ordine di liberazione e gli strumenti di tutela

Articolo di **Giulio SPINA***

ABSTRACT

Il [D.L. 135/2018 conv. con mod. in L. 12/2019](#) ha, tra l'altro, novellato l'**art. 560 c.p.c.**, disposizione dedicata all'istituto della **custodia** del bene immobile pignorato, il cui comma 6 detta oggi le **ipotesi in cui il giudice ordina la liberazione dell'immobile** prima del decreto di trasferimento.

Il contributo che segue¹ propone un **commento a prima lettura** al detto art. 560 c.p.c., comma 6, volto, tramite l'analisi delle modifiche appena entrate in vigore, ad identificare i principali **dubbi interpretativi** da esse suscitati, anche al fine di stimolare ulteriore dibattito e riflessioni e proporre soluzioni operative.

L'ORDINE DI LIBERAZIONE E GLI STRUMENTI DI TUTELA

Il nuovo art. 560 c.p.c. nulla dice in merito alla **forma del provvedimento con cui il giudice ordina la liberazione dell'immobile**.

In particolare, il giudice provvede con decreto o con ordinanza?

La risposta a tale quesito ha importanti ricadute pratiche, soprattutto con riferimento agli strumenti di tutela in capo al debitore che subisce l'ordine di liberazione.

Nulla dicendo al riguardo, come detto, il nuovo art. 569 c.p.c., è possibile, innanzitutto, osservare come:

- l'art. 131 c.p.c. disponga, al secondo comma, che se nulla dice il Legislatore in merito alla natura di sentenza, ordinanza o decreto, i

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

¹ Estratto da G. SPINA, [MODIFICHE 2019 AL PROCESSO ESECUTIVO PREVISTE DAL DECRETO SEMPLIFICAZIONI](#) (D.L. 135/2018 conv. con mod. in L. 12/2019), Diritto Avanzato, Milano, 2019.

provvedimenti sono dati dal giudice in qualsiasi forma idonea al raggiungimento dello scopo;

- la giurisprudenza di legittimità abbia spiegato che la natura di un provvedimento giudiziale vada desunta non dalla forma o in cui è emanato o dalla qualificazione attribuita dal giudice, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia².

Ciò considerato può osservarsi quanto segue.

L'ordinanza è succintamente motivata (art. 134 c.p.c.) e, secondo l'orientamento interpretativo tradizionale, essa assolve generalmente, alla funzione ordinatoria del processo, nel senso che è finalizzata a disciplinarne l'iter procedimentale³: essa assolve infatti ad una funzione strumentale e propedeutica all'ulteriore trattazione della causa⁴.

La stessa autorevole dottrina richiamata precisa altresì che l'ordinanza è emessa nel contraddittorio tra le parti, al pari della sentenza e diversamente dal decreto; quanto agli strumenti di tutela, l'ordinanza è solitamente revocabile.

Il decreto, invece, a norma dell'art. 135 c.p.c. non è motivato (salvo che la motivazione sia prescritta espressamente dalla legge). La dottrina ha posto in luce, per quanto rileva ai nostri fini, come esso, forma più semplice ed elementare di provvedimento giudiziale⁵, non presupponga il contraddittorio tra le parti⁶.

Ciò premesso, si osservi, quanto al provvedimento di cui al nuovo art. 560 c.p.c., comma 6, che:

- il Legislatore usa il termine "ordina" (*"il giudice ordina ... liberazione dell'immobile pignorato ..."*);
- è esplicitamente precisato al riguardo *"sentiti il custode e il debitore"*⁷;

² Tra le altre Cass. civ. n. 28223 del 2015 e n. 707 del 2014.

³ MANDRIOLI - CARATTA, *Diritto Processuale Civile*, vol. I, Torino, 2017, p. 512 nonché, per approfondimenti, VIOLA, *Diritto processuale civile cit.*, Padova, 2013, p. 203.

⁴ Cass. civ. n. 3330 del 2002.

⁵ Sul punto, premesso che *"i decreti sono qualcosa di inferiore rispetto alle ordinanze"* è stato peraltro illustrato come *"una volta la dottrina definiva i decreti come atti di amministrazione e non di giurisdizione, nel senso che non decidono questioni ma sviluppano in senso ordinatorio il corso del processo senza incidere in alcun modo sulla risoluzione di questioni di fatto o di diritto"* LUIISO, *Diritto processuale civile*, vol. I, 2011, Milano, pp. 41-42.

⁶ È stato al riguardo osservato che il decreto non presuppone l'insorgere di questioni e, pertanto, neppure il contraddittorio tra le parti. MANDRIOLI - CARATTA, *Diritto Processuale Civile*, cit., p. 513

⁷ Sul punto, per approfondimenti, si veda VITONE, *Analisi del nuovo art. 560 c.p.c. in seguito alla L. 11 febbraio 2019, n. 12*, in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2019, articolo estratto da VITONE-ZACCARO, *Processo esecutivo*, cit., laddove si nota opportunamente come l'ordine in questione sia sempre pronunciato dal giudice dell'esecuzione dopo aver instaurato il contraddittorio con gli interessati.

- l'ordine in questione pare avere una funzione ordinatoria nel senso sopra accennato;
- l'ordine in questione incide su diritti soggettivi di primaria rilevanza, anche costituzionale (diritto del debitore a vivere nell'abitazione, ovviamente solo sino alla conclusione della procedura espropriativa);
- è richiesta al giudice un'indagine a volte anche non immediata (come nel caso in cui si debba verificare che 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).

Secondo l'orientamento interpretativo maggioritario giurisprudenziale, poi (ovviamente pronunciatosi con riferimento alle versioni previgenti dell'art. 560 c.p.c. in commento), il provvedimento con cui il giudice provvede è un'ordinanza⁸.

Alla luce dei richiamati rilievi, sebbene singolarmente non dirimenti, parrebbe preferibile ritenersi che la forma del provvedimento in questione, in coerenza con la richiamata giurisprudenza pronunciata sul tema, sia l'**ordinanza**.

Quanto detto appare utile al fine di affrontare la questione relativa agli **strumenti di tutela avverso l'ordine di liberazione dell'immobile pignorato**.

Difatti, il nuovo art. 560 c.p.c., come nulla dice in merito alla forma dell'ordine di liberazione, nulla dice circa i relativi strumenti di tutela.

L'omissione di qualsivoglia riferimento sul tema è tanto più significativa se si pensa che la versione dell'art. 560 c.p.c.:

- riformata dal Legislatore del 2016 esplicitamente definiva l'ordine di liberazione come "*impugnabile per opposizione ai sensi dell'art. 617*";
- precedente alla riforma del 2016 esplicitamente definiva l'ordine di liberazione come "*provvedimento non impugnabile*".

Al riguardo, appare innanzitutto utile ricordare come la giurisprudenza di legittimità aveva, relativamente all'art. 560 c.p.c., nella versione novellata nel 2005, ammesso l'applicabilità dell'**opposizione agli atti esecutivi**: "*avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 560 cod. proc. civ., comma 3 (come sostituito dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, comma 3, lett. e), n. 21, convertito, con modificazioni nella L. 14 maggio 2005, n. 80, come sostituito dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, art. 1, comma 3, lett. i)), ordina la liberazione dell'immobile pignorato il rimedio esperibile da*

⁸ Cass. civ. n. 25654 del 2010, Cass. civ. n. 13202 del 2018, Trib. Livorno, 24.7.2018.

parte del debitore esecutato non è il rimedio del ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, bensì l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., la cui applicabilità non è esclusa dalla proclamazione di inimpugnabilità del provvedimento"⁹. La richiamata giurisprudenza spiega che il provvedimento in questione non ha natura di sentenza sostanziale agli effetti dell'art. 111 Cost., comma 7, bensì natura di **provvedimento di carattere ordinatorio del corso della procedura esecutiva e come tale, cioè come atto della procedura esecutiva**, idoneo a determinare un mutamento della situazione fattuale concernente i beni pignorati sotto il profilo della custodia, è suscettibile di essere impugnato con il rimedio dell'art. 617 c.p.c.¹⁰; precisa altresì che *"la proclamazione dell'art. 560 c.p.c., comma 3, là dove dice inimpugnabile il provvedimento di liberazione dell'immobile pignorato, dev'essere intesa nel senso che precluda l'esperibilità contro tale atto di un mezzo di impugnazione in senso proprio, cioè dinanzi ad altro giudice diverso da quello che lo ha emesso. Viceversa, non essendo dubitabile che il provvedimento è un atto dell'esecuzione, alla stregua dell'art. 617 c.p.c., comma 2, detta proclamazione non esclude in alcun modo che il provvedimento per tale natura soggiaccia all'ordinario rimedio cognitivo dell'opposizione agli atti esecutivi, il quale serve per ottenere, sulla base di uno specifico diritto di azione attribuito ai soggetti che rivestano la qualità di parte del processo esecutivo o che comunque vengano coinvolti formalmente in atti del processo esecutivo ed in relazione al suo svolgimento siano titolari di un interesse protetto alla legittimità di esso, il controllo dell'operato del giudice dell'esecuzione in base alle regole della giurisdizione cognitiva e, quindi, non già attraverso un mezzo di impugnazione in senso tecnico"*.

Leggendo quindi il nuovo art. 560 c.p.c., potrebbe concludersi, seguendo il richiamato orientamento interpretativo, per l'applicabilità del rimedio in questione.

Si tratta della prima opzione operativa percorribile.

⁹ Cass. civ. n. 25654 del 2010. Nel caso in questione il ricorso ex art. 617 c.p.c. era stato proposto contro la custodia dei beni Immobili della Società *omissis*, la *omissis* s.r.l., la curatela del Fallimento *omissis*, la Società *omissis* e la s.r.l. *omissis* debitrice esecutata, riguardo alla quale la ricorrente riveste la qualità di terzo datore di ipoteca. Ciò è stato già incidentalmente affermato incidentalmente anche da Cass. civ. n. 15623 del 2010, in tema di rimedio esperibile da parte del terzo cui sia stata ordinata la liberazione, negando l'esperibilità del ricorso straordinario ed individuando il rimedio nell'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. in senso conforme anche Cass. civ. n. 5523 del 2012 e Cass. civ. n. 25654 del 2010.

¹⁰ È appena il caso di rilevare come tale lettura contrasti con l'orientamento interpretativo che legge l'art. 617 c.p.c. come norma che – precisando che l'opposizione agli atti esecutivi concerne le opposizioni *"relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto"* (comma 1) e facendo poi ad ogni modo riferimento alla possibilità di proporre opposizione *"ai singoli atti di esecuzione"* (comma 2) – disciplini uno strumento rivolto non contro i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, ma solo contro gli atti di parte (ciò valorizzando il riferimenti terminologici di cui al citato articolo al *precetto* e agli *"atti di esecuzione"*).

Tuttavia, all'interpretazione letterale del dato normativo va accostata, in coerenza con i criteri interpretativi di cui all'art. 12 disp. att. c.p.c., anche un'indagine in ordine alla sua *ratio* (tanto più che la riforma 2019 è stata prevista con decreto legge, quindi motivata da urgenza)¹¹. In altri termini, avendo il Legislatore del 2019 **eliminato dall'art. 560 c.p.c. il riferimento all'opposizione ex art. 617 c.p.c., riferimento, invece, esplicitamente inserito dal Legislatore del 2016**, l'omesso richiamo nel nuovo art. 560 c.p.c. all'art. 617 c.p.c. non potrebbe, in questa visione prospettica, non avere alcun significato. Esso, invece, andrebbe letto come volontà del Legislatore del 2019 di non confermare l'utilizzabilità di tale strumento avverso l'ordine di cui all'art. 560 c.p.c, comma 6.

Non pare, quindi, possa semplicemente trascurarsi l'evoluzione della norma in questione.

Alla luce di tale ultimo rilievo parrebbe quindi doversi ritenere che lo strumento impugnatorio di cui all'art. 617 c.p.c. non sia oggi più utilizzabile.

Tale lettura appare coerente con la *ratio* generale della riforma del 2019, finalizzata, come reca la rubrica del d.l. 135/2018, convertito nella l. 11/2019 alla "*semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*". Il Legislatore del 2019 avrebbe quindi voluto evitare che, in questo caso, il debitore potesse, con l'opposizione ex art. 617 c.p.c., dare il via ad un procedimento ordinario. Ciò - in estrema sintesi - nell'ottica del deflazionamento del contenzioso civile e nel semplificare, nel senso di accelerare, la procedura esecutiva.

Va altresì sottolineato, però, come accennato, che il nuovo art. 560 c.p.c., non prevedendo più, come disposto con la riforma del 2016, che l'ordine del giudice sia "*impugnabile per opposizione ai sensi dell'art. 617*", **non torna totalmente, dal punto di vista meramente letterale, alla versione precedente alla detta riforma del 2016, la quale definiva l'ordine di liberazione come "*provvedimento non impugnabile*"; come detto, invece, la formulazione dell'art. 560 c.p.c. riformata nel 2019 nulla dice sul punto.**

Nello sforzarsi di ricercare gli strumenti di tutela eventualmente azionabili, però, difficilmente risulta:

¹¹ Sulla centralità dell'art. 12 Preleggi ai fini dell'attività interpretativa, evidenziando gli importanti risvolti operativi e l'utilità pratica di una lettura della detta norma ispirata alle scienze matematiche (potendo leggersi la stessa, in estrema sintesi, come un vero e proprio sistema algoritmico, intendendosi per algoritmo un procedimento di calcolo che si basa sull'applicazione di un numero finito di regole che determinano in modo meccanico tutti i singoli passi del procedimento stesso), si rimanda all'utilissimo saggio VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, II ed., Diritto Avanzato, Milano, 2017.

- applicabile l'**art. 615 c.p.c.** (essendo l'opposizione all'esecuzione volta a "contesta(re) il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata"¹²);
- agire per far valere un'**esigenza cautelare** (ciò, ad ogni modo, potrebbe al più farsi non nell'ambito del processo esecutivo, ma rivolgendosi ad un nuovo giudice con uno sforzo motivazionale in sede di ricorso, peraltro, non indifferente);
- agire con **ricorso straordinario in Cassazione**, trattandosi di provvedimento privo dei requisiti della decisorietà e della definitività¹³.

Come ulteriore opzione operativa¹⁴, potrebbe allora farsi riferimento, al fine di identificarsi quale strumento di tutela per il debitore avverso l'ordine di liberazione dell'immobile pignorato – accedendo alla tesi per cui tale provvedimento assume la forma di ordinanza – alla possibilità di chiederne la

¹² Ad ogni modo, la giurisprudenza di legittimità ha spiegato come per il terzo avente titolo alla prosecuzione della legittima detenzione dell'immobile (come il conduttore "iure locationis"), sia possibile formulare opposizione all'esecuzione avverso il provvedimento stesso, che costituisce titolo esecutivo per il rilascio da eseguirsi a cura del custode (Cass. civ. n.15623 del 2010, relativa all'art. 560 c.p.c., come novellato nel 2005; in senso conforme Cass. n. 5523 del 2012 e Cass. n. 25654 del 2010): *l'opposizione del terzo detentore si deve qualificare, dunque, come opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e può proporsi sia ai sensi del comma 1 che del comma 2 di tale norma. Quando l'opposizione viene proposta ad esecuzione già iniziata sulla base dell'ordine di rilascio ne segue che il riferimento dell'art. 615, comma 2 al giudice dell'esecuzione risulta operante in funzione di una regola di competenza e, dunque, non giustifica in alcun modo che detto giudice sia quello designato ai sensi dell'art. 484 c.p.c. (il quale semmai può venire in rilievo come tale in ambito di rimedio ai sensi dell'art. 617 c.p.c. quando un'opposizione ai sensi di tale norma venga proposta, da chi vi può essere legittimato, nel corso di un'udienza del processo esecutivo)*" (Cass. civ. sez. un. n. 23071 del 2014).

¹³ In tal senso, tutta la giurisprudenza richiamata sul tema degli strumenti di tutela avverso il provvedimento in questione, tra cui Cass. civ. n.25654 del 2010, Cass. civ. n. 6836 del 2015, Cass. civ. n.15623 del 2010, Cass. civ. n. 5523 del 2012 e Cass. civ. n. 25654 del 2010. Si tratta di pronunce che, come visto, hanno per comunque trovato, alla luce della normativa applicabile al tempo, strumenti di tutela applicabili.

Si ricorda sul punto solo come, in via generale, il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 2, Cost. sia consentito contro ogni provvedimento, dotato di *vis decisoria* e non suscettibile di diversa impugnazione, che, ancorché emesso in forma diversa dalla sentenza, possa comunque incidere su diritti soggettivi delle parti, in modo incontrovertibile proprio della cosa giudicata (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 2593 del 1953 e Cass. civ. 8642 del 1994).

¹⁴ Recente dottrina fa anche riferimento al ricorso ex art 591 *ter* c.p.c. come strumento di tutela nei confronti del custode per far valere il diritto del debitore a non essere spossessato dell'immobile prima del decreto di trasferimento. VITONE, [Analisi del nuovo art. 560 c.p.c. in seguito alla L. 11 febbraio 2019, n. 12](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2019, articolo estratto da VITONE-ZACCARO, [Processo esecutivo](#), cit. Il nuovo art. 591-ter c.p.c., così come novellato ad opera dell'art. 13, comma 1, lett. cc-bis), d.l. 83/2015, conv., con mod., in l. n. 132/2015, dispone quanto segue: "1. Quando, nel corso delle operazioni di vendita, insorgono difficoltà, il professionista delegato può rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il quale provvede con decreto. Le parti e gli interessati possono proporre reclamo avverso il predetto decreto nonché avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza; il ricorso non sospende le operazioni di vendita salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga la sospensione. Contro il provvedimento del giudice è ammesso il reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies".

revoca¹⁵. Si tratta di un rimedio non propriamente impugnatorio, né proprio della procedura esecutiva, ma di uno strumento di tutela rinvenibile nei principi generali del codice di rito, azionabile con atto rivolto allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento di cui si chiede la revoca; con esso, ovviamente, non viene incardinato alcun nuovo procedimento¹⁶.

Certamente, dal punto di vista contenutistico, il debitore dovrà porre l'accento sulla mancata (o, eventualmente, rimossa) sussistenza delle condizioni richieste dal nuovo art. 560, comma 6.

¹⁵ Si sottolinea al riguardo che, se secondo parte della giurisprudenza, l'ordinanza di liberazione dell'immobile di cui all'art. 560 c.p.c., nella versione novellata nel 2005, non era revocabile, né modificabile, perché – come esposto – espressamente dichiarata non impugnabile: a maggior ragione oggi, dove nulla è detto nella norma riformata nel 2019 circa gli strumenti di tutela, ma nemmeno è detto che trattasi di provvedimento non impugnabile, il rimedio in questione ben potrebbe essere considerato ammissibile.

¹⁶ Ciò in linea, secondo tale visione, alla *ratio* semplificatoria (cui si è accennato) della riforma 2019.