

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

Azioni esecutive individuali

Tribunale di Roma, Sez. VI, 9 luglio 2015, ord. - Pres. Norelli - Est. Imposimato - M. Business S.r.l. in Amministrazione Straordinaria c. Beni Immobili S.r.l.

Amministrazione straordinaria - Effetti per i creditori - Sospensione delle azioni esecutive individuali - Procedimento per convalida di sfratto - Ordinanza provvisoria di rilascio - Improcedibilità - Rilascio dell'immobile locato - Attrazione al giudizio di accertamento dello stato passivo - Necessità - Sussistenza

(D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 artt. 48, 50 e 51; D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 artt. 2 e 8; legge fallimentare artt. 51, 72, 93 e 103; cod. proc. civ. art. 665)

Poiché l'ordinanza di rilascio ai sensi dell'art. 665 c.p.c. ha natura di decisione provvisoria allo stato degli atti, destinata ad essere in ogni caso superata ed assorbita dalla sentenza che, all'esito del giudizio di merito, statuisce con attitudine al giudicato sul diritto in contesa (e, quindi, sul diritto dell'intimante ad ottenere il rilascio dell'immobile per effetto della risoluzione del contratto locativo, che costituisce titolo della detenzione della parte intimata), deve affermarsi che la sopravvenuta improcedibilità dell'azione personale di restituzione (rilascio) svolta dal locatore nell'intimazione di sfratto, per l'ammissione in corso di lite del conduttore intimato alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi del D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, produca *ex se* sia la sopravvenuta ineseguibilità dell'ordinanza di rilascio resa in danno del debitore quando ancora era *in bonis*, sia l'attrazione della domanda di restituzione (rilascio) dell'immobile alla sede concorsuale nelle forme dell'istanza di ammissione al passivo sensi degli artt. 93 e 103 l.fall.

Il Tribunale (*omissis*).

1. Fatti controversi

Con atto di citazione ritualmente notificato, la M. Business S.r.l. proponeva opposizione, *ex art.* 615 c.p.c., al precetto per rilascio notificato, dalla Beni Immobili S.r.l., in forza di ordinanza di rilascio del 5.1.2015, ottenuta, *ex art.* 665 c.p.c., nell'ambito di un procedimento per convalida di sfratto introdotto innanzi al tribunale, ed iscritto al n. 77883/2014 r.g.

L'opponente chiedeva, in via preliminare all'accoglimento dell'opposizione, di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo giudiziale di cui preannunziata l'esecuzione, ed adduceva che:

- in data 19 gennaio 2015, in pendenza della procedura per intimazione di sfratto, introdotta in suo danno dalla Beni Immobili S.r.l., aveva presentato ricorso prenotativo di concordato preventivo *ex art.* 161 l.fall., al Tribunale di Bologna;

- tale ricorso era stato pubblicato, in pari data, presso il Registro delle Imprese, e il Tribunale Sez. Fallimentare di Bologna, con provvedimento del 19 gennaio 2015, aveva ammesso l'istante alla procedura, assegnando termine sino al 15 maggio 2015 per la presentazione della proposta definitiva di concordato, e per la produzione di tutta la documentazione prescritta dall'art. 161 l.fall.;

- a decorrere dalla data di pubblicazione del ricorso prenotativo di concordato preventivo, nel Registro delle Imprese (19.1.2015) l'ordinanza di rilascio già ottenuta dalla Beni Immobili S.r.l. non avrebbe potuto più essere portata in esecuzione, essendo ciò vietato dall'art. 168 l.fall.

Fissata l'udienza di comparizione delle parti, per l'esame dell'istanza di sospensione, innanzi al tribunale investito dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., l'odierna reclamante allegava, altresì, che:

- nelle more del processo, il Ministro dello Sviluppo Economico, accertando la sussistenza dei requisiti di cui al D.L. n. 347/2003 (recante "Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza"; c.d. Legge Marzano), con decreto in data 7 aprile 2015 aveva ammesso la M. Business S.r.l. alla procedura di amministrazione straordinaria, nominando commissari straordinari nelle persone di V. T., E. S. e S. C.;

- il tribunale di Bologna, Sez. Fallimentare, con sentenza n. 68/2015 del 10 aprile 2015, aveva dichiarato lo stato d'insolvenza della M. Business S.r.l., assegnando termine fino al 30 settembre 2015 ai "creditori e ai terzi che vantano diritti reali immobiliari su cose in possesso dell'imprenditore, per la presentazione di domande d'insinuazione" al passivo della procedura concorsuale;

- che all'esito della sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza e dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, anche le pretese restitutorie della Beni Immobili S.r.l. avrebbero dovuto essere rivolte al tribunale fallimentare, e soggette alla verifica stabilita per l'accertamento dello stato passivo (artt. 93 e ss. l.fall.), in virtù del richiamo contenuto, nella c.d. Legge Marzano (D.L. n. 347/2003, art. 4 *ter*), all'art. 53 del D. Lgs.vo n. 270/1999 (recante "Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza"; c.d. Legge Prodi *bis*), a sua volta richiamante le disposizioni degli artt. 93 e ss. della Legge Fallimentare;

- che conseguentemente l'ordinanza di rilascio già ottenuta dall'intimante-creditore procedente Beni Immobili S.r.l. non avrebbe potuto più essere portata in esecuzione, a ciò ostando il combinato disposto degli artt. 2 *bis* del D.L. n. 347/2003, 48 D. Lgs.vo n. 270/1999, 51 l.fall.

Per tali ragioni insisteva nell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza notificata unitamente al precetto opposto.

La Beni Immobili S.r.l. si costituiva innanzi al giudice investito dell'opposizione ex art. 615 c.p.c., confutando le domande della controparte, ed adducendo - in sintesi - che il divieto di azioni esecutive individuali posto sia dalla Legge Fallimentare (art. 51) che dal D. Lgs.vo n. 270/1999 (art. 48), non contemplava le azioni intese ad ottenere il *rilascio* di beni *non in proprietà* dell'imprenditore fallito/amnesso alla procedura di amministrazione straordinaria, sì da persistere il diritto di procedere ad esecuzione forzata in virtù del titolo ottenuto nei riguardi della società *in bonis*.

Con l'ordinanza impugnata il tribunale, in composizione monocratica, respingeva l'istanza di sospensione, a motivo del fatto che l'improseguibilità delle azioni esecutive individuali, posta dalle disposizioni sopra richiamate, non avrebbe potuto inibire le esecuzioni intese al rilascio di beni *non in proprietà* dell'imprenditore insolvente.

Con reclamo depositato in data 26 maggio 2015, oggi in decisione, la ricorrente, nel riproporre tutte le richieste e difese già esposte al giudice di prime cure, ha richiesto l'emissione del provvedimento, *lato sensu* cautelare, denegato in prima fase, lamentando, a motivo d'impugnazione:

- che il tribunale aveva erroneamente ritenuto che il divieto di assoggettamento ad azioni esecutive individuali, posto dall'art. 48 del D. Lgs.vo n. 270/1999, fosse esclusivamente riferito ai beni *in proprietà* dell'imprenditore in stato d'insolvenza, allorché, invece, dal complesso delle disposizioni in materia di *amministrazione straordinaria*, come ricavabili, in primo luogo, dal D.L. n. 347/2003 e, per quanto non diversamente regolato, dal D. Lgs.vo n. 270/1999 (v. l'art. 8 del D.L. n. 347/2003), a sua volta contenente norma di rinvio alle disposizioni in materia di fallimento (art. 18), si traeva il principio, opposto, di sottrazione integrale di tutti i beni componenti l'azienda già facente capo all'imprenditore, anche se di proprietà di terzi, alle azioni esecutive individuali;
- che in virtù di quanto disposto dagli artt. 52 e 103 l.fall., come richiamati dall'art. 18 del D. Lgs.vo n. 270/1999, a sua volta applicabile alla procedura cui ammessa la reclamante, in forza dell'art. 8 del D.L. n. 347/2003, anche le azioni intese all'accertamento di un *diritto reale o personale, mobiliare o immobiliari, su beni già in possesso* dell'imprenditore insolvente, avrebbero dovuto essere necessariamente rivolte al Tribunale Fallimentare;

- che alle stesse conclusioni avrebbe dovuto giungersi applicando gli artt. 51 e 93 e ss. l.fall. come richiamati dall'art. 201 l.fall. (in materia di liquidazione coatta amministrativa), a sua volta richiamato dall'art. 36 del D. Lgs.vo n. 270/1999, applicabile alla procedura di amministrazione cui ammessa la reclamante, in forza dell'art. 8 del D.L. n. 347/2003.

La parte resistente si costituiva nuovamente nella presente fase di reclamo; essa eccepiva:

- che all'esito del provvedimento reclamato in questa sede, con cui il tribunale aveva denegato la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo precettato, aveva dato avvio all'esecuzione forzata per rilascio, ai sensi degli artt. 608 e ss. c.p.c., in danno della M. Business S.r.l.;

- che la M. Business S.r.l. in Amministrazione Straordinaria aveva proposto ricorso in opposizione all'esecuzione (art. 615 comma 2° c.p.c.), svolgendo istanza di sospensione della procedura, al giudice dell'esecuzione, sulla base delle medesime ragioni già esposte a motivo dell'opposizione al precetto;

- che il giudice dell'esecuzione, denegando il provvedimento di sospensione invocato *inaudita altera parte*, aveva fissato udienza per la comparizione delle parti, ai sensi del comb. disp. artt. 615 comma 2° e 624 c.p.c.

La Beni Immobili S.r.l. asseriva, dunque, che il reclamo proposto, ex art. 669 *terdecies* c.p.c., avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, sarebbe divenuto *improcedibile*, essendo stata avviata l'esecuzione forzata per rilascio, e introdotto altro giudizio di *opposizione all'esecuzione*, ex art. 615 comma 2° c.p.c., con la conseguente assegnazione, in via esclusiva, al *giudice dell'esecuzione*, di tutti i poteri di inibitoria e di sospensione previsti dagli artt. 615 e 624 c.p.c.; nel merito, la parte resistente confutava le ragioni dell'impugnazione e della pretesa di controparte, chiedendone il rigetto, con il favore delle spese.

2. Questioni pregiudiziali

L'eccezione con cui la Beni Immobili S.r.l. ha sostenuto l'improcedibilità del *reclamo* ora in decisione, proposto - ex art. 669 *terdecies* c.p.c. - dalla M. Business S.r.l. in Amministrazione Straordinaria, avverso il provvedimento denegativo dell'efficacia esecutiva del titolo (ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c.) di cui preannunciata l'esecuzione con il precetto opposto dalla reclamante (ex art. 615 comma 1° c.p.c.), è infondata e va respinta. Infatti, il reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. si configura come un rimedio a effetto interamente devolutivo (*revisio prioris instantiae*) della domanda di cautela già rivolta al tribunale in composizione monocratica, come giudice di prime cure; il tribunale, in composizione collegiale, è quindi direttamente investito della originaria domanda cautelare e delle ragioni che la sostengono, nei limiti in cui riproposte in sede d'impugnazione (in questo caso, la materia controversa è stata interamente devoluta al giudice del reclamo, con i motivi d'impugnazione).

Quindi, si tratta di esaminare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo notificato, dalla Beni Immobili S.r.l., unitamente al precetto, opposto dal debitore esecutato ai sensi dell'art. 615 comma 1° c.p.c., in data anteriore all'inizio della procedura esecutiva (per rilascio), poi avviata dal creditore-precettante.

Ciò detto, nessuna norma processuale fa conseguire, al caso (ricorrente) che l'esecuzione forzata, solo preannunciata nel precetto opposto ex art. 615 comma 1° c.p.c., venga poi avviata dal creditore precettante, ed alla conseguente possibile contemporanea pendenza del sub-procedimento cautelare vertente sull'istanza di sospensione *dell'efficacia esecutiva del titolo* (di cui prean-

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

nunziata esecuzione), e del sub-procedimento cautelare avente ad oggetto l'istanza di sospensione dell'esecuzione forzata già iniziata, successivamente introdotto innanzi al giudice dell'esecuzione ex artt. 615 comma 2° e 624 c.p.c., la perdita del potere-dovere del giudice dell'opposizione al precetto (ora del collegio, in fase di reclamo) di provvedere sull'istanza di sospensione ex art. 615 comma 1° c.p.c.; piuttosto, laddove l'opposizione all'esecuzione presenti gli stessi elementi identificativi (*personae, petitum, causa petendi*) dell'azione (di accertamento negativo) svolta dal debitore-esecutato in sede di opposizione al precetto, può semmai postularsi una relazione di identità tra le predette cause, eventualmente proposte due volte innanzi allo stesso ufficio giudiziario (art. 273 c.p.c.), tale per cui gli esiti del giudizio introdotto per primo (opposizione al precetto) siano destinati ad inevitabilmente pregiudicare gli esiti del secondo (opposizione all'esecuzione); allo stesso modo, pertanto, è semmai l'adozione del provvedimento invocato dall'opponente ex art. 615 comma 1° c.p.c. (di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo precettato), tale da pregiudicare e da rendere superflua la lite (cautelare) introdotta davanti al giudice dell'esecuzione, ed intesa allo stesso scopo (art. 624 c.p.c.; in tal senso v. Cass. n. 6235.1986; Cass. n.17037.2010), fermo restando il potere-dovere del giudice investito per primo di provvedere sulle richieste *lato sensu* cautelari e preliminari, della parte opponente.

3. Merito della lite

3.1 Il reclamo della M. Business S.r.l. in Amministrazione Straordinaria è fondato, e va dunque accolto, nei termini di cui al dispositivo, per quanto di seguito considerato.

3.2 Occorre evidenziare che, nella fattispecie, il titolo di cui preannunciata l'esecuzione (per rilascio) dalla Beni Immobili S.r.l., con il precetto opposto dalla M. Business S.r.l. (ora in Amministrazione Straordinaria), consiste in un'ordinanza provvisoria di rilascio "con riserva delle eccezioni del convenuto", quale emessa, dal tribunale, ex art. 665 c.p.c. all'esito della fase sommaria del procedimento per *convalida di sfratto per morosità* introdotto, dalla precedente, ai danni dell'odierna reclamante (v. gli all. 4, 5 e 6 al fascicolo della reclamante). In quella sede il tribunale, scrutinando l'opposizione dell'intimata M. Business S.r.l. - allora in *bonis* - "non fondata su prova scritta" (v. l'art. 665 c.p.c.), ordinava alla medesima il rilascio del complesso immobiliare sito in (*omissis*), fissando (art. 56 L. n. 392/1978) la data d'inizio dell'esecuzione.

3.3 Orbene, è noto che l'ordinanza "non impugnabile di rilascio, con riserva delle eccezioni del convenuto", di cui all'art. 665 comma 1° c.p.c., costituisce un provvedimento di decisione provvisoria ed anticipata allo stato degli atti, intrinsecamente inidoneo a statuire sul diritto in contesa, e come tale privo di qualsiasi attitudine al giudicato formale o sostanziale (trattasi di principio pacifico; v. tra le tante Cass. n. 12846.2014: "l'ordinanza di rilascio ex art. 665 cod. proc. civ. non è impugnabile né è idonea al giudicato poiché non ha carattere irrevocabile e non statuisce in via definitiva sui diritti e sulle eccezioni delle

parti, la cui risoluzione è riservata invece alla successiva fase di merito, in cui intimante ed intimato cristallizzano il "thema decidendum"; conf. Cass. n. 10539.2014, che ribadisce che "l'ordinanza di rilascio dell'immobile ex art. 665 cod. proc. civ." costituisce "provvedimento provvisorio inidoneo al giudicato", destinato "a perdere efficacia qualora, all'esito del giudizio che prosegue ai sensi dell'art. 667 cod. proc. civ., oppure di un distinto processo promosso tra le medesime parti ed avente ad oggetto il medesimo rapporto di locazione, il giudice pronunci sentenza e fissi un diverso termine di rilascio"; nello stesso senso Cass. n. 15420.2011; Cass. n. 16630.2008, che conseguentemente afferma: "il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. contro i provvedimenti adottati con forma diversa dalla sentenza è consentito a condizione che essi abbiano la natura sostanziale di una sentenza, nel senso che, oltre ad incidere su diritti soggettivi di natura sostanziale delle parti, abbiano attitudine al passaggio in giudicato formale e sostanziale. Ne consegue che non è impugnabile con detto ricorso l'ordinanza di rilascio con riserva delle eccezioni di cui all'art. 665 c.p.c., che non definisce la causa, perché nel giudizio sul rilascio dell'immobile possono essere rimessi in discussione tutti i fatti che si assume siano stati trascurati dal giudice dell'ordinanza"; Cass. n. 8221.2004: "in tema di locazione, l'ordinanza di rilascio emessa ai sensi dell'art. 665 c.p.c. può produrre effetti anticipatori del corrispondente accertamento positivo compiuto in sede di giudizio a cognizione piena, ma non anche effetti a questo contrari, giacché la circostanza che ne legittima l'adozione (da ravvisarsi nel risultare nel procedimento sommario già fornita la prova da parte del locatore, a fronte di quella viceversa costituenda in giudizio in ordine alle eccezioni sollevate dal conduttore) rimane superata all'esito dell'emissione della sentenza a chiusura del giudizio da cui, nel medesimo grado e all'esito del compiuto vaglio anche di dette eccezioni, emerga l'insussistenza del diritto vantato dal locatore, secondo uno sviluppo non già equiparabile a quello del procedimento per gradi bensì sostanziantesi in una successione di accertamenti con l'esito del venir meno del titolo in precedenza attribuito alla parte per l'anticipata realizzazione della sua pretesa"; Cass. n. 12474.1999 e numerose altre). In breve, con tale provvedimento il giudice delle locazioni, in base ad una valutazione (a cognizione sommaria e cioè) allo stato degli atti, anticipa in via provvisoria la pronuncia sulla domanda di rilascio (*restituzione dell'immobile detenuto in locazione dal conduttore*, domanda - quest'ultima - da qualificare in termini di azione restitutoria (art. 1458 c.c.), che compete generalmente all'attore in risoluzione ex art. 1453 c.c., e nella specie alla parte intimante, all'esito della (invocata) pronuncia di risoluzione contrattuale (sulla qualificazione dell'intimazione di sfratto per morosità, in termini di azione di risoluzione per inadempimento grave del conduttore, v. per tutte Cass. n. 26508.2009: "la richiesta di convalida di sfratto per morosità in relazione all'art. 1453 cod. civ. mira ad una pronuncia costitutiva, poiché è diretta a sciogliere il vincolo contrattuale, previo accertamento, da parte del giudice, della gravità o meno dell'inadempimento"; Cass. n. 8692.1995: "nell'intimazione di sfratto per morosità è impli-

cita la domanda di risoluzione per inadempimento”; Cass. n. 5566/1983: “la domanda di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore, ancorché non sia stata formulata espressamente del locatore, è implicitamente contenuta e quindi tacitamente proposta con l’istanza di convalida dello sfratto con la conseguenza che, in esito al giudizio a cognizione ordinaria susseguito alla trasformazione dell’originario procedimento per convalida, il giudice deve statuire sulla domanda di risoluzione”).

Pertanto, poiché l’ordinanza ex art. 665 c.p.c. ha semplice natura di provvedimento di decisione provvisoria allo stato degli atti, destinato ad essere in ogni caso superato ed assorbito dalla sentenza che, all’esito del giudizio, statuisce (con attitudine al giudicato) sul diritto in contesa (quindi, anche sul diritto dell’intimante - odierna reclamata - ad ottenere il rilascio dell’immobile per effetto della risoluzione del contratto locativo, che costituisce titolo della detenzione della parte intimata), deve affermarsi che la sopravvenuta improcedibilità dell’azione (personale) di restituzione (rilascio) svolta dal locatore nell’intimazione di sfratto, per l’ammissione, in corso di lite, del conduttore intimato (imprenditore insolvente) alla procedura di amministrazione straordinaria ex D.L. n. 347/2003, produca ex se la sopravvenuta ineseguibilità dell’ordinanza di rilascio già resa in danno del medesimo imprenditore quando ancora in bonis, non potendo quella decisione (provvisoria) essere confermata, all’esito della lite, da una pronuncia (di contenuto conforme) che - statuendo sul diritto in contesa - accerti la fondatezza della pretesa restitutoria dell’intimante.

3.4 Tali conclusioni sono, in effetti, le uniche predicabili nella fattispecie devoluta alla cognizione del giudice del reclamo, tenendo presente che:

- il D.L. n. 347/2003 (convertito con modificazioni in L. n. 39/2004, recante “misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato d’insolvenza”, c.d. Legge Marzano), richiama - all’art. 8 - “per quanto non disposto diversamente”, le disposizioni del D. Lgs.vo n. 270/1999 (recante “nuova disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell’art. 1 della legge 30 luglio 1998, n. 274”, c.d. Legge Prodi bis);

- alla procedura cui ammessa l’odierna reclamante debbono ritenersi applicabili, pertanto, gli artt. 50 e 51 del D. Lgs.vo n. 270/1999, rispettivamente dettati in materia di “contratti in corso” (...alla data di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria) ed in materia di “diritti dell’altro contraente”, non rinvenendosi disposizioni specifiche, né di contenuto diverso, nella L. Marzano;

- secondo l’art. 50 del D. Lgs.vo n. 270/1999, “salvo quanto disposto dal comma 4, il commissario straordinario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data dell’apertura dell’amministrazione straordinaria. Fino a quando la facoltà di scioglimento non è esercitata, il contratto continua ad avere esecuzione.

Dopo che è stata autorizzata l’esecuzione del programma, l’altro contraente può intimare per iscritto al commissario straordinario di far conoscere le proprie determinazioni nel

termine di trenta giorni dalla ricezione dell’intimazione, decorso il quale il contratto si intende sciolto. Le disposizioni del presente articolo non si applicano: a) ai contratti di lavoro subordinato, in rapporto ai quali restano ferme le disposizioni vigenti; b) se sottoposto ad amministrazione straordinaria è il locatore, ai contratti di locazione di immobili, nei quali il commissario straordinario subentra, salvo patto contrario”;

- a sua volta, l’art. 51 del D. Lgs.vo n. 270/1999 testualmente sancisce (per quanto ora d’interesse): “i diritti dell’altro contraente, nel caso di scioglimento o di subentro del commissario straordinario nei contratti ancora ineseguiti o non interamente eseguiti alla data di apertura dell’amministrazione straordinaria, sono regolati dalle disposizioni della sezione IV del capo III del titolo II della legge fallimentare”;

- donde l’applicabilità, alla procedura di amministrazione straordinaria ex D.L. n. 347/2003, dell’art. 72 della Legge Fallimentare, dedicato ai “apporti pendenti”, e contenuto nella sezione IV (“Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti”) del capo III (“Degli effetti del fallimento”) della Legge Fallimentare.

Tale disposizione, per quanto ora d’interesse, stabilisce testualmente, al 5° comma:

“L’azione di risoluzione del contratto, promossa prima del fallimento, nei confronti della parte inadempiente, spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l’efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere, con la pronuncia di risoluzione, la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V” ... capo, quest’ultimo, della legge fallimentare, dedicato allo “Accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi” (artt. 92 e ss. l.fall.).

Pertanto, deve concludersi che la domanda di restituzione (rilascio) dell’immobile già svolta, dall’intimante Beni Immobili S.r.l., nell’intimazione di sfratto (per morosità) introduttiva della lite n. 77883/2014 r.g., sia divenuta improcedibile nel corso di (quel) giudizio (in cui pronunciato il titolo giudiziale la cui esecutività è oggetto del contendere), per effetto dell’ammissione, in pendenza di lite, della M. Business S.r.l. alla procedura di amministrazione straordinaria secondo la L. Marzano (D.L. n. 347/2003); dovendo quella domanda essere coltivata, in sede concorsuale, con apposita istanza (di ammissione al passivo) da proporre ai sensi dell’art. 93 della l.fall. (esplicitamente contemplante, al 1° comma, le domande “di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili”), e dell’art. 103 l.fall. (interamente dedicato a disciplinare i “procedimenti relativi a domande di revindicare e restituzione” proposte in ambito concorsuale), ciò anche in forza di quanto testualmente disposto dall’art. 52 l.fall., come richiamato dall’art. 18 del D. Lgs.vo n. 270/1999, è escluso che il provvedimento reso ex art. 665 c.p.c., all’esito dell’udienza di convalida, possa (potrà) essere confermato con una qualsivoglia sentenza che, a definizione del merito di quella lite, accerti (con attitudine al giudicato) il diritto dell’intimante di ottenere il rilascio della “res locata”, non potendosi pervenire a ta-

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

le *decisum* se non in sede di cognizione speciale concorsuale, secondo le disposizioni del rito fallimentare.

Essendo quindi, in ultima analisi, rimessa al giudice della procedura concorsuale la disamina dell'azione di restituzione (rilascio) già *provvisoriamente* accolta dal giudice delle locazioni (a mezzo del provvedimento che è motivo del contendere), e potendo (in altri termini) l'azione di rilascio della odierna reclamata - Beni Immobili S.r.l. - essere coltivata *solo* seguendo le regole prescritte, dalla legge fallimentare, per l'accertamento dello *status passivo* (artt. 93 e ss. l.fall., anche richiamati dall'art. 53 del D. Lgs.vo n. 270/1999, a sua volta richiamato dall'art. 4 *ter* del D.L. n. 347/2003), si profilano sufficienti ragioni di (sopravvenuta) *ineseguibilità* dell'ordinanza di rilascio, tali da produrre la sospensione dell'efficacia esecutiva di quel titolo, come invocata dalla ricorrente.

Si provvede quindi come in dispositivo; la regolazione delle spese è rimessa alla definizione del merito della li-

te di opposizione (proposta *ex art.* 615 comma 1° c.p.c.).

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando sul reclamo di cui in epigrafe, così decide:

- in accoglimento del reclamo proposto, dalla M. Business S.r.l. in Amministrazione Straordinaria, avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale in data 12 maggio 2015, nell'ambito della lite n. 12423/2015 r.g., ed in riforma dell'ordinanza impugnata, dispone la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordine di rilascio reso dal tribunale, *ex art.* 665 c.p.c., in favore della Beni Immobili S.r.l. ed in danno della M. Business S.r.l. ora in Amministrazione Straordinaria, in data 5.1.2015 nel procedimento n. 77883/2014 r.g.;

- rimette la regolazione delle spese del presente procedimento alla definizione del merito della lite. (*omissis*).

Ordinanza provvisoria di rilascio dell'immobile locato e procedure concorsuali

di *Marcello Gaboardi* (*)

Il provvedimento del tribunale di Roma offre l'occasione per esaminare una significativa questione di natura processuale e fallimentare concernente l'estensione del divieto delle azioni esecutive individuali ai sensi dell'art. 51 l.fall. - applicabile, nella specie, ad una procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 - a quelle iniziative giudiziali che, al pari dell'intimazione di rilascio dell'immobile locato per morosità *ex art.* 665 c.p.c., mirano ad ottenere il recupero della disponibilità materiale di beni in proprietà di terzi che siano, però, in possesso o nella disponibilità della società fallita.

Premessa

L'ordinanza in commento merita indubbiamente l'attenta considerazione dell'interprete, in ragione delle numerose implicazioni che conseguono a talune delle sue statuizioni. In particolare, rivestono grande importanza le prescrizioni in tema di rapporti tra procedimenti cautelari volti a inibire l'efficacia provvisoriamente esecutiva del titolo e quelle in tema di rilevanza preclusiva di una tale efficacia a seguito dell'apertura di una procedura concorsuale.

Sono tematiche, queste, che assumono ovviamente valore non solo sul piano pratico-operativo, per la frequenza con la quale tali questioni vengono evocate in giudizio, ma anche sul piano teorico e dogmatico, per il coinvolgimento delle categorie gene-

rali dell'ordinamento processuale; categorie che trovano *in parte qua* applicazioni peculiari e foriere, a loro volta, di feconde implicazioni e di numerosi interrogativi.

Ciò emerge - come sempre - dallo stesso sostrato fattuale che è alla base della pronuncia in esame e che ha visto, in particolare, una società ammessa al concordato preventivo con riserva, dapprima, opporsi al precetto per rilascio che le era stato notificato dalla società locatrice sulla base di un'ordinanza di rilascio *ex art.* 665 c.p.c. e, successivamente, opporsi all'esecuzione che la locatrice aveva intrapreso a seguito dell'ordinanza con cui il tribunale in composizione monocratica aveva rigettato l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo; istanza, quest'ultima, che la debitrice,

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

ammessa nel frattempo alla procedura di amministrazione straordinaria e dichiarata altresì insolvente, aveva proposto in occasione dell'opposizione al precetto. Sennonché, a dispetto dell'avvio dell'azione esecutiva promossa nei suoi confronti, la società conduttrice ha reclamato *ex art. 669 terdecies c.p.c.* l'intervenuta ordinanza cautelare dinanzi al tribunale in composizione collegiale, il quale è stato così chiamato a pronunciarsi, mediante il provvedimento in esame, sulla medesima richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza di rilascio che la debitrice aveva già rinnovato (*sub specie* di istanza sospensiva della procedura) in occasione della presentazione dell'opposizione all'esecuzione.

Due, pertanto, sono le questioni che il collegio ha dovuto esaminare con l'ordinanza in commento e che conviene qui, per chiarezza, sinteticamente enucleare. Da un lato, si è posto il quesito se la pendenza di un procedimento in punto di sospensione dell'esecuzione per rilascio, intrapresa in base al provvedimento provvisoriamente esecutivo di cui all'art. 665 c.p.c., implichi una improcedibilità del procedimento di reclamo *ex art. 669 terdecies c.p.c.* sulla medesima questione della sospensione dell'efficacia provvisoriamente esecutiva del titolo per il rilascio dell'immobile locato. Dall'altro lato, si è posto l'interrogativo, anch'esso di rilevanza schiettamente processuale, se la predetta ordinanza di rilascio *ex art. 665 c.p.c.* sia destinata a subire la preclusione di ogni effetto (anche solo provvisoriamente esecutivo) in conseguenza dell'avvio di una procedura concorsuale nei confronti del conduttore moroso e del consolidamento - ad esso connaturato - dell'effetto impeditivo delle azioni esecutive (e cautelari) individuali.

Si tratta di interrogativi che, a ben vedere, non paiono tra loro del tutto scollegati nemmeno in un'ottica puramente teorica, solo che si consideri come la finalità liquidatoria, che è comune alle procedure concorsuali, comporti, in luogo della vera e propria *preclusione* delle iniziative esecutive individuali, una mera *trasformazione* dell'azione esecutiva, la quale, a seguito dell'apertura del concorso, diviene inammissibile o improcedibile nelle sue forme originarie, pur restando un'azione proponibile o perseguibile alla stregua delle regole che go-

vernano il sopravvenuto regime esecutivo concorsuale (1). Ecco, dunque, che il fondamento dell'efficacia esecutiva assume rilevanza fondamentale - vieppiù quando tale efficacia si produce soltanto in via provvisoria - al fine di comprendere come si esplica, ed entro quali limiti, il divieto delle azioni esecutive individuali a seguito dell'avvio di una procedura concorsuale.

In questa sede, però, è d'obbligo limitarsi ad un esame critico dei profili più strettamente legati alla vicenda concorsuale, dando conto invece brevemente della soluzione adottata dal tribunale di Roma con riguardo alla questione pregiudiziale sulla sorte dell'istanza sospensiva dell'esecuzione presentata unitamente all'opposizione *ex art. 615, comma 2, c.p.c.* A tal proposito, e per meglio comprendere le argomentazioni svolte dal tribunale, sarà sufficiente ricordare che, secondo l'ordinanza in commento, l'istanza sospensiva dell'esecuzione non può essere esaminata e decisa, in virtù delle regole che governano la litispendenza (art. 39, commi 1 e 3, c.p.c.), allorché la questione della persistenza o meno dell'efficacia esecutiva del titolo costituisca già oggetto di un'ordinanza cautelare di rigetto *emessa* dal giudice dell'opposizione a precetto (art. 615, comma 1, c.p.c.) e *reclamata* dinanzi al giudice superiore sulla scorta della previsione di cui all'art. 669 *terdecies c.p.c.* (2).

Ordinanza provvisoria di rilascio e procedure concorsuali

Ben altri problemi sorgono, invece, mutando angolo visuale, passando cioè a considerare la principale questione sottoposta al vaglio del tribunale di Roma. Tale questione concerne - come detto - l'applicabilità del divieto delle azioni esecutive individuali - conseguente all'apertura di procedure concorsuali - in rapporto a quelle iniziative esecutive che siano basate su titoli dotati di efficacia soltanto provvisoriamente esecutiva.

Più precisamente, le tematiche che sono state sottoposte al tribunale romano si concentrano sui seguenti profili problematici: (i) stabilire se il divieto delle azioni esecutive individuali debba trovare applicazione con riguardo all'espropriazione dei soli beni in proprietà dell'imprenditore oppure possa

(1) Di una "trasformazione" dell'azione esecutiva individuale in azione esecutiva fallimentare discorre, infatti, la giurisprudenza (cfr., espressamente, Cass. 19 luglio 1999, n. 7661, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1666), la quale ne trae la conseguenza che il termine prescrizione delle azioni creditorie non viene sospeso o interrotto dalla sopravvenienza della dichiarazione

di fallimento, rilevando invece, "con effetti permanenti fino alla chiusura della procedura", la presentazione delle domande di ammissione al passivo (così già Cass. 22 novembre 1990, n. 11269, in questa *Rivista*, 1991, 456 ss.).

(2) Sul punto si rinvia alle argomentazioni svolte dal tribunale nel par. 2 dell'ordinanza in commento.

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

estendersi anche ai cespiti aziendali in proprietà di terzi; (ii) stabilire se l'apertura di una procedura concorsuale, nel momento in cui preclude l'avvio delle azioni esecutive individuali, impedisca anche la prosecuzione del procedimento (a cognizione piena) volto ad assicurare la definitività del titolo provvisoriamente esecutivo emesso al termine della fase sommaria del procedimento stesso.

Si tratta, ancora una volta, di questioni che sono solo apparentemente slegate tra loro e che invece, ad uno sguardo più attento, si rivelano strettamente connesse; ciò appare evidente anche nel caso in esame se si considera che il secondo quesito sopra menzionato è stato affrontato dal tribunale romano con riguardo ad una ordinanza provvisoria ex art. 665 c.p.c. e, pertanto, ad un provvedimento non definitivo che determina un effetto restitutorio in favore, per l'appunto, del terzo proprietario-locatore.

Procediamo allora con ordine ed esaminiamo, anzitutto, la natura del provvedimento la cui efficacia provvisoriamente esecutiva (*rectius*: la sua persistenza nonostante la proposizione dell'opposizione a precetto e la contestuale istanza sospensiva) è stata oggetto di cognizione da parte del tribunale romano. Orbene, è fuor di dubbio che l'ordinanza con cui il giudice civile, dopo aver accertato che l'opposizione svolta dal debitore intimato non si fonda su prova scritta e che non sussistono "gravi motivi in contrario", dispone l'immediato rilascio dell'immobile "con riserva delle eccezioni del convenuto" (art. 665, comma 1, c.p.c.) costituisce un provvedimento che mira a bilanciare contrapposti interessi di parte. Trovano così un adeguato contemperamento:

- da un lato, il diritto del creditore-intimante a conseguire *immediatamente* un *risultato pratico-satisfattivo* a fronte di un'opposizione del debitore che prefigura soltanto *in nuce* i motivi di contestazione ed esige, per contro, un più congruo e specifico approfondimento istruttorio, e
- dall'altro lato, il diritto del debitore-intimato a conseguire una *revoca del provvedimento di rilascio* a seguito dello scioglimento, in sede di *cognizione piena*, delle eccezioni riservate.

La formazione dell'ordinanza provvisoria di rilascio si sviluppa, dunque, secondo due momenti distinti: anzitutto, la fase sommaria del procedimento locatizio che culmina, per l'appunto, nel riconoscimento

to dell'immediata esecutività della ordinanza e, poi, la fase a cognizione piena che si risolve, invece, nella pronuncia definitiva sul diritto del creditore al rilascio dell'immobile (3). Due momenti che, di regola, si ricompongono dinanzi al giudice delle locazioni proprio con la celebrazione della fase cognitoria piena del procedimento locatizio, dalla quale può scaturire alternativamente la stabilizzazione dell'efficacia provvisoria dell'ordinanza oppure la sua revoca definitiva; al contrario, la fase sommaria del procedimento e quella a cognizione piena sono destinate a svolgersi secondo percorsi differenti ogni qualvolta la stabilizzazione del titolo in conformità al rito locatizio sia impedita dall'apertura di una procedura concorsuale nei confronti del debitore-intimato.

Così è accaduto nella vicenda oggetto del provvedimento in commento, nella quale la società debitrice, successivamente all'intimazione di rilascio dell'immobile sulla scorta dell'ordinanza ex art. 665 c.p.c., veniva dapprima ammessa alla procedura di concordato preventivo in accoglimento di una domanda prenotativa - tempestivamente pubblicata nel registro delle imprese - con riserva di depositare la proposta definitiva entro il termine assegnato dal tribunale fallimentare (art. 161, comma 6, l.fall.); e poi, una volta promossa l'opposizione al precetto, che era stato *medio tempore* notificato dalla società creditrice unitamente all'ordinanza esecutiva, veniva ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 (con contestuale nomina dei commissari straordinari) e, poco dopo, veniva dichiarata insolvente dal tribunale fallimentare con fissazione del termine per l'insinuazione allo stato passivo della debitrice.

Ecco però il *punctum dolens* di tutta la vicenda: il giudice dell'opposizione al precetto, investito della questione relativa alla sospensione dell'efficacia provvisoriamente esecutiva dell'ordinanza di rilascio, negava - come detto - l'immediata esecutorietà del titolo e, in accoglimento delle difese svolte dalla creditrice-opposta, statuiva una sostanziale inapplicabilità del divieto di agire esecutivamente ex art. 51 l.fall. all'azione che fosse volta ad ottenere il rilascio di beni non in proprietà dell'imprenditore (com'era il caso, per l'appunto, dell'immobile condotto in locazione dalla debitrice morosa).

(3) Sul punto v., per tutti, G. Trisorio Liuzzi, *Tutela giurisdizionale delle locazioni*, Napoli, 2005, *passim*; Id., *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino,

1996, 490 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 5 marzo 2009, n. 5356, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1252 ss.

A tal proposito, giova ricordare che quello dell'art. 51 l.fall. è un divieto che, pur essendo tracciato nella disciplina degli effetti che l'apertura del fallimento determina nei confronti dei creditori, trova riconoscimento in ogni procedura che abbia una vocazione concorsuale: è l'art. 168 l.fall. a ribadirlo espressamente con riguardo al concordato preventivo; ed è un intreccio di rinvii normativi che ne consente altresì l'applicazione all'amministrazione straordinaria. In particolare, allorché la "grande impresa", che versi nelle condizioni prescritte dalla legge (4), venga ammessa a recuperare l'"equilibrio economico delle attività imprenditoriali" mediante una procedura di "ristrutturazione economica e finanziaria" ovvero di "cessione dei complessi aziendali" (art. 27, comma 2, lett. a e b, D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270), è l'art. 2, comma 2 bis, D.L. n. 347/2003 a sancire che il decreto ministeriale di ammissione alla procedura comporta, per il tramite del rinvio all'art. 48, D.Lgs. n. 270/1999, il divieto di azioni esecutive individuali "sui beni dei soggetti ammessi alla procedura".

Ma questo intreccio normativo si palesa ben presto insufficiente per sciogliere il nodo interpretativo che la società debitrice ha inteso sottoporre al vaglio del tribunale. Ed infatti, per sostenere che la legge dovrebbe essere interpretata restrittivamente *in parte qua* (ovverosia: che il generico richiamo contenuto nell'art. 48, D.Lgs. n. 270/1999 ai "beni dei soggetti ammessi alla procedura di amministrazione straordinaria" sarebbe da intendersi come relativo soltanto a quei beni di cui l'imprenditore si possa affermare proprietario) non è sufficiente limitarsi al puro dato letterale dell'art. 48 (5), ma è invece necessario volgere lo sguardo alle disposizioni sull'accertamento dello stato passivo conseguente alla dichiarazione di insolvenza dell'imprenditore. Correttamente, dunque, il giudice del reclamo cautelare ha prestato scrupolosa attenzione a tali disposizioni e, in accoglimento dell'impostazione espressa dalla società debitrice, ha richiamato, in particolare, la previsione dell'art. 18, D.Lgs. n.

270/1999 (applicabile alla procedura di amministrazione straordinaria speciale in virtù del richiamo contenuto nell'art. 8, D.L. n. 347/2003) che estende anche alla "grande impresa" insolvente le regole della soddisfazione in sede concorsuale dei diritti reali e *personali* su cose *in possesso o nella disponibilità* dell'imprenditore (art. 52 l.fall.).

Ma l'interpretazione offerta dal tribunale romano non si ferma neppure a quest'ulteriore dato normativo; allo scopo di assicurare una motivazione più ampia a sostegno della conclusione secondo cui anche i diritti (reali o) personali di godimento in capo a terzi soggiacciono al regime del concorso, il tribunale si sofferma, infatti, sulla natura dell'intimazione di sfratto per morosità.

Ed invero, ciò che impedisce di promuovere un'esecuzione individuale (anche) sui beni aziendali *in proprietà di terzi* non è soltanto la riconducibilità alla *lex concursus* dei diritti (reali o) personali di godimento sui beni imprenditoriali (*rectius*: sui beni che sono nel possesso o nella disponibilità dell'imprenditore); ciò che preclude una simile iniziativa è anche la struttura che finisce per assumere l'azione volta all'accertamento di tali diritti allorché venga esercitata nelle forme del rito locatizio. Vi è da considerare, infatti, che l'intimazione di sfratto per morosità mira a ottenere un effetto - il rilascio dell'immobile locato da parte del conduttore - che costituisce una peculiare declinazione del generale *effetto restitutorio* conseguente alla risoluzione del contratto per inadempimento (art. 1458 c.c.); di talché il rilascio dell'immobile per intimazione di sfratto viene a costituire un effetto che appartiene al *genus* delle restituzioni delle prestazioni eseguite in adempimento di un contratto risolto.

Ecco, allora, che l'attenzione dell'interprete deve rivolgersi - come ha fatto il tribunale nell'ordinanza in commento - anche alle disposizioni sulla sorte dei contratti pendenti alla data di apertura della procedura, essendo questa la *sedes materiae* in cui rinvenire la disciplina dell'effetto *lato sensu* restitutorio del bene locato da parte dell'imprenditore in-

(4) Come noto, sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. n. 347/2003 le imprese soggette alle disposizioni sul fallimento in stato di insolvenza che intendano valersi di una delle procedure di recupero dell'equilibrio economico di cui all'art. 27, comma 2, lett. a) e b), D.Lgs. n. 270/1999 (v. infra nel testo) allorché possiedano congiuntamente i seguenti requisiti dimensionali: (i) un numero di lavoratori subordinati (anche ammessi al trattamento di integrazione guadagni) non inferiore a cinquecento da almeno un anno, (ii) un'esposizione debitoria complessiva (derivante anche da garanzie rilasciate) non inferiore a trecento milioni di euro (art. 1, D.L. n. 347/2003). Cfr., sul punto, M. Fabiani - M.

Ferro, *Dai tribunali ai ministeri: prove tecniche di degiurisdizionalizzazione della gestione della crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, 2004, 132 ss.; M. Montanari, *L'amministrazione straordinaria delle grandissime imprese in stato di insolvenza (c.d. legge Marzano): profili problematici del procedimento di apertura e relativi effetti*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 290 ss.

(5) Su cui v. A. Coppola, *Gli effetti dell'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria*, in AA.VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di C. Costa, Torino, 2008, 356 ss. ove ampi riferimenti.

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

solvente. Ed infatti, la regola dell'art. 72 l.fall. - che trova applicazione nell'amministrazione straordinaria in ragione del rinvio contenuto nell'art. 51, D.Lgs. n. 270/1999 (e, per il tramite dell'art. 8, D.L. n. 347/2003, anche nella procedura amministrativa speciale) (6) - impone al contraente non inadempiente di svolgere l'istanza per la "restituzione (...) di un bene", conseguente alla risoluzione giudiziale del vincolo contrattuale, nelle forme imperative dell'insinuazione allo stato passivo (art. 72, comma 5, l.fall.). Ne consegue una assoluta *improcedibilità* della domanda di rilascio dell'immobile a seguito dell'ammissione del debitore alla procedura di amministrazione straordinaria (o, in genere, ad una procedura concorsuale); in particolare, per quanto concerne la trattazione della domanda restitutoria (accessoria e dipendente rispetto a quella per la risoluzione del contratto) (7), essa non può trovare compimento secondo le forme del rito ordinario, ma viene attratta alla competenza esclusiva del giudice delegato e alle forme dell'accertamento dello stato passivo.

Il ragionamento non cambia se la trattazione della domanda restitutoria si svolge secondo le forme dell'intimazione di sfratto per morosità: la domanda di intimazione mira, infatti, all'accertamento di quello stesso diritto al rilascio del bene locato a cui ambisce la domanda di restituzione che sia stata proposta in via accessoria rispetto alla domanda di risoluzione del contratto *ex art. 1453 c.c.* Ed infatti, posto che il rilascio rappresenta null'altro che la forma restitutoria del bene immobile, vi è da rilevare come la domanda di intimazione (del rilascio) condivida lo *stesso titolo* e il *medesimo oggetto* della domanda di restituzione del bene che era stato consegnato alla parte inadempiente: per entrambe le domande assume rilevanza l'inadempimento contrattuale (*rectius*: lo scioglimento del vincolo contrattuale che consegue all'inadempimento) ed entrambe mirano altresì alla condanna del debitore

per il rilascio dell'immobile. Ciò che muta è costituito, semmai, dal fatto che la domanda di risoluzione è esplicita e si cumula a quella (dipendente) di restituzione del bene, mentre l'istanza per lo scioglimento del vincolo contrattuale può ritenersi soltanto implicita (e, per così dire, presupposta) nella domanda di intimazione al rilascio della *res locata* (8). Si deve, quindi, concludere che anche il rilascio dell'immobile che sia stato intimato nelle forme del rito locatizio non possa svolgersi secondo le regole del procedimento originario ogni qualvolta sopravvenga l'apertura di una procedura concorsuale nei confronti del debitore; l'attrazione della domanda di intimazione alla competenza del giudice concorsuale e la sua conseguente improcedibilità nelle forme originarie impediscono, pertanto, la prosecuzione del giudizio secondo il rito locatizio e, specialmente, precludono la fase a cognizione piena che è destinata allo svolgimento delle eccezioni riservate dall'intimato quando la sua opposizione non sia stata fondata su prova scritta. In particolare, va rilevato che una tale improcedibilità permane *nonostante* la pronuncia di un'ordinanza provvisoria di rilascio, la quale, mentre assicura il conseguimento di un titolo per la (eventuale) temporanea soddisfazione in sede esecutiva della pretesa restitutoria, non statuisce definitivamente sul diritto alla restituzione creditore.

Improcedibilità del giudizio di rilascio e ineseguibilità dell'ordinanza *ex art. 665 c.p.c.*

Detto questo, si deve subito andare oltre, e chiedersi quali implicazioni comporta la predetta improcedibilità della domanda di intimazione rispetto all'ordinanza provvisoria di rilascio. A tale quesito il tribunale di Roma ha risposto in termini di *ineseguibilità* del provvedimento; e ciò non tanto sulla scorta della validità del divieto *ex art. 51 l.fall.* nei confronti (anche) delle azioni esecutive individuali

(6) L'art. 8, D.L. n. 347/2003 contiene, infatti, una clausola generale di rinvio alle norme (compatibili) dettate dal D.Lgs. n. 270/1999 per quanto non disposto diversamente dalla *lex specialis*: cfr. M. Montanari, *L'amministrazione straordinaria delle grandissime imprese in stato di insolvenza (c.d. legge Marzano)*, cit., 324 ss.; D. Manente, *La procedura di ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, cit., 741, testo e nt. 71.

(7) Nel senso che l'azione di restituzione dipenda dal venir meno - anche giudiziale - del titolo in base al quale l'istante deteneva la *res*, v., *ex multis*, Cass. 4 luglio 2005, n. 14135, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 6; Cass. 19 febbraio 2002, n. 2392, *ivi*, *Mass.*, 2002, 257; da ultimo cfr. anche Cass., SS.UU., 28 marzo 2014, n. 7305, in *Foro it.*, 2014, I, 3241 ss.

(8) Che la domanda di risoluzione sia da considerare impli-

citamente espressa nella domanda di rilascio dell'immobile è una conclusione ampiamente condivisa nella giurisprudenza - come rammentato anche dal tribunale di Roma nel provvedimento in esame (cfr. paragrafo 3.3) - sulla scorta della considerazione che, a seguito dell'opposizione dell'intimato, l'originaria domanda di intimazione, anziché essere decisa secondo il procedimento speciale, si trasforma in un'ordinanza azione di risoluzione per inadempimento: in questi termini, oltre alle pronunce menzionate nel provvedimento in esame, v. espressamente Cass. 16 novembre 2007, n. 23819, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 11; Cass. 11 febbraio 2005, n. 2853, in *Arch. loc. cond.*, 2005, 570 ss.; Cass. 25 agosto 2003, n. 12435, in *Rass. loc. cond.*, 2004, 149 ss., nonché già Cass. 5 novembre 1968, n. 3655, in F. Lazzaro - R. Preden, *Codice delle locazioni annotato con la giurisprudenza*⁶, 2008, Milano, 1566.

su beni in proprietà (non dell'imprenditore, ma) di terzi (9), bensì sulla scorta dell'efficacia soltanto provvisoria di cui è dotata l'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c. Qualora, infatti, la pronuncia sul diritto al rilascio sia riservata *ex lege* al giudice concorsuale secondo le forme dell'accertamento del passivo, non basta osservare che l'iniziativa giudiziale per la risoluzione del contratto di locazione e *cumulativamente* la restituzione del bene al proprietario-locatore, benché eventualmente intrapresa dinanzi al giudice ordinario, deve essere coltivata *ex novo* in sede concorsuale (10); vi è altresì da capire quale sorte sia riservata al provvedimento con cui sia stato anticipato - in via provvisoria - l'effetto della condanna del debitore alla restituzione del bene ogni qualvolta la domanda restitutoria sia stata promossa nelle forme dell'intimazione di sfratto

per morosità (art. 658 c.p.c.) (11) e abbia dato luogo, malgrado l'opposizione dell'intimato, ad una "ordinanza non impugnabile di rilascio, con riserva delle eccezioni del convenuto" (art. 665, comma 1, c.p.c.).

Orbene: che la sorte sia quella della ineseguibilità dell'ordinanza pare assolutamente fuor di dubbio solo che si consideri come l'efficacia provvisoriamente esecutiva di tale provvedimento abbia la sua ragione giustificatrice non solo nella sussistenza di quei presupposti di legge che si riassumono, isticamente, nella categoria del *fumus boni iuris* (che, qui, traspare soprattutto attraverso il requisito della insussistenza di "gravi motivi in contrario": art. 665, comma 1, c.p.c.) (12), ma anche nel fatto che tale ordinanza è proiettata, di per sé (ovvero: proprio in ragione della sua natura provviso-

(9) Non sembra davvero possibile dubitare (né sembra dubitare, a tal proposito, neppure l'ordinanza in commento) della assoggettabilità dell'azione esecutiva per rilascio all'ambito applicativo dell'art. 51 l.fall. Tale preclusione è diretta, infatti, a impedire l'esercizio delle azioni esecutive individuali in quanto destinate a incidere negativamente sulla soddisfazione concorsuale di coloro che vantano una situazione soggettiva relativa (diritto di credito o diritto personale di godimento) e di coloro che si affermano titolari di una situazione soggettiva assoluta (diritto reale) nei confronti del patrimonio fallimentare (v., per tutti, L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*⁴, Torino, 2011, 189; B. Inzitari, *Sub art. 51*, in *Commentario Scialoja-Branca. La legge fallimentare*, a cura di F. Bricola - F. Galgano - G. Santini, Bologna-Roma, 1988, 18; da ultimo, per ulteriori richiami anche alla dottrina più risalente, F. Autelitano, *Responsabilità patrimoniale del debitore ed esecuzione per rilascio di cose immobili nei confronti del fallito*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 880 ss., in part. 890-891; in giurisprudenza, v. Trib. Monza 26 novembre 1992, in questa *Rivista*, 1993, 661 ss.). D'altra parte, non è certo questa la sede per esaminare la tesi secondo cui l'esecuzione in forma specifica sarebbe destinata alla soddisfazione di quelle sole situazioni soggettive che siano contraddistinte da una natura assoluta (o *lato sensu* finale), con conseguente esclusione di quelle posizioni che siano legate, invece, a rapporti di obbligazione, rispetto alle quali l'attuazione coattiva si otterrebbe soltanto con l'espropriazione e in rapporto al principio dell'art. 2740 c.c., di talché solo per quelle situazioni che sono suscettibili di esecuzione forzata in forma generica potrebbe trovare applicazione il divieto dell'art. 51 l.fall. (in questo senso S. Satta, *Istituzioni di diritto fallimentare*⁶, Roma, 1966, 164 e, soprattutto, Id., *L'esecuzione forzata*, Torino, 1952, 237 ss.): per l'affermazione - ancor oggi assolutamente prevalente - del principio di effettività della tutela esecutiva e della sua propensione a soddisfare il diritto del creditore nel rispetto della sua *specifica* natura, v. comunque C. Mandrioli, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, *passim*.

(10) Ed infatti, l'azione di risoluzione del contratto, se può essere iniziata o proseguita nei confronti della curatela anche dinanzi al tribunale ordinario [nel senso che l'azione di risoluzione, introdotta prima del fallimento, resta assegnata al giudice ordinario competente per il giudizio di cognizione, con la conseguenza che le ulteriori istanze restitutorie (o risarcitorie) sarebbero da proporre in sede di verifica del passivo, v., *ex multis*, Trib. Verona 28 ottobre 2013, in questa *Rivista*, 2014, 440; Trib. Salerno 1° febbraio 2013, *ivi*, 2013, 1391, viene invece attratta (*rectius*: dev'essere trasferita) alla competenza funzionale del tribunale fallimentare quando sia proposta cumula-

tivamente all'azione restitutoria: cfr., in particolare, Trib. Torino 17 maggio 2014, in *Dir. fall.*, 2015, 204 ss.; Trib. Saluzzo 24 maggio 2012, in questa *Rivista*, 2012, 1256; Trib. Udine 16 marzo 2012, *ivi*, 2012, 1004, ove si evidenzia come la connessione per pregiudizialità-dipendenza (art. 34 c.p.c.) o accessorialità (art. 31 c.p.c.) tra le due domande giustifichi una trattazione unitaria delle relative cause e, pertanto, il loro trasferimento in sede fallimentare, agevolando così la concentrazione processuale ed evitando, per contro, la sospensione delle istanze restitutorie (o risarcitorie) in attesa del giudizio sulla risoluzione. Sul punto, si osserva, inoltre, in dottrina, che il giudice fallimentare è comunque chiamato a conoscere in via principale anche di quei diritti (ivi compresi quelli potestativi) che si pongono in rapporto di pregiudizialità rispetto a quelli che fondano le istanze di tutela concorsuale, cfr. L. Guglielmucci, *Sub art. 72*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, I, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, 1129 ss.; M. Montanari, *Sulla translatio in sede di verifica del passivo dell'azione contrattuale pendente alla data del fallimento*, in questa *Rivista*, 2013, 1394 ss.; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008, 162. Tale conclusione sembra valere, allora, a *fortiori* quando la domanda risolutiva sia addirittura *implicita* in quella restitutoria, come accade, per l'appunto, nel caso in cui sia richiesta al giudice ordinario l'intimazione al rilascio dell'immobile locato, di talché l'attrazione al tribunale fallimentare dell'azione di intimazione comporta l'attrazione anche dell'azione di scioglimento del vincolo contrattuale.

(11) Nel senso che l'intimazione di sfratto per morosità costituisce l'esercizio in forma speciale dell'azione costitutiva di risoluzione per inadempimento e di quella di condanna al rilascio della *res*, v., in giurisprudenza, Cass. 8 agosto 1995, n. 8692, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 1498; Cass. 3 febbraio 1987, n. 962, *ivi*, *Mass.*, 1987, 2; in dottrina, cfr. R. Preden, *Sfratto (procedimento per la convalida di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 429 ss., in part. 435, ove ulteriori riferimenti.

(12) Sulla natura cautelare dell'ordinanza provvisoria di rilascio, v. isolatamente R. Giordano, *Sub art. 665*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2015, 238 ss., 260 ss. Prevalde, invece, l'opinione contraria, per la quale v. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*⁷, I, Torino, 2010, 259-260, secondo cui l'ordinanza "non contiene alcun accertamento idoneo a stabilizzarsi"; v. già Id., *Ancora sulla sopravvivenza (questa volta esclusa) dell'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c. alla mancata riassunzione - e conseguente estinzione - del processo*, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, 115 ss.

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

ria), verso la pronuncia di quell'ulteriore e distinto provvedimento con cui, al termine di una fase a cognizione piena, viene riconosciuto (o disconosciuto) definitivamente il diritto della parte intimante ad ottenere il rilascio dell'immobile.

Risulta chiaro a questo punto come e perché l'improcedibilità della domanda di intimazione al rilascio nelle forme del rito locatizio non determini soltanto l'obbligo di svolgere in sede concorsuale l'attività cognitoria piena del diritto al rilascio dell'immobile (artt. 93 ss. l.fall.), ma comporti altresì l'assoluta impossibilità di dare esecuzione all'ordinanza provvisoria di rilascio: un tale provvedimento, infatti, non potrebbe essere confermato o revocato - secondo le forme del rito locatizio - da una pronuncia definitiva sulla fondatezza del diritto al rilascio della *res locata*, e non potrebbe, d'altra parte, neppure influenzare lo svolgimento della cognizione autonoma e speciale del diritto al rilascio che si celebra in sede di accertamento dello stato passivo.

Ed infatti, va osservato che un'ordinanza come quella dell'art. 665 c.p.c., se è dotata sì di un'efficacia immediatamente esecutiva, *non può sopravvivere* - e, con essa, la sua provvisoria efficacia - ad una chiusura del procedimento di intimazione che, al pari di quella conseguente alla improcedibilità della domanda di intimazione per apertura della procedura concorsuale, prescinda totalmente dallo svolgimento della cognizione piena del merito della lite; una pienezza, quest'ultima, che non è data soltanto dalla possibilità per l'intimato di esercitare, nella pienezza appunto del contraddittorio, i poteri processuali concessi dal rito speciale laburistico (ex artt. 447 bis e 667 c.p.c.) (13), ma anche - e soprattutto - dalla possibilità di svolgere (e, quindi,

di dimostrare) tutte le eccezioni, non fondate su prova scritta, che l'intimato aveva proposto nel corso dell'udienza di convalida (14). Valgono qui allora le osservazioni svolte da dottrina e giurisprudenza (15) in punto di sopravvivenza dell'ordinanza provvisoria di rilascio in caso di estinzione del giudizio di merito; è questo anzi, e a ben vedere, il problema di fondo, soprattutto se si considera che, da un lato, esso coinvolge direttamente l'indagine sulla natura dell'ordinanza di rilascio e che, dall'altro lato, l'incidenza della procedura concorsuale sull'esecuzione pendente (o sulla mera efficacia esecutiva del titolo) si misura in termini di improcedibilità dell'esecuzione (o di ineseguibilità del titolo) e, dunque, alla stessa stregua della improcedibilità del processo per estinzione con conseguente inefficacia degli atti compiuti (16).

Non è certo questa la sede per esaminare una problematica così complessa e dibattuta; nondimeno, è utile osservare che le varie ricostruzioni di tale tipologia di provvedimento, se individuano un tratto sostanzialmente comune (ma non pienamente qualificante) nel carattere *anticipatorio* e *provvisorio* della pronuncia (17), si distinguono tra loro per l'affermazione di una natura *decisoria* dell'ordinanza, che da taluni viene riconosciuta (non senza, però, qualche contraddizione) e da altri sicuramente negata. Così, una prima autorevole opinione, ampiamente condivisa in giurisprudenza, assegna all'ordinanza di rilascio un carattere provvisoriamente *decisorio* perché come è propensa ad incidere sul diritto del locatore ad ottenere il rilascio della *res locata*, così è inidonea al conseguimento della definitività (essendo destinata, in ogni caso, a rifluire nella decisione di merito) e al passaggio in giudicato (18); a questa impostazione si sono venu-

(13) Va rammentato che la prosecuzione del giudizio di convalida, a seguito dell'ordinanza di mutamento del rito ex art. 667 c.p.c. in ragione dell'opposizione dell'intimato, si svolge nelle forme del rito speciale locatizio, al quale l'art. 447 bis c.p.c. estende le norme del rito del lavoro soltanto "in quanto applicabili": per un'applicazione v. Cass. 9 giugno 2010, n. 13834, in *Foro it.*, 2010, I, 2359 ss.

(14) Nel senso che l'instaurazione del procedimento ordinario consente al conduttore di dedurre nuove eccezioni e domande riconvenzionali e al locatore di chiedere la risoluzione per inadempimento in relazione al mancato pagamento di canoni od oneri condominiali non considerati nel ricorso per convalida di sfratto, v., *ex multis*, Cass. 5 marzo 2009, n. 5356, cit.; Cass. 19 giugno 2008, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2009, I, 385 ss.; Cass. 29 settembre 2006, n. 21242, *ivi*, 2007, I, 404 ss.

(15) Per una ricostruzione del dibattito e ampi riferimenti v., per tutti, R. Giordano, *Sub art.* 665, cit., 226 ss., in part. 253 ss.

(16) Le cause estintive del processo sanciscono, infatti, l'impossibilità di addivenire alla pronuncia sul merito della lite, così come l'improcedibilità dell'esecuzione (o l'ineseguibilità

del titolo) conseguente all'apertura del concorso preclude sia la soddisfazione coattiva (ma individuale) del diritto al rilascio, sia l'accertamento definitivo di tale diritto in sede di opposizione all'ordinanza di rilascio. Differenti sono, invece, le ripercussioni sul piano degli effetti sostanziali degli atti compiuti, atteso che mentre l'estinzione del processo non conserva gli effetti sostanziali della domanda in caso di riproposizione (come accade, invero, anche per la domanda di intimazione proposta nelle forme della domanda di insinuazione ex artt. 96 e 103 l.fall.), l'improcedibilità dell'esecuzione fa salvi gli effetti sostanziali del pignoramento e, in genere, degli atti esecutivi *medio tempore* compiuti in favore della massa dei creditori (v. Cass. 30 luglio 2015, n. 16158, in *Mass. Giust. civ.*, 2015, 8; Cass. 2 dicembre 2010, n. 24442, in questa *Rivista*, 2011, 424 ss.).

(17) Per ampi richiami di dottrina e giurisprudenza v., recentemente, R. Giordano - F. Tallaro, *Il processo delle locazioni*, Padova, 2014, 264 ss.

(18) Nel senso di riconoscere un carattere provvisoriamente *decisorio* all'ordinanza *de qua* v., per tutti, E. Garbagnati, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*⁵, Milano,

te, poi, contrapponendo altre letture, non meno autorevoli, che variamente sottraggono l'ordinanza di rilascio al novero dei provvedimenti di merito, assegnandole piuttosto una natura meramente processuale che si esplica attraverso l'anticipazione di taluni degli effetti (*id est*: gli effetti restitutori della *res locata*) conseguenti alla sentenza di merito e aventi carattere provvisoriamente esecutivo (19). Il provvedimento in esame, sebbene non affronti direttamente la questione della natura decisoria o meno dell'ordinanza di rilascio, non sembra condiderne - sul piano ricostruttivo della fattispecie - una lettura in termini di attitudine ad esplicare effetti decisori e, dunque, incidenti sul diritto soggettivo dell'intimante: se è vero, infatti, che al provvedimento viene riconosciuta una natura genericamente decisoria, nondimeno un tale riconoscimento è fatto soltanto allo scopo di specificare la portata provvisoria e anticipata di taluni degli effetti della sentenza di merito e, comunque, precisando che il provvedimento resta "intrinsecamente inidoneo a statuire sul diritto in contesa" (20). In questa prospettiva, offrono indirettamente una conferma del

riconoscimento della natura processuale dell'ordinanza di rilascio i richiami - diffusi anche nella pronuncia in commento - a quella giurisprudenza di legittimità che discorre dell'ordinanza *de qua* alla stregua di un provvedimento inidoneo al giudicato e, soprattutto, insuscettibile del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. (21). Ed infatti, la censurabilità di un provvedimento, avente forma diversa da quella della sentenza, mediante ricorso straordinario per cassazione postula proprio quel requisito - ormai consolidato nell'interpretazione della stessa giurisprudenza di legittimità (22) - che sembra difettare nell'ordinanza di rilascio: si tratta del requisito della decisorietà, inteso come idoneità del provvedimento ad incidere con efficacia di giudicato sull'esistenza (o sul modo di essere) di una situazione giuridica soggettiva (23). Ed è, per l'appunto, il requisito della decisorietà che sembra difettare in un provvedimento come quello in esame, solo che si consideri come l'attitudine ad incidere direttamente sulla sfera giuridica delle parti (disponendo la cessazione o risoluzione del contratto di locazione e, conseguente-

1979, 336 ss.; più recentemente cfr. G. Scarselli, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, 336 ss., ove emerge l'inquadramento dell'ordinanza di rilascio nel novero dei provvedimenti di condanna con riserva delle eccezioni del convenuto. In giurisprudenza l'orientamento è consolidato a partire da Cass. 27 gennaio 1949, n. 120, in *Foro it.*, Rep. 1949, voce *Sfratto*, 54 e Cass. 21 ottobre 1954, n. 3953, in *Giust. civ.*, 1954, I, 2597 ss.: v., *ex multis*, Cass. 19 luglio 1996, n. 6522, *ivi*, Mass., 1996, 1019; Cass. 29 marzo 1995, n. 3730, *ivi*, Mass., 1995, 720; Cass. 30 marzo 1990, n. 2619, in *Foro it.*, 1991, I, 2180 ss., con nota di P. D'Ascola, *Ordinanza di rilascio ed estinzione del processo*. Secondo Cass. 23 gennaio 2006, n. 1223, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 1, il fatto che gli effetti dell'ordinanza di rilascio siano destinati in ogni caso a rifluire e a essere interamente assorbiti dalla sentenza di merito comporta la preclusione, in sede di appello, di qualsiasi questione relativa alla validità dell'ordinanza di rilascio.

(19) Più variegato è, invece, il panorama dottrinale che esclude una natura propriamente decisoria dell'ordinanza di rilascio (per una ricostruzione delle varie posizioni v., recentemente, R. Giordano, *Sub art.* 665, cit., 226 ss., in part. 236 ss.): accanto a chi - condivisibilmente - ne ammette sì una natura provvisoria e anticipatoria (di taluni effetti della decisione di merito) ma, escludendo il supporto di un accertamento del diritto alla cessazione o risoluzione del contratto e di quello conseguente al rilascio dell'immobile, ne limita l'incidenza al solo piano processuale (espressamente: E. Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*⁸, Padova, 1996, 180; G. Monteleone, *Manuale di diritto processuale civile*⁶, II, Padova, 2012, 352; E. Merlin, *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate (dall'art. 423 all'art. 186-bis cod. proc. civ.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1030 ss., in part. 1037; in giurisprudenza v. Cass. 10 novembre 1999, n. 12474, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 2218; Cass. 4 marzo 1997, n. 1917, *ivi*, Mass., 1997, 343), vi è l'opinione di chi ricostruisce l'ordinanza di rilascio alla stregua di un provvedimento sommario a contenuto anticipatorio (della sentenza di merito), privo di natura cautelare ma funzionale alla prevenzione di un abuso del diritto difensivo del convenuto [così A. Proto Pisani, *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Riv. trim.*

dir. proc. civ., 1988, 1354 ss., in part. 1363 (ora in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 423 ss.); v. anche G. Trisorio Liuzzi, *Tutela giurisdizionale delle locazioni*, in P. Perlingeri (a cura di), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notaio*, Napoli, 2005, 394 ss.

(20) Così, espressamente, Cass. 6 giugno 2014, n. 12846, in *Arch. loc. cond.*, 2014, 448 (citata nell'ordinanza in commento al par. 3.3; il corsivo è nostro).

(21) In punto di inidoneità al passaggio in giudicato cfr., oltre alla pronuncia di cui alla nota precedente, Cass. 14 maggio 2014, n. 10539, in *Arch. loc. cond.*, 2015, 326; Cass. 22 maggio 2008, n. 13194, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 788; Cass. 13 luglio 2011, n. 15420, *ivi*, Mass., 2011, 1202; Cass. 20 febbraio 2002, n. 2468, *ivi*, Mass., 2002, 262; Cass. 1° ottobre 1996, n. 8595, *ivi*, Mass., 1996, 1351 (in tali pronunce - si badi - l'esclusione di una propensione al giudicato è affermata a prescindere da una valutazione in merito alla decisorietà *stricto sensu* del provvedimento). In punto di inimpugnabilità *ex art.* 111, comma 7, Cost., invece, cfr. Cass. 6 giugno 2014, n. 12846, cit.; Cass. 8 maggio 2010, n. 11243, in *Giust. civ.*, 2011, 1013 ss.; Cass. 19 giugno 2008, n. 16630, *ivi*, Mass., 2008, 981; Cass. 3 giugno 1998, n. 514, *ivi*, Mass., 1998, 1201; Cass. 4 marzo 1997, n. 1917, cit.

(22) L'esperibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso provvedimenti decisori (e definitivi: v. la nota successiva) aventi la forma dell'ordinanza (o del decreto) è una conclusione unanime nella giurisprudenza di legittimità a decorrere da Cass. 30 luglio 1953, n. 2593, in *Foro it.*, 1953, I, 1248 ss.: da ultimo v., *ex multis*, Cass. 23 maggio 2006, n. 12115, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 5.

(23) Oltre alla decisorietà del provvedimento, la ricorribilità per cassazione *ex art.* 111, comma 7, Cost. esige - in ossequio al menzionato indirizzo ermeneutico - la definitività dell'ordinanza o del decreto, che è ravvisabile allorché il provvedimento "pronunci - o venga comunque ad incidere - irrevocabilmente e senza possibilità di impugnazioni su diritti soggettivi" (così, da ultimo, Cass. 12 novembre 2014, n. 24155, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, 365: il corsivo è nostro).

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

mente, condannando al rilascio dell'immobile locato) sia difficilmente attribuibile di fronte alla sommarietà della cognizione che ne precede la pronuncia e, ancor più, alla provvisorietà a cui il provvedimento è destinato per legge. L'ordinanza di rilascio non può ambire alla definitività o ad altro grado di stabilità (24), ma soltanto all'attribuzione di un titolo provvisorio per agire immediatamente *in executivis* allo scopo di salvaguardare *indirettamente* (*id est*: nella misura in cui sarà stato riconosciuto esistente al termine del procedimento a cognizione piena e, dunque, con una sentenza di merito) il diritto del creditore intimante alla liberazione dal vincolo contrattuale e alla conseguente restituzione della *res locata*. La concessione di un titolo immediatamente esecutivo costituisce, a ben vedere, non soltanto il risultato di una cognizione della domanda di intimazione condotta allo stato degli atti, ma soprattutto il risultato di un *giudizio di bilanciamento* - imposto dal richiesto accertamento della insussistenza di "gravi motivi in contrario" (art. 665, comma 1, c.p.c.) - tra gli opposti interessi delle parti all'anticipazione o meno dell'esecuzione forzata (25).

Il disconoscimento di una natura decisoria dell'ordinanza di rilascio impone di trarre rigorose implicazioni in punto di sopravvivenza di tale provvedimento alla sopravvenuta estinzione del processo di merito nel quale avrebbe dovuto completarsi la cognizione sommaria svolta nella prima fase del procedimento e, in particolare, l'esame delle eccezioni riservate del debitore opponente avverso l'intimazione di sfratto. Se così stanno le cose, sembra allora legittimo concludere che, di fronte ad una qualificazione in termini di provvedimento anticipatorio *privo di un contenuto sostanziale*, il tribunale di Roma ben ha fatto a concludere nel senso della ineseguibilità dell'ordinanza di rilascio anche nel caso sottoposto al suo esame. E ciò, non solo perché - come rilevato dal tribunale - la natura provvisoria dell'ordinanza (26) e la sua conseguente instabilità sul piano effettuale richiedono che l'eseguibilità del titolo - provvisoriamente anticipata ex art. 665 c.p.c. - sia stabilizzata mediante la conferma di una sentenza che accerti il diritto del credi-

tore al rilascio dell'immobile; ma anche (e prim'ancora) perché l'inidoneità dell'ordinanza ad incidere sul piano sostanziale esclude che la sua efficacia provvisoriamente esecutiva possa in qualche misura permanere (e, dunque, continuare a legittimare un'esecuzione forzata) di fronte all'impossibilità che si svolga il procedimento ordinario, volto proprio a consolidare l'ordinanza e, pertanto, a incidere sul diritto del creditore (alla cessazione o risoluzione del contratto e) alla restituzione della *res locata*.

Conclusioni

A questo punto, non è difficile tirare le fila delle osservazioni sin qui brevemente esposte: la natura anticipatoria e non definitiva dell'ordinanza ex art. 665 c.p.c. induce ad escludere sia l'attuazione forzata del provvedimento nelle forme dell'esecuzione individuale, sia la perseguibilità del giudizio ordinario di merito nelle forme del rito del lavoro.

Resta soltanto da chiedersi se la cognizione assicurata dal rito del lavoro offra alle parti garanzie maggiori rispetto a quelle imposte dall'accertamento dello stato passivo, nel cui alveo - come detto - si deve ricondurre anche la domanda per il rilascio dell'immobile locato a seguito dell'apertura del concorso sul patrimonio del debitore insolvente. Ed infatti, va osservato come sia l'*estinzione* del processo di merito che l'*attrazione* della domanda di rilascio alla competenza del giudice delegato siano effetti omogenei che precludono parimenti la conversione della fase sommaria del processo di rilascio in un giudizio ordinario (ovvero, se la conversione si è già verificata, il completamento di quest'ultimo fino alla pronuncia della sentenza di merito) e, pertanto, impediscono ogni stabilizzazione dell'ordinanza di rilascio che sia stata provvisoriamente assunta al termine della fase sommaria. Nondimeno, va aggiunto che mentre l'*estinzione* del processo comporta l'assoluta impossibilità di recuperare il giudizio ordinario e, con esso, la stabilizzazione dal titolo provvisorio ex art. 665 c.p.c., l'*attrazione* della domanda di rilascio alla competenza del giudice delegato consente una prosecuzio-

(24) Nel senso che la fase a cognizione piena del procedimento per la convalida dello sfratto costituisca "uno sviluppo non già equiparabile a quello del procedimento per gradi bensì sostanziantesi in una successione di accertamenti" v. già Cass. 29 aprile 2004, n. 8221, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 1913 ss. (richiamata anche nell'ordinanza in commento al par. 3.3).

(25) Così, espressamente, S. Chiarloni - C. Consolo, *Passato e futuro del libro IV del c.p.c. sui "procedimenti speciali"*, in *Giur. it.*, 2006, 641 ss., in part. 643.

(26) Un discorso diverso va fatto, invece, per il profilo della inidoneità dell'ordinanza a passare in giudicato, posto che tale profilo, se è consequenziale al riconoscimento di una natura meramente processuale del provvedimento, mal si concilia di per sé con l'attribuzione di una natura (provvisoriamente) decisoria nel merito; e questo, benché che una tale contraddizione sia, per così dire, sopportata da quella dottrina che - come visto - non rinuncia alla natura decisoria dell'ordinanza di rilascio.

ne del giudizio sebbene in forme diverse da quella ordinaria prescritta per il rito locatizio.

È opportuno, quindi, operare un breve raffronto tra la cognizione della domanda di rilascio imposta dalla *vis attractiva concursus* e la cognizione prevista, invece, dal rito lavoristico, allo scopo di valutare se tali cognizioni presentano caratteri equivalenti ed offrono, pertanto, equivalenti forme di tutela ovvero se, al contrario, presentano differenze tali da determinare una riduzione della tutela per la parte intimante. Orbene, un simile raffronto sembra evidenziare la presenza di alcune peculiarità nel giudizio di accertamento dello stato passivo che finiscono per comprimere la sfera giuridica delle parti e, specialmente, della parte intimante il rilascio della *res locata*. Se è vero, infatti, che lo svolgimento delle attività processuali segue un *iter* sommario e accelerato che è sostanzialmente analogo nei due giudizi (ancorché inevitabilmente più incalzante dinanzi al giudice delegato) e se è vero altresì che, in entrambi i giudizi, spiccano ampi poteri istruttori officiosi in capo all'organo giurisdizionale (27), non è meno vero che la cognizione della domanda di restituzione del bene svolta in sede di accertamento dello stato passivo fallimentare è destinata anch'essa a culminare in una pronuncia giurisdizionale che - come noto - si contraddistingue per una efficacia preclusiva esclusivamente endofallimentare (art. 96, comma 5, l.fall.). Non è certo questa la sede per esaminare una problematica così dibattuta e complessa; nondimeno, vi è da osservare che la condizione di *ritrattabilità in sede extraconcorsuale* dell'accertamento operato dal giudice delegato (o dal tribunale in sede impugnatoria ex artt. 98-99 l.fall.), se non ostacola la soddisfazione del diritto di credito accertato in sede di riparto (posto che, anzi, la preclusione endofallimentare mira proprio a prevenire qualsiasi esclusione del credito accertato dal piano di riparto) (28), mal si concilia, invece, con la propensione dell'accertamento del diritto (personale) alla restituzione del bene ad assumere una rilevanza non solo nei ri-

guardi della procedura fallimentare (*rectius*: della curatela e del ceto creditorio), ma addirittura e necessariamente *erga omnes* (29).

A questo punto, il discorso supera evidentemente i confini della presente trattazione. È giusto però rilevare che può parlarsi propriamente di efficacia *erga omnes* solo per il provvedimento con cui il giudice delegato, accogliendo la domanda di rivendica nelle forme di cui agli artt. 93 e 103 l.fall., abbia accertato il diritto di proprietà del ricorrente. Ed infatti, l'affermazione dell'esistenza di un diritto assoluto - soprattutto quando riguardi un bene immobile e sia, quindi, soggetta alle regole della trascrizione - non può assumere valore, con ogni evidenza, soltanto ai fini del concorso, ma deve necessariamente valere anche fuori di esso, poiché l'accertamento dell'esistenza di un diritto reale è destinato, di per sé, a fornire un grado di certezza che ingenera affidamento ben al di là del ceto creditorio. Nondimeno, a me pare che anche quando la domanda di insinuazione mira alla condanna del debitore alla restituzione della *res locata* e, pertanto, all'accertamento (non di un diritto reale, ma) di un diritto personale al rilascio del bene (30), è possibile apprezzare un'esigenza non dissimile da quella sopra esposta; ed invero, l'accertamento del diritto del locatore ad ottenere la restituzione della *res*, se non assume rilevanza in punto di proprietà del bene, crea comunque affidamento circa la *legittima disponibilità materiale e giuridica della cosa* da parte di colui che l'ha precedentemente concessa in locazione (31). Di talché, la declaratoria del diritto alla restituzione della *res* finisce per operare un accertamento che deve poter valere anche al di fuori della procedura concorsuale, non essendo funzionale - al pari della declaratoria di un diritto reale - ad assicurare la partecipazione del titolare al concorso dei creditori, ma bensì ad attestare l'esistenza di un diritto (sia esso reale o personale al godimento di una *res*) prevalente rispetto a quello vantato dalla curatela sul medesimo bene. Di qui, allora, la cenata perplessità circa la persistenza del vincolo del-

(27) Sulla natura contenziosa e cognitoria (non ordinaria) del giudizio di accertamento dello stato passivo v., per tutti, G.U. Tedeschi, *L'accertamento del passivo*, in A. Didone (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, I, Torino, 2009, 887 ss.; M. Fabiani, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 387 ss.

(28) Cfr. Cass. 11 marzo 2003, n. 3550, in questa *Rivista*, 2003, 1295 ss.; Cass. 16 marzo 2001, n. 3830, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1815 ss.

(29) Sul punto, con riguardo però all'azione di rivendica, v. recentemente S. Chimenti, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi*, in V. Vitalone - S. Chimenti - R. Riedi, *Il diritto processuale del fallimento*², Torino, 2010, 223

ss., in part. 225 ss. Cfr. anche G.U. Tedeschi, *L'accertamento del passivo*, in A. Didone (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, I, Torino, 2009, 887 ss., in part. 949 ss.

(30) Sulla natura personale e non reale dell'azione di restituzione, in contrasto con l'azione di rivendicazione, v. recentemente Cass. SS.UU., 28 marzo 2014, n. 7305, cit.

(31) Sul punto, v. G. Bozza, *L'accertamento dei diritti mobiliari dei terzi*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, III, Torino, 2000, 451 ss.; G.U. Tedeschi, *L'accertamento del passivo*, cit., 951-952, testo e nt. 211. In giurisprudenza, seppur con riguardo ad una domanda di rivendicazione, cfr. Cass. 9 luglio 2004, n. 12684, *Giust. civ.*, 2004, I, 1941 ss.

Giurisprudenza

Amministrazione straordinaria

la *endoconcorsualità* in rapporto a quella parte della decisione sullo stato passivo che concerne la verifica di un diritto reale o personale di godimento su un bene in possesso o nella disponibilità del fallito. A questa conclusione, del resto, sembra possibile pervenire anche considerando la *natura immobiliare* del bene rilasciato; se è vero, infatti, che la natura personale del diritto vantato dall'intimante riduce l'esigenza di un'affermazione giurisdizionale che travalichi i confini temporali e soggettivi della procedura concorsuale, è altrettanto vero, io credo, che, quanto meno nei casi in cui l'oggetto della domanda restitutoria sia costituito da un immobile,

debba prevalere quel carattere dell'azione restitutoria che consiste nella sua attinenza ad una *res* e che, in questo senso, ne assimila il trattamento più a quello delle azioni reali che a quello delle azioni di credito. E questo dato ricostruttivo sembra tanto più vero in rapporto alle azioni restitutorie immobiliari, se solo si considera come la perdita della disponibilità materiale della *res* da parte del curatore fallimentare, che l'avesse già acquisita all'attivo della procedura, *non precluda* al terzo la possibilità di agire per il recupero del bene in luogo del suo controvalore economico (v. art. 103, comma 1, l.fall.) (32).

(32) Per l'inapplicabilità ai diritti su beni immobili della previsione dell'art. 103, comma 1, l.fall. in punto di convertibilità del diritto reale o personale di godimento in diritto di credito al controvalore (da soddisfarsi, peraltro, in prededuzione avendo titolo in un fatto posteriore alla dichiarazione di fallimento), v. L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, cit., 232; G. Cavalli, *L'ac-*

certamento del passivo, in S. Ambrosini - G. Cavalli - A. Jorio, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2009, 561; P.L. Pellegrino, *L'insinuazione al passivo. La domanda di ammissione al passivo*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, II, diretto e coordinato da U. Apice, Torino, 2010, 126.