

Liquidazione dell'attivo

# L'ordine di liberazione dell'immobile del fallito

Tribunale di Reggio Emilia, Sez. Fall., 26 ottobre 2013, decr. - Giud. Fanticini

*Fallimento - Attivo - Liquidazione - Disciplina processuale - Compatibilità - Immobile adibito a casa del fallito (art. 47 l.fall.) - Ordine di liberazione - Momento temporale*

*(legge fallimentare artt. 47, comma 2, 107, commi 2 e 6; cod. proc. civ. art. 560, commi 3 e 4)*

**L'art. 560, comma 3, c.p.c. è norma del codice di rito compatibile con la liquidazione fallimentare prevista dall'art. 107, comma 2, l.fall. e l'ordine di liberazione deve essere emesso dal Giudice Delegato al più tardi al momento dell'aggiudicazione del bene.**

*Fallimento - Attivo - Liquidazione - Casa del fallito - Ordine di liberazione - Anteriormente all'aggiudicazione - Ammissibilità - Inizio di liquidazione del bene - Necessità - Estensione agli altri beni - Esclusione*

*(legge fallimentare artt. 47, comma 2, 107, commi 2 e 6; cod. proc. civ. art. 560, commi 3 e 4)*

**In caso di liquidazione dell'immobile destinato ad abitazione del fallito, l'ordine di liberazione può essere emesso anche prima dell'aggiudicazione, purché sia iniziata la liquidazione di tale bene (che non necessariamente deve seguire la liquidazione degli altri cespiti).**

## **Il Giudice Delegato (omissis).**

L'immobile destinato a casa di abitazione del fallito è stato da tempo posto in vendita e il Curatore ha optato per il metodo di liquidazione previsto dall'art. 107, comma 2, l.fall., secondo cui la vendita è disciplinata «dalle disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili».

La questione da esaminare per provvedere sull'istanza del Curatore - che richiede l'emissione di un ordine di liberazione del cespite, occupato dal fallito - concerne l'apparente antinomia tra l'art. 47, comma 2, l.fall. (norma che impedisce che «La casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, [possa] essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività») e l'art. 560, comma 3, c.p.c. (disposizione che prevede l'obbligatorietà dell'emissione dell'ordine di liberazione, al più tardi al momento dell'aggiudicazione dell'immobile).

In primo luogo si osserva che la più recente giurisprudenza ha escluso che il riferimento alla «liquidazione delle attività» comporti l'alienazione della casa del fallito come ultimo atto della liquidazione (legittimando così il godimento sino a che non sono stati ceduti tutti gli altri cespiti dell'attivo); una simile interpretazione frustrerebbe le esigenze di efficienza e celerità che caratterizzano la procedura concorsuale riformata; appare preferibile, dunque, ritenere che l'immobile possa essere liquidato non appena si realizzino le condizioni favorevoli al miglior soddisfacimento dei creditori.

Del resto, diversamente opinando, si determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra la disciplina della liquidazione fallimentare e quella dell'esecuzione individuale contro il fallito avente ad oggetto i medesimi beni. Infatti, sol che il Curatore prosegua un'esecuzione individuale pendente (ex art. 107, comma 6, l.fall.) o che si verifichi l'ipotesi dell'art. 41, comma 2, T.U.L.B. (esecuzione promossa dal creditore fondiario contro il fallito, in deroga all'art. 51 l.fall.), il fallito non potrebbe validamente invocare l'art. 47, comma 2, l.fall. per ottenere un arresto del processo esecutivo o un suo rinvio.

Le innovate (dal 2006) disposizioni del codice di procedura civile rendono obbligatoria l'emissione dell'ordine di liberazione e lasciano al giudice solo un margine di discrezionalità sul momento in cui emanare tale provvedimento, fermo restando il termine finale dell'aggiudicazione (atto esecutivo comunque antecedente al decreto di trasferimento, momento conclusivo della liquidazione).

Si era infatti constatato che - oltre alla mancanza di un custode con incarico di fungere da "primo referente per gli interessati all'acquisto" e di collocare utilmente il bene (ruolo che spetta, nel fallimento, al curatore) - l'altro importante fattore che aveva determinato l'inefficienza delle procedure esecutive e la netta (e nociva) separazione tra il mercato delle vendite giudiziarie dal normale mercato immobiliare era costituito dall'incertezza sui tempi e sui costi della liberazione del cespite pignorato,

incertezza che costituiva un “potente fattore disincentivante”: le cosiddette “prassi virtuose” (alle quali il legislatore della L. n. 80/2005 ha attinto) avevano previsto, come snodo fondamentale, la liberazione del bene “a cura della procedura”, inserendo l’ordine di rilascio in un provvedimento autonomo rispetto al decreto di trasferimento (la cui natura di titolo esecutivo - ex art. 586, comma 2, c.p.c. - per ottenere l’effettivo possesso e godimento dell’immobile non era affatto idonea a scongiurare le esitazioni dei potenziali interessati all’acquisto). Il legislatore - proprio nell’intento di avvicinare, anche sotto il profilo dell’immediata disponibilità del bene, la vendita coattiva alla vendita volontaria - ha inequivocamente stabilito (all’art. 560, comma 3, c.p.c.) che «il giudice dispone ... la liberazione dell’immobile pignorato» (sulla chiarezza di tale *voluntas legis*, si veda Cass. n. 22747/2011).

La norma menzionata, dunque, costituisce un punto fondamentale della liquidazione individuale (la previsione dell’ordine di liberazione è parte organica della disciplina della vendita, come lo sono - ad esempio - le norme che disciplinano le forme della pubblicità o il pagamento del prezzo mediante finanziamento bancario) ed è finalizzata a favorirla: non vi è motivo alcuno per ritenere la incompatibile con le disposizioni della Legge Fallimentare.

Peraltro, l’art. 560, comma 3, c.p.c. è norma successiva all’art. 47, comma 2, l.fall. (il testo originario del 1942 è rimasto inalterato alle riforme) e già questo può essere individuato come motivo sufficiente per rilevare che *lex posterior derogat priori*: ciò significa che l’ordine di liberazione ben può essere emesso anche prima della conclusione della liquidazione dell’immobile adibito a casa del fallito (cioè, prima della sua vendita a terzi).

Tuttavia, per dare compiuta motivazione di questo provvedimento, pare opportuno esaminare la locuzione «fino alla liquidazione delle attività», contenuta nell’art. 47, comma 2, l.fall., la quale segna il termine prima del quale non è possibile distrarre la casa del fallito da tale uso. La liquidazione concorsuale è disciplinata nel Titolo II, Capo VI («Dell’esercizio provvisorio e della liquidazione dell’attivo»), Sezione II della Legge Fallimentare: la liquidazione delle attività è preceduta dal programma di liquidazione (art. 104 *ter* l.fall.), si svolge con le forme previste dagli artt. 105 ss. l.fall. e si conclude con l’alienazione dei cespiti; può, quindi, individuarsi un atto prodromico alle attività di liquidazione, le quali hanno inizio con la determinazione del curatore sulle specifiche modalità di alienazione e terminano (nel caso disciplinato dall’art. 107, comma 2, l.fall.) con il decreto di trasferimento dell’immobile.

Non esiste una valida ragione per ritenere che il legislatore abbia voluto concedere al fallito la prosecuzione del godimento dell’abitazione sino al momento finale della liquidazione delle attività (decreto di trasferimento); anzi, le medesime ragioni di efficienza che hanno condotto alla ricezione delle “prassi virtuose” formatesi nelle esecuzioni individuali (motivazioni che non sono meno pregnanti nelle procedure concorsuali) suggeriscono l’opposta interpretazione: la dizione «fino alla liquidazio-

ne delle attività» può essere interpretata nel senso che «fino all’inizio della liquidazione delle attività» la casa del fallito non può essere distratta da tale uso.

Da ultimo, si è già accennato alle ipotesi di esecuzione individuale pendente proseguita dal Curatore (ex art. 107, comma 6, l.fall.) o dal creditore fondiario (che, ai sensi dell’art. 41, comma 2, T.U.L.B., ha anche il potere di promuoverla *ex novo*). Non vi è dubbio che in queste fattispecie trovino integrale applicazione le norme del codice di rito (per l’esecuzione continuata dal curatore, l’art. 107, comma 6, l.fall. stabilisce che «in tale caso si applicano le disposizioni del codice di procedura civile», senza dettare alcuna riserva di compatibilità con la Legge Fallimentare; per le espropriazioni del creditore fondiario l’applicabilità è ovvia): deve ritenersi pienamente applicabile, dunque, anche l’art. 560 c.p.c. (che - si ripete - esclude categoricamente un rinvio dell’ordine di liberazione alla fase finale della vendita) e - salvo voler introdurre irrazionali disparità di trattamento non giustificabili (identici sono il cespite e il debitore e l’uso a cui il bene è destinato) - ciò vale ulteriormente a confortare la tesi secondo cui la casa del fallito può essere liberata anche prima del momento conclusivo della liquidazione (*i.e.*, del decreto di trasferimento).

Riassumendo:

- l’art. 560, comma 3, c.p.c. è norma del codice di rito compatibile con la liquidazione fallimentare prevista dall’art. 107, comma 2, l.fall.;
- l’ordine di liberazione dev’essere emesso dal Giudice Delegato (investito della liquidazione ex art. 107, comma 2, l.fall.) al più tardi al momento dell’aggiudicazione del bene;
- non necessariamente l’alienazione dell’immobile adibito a casa del fallito deve seguire la liquidazione degli altri cespiti;
- in caso di liquidazione dell’immobile destinato ad abitazione del fallito, l’ordine di liberazione può essere emesso anche prima dell’aggiudicazione, purché sia iniziata la liquidazione di tale bene.

Venendo all’istanza del Curatore, si rileva che l’immobile di (*omissis*) non ha trovato aggiudicatari nei precedenti esperimenti di vendita e che lo stesso è tuttora abitato dal fallito: è ragionevole presumere che la prosecuzione dell’occupazione costituisca ostacolo alla liquidazione del cespite.

Alla luce di quanto sopra esposto, può quindi emettersi l’ordine di liberazione ex art. 560, comma 3, c.p.c. richiesto dalla Curatela.

(*omissis*).

## L'onda lunga delle "prassi virtuose" lambisce la liquidazione fallimentare

di Gian Paolo Macagno \*

Nel decreto in commento si afferma la piena compatibilità dell'ordine di liberazione di cui all'art. 560, comma 3, c.p.c. con la liquidazione in sede fallimentare dell'immobile adibito ad abitazione del fallito, e pertanto la possibilità di emissione di tale ordine da parte del giudice delegato, anche prima dell'aggiudicazione, purché sia iniziata la liquidazione di tale bene. La pronuncia merita consenso in quanto risponde alle finalità di efficienza, coerenza e parità di trattamento che le "prassi virtuose" del processo esecutivo immobiliare hanno distillato dal principio costituzionale della ragionevole durata del processo e che devono ispirare, a maggior ragione, la liquidazione fallimentare.

### 1. Una premessa: le "prassi virtuose" nelle espropriazioni immobiliari

Il decreto del giudice delegato del Tribunale di Reggio Emilia in commento rappresenta un'utile cartina di tornasole per commisurare la clausola di compatibilità tra la disciplina dell'esecuzione forzata immobiliare e quella della liquidazione fallimentare, contenuta nell'art. 107, comma 2, l.fall., per la quale «Il curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili».

In particolare, la pronuncia in esame affronta e risolve in senso positivo la questione dell'applicabilità in ambito fallimentare della disciplina prevista dall'art. 560, comma 3, c.p.c., in forza del quale il giudice dell'esecuzione forzata immobiliare «dispone, con provvedimento non impugnabile, la liberazione dell'immobile pignorato, quando non ritiene di autorizzare il debitore a continuare ad abitare lo stesso, o parte dello stesso, ovvero quando revoca la detta autorizzazione, se concessa in precedenza, ovvero quando provvede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile».

L'anticipazione dell'ordine di liberazione dell'immobile rispetto alla fase del trasferimento e la sua pronuncia mediante provvedimento autonomo rispetto al decreto di cui all'art. 586 c.p.c., introdotti dalla Riforma processuale del 2005, traggono origine dalle c.d. "buone prassi" o "prassi virtuose", elaborate alla svolta del millennio come reazione alla diffusa inefficienza delle procedure esecutive immobiliari (1).

Nel poco confortante panorama della giustizia civile, la fase di liquidazione dei beni pignorati rappresentava uno dei momenti più critici del processo esecutivo (2), concedendo frequentemente spazio a condotte poco trasparenti o a vere e proprie turba-

tive, e comunque consentendo la dispersione del valore di mercato degli immobili posti in vendita, con soddisfazione tardiva e spesso simbolica del diritto accertato nella fase di cognizione, pur a fronte del sacrificio integrale del bene del debitore (3).

Ispirati dalla convinzione che, pur con i pochi mezzi a disposizione ed in assenza di radicali interventi normativi, vi fosse uno spazio per reagire alla deludente situazione, che contrastava con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo e costituiva un serio ostacolo all'integrazione dell'Italia nel contesto europeo, alcuni tribunali elaborarono nuove prassi, le quali, seppure con soluzioni differenti, investivano quattro ambiti fondamentali, con la comune finalità di assimilare il più possibile le vendite forzate al modello privatistico: le modalità di custodia dell'immobile pignorato, l'utilizzo degli strumenti della pubblicità commerciale, l'opzione quasi esclusiva per la vendita senza incanto (con «ritorno allo spirito del codice»), le modalità del trasferimento della proprietà e della disponibilità del bene venduto (4).

#### Note:

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

(1) La riforma del 2005, risultato di un complesso intervento, operato prima dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, quindi dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, ha inciso profondamente sui modelli decisionali della vendita coattiva, mutuando i tratti essenziali delle "prassi virtuose".

(2) Cfr. A. Saletti, *La prassi di fronte alle norme e al sistema*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 488.

(3) Cfr. G.P. Macagno, *La vendita senza incanto*, in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di P.G. Demarchi, Bologna, 2009, 759 ss., e riferimenti *ivi*.

(4) Cfr. per la prassi "bolognese" P. Liccardo, *L'esecuzione immobiliare: prassi applicative e prospettive di riforma*, in *Doc. giust.*, 1997, 357 ss.; *Id.*, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna negli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 566 ss.; G. Berti Arnoaldi Veli, *Prassi e giurisprudenza del Tribunale di* (segue)

Come si è detto, le “prassi virtuose”, attraverso un percorso di teorizzazione e sistematizzazione, anticiparono ed ispirarono la radicale Riforma del 2005. Al contempo, il legislatore si è dimostrato restio nel seguire sino in fondo la proficua strada tracciata dalla sperimentazione e non ha sfruttato l’occasione per porre in essere una più radicale opera di semplificazione e razionalizzazione delle modalità della vendita forzata immobiliare. Il risultato è l’attuale sistema, che rappresenta una sorta di ibridazione tra il testo preesistente e le soluzioni praticate dai giudici, con alcune manifeste aporie, *in primis* il mantenimento della vendita con incanto *sub specie* di appendice della vendita senza incanto (5), mentre l’effetto deflattivo è stato affidato in buona parte alla esternalizzazione del processo operata mediante la delega ai professionisti delle operazioni di vendita di cui all’art. 591 *bis* c.p.c.

L’onda lunga delle prassi peraltro ispira tuttora l’applicazione delle norme esistenti, suggerendo spesso opzioni evolutive, ed è chiaramente percepibile quale motore delle recenti proposte di riforma legislativa (6).

## 2. (segue): “liberalizzazione” della liquidazione fallimentare e suoi limiti

Come è noto, la profonda revisione dell’assetto degli organi fallimentari operata a partire dall’anno 2005, in corrispondenza temporale con la Riforma del processo esecutivo, ha privato il giudice delegato del potere di direzione delle operazioni del fallimento, concentrando nel curatore i poteri di gestione della procedura, di amministrazione (e liquidazione) del patrimonio fallimentare e di iniziativa, e trasferendo in gran parte al comitato dei creditori quelli autorizzatori (7).

Il giudice delegato ha così perso qualsiasi potere di iniziativa per condizionare l’attività del curatore, in quanto la sua partecipazione all’attività di amministrazione e di liquidazione del patrimonio fallimentare è ora limitata alle fattispecie espressamente previste dalla legge, trovando espressione e limite nella funzione di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura di cui all’art. 25, comma 1, l.fall. (8).

Con particolare riguardo alla fase liquidatoria, l’arretramento del giudice delegato risulta con maggiore evidenza a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che lo hanno privato del potere di approvare il programma di liquidazione (9), in precedenza inteso come sindacato non meramente formale, e addirittura compren-

sivo di una valutazione di opportunità e di convenienza delle scelte del curatore (10).

La disciplina non pare pertanto lasciare spiraglio alcuno alla conservazione di una qualche ingerenza del giudice delegato nella gestione economica della liquidazione fallimentare (11). Il potere autorizzativo preventivo conserva uno spazio minimo o nullo, specie se il controllo di conformità al programma di liquidazione dei singoli atti esecutivi, di cui all’ultimo comma dell’art. 104 *ter*, viene letto nel senso

### Note:

(segue nota 4)

Bologna nelle espropriazioni immobiliari; in particolare, il custode giudiziario e le azioni del legale nella custodia finalizzate alla liberazione del compendio, in *Riv. esec. forz.*, 2003, 59 ss.; per quella “monzese” cfr. C. Miele, A. Roda e R. Fontana, *La prassi delle vendite immobiliari nel Tribunale di Monza*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 501 ss.; A. Saletti, *La prassi di fronte alle norme e al sistema*, *ivi*, 2001, 487 ss.

(5) Seguendo una logica compromissoria, la riforma ha delineato un sistema binario che, pur evidenziando una marcata preferenza per la vendita senza incanto, sottoposta a profonda revisione, ha mantenuto in vita il sistema dell’incanto, architettando un meccanismo barocco, di dubbia utilità e foriero di evitabili complicazioni. È evidente la mediazione operata tra la spinta all’abolizione della vendita senza incanto proveniente da alcuni uffici, più impegnati nell’elaborazione di modelli innovativi, e la preferenza tradizionale degli operatori per il sistema della vendita con incanto nella maggior parte delle realtà giudiziarie: Cfr. R. Fontana e F. Vigorito, *Le procedure esecutive dopo la riforma, La vendita immobiliare*, Milano, 2007, 154.

(6) Nell’ambito del generale progetto riformatore di cui al disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 17 dicembre 2013, finalizzato alla accelerazione del processo civile, rivestono una posizione centrale gli interventi sul processo esecutivo: tra le numerose e rilevanti innovazioni previste va evidenziato l’abbandono definitivo della modalità di vendita con incanto, con recupero delle soluzioni delle Prassi.

(7) Cfr. G.P. Macagno, *Natura delle liquidazione fallimentare e aliud pro alio*, in questa *Rivista*, 2011, 197; *Id.*, *Vendita fallimentare e sospensione feriale dei termini - I dilemmi della sospensione feriale dei termini nella procedura fallimentare*, *ivi*, 2013, 182, e *rif. ivi*.

(8) Cfr. A. Patti, *Il giudice nella crisi di impresa: le ragioni di una presenza*, in questa *Rivista*, 2011, 269; G. Bozza, *Il giudice delegato nella nuova procedura fallimentare*, in F. Di Marzio, *La crisi d’impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010, 110.

(9) Cfr. A. Patti, *op. loc. cit.*; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008, 298; G. Bozza, *L’approvazione del programma di liquidazione e l’autorizzazione all’esecuzione degli atti ad esso conformi*, in questa *Rivista*, 2008, 1059. In senso contrario, invece, per la negazione di un tale arretramento: F. Fimmanò, *La liquidazione dell’attivo fallimentare nel correttivo alla riforma*, in *Dir. fall.*, 2007, I, 851, nt. 20.

(10) Così M. Perrino, *Programma di liquidazione e tecniche di cessione in blocco*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 1094; C. Proto, *Della vendita dell’attivo fallimentare*, in G. Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 451.

(11) Cfr. G. Bozza, *Criteri di liquidazione selettiva dell’attivo come strumento di gestione rapida ed efficiente del fallimento*, in questa *Rivista*, 2008, 1072.

della corrispondenza dei singoli atti, sottoposti ad autorizzazione, alla previsione del piano, con il contenuto di un controllo esterno sull'attività di liquidazione (12), senza alcuna contaminazione gestoria, e con esclusione degli atti e delle operazioni in esso non previsti (13).

D'altro canto, un generalizzato controllo di legalità, a maggior ragione se di merito sostanziale, sarebbe incompatibile con l'espressa sindacabilità degli atti liquidatori (14), ad istanza di parte in via impugnatoria secondo le forme ed i limiti stabiliti dall'art. 36 l.fall. (15).

Alla marginalizzazione del ruolo del giudice nella fase liquidatoria si è accompagnato l'abbandono della rigidità delle forme delle vendite (16); nell'attuale sistema è il curatore che, pur condizionata all'approvazione del programma di liquidazione, di volta in volta, sceglie le modalità di da seguire in relazione agli specifici beni, nel rispetto dei soli parametri generali fissati dall'art. 107 l.fall.: competitività della procedura di scelta dell'acquirente, congruità dei valori di stima del bene posto in vendita, adeguatezza delle forme di pubblicità.

È vero che l'attuale secondo comma dell'art. 107, introdotto dal decreto correttivo, consente al curatore di prevedere, nel programma di liquidazione, che determinate vendite siano effettuate direttamente dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di rito, in quanto compatibili, ma la pur evidente correzione di rotta non fa venir meno:

- a) la facoltà del curatore di operare una scelta differente;
- b) la possibilità di adattare alle esigenze concrete le rigidità delle forme procedurali esecutive, stante la espressa riserva di compatibilità.

Come effetto del perseguito obiettivo della deformalizzazione, il legislatore pare aver voluto spezzare lo stretto legame di dipendenza che esisteva tra la liquidazione fallimentare e le regole procedurali in materia di vendita forzata, offrendo al curatore la facoltà di optare per modalità alternative (17).

Lo schema della liquidazione individuale viene proposto infatti come modello di procedura competitiva, che il curatore può scegliere se adottare o meno, anche non integralmente.

All'indomani della Riforma, in presenza di un panorama così profondamente rivoluzionato, si era addirittura dubitato che le vendite "competitive" avessero perso la loro connotazione coattiva in favore di una natura apertamente negoziale (18).

Tale orientamento non può peraltro essere condiviso sino alle estreme conseguenze: è sufficiente porre riferimento, anziché allo schema formale utilizza-

to (19), all'ambito espropriativo-concorsuale nel quale la liquidazione viene effettuata, nonché alle finalità perseguite quanto meno dalla parte "pubblica" del trasferimento.

### Note:

(12) La volontà palesemente espressa dall'intervento legislativo correttivo non consente infatti una lettura di sostanziale continuità delle due diverse formulazioni della citata disposizione: conferire all'autorizzazione dei singoli atti esecutivi la valenza di un controllo di merito, tale da configurare un'esecuzione controllata del piano, comporterebbe un ritorno all'assetto precedente la riforma, in assenza di qualsivoglia riscontro normativo: così A. Patti, *Il giudice nella crisi di impresa: le ragioni di una presenza*, cit., 269; *contra*: C. Esposito, *Il programma di liquidazione nel decreto correttivo*, in questa *Rivista*, 2007, 1080; F. Fimmanò, *La liquidazione dell'attivo fallimentare nel correttivo alla riforma*, cit., 851.

(13) Così A. Patti, *Il giudice nella crisi di impresa: le ragioni di una presenza*, cit., 270; v. anche M. Ferro, *La liquidazione dell'attivo: fase preliminare di osservazione dell'impresa in esercizio, fase di progettazione e fase di attuazione nelle nuove vendite*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 824.

(14) G. Bozza, *L'approvazione del programma di liquidazione e l'autorizzazione all'esecuzione degli atti ad esso conformi*, cit., 1060.

(15) Il discorso ovviamente vale per l'ipotesi di formazione e corretto funzionamento del comitato dei creditori. Al contrario, nella ipotesi statisticamente prevalente che vede il ceto creditore manifestare la propria indisponibilità a far parte del comitato, si applichi la disciplina - residuale nel disegno del riformatore - di cui all'art. 41, comma 4, l.fall., e le funzioni del comitato relative alla liquidazione dell'attivo tornano ad essere ricomprese e riasorbite in seno alle competenze del giudice delegato: cfr. C. Esposito, *Il comitato dei creditori: la necessità dell'accettazione della carica ai fini della composizione di un organo non necessario*, in questa *Rivista*, 2007, 111.

(16) Nel sistema previgente, con specifico riferimento alle vendite immobiliari, l'art. 108 l.fall., sovvertendo l'originario disegno del codice di rito, esprimeva una chiara preferenza per la forma dell'incanto e subordinava l'opzione per la vendita senza incanto alla compresenza di plurimi presupposti: la proposta del curatore, l'assenso dei creditori ammessi al passivo aventi un diritto di prelazione sugli immobili e la valutazione di maggiore fruttuosità da parte del giudice delegato. A maggior ragione, vigente la precedente normativa, era comunemente esclusa la facoltà del giudice delegato di procedere a forme di liquidazione alternative alla vendita forzata, con o senza incanto, non finalizzate all'emissione del decreto di trasferimento del bene. In particolare era ritenuta nulla, per contrasto con norma imperativa, la vendita a trattativa privata ed era considerato illegittimo il provvedimento del giudice delegato che autorizzasse una vendita non pienamente corrispondente a uno dei due tipi, con o senza incanto.

(17) Al riguardo cfr. F. D'Aquino, *Sub art. 107 l.fall.*, in *La legge fallimentare - Decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169*, a cura di M. Ferro, Padova, 2008, 210; Per un ampio contributo sul tema v. C. Maggi, *La liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105, ottavo comma, l.fall.*, in questa *Rivista*, 2008, 1371.

(18) In tale senso A. Donvito, *Le vendite immobiliari nel fallimento*, in *Giur. it.*, 2007, 777 ss. ed in part. 779; G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 429 ss.; C. Ferri, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 968.

(19) V. A. Caiafa, *La liquidazione dell'attivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Milano, 2009, 1205.

Ed anche sotto il profilo formale, il legislatore dimostra di non avere del tutto abbandonato il solco della tradizione, come risulta soprattutto a seguito dell'intervento "correttivo" del 2007: l'aver espressamente attribuito alle modalità dell'esecuzione forzata il riconoscimento di procedura competitiva *iuris et de iure*, consentendone l'utilizzo quale modello "naturale" della vendita forzata, se, da un lato, non comprime le facoltà di scelta del curatore, dall'altro, è indice di evidente cautela.

Pur senza sottovalutare l'effetto della "suggerione" operata dalla deformalizzazione degli schemi di vendita, deve ritenersi tuttora sostanzialmente incontestabile la sopravvivenza della natura coattiva della liquidazione fallimentare (20).

Anche l'eventuale omissione del decreto di trasferimento del giudice delegato non dovrebbe indurre a considerare le vendite come volontarie o negoziali, in quanto le stesse si inseriscono comunque nell'ambito di una procedura che conserva specifici caratteri pubblicistici, ed inoltre prescindono del tutto dal consenso e da qualsiasi attività del debitore (21).

L'applicabilità delle regole del codice di rito sarà a maggior ragione invocabile laddove il curatore si avvalga della facoltà di cui all'art. 107, comma 2, l.fall. e proceda secondo le forme dell'esecuzione forzata (22).

Trovarebbe così difficile giustificazione, sotto un profilo di coerenza sistematica, il riconoscimento di una differente natura - e di un diverso statuto normativo - alle vendite fallimentari in ragione delle modalità singolarmente previste nel programma di liquidazione (23).

### 3. Custodia e liberazione dell'immobile nell'esecuzione individuale

Le prassi virtuose avevano individuato e affrontato i due fondamentali ostacoli all'efficienza delle procedure esecutive immobiliari: da un lato, le carenze sotto il profilo della competitività, trasparenza e riservatezza delle operazioni di vendita e le conseguenti difficoltà di partecipazione agli incanti da parte dei soggetti non professionali, o peggio "abituati", dall'altro, le difficoltà che, una volta ottenuta l'aggiudicazione, si frapponevano alla concreta e fruttuosa attuazione del diritto conseguito, sia sotto il profilo della corretta conservazione ed amministrazione dell'immobile durante la procedura, sia per quanto atteneva all'esecuzione del decreto di trasferimento in favore dell'aggiudicatario.

A questa seconda esigenza ha corrisposto la genera-

le rivisitazione della figura e del ruolo del custode dell'immobile pignorato, nel cui ambito gioca un ruolo fondamentale la facoltà (che diviene obbligo a seguito della aggiudicazione) per il giudice di ordinarne la liberazione, estromettendo il debitore esecutato.

La sostituzione del debitore nella custodia deve avvenire (salvo casi eccezionali e marginali) al più tardi al momento dell'emissione dell'ordinanza di vendita ovvero di delega delle relative operazioni al professionista *ex art. 591 bis c.p.c.* (24).

#### Note:

(20) Tale assioma, anche se raramente esplicitato, presiede implicitamente alla frequente affermazione giurisprudenziale dell'inapplicabilità - alla vendita fallimentare - dei rimedi negoziali, pur in presenza di procedure competitive deformalizzate, nonché della ritenuta soggezione anche alle vendite poste in essere con modalità differenti da quelli di cui al codice di rito, alla disciplina di cui agli artt. 2919 ss. c.c., ed in particolare di cui all'art. 2922 c.c. La norma, al fine di attribuire stabilità al trasferimento coattivo compiuto con la vendita forzata, esclude l'applicabilità delle regole dettate per la compravendita in tema di tutela dell'acquirente, con specifico riferimento alla operatività della garanzia per i vizi della cosa di cui all'art. 1497 c.c. Per un generale *excursus* sul tema v. A. Bonsignori, *Effetti della vendita e dell'assegnazione*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1988, 123; F.D. Busnelli, in L. Bigliazzi Geri, F.D. Busnelli, R. Ferrucci, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, VI, 4, Torino, 1980, 318; S. Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. Rescigno*, XX, Torino, 1985, 236; G. Mazzarella, *Vendita forzata*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 582; A.M. Tedoldi, *Vendita e assegnazione forzata*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1999, 669; A. Barletta, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, 20. All'acquirente in vendita forzata sono espressamente precluse, pertanto, sia l'*actio redhibitoria*, di risoluzione del contratto, sia l'*actio quanti minoris*, di riduzione del prezzo, sia l'azione di risarcimento del danno. È consolidato l'orientamento che riconosce la tutela dall'acquirente nel caso di vendita di "aliud pro alio": cfr. Cass. 14 ottobre 2010, n. 21249, con nota di G. Macagno, in questa *Rivista*, 2011, 197.

(21) Cfr. L. D'Orazio, *Inammissibilità della richiesta di sospensione ex art. 108 l.fall.* in caso di vendita a trattativa privata già perfezionata, cit., 1363; P. Liccardo e G. Federico, *Sub art. 108 l.fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2007, 1801, II, 1789; S. Mertz, *Manuale pratico e formulario delle procedure concorsuali*, Padova, 2006, 253.

(22) Cfr. L. D'Orazio, *Inammissibilità della richiesta di sospensione ex art. 108 l.fall.* in caso di vendita a trattativa privata già perfezionata, cit., 1363.

(23) D'altro canto, nel panorama che si presenta agli operatori, infatti, sempre più spesso il curatore - sia ben chiaro, previo il necessario adempimento degli oneri di stima, pubblicità, parità delle armi tra aspiranti acquirenti, ecc. - in concreto, ed a maggior ragione per i beni di particolare valore o interesse, conduce vere e proprie trattative con gli acquirenti al fine di identificare l'offerta complessivamente più vantaggiosa e poi "costruire" su di essa la "procedura competitiva": a fronte del diffondersi di tale - pienamente legittima - prassi non può semplicisticamente liquidarsi come peregrina la tesi che suppone l'esistenza di uno spazio per l'esercizio di rimedi negoziali.

(24) Cfr. al riguardo A. Saletti, *La custodia dei beni pignorati nell'espropriazione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 4; P. D'Adamo, *La custodia dell'immobile pignorato tra l'esperienza delle «best practices» e l'impianto delle leggi nn. 80/2005 e 263/2005*, *ivi*, 2006, 74 ss.

Il custode (25) è tenuto alla conservazione del bene e, dunque, a compiere tutte le attività necessarie a preservarlo, non solo in funzione della sua integrità, ma anche per evitare che cagioni danni a terzi; ha l'obbligo di amministrazione e gestione del bene (artt. 60 e 560 c.p.c.) e, pertanto, deve compiere quanto necessario per ricavarne ogni possibile utilità e conservarne la disponibilità in funzione della vendita, riscuotendone le rendite se il bene è già stato concesso in godimento a terzi, assumendo le iniziative relative alla locazione dell'immobile o, ancora, promuovendo le azioni giudiziarie di intimazione dello sfratto per morosità o di intimazione di licenza per finita locazione; deve, infine, rendere al pubblico una serie di servizi funzionali alla migliore collocazione del cespite sul mercato immobiliare fra cui, in particolare, consentire ai terzi di visitare il bene e, in sinergia con l'esperto stimatore, fornire notizie puntuali circa le caratteristiche dell'immobile e le modalità di svolgimento della vendita.

Infine, come previsto dall'art. 560, comma 4, c.p.c., il custode deve curare l'esecuzione dell'ordine di liberazione dell'immobile che il giudice dell'esecuzione abbia emesso anteriormente all'aggiudicazione, nei casi espressamente previsti, e, segnatamente:

- a) se l'immobile sia occupato dal debitore e questi non sia stato autorizzato ad abitarlo;
- b) quando tale autorizzazione, precedentemente accordata, sia stata revocata per inosservanza degli obblighi su di lui incombenti;
- c) comunque quando l'immobile non sia occupato da quest'ultimo e, dunque, sia nel caso in cui sia libero sia in quello in cui venga utilizzato *sine titulo* da terzi (26).

Il giudice dell'esecuzione, qualora non vi abbia provveduto prima, deve comunque ordinare la liberazione dell'immobile quando procede all'aggiudicazione o all'assegnazione dell'immobile, all'evidente scopo di agevolare i terzi acquirenti e di garantire la loro celere immissione nel possesso (27). Il generale diritto alla casa deve trovare infatti contemperamento nel principio altrettanto generale della necessaria effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, indispensabile per lo stesso corretto funzionamento delle istituzioni, sul quale si basa l'innovazione legislativa dell'ordine di liberazione obbligatorio (28).

Infine, l'esecuzione dell'ordine di liberazione avviene ad opera del custode anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento, se l'aggiudicatario o l'assegnatario non lo esentano. Di conseguenza l'aggiudicatario (o l'assegnatario) potrà sce-

gliere di provvedere per conto proprio alla liberazione dell'immobile, avvalendosi del provvedimento del giudice dell'esecuzione, ovvero decidere - per qualunque ragione - di protrarre lo stato di occupazione.

Tale disposizione pone in rilievo la possibilità - che è, tuttora, anche nel sistema successivo agli interventi operati dalla L. n. 263/2005, la "normalità" - che la nomina del custode in sostituzione dell'esecutato non abbia determinato la liberazione dell'immobile, che continui quindi ad essere abitato (in tutto o in parte) dallo stesso (29).

Se infatti al momento dell'aggiudicazione è interesse della procedura la pronta liberazione dell'immobile, nella fase anteriore tale interesse deve ritenersi tutt'altro che scontato. Le statistiche dimostrano che, nei termini di legge in cui si addivene ai provvedimenti di cui all'art. 569, comma 3, c.p.c., un congruo numero di procedure vengono dichiarate estinte o per inefficacia del pignoramento ai sensi dell'art. 562 c.p.c., ovvero per rinuncia dei creditori agli atti della procedura ai sensi dell'art. 629 c.p.c. In queste ipotesi, non poche numericamente, la liberazione anticipata dell'immobile non solo non sembra imporsi in base alla lettera della legge, ma anzi finirebbe con l'ostacolare possibili definizioni bonarie del processo esecutivo (30).

Nel processo di esecuzione l'intervento del giudice

### Note:

(25) Per un approfondimento in merito ai compiti del custode, come delineati dall'art. 560 c.p.c., in relazione alle disposizioni generali di cui agli artt. 65 ss. c.p.c. cfr. G. Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato in La nuova esecuzione forzata*, a cura di P.G. Demarchi, Bologna, 2009, 601 ss.; A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, 950 ss.

(26) Cfr. Cass. 30 giugno 2010, n. 15623 (ord.), in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1262, con nota di S. Vincere, *L'ordine di liberazione dell'immobile pignorato: legittimazione passiva e rimedi*: il tale pronuncia la Corte sembra implicitamente avallare la tesi di chi riconosce al giudice dell'esecuzione la possibilità di emettere provvedimenti esecutivi di rilascio anche nei confronti di soggetti terzi rispetto al processo esecutivo, quanto meno nell'ipotesi in cui i medesimi non possano vantare un titolo opponibile ai creditori precedenti.

(27) Cfr. A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, 955; G. Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato in La nuova esecuzione forzata*, a cura di P.G. Demarchi, Bologna, 2009, 645 ss.

(28) Così si è espressa, con molta chiarezza, in merito alla *ratio* che ispira la disciplina in esame Cass. 3 novembre 2011 (ord.), n. 22747, sul sito *pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

(29) Cfr. M. Montanaro, *Commento agli artt. 559-600 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, Padova, 2007, 282.

(30) Cfr. M. Montanaro, *Commento agli artt. 559-600 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, Padova, 2007, 265-266.

deve pertanto essere calibrato in funzione della non infrequente evenienza di esito concordato della procedura, contemperandolo con l'esigenza di avvenire in tempi ragionevoli - laddove l'accordo non venga raggiunto - alla vendita del bene, e quindi alla distribuzione del ricavato.

L'equilibrio dell'intervento giudiziale necessariamente si sbilancia, man mano che la procedura prosegue e si avvicina all'esito "naturale" della liquidazione del bene, con riduzione delle facoltà abitative concesse al debitore.

#### 4. Ordine di liberazione nella liquidazione concorsuale: il contagio delle "prassi"

Quest'ultima considerazione non è priva di implicazioni laddove ci si proponga di indagare l'ambito di possibile applicazione della disciplina di cui all'art. 560, comma 3, c.p.c. in campo fallimentare, in primo luogo per quanto attiene alla positiva valenza dell'estensione delle "prassi virtuose" e della loro codificazione.

Nell'esecuzione collettiva, infatti, ove risulta più pregnante l'esigenza di efficienza e rapidità della liquidazione, la cui finalità non è la soddisfazione individuale dei soli creditori procedenti ed intervenuti, bensì quella della massa dei creditori ammessi al passivo, non trovano giustificazione alcuna le cautele intese ad evitare - nell'esecuzione individuale - che il debitore esecutato sia precocemente privato del possesso della casa di abitazione: il patrimonio del fallito è già infatti pressoché inevitabilmente destinato alla liquidazione. Pertanto nulla osta, sotto tale profilo, ad una pronuncia dell'ordine di liberazione - anche in via anticipata rispetto alla vendita ed aggiudicazione.

Le ragioni che militano per l'applicabilità in sede concorsuale dello strumento previsto dall'art. 560, comma 3, c.p.c. rispondono inoltre ad una logica di ordine sistematico, in considerazione dalla comune natura coattiva della liquidazione in sede individuale e concorsuale.

Sotto tale profilo, anzi, come espressamente evidenziato dal giudice delegato nel decreto in esame, un differente trattamento comporterebbe irrazionali disparità non giustificabili, rispetto alle ipotesi di liquidazione di beni del patrimonio fallimentare nell'ambito dell'esecuzione individuale pendente e proseguita dal curatore ex art. 107, comma 6, l.fall., ovvero proseguita (o iniziata) dal creditore fondiario ai sensi dell'art. 41, comma 2, D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, nelle quali trova piena applicazio-

ne la disciplina processuale e quindi anche l'art. 560 c.p.c. (31).

La possibilità di pervenire alla liberazione della casa di abitazione del fallito dipenderebbe così da fattori casuali, o quanto meno dalla scelta processuale del curatore.

Già in epoca risalente, la Corte di cassazione aveva a tale riguardo chiarito come, nell'ipotesi di esecuzione fondiaria proseguita in pendenza di fallimento, il potere di nominare o sostituire il custode dei beni pignorati compete non già al giudice delegato, bensì a quello dell'esecuzione immobiliare, il quale, non è tenuto a conferire tale incarico al curatore del fallimento, consentendo la legge la coesistenza delle due procedure ed essendo, pertanto, quella individuale regolata dal codice di rito, per la parte non disciplinata dalle disposizioni speciali in materia di esecuzione fondiaria, con la conseguenza che resta fermo il provvedimento di nomina del custode (32).

L'emissione dell'ordine di liberazione nella liquidazione fallimentare appare quindi non solo ammissibile, ed anzi meno problematica per quanto attiene al rischio di ledere inutilmente la posizione del proprietario, ma addirittura necessaria, al più tardi al momento dell'aggiudicazione.

Permane il solo ostacolo testuale rappresentato dalla sopravvivenza dell'art. 47, comma 2, l.fall., che parrebbe mettere in dubbio la piena compatibilità dello strumento della liberazione dell'immobile con la disciplina fallimentare. Tale norma, compresa tra le disposizioni *lato sensu* assistenziali, prevede che la «casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, non possa essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività».

La questione si potrebbe liquidare semplicisticamente rilevando che tale previsione, di fatto un "relietto" del previgente disciplina del 1942, potrebbe considerarsi derogata dal successivo art. 560, comma 3, c.p.c.: l'argomento è suggestivo ma non convince del tutto, trattandosi di norme appartenenti a settori differenti.

#### Note:

(31) Analoghe considerazioni inducono a ritenere che la disciplina della vendita forzata sia applicabile alle c.d. "divisioni endosecutive", disposte ex art. 600 c.p.c. nel caso di espropriazione di beni immobili indivisi.

(32) Così Cass. 2 giugno 1994, n. 5352, in questa *Rivista*, 1994, 1273, con nota di L. Panzani, che aveva rivisto il precedente indirizzo contrario di Cass. 20 novembre 1982, n. 6254, in questa *Rivista*, 1983, 599; sul punto vedi G. Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato* in *La nuova esecuzione forzata*, a cura di P.G. Demarchi, Bologna, 2009, 599.

In realtà l'antinomia, come lucidamente evidenziato nella motivazione del provvedimento in esame, si dimostra peraltro più apparente che effettiva.

Se infatti non mancano voci in dottrina favorevoli ad una interpretazione letterale dell'art. 47, comma 2, l.fall., per cui gli organi fallimentari sarebbero tenuti a liquidare per ultima l'abitazione del fallito, dovendo prima procedere alla vendita di tutto il restante compendio acquisito all'attivo (33), la giurisprudenza è da tempo costante nel ritenere che il riferimento alla "liquidazione delle attività" come termine finale di efficacia del diritto di godimento del fallito vada unicamente inteso nel senso che debba riconoscersi la detenzione al fallito fino al momento di vendita della casa di abitazione, liberamente liquidabile in corso di procedura non appena si realizzino le condizioni favorevoli (34).

Tale opzione interpretativa merita piena adesione: non sussiste una valida ragione per ritenere che il legislatore abbia inteso concedere al fallito un beneficio così ampio e comunque l'opposta interpretazione risponde alle finalità di efficienza, coerenza e parità di trattamento che le "prassi virtuose" hanno distillato dal principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Anche con riferimento alla casa di abitazione del fallito, l'ordine di liberazione potrà pertanto essere emesso prima dell'aggiudicazione, purché sia iniziata la liquidazione di tale bene.

La pronuncia in esame lascia irrisolto un ultimo interrogativo, che non poteva trovare risposta nella fattispecie concreta perché il programma di liquidazione prevedeva espressamente l'opzione per il metodo di liquidazione secondo le regole del codice di procedura civile "compatibili": può l'ordine di liberazione essere emanato dal giudice delegato anche nella ipotesi di vendita "deformalizzata", attuata mediante procedure competitive differenti rispetto allo schema del codice di procedura?

Come si è avuto modo di osservare nelle premesse, la deformalizzazione della liquidazione in ambito fallimentare non deve essere considerata un valore in sé, ma è finalizzata all'efficienza e rapidità della procedura e quindi, in ultima analisi, alla migliore soddisfazione dei creditori, che sempre più esplicitamente viene invocata quale clausola generale di riferimento della disciplina delle procedure concorsuali (35).

Di conseguenza gli strumenti coattivi, ivi compresa, ove necessario, la liberazione dell'immobile, non solo non sono banditi o comunque marginalizzati,

ma anzi devono essere applicati senza remore per garantire il perseguimento delle finalità dell'efficienza e della ragionevole durata della procedura fallimentare.

---

#### Note:

(33) P. Jaeger-R. Sacchi, voce *Fallimento (Effetti per il fallito)*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 11; *contra*, per ragioni di equità di trattamento, G. De Ferra-L. Guglielmucci, *Effetti del fallimento per il fallito, Commentario Scialoja-Branca alla legge fallimentare*, artt. 42-50, Bologna-Roma, 1986, 163.

(34) Cfr. Trib. Mantova, 9 febbraio 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Velletri, 6 settembre 1991, in questa *Rivista*, 1992, 406; Trib. Messina, 6 giugno 2000, *ivi*, 2000, 1300.

(35) Cfr. A. Patti, *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in questa *Rivista*, 2013, 1099.