

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

I contratti di borsa a termine. I contratti relativi agli immobili da costruire. L'associazione in partecipazione. Il contratto di locazione di immobili. Il contratto di edizione

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1686373> since 2019-01-10T08:33:23Z

Publisher:

UTET

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Capitolo XI

IL CONTRATTO DI LOCAZIONE DI IMMOBILI

di Marco Aiello

Il capitolo verte sugli effetti del fallimento sul contratto di locazione d'immobili. Dopo aver individuato gli interessi meritevoli tutela (facenti capo alla procedura, alla massa dei creditori e al contraente *in bonis*), sono partitamente disaminati i casi di decozione del locatore e del conduttore, mettendo in luce come, attraverso il combinato disposto dell'automatica prosecuzione del rapporto negoziale, dell'attribuzione al curatore del diritto di recesso e della collocazione sul fallimento dell'onere di corrispondere alla controparte un equo indennizzo per l'anticipata cessazione del rapporto, l'art. 80 l. fall. operi un congruo temperamento delle plurime istanze sottese alla sua applicazione.

RIFERIMENTI NORMATIVI: art. 111 Cost.; artt. 1574, 1599, 1786, 2764, 2923 c.c.; artt. 25, 26, 45, 46, 47, 64 ss., 72, 74, 80, 87-bis, 107 l. fall.; art. 7, 22, 41, l. 27.7.1978, n. 392; artt. 1, 2 l. 9.12.1998, n. 431.

SOMMARIO: 1. Il bilanciamento degli interessi della procedura e del contraente *in bonis* tra prosecuzione *ope legis* del negozio, diritto di recesso ed equo indennizzo. – 2. La questione dell'opponibilità del contratto al fallimento del locatore. – 3. La prosecuzione del contratto nonostante il fallimento del locatore e il diritto di recesso della procedura. – 4. Il fallimento del conduttore. – 5. Cenni al contratto di locazione di beni mobili.

1. Il bilanciamento degli interessi della procedura e del contraente *in bonis* tra prosecuzione *ope legis* del negozio, diritto di recesso ed equo indennizzo

Il fallimento di una delle (o di entrambe le) parti non comporta lo scioglimento del contratto di locazione d'immobili; anzi, in deroga alla regola generale di cui all'art. 72 l. fall., esso neppure si sospende, ma **prosegue** regolarmente¹, tanto

¹ CAGNASSO, *I contratti pendenti*, in AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, 2008, 131.

che l'insolvenza abbia colpito il locatore quanto nell'ipotesi in cui l'imprenditore decotto coincida con il conduttore². Entrambi questi scenari – regolati dall'art. 80 l. fall. – sono infatti accomunati dall'**automatico subingresso** del curatore nel rapporto, ancorché bilanciato dalla concessione, a favore del fallimento, del **diritto di recesso**, il cui esercizio – pur declinato diversamente a seconda di quale sia la parte divenuta insolvente – è a propria volta temperato dall'obbligo della procedura che dia corso alla caducazione del vincolo di corrispondere al contraente *in bonis* che la subisca un **equo indennizzo**, oggi pacificamente di natura prededucibile.

Tale regime, nel derogare alla regola generale in materia di negozi pendenti, si rivela coerente con le peculiarità del contratto di locazione relativo ai beni immobili (com'è noto oggetto, nella larga maggioranza dei casi, della disciplina speciale di cui alla l. 27.7.1978, n. 392 e alla l. 9.12.1998, n. 431) e appare improntato, nel suo complesso, a un attento **bilanciamento degli interessi** in gioco³.

In questa prospettiva, la prosecuzione del rapporto nell'ipotesi di fallimento del locatore è consonante con le istanze di tutela del conduttore sottese alla regolamentazione della locazione immobiliare⁴ e, in particolare, con il principio ***emptio non tollit locatum***, il quale opera non solo con riguardo ai casi di alienazione volontaria (art. 1599 c.c.), ma anche in relazione alle vendite coattive (art. 2923 c.c.)⁵. Non deve quindi sorprendere che il fallimento, quale esecuzione collettiva, non travolga, di per sé solo, il vincolo negoziale, pur avendo la legge – come si dirà meglio *infra* – individuato meccanismi idonei a scongiurare che il rispetto dell'originaria scadenza contrattuale, ove assai distante nel tempo, venga

² ORESTANO, *I contratti di locazione e leasing*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, in VASSALLI-LUIISO-GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2014, 289, osserva che la regola dell'automatica prosecuzione del negozio «è affermata esplicitamente per il caso di fallimento del locatore, ma può dirsi dettata anche per l'ipotesi di fallimento del conduttore, considerato che la facoltà di recedere anticipatamente dal contratto, prevista dalla legge per il curatore, non può non presupporre il suo automatico subingresso nel rapporto contrattuale».

³ NARDO, sub art. 80, in FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2014, 1087, ravvisa nella norma la «chiara volontà di semplificare gli effetti del rapporto temperando al meglio gli interessi della procedura fallimentare con quelli del terzo contraente *in bonis*, nella duplice ipotesi di fallimento del proprietario e del conduttore dell'immobile oggetto di locazione», adducendo a «soluzioni che possono essere considerate equilibrate».

⁴ IOZZO, sub art. 80, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, I, Bologna, 2006, 1276, rileva che «il fondamento della disposizione di cui all'art. 80, 1° co., si rinviene nella disciplina generale del contratto di locazione, che accorda al conduttore un diritto di godimento del bene insensibile alle vicende circolatorie dello stesso e opponibile ai terzi».

⁵ MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in BUONOCORE-BASSI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, II, Padova, 2010, 544-545.

a costituire un serio ostacolo alla miglior valorizzazione del bene, traducendosi, nella sostanza, in un nocumento per la massa dei creditori.

Parimenti evidente è la *ratio* dell'automatica continuazione del negozio nella situazione in cui la dichiarazione di fallimento attinga il conduttore: la legge tutela, anche in questo caso, il suo interesse (divenuto quello della procedura) a **mantenere la disponibilità del bene** locato⁶; più specificamente, «la soluzione soddisfa l'esigenza dell'amministrazione fallimentare di disporre – senza l'interruzione che conseguirebbe ad una sospensione dell'esecuzione del contratto – di uno strumento di custodia dei beni del fallito, con la persistenza in capo al locatore delle responsabilità che derivano a suo carico per la vigenza del contratto»⁷. Non può d'altro canto sottacersi che – a ben vedere – anche in tale ipotesi si pone, almeno in astratto, il problema della compatibilità della sopravvivenza del negozio con la salvaguardia delle aspettative di soddisfacimento della massa dei creditori: la persistente occupazione dell'immobile, infatti, comporta giocoforza l'obbligo, per la procedura, di corrispondere regolarmente al locatore il pattuito canone, dando corso a pagamenti in **prededuzione** che rischiano di erodere la porzione di attivo da destinarsi a quanti invece subiscano le conseguenze del concorso.

Come si è anticipato, in entrambe le situazioni il contrappeso alla prosecuzione *ope legis* del negozio (con il connesso pericolo di pregiudicare, in qualche misura, la posizione della massa) è individuato nell'attribuzione al curatore del **diritto di recesso**; diritto, questo, che – conviene metterlo in luce da subito – differisce profondamente dal potere di scioglimento di cui all'art. 72 l. fall. Non solo si tratta di un istituto che opera, per definizione, in epoca successiva al subingresso (che non può essere impedito, non essendo previsto, lo si ripete, alcun periodo di sospensione), ma – ciò che più conta – la scelta del curatore va soppesata attentamente perché foriera, per il fallimento, di costi ben più elevati di quelli discendenti dall'applicazione della disciplina generale. L'art. 72, 4° comma, l. fall. stabilisce infatti che, in caso di scioglimento, il diritto del contraente *in bonis* è limitato alla possibilità di far valere nel passivo – secondo le regole del concorso – l'eventuale credito da omesso adempimento, senza poter pretendere alcunché a titolo di risarcimento del danno; ben diversamente, l'art. 80 l. fall. fa gravare sulla procedura l'obbligo di corrispondere un **indennizzo** di natura **prededucibile**, sicché l'interesse della controparte negoziale trova una tutela certamente più intensa di quella prevista dal regime *standard*⁸.

⁶ PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, in FAUCEGLIA-PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2009, 840.

⁷ JORIO, *I rapporti giuridici pendenti*, in AMBROSINI-CAVALLI-JORIO, *Il fallimento*, in *Tratt. Cottino*, XI, 2, Padova, 2009, 505.

⁸ MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 544, osservano – con riguardo alla disposizione previgente, ma con argomento che si attaglia anche a quella attuale – che, «se fosse stato

2. La questione dell'opponibilità del contratto al fallimento del locatore

Come si è detto, il fallimento del locatore non comporta né la sospensione né, tanto meno, lo scioglimento del contratto di locazione d'immobili, nel quale il curatore subentra automaticamente (art. 80, 1° comma, l. fall.), a condizione – beninteso – che il negozio sia **opponibile** alla procedura⁹, come si ricava dalla regola di cui all'art. 45 l. fall., la quale trova eco nell'art. 87-bis, 3° comma, l. fall., in materia d'inventario¹⁰.

A questi fini, secondo quanto prescritto dall'art. 2923 c.c.¹¹ (oltre che dal già richiamato art. 45 l. fall.), il contratto deve recare **data certa** anteriore alla dichiarazione di fallimento. A ciò si aggiunga che, quando ci si trovi al cospetto di locazioni con durata ultranovennale, la norma codicistica richiede l'ulteriore requisito della **trascrizione** (anch'essa, evidentemente, anteriore all'apertura della procedura), in assenza della quale il rapporto si reputa opponibile nei limiti di nove anni dal suo inizio, sempre che, naturalmente, il patto risulti munito di data certa¹².

La presenza della data certa (e, ove necessario, della trascrizione) consente al contraente *in bonis* di far valere il negozio nei confronti della procedura indipendentemente dalla circostanza che prima della sua apertura sia o meno intervenuta

vero che la disposizione originaria avesse voluto attuale» – in via preminente, quando non addirittura esclusiva – «l'interesse dei creditori, essa avrebbe probabilmente consentito al curatore di scegliere liberamente tra la prosecuzione del rapporto e il suo scioglimento, in applicazione del principio generale emergente – già prima della riforma del 2006 – dalla previsione dell'art. 72».

⁹ COMERCI-CHINAGLIA, sub art. 80, in MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 527.

¹⁰ PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 841.

¹¹ Resta esclusa l'applicabilità al fallimento del 5° comma dell'art. 2923 c.c., che consente all'acquirente d'intimare lo sfratto al conduttore per il caso in cui si fosse convenuto che l'alienazione del bene avrebbe determinato la risoluzione del negozio; e ciò per due ordini di ragioni: «i) la prevalenza su tale disposizione della disciplina speciale dell'art. 80 l. fall., che, in seguito alla riforma, non ammette più il patto contrario alla prosecuzione *ex lege* del rapporto in caso di fallimento del locatore; ii) la nullità – ai sensi degli artt. 7 e 41 della l. 392/1978 – delle clausole di scioglimento del contratto in caso di alienazione dell'immobile locato» (PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 843).

¹² Cass. 9.1.2003, n. 111, in *Foro it.*, 2003, I, 1799, ha stabilito che, «ai sensi dell'art. 2923 c.c., la locazione ultranovennale avente data certa ma non trascritta, stipulata anteriormente al pignoramento, è opponibile solo nei limiti del novennio a chi si sia reso acquirente dell'immobile in sede di espropriazione forzata o di vendita fallimentare, non rilevando che l'ordinanza di vendita e il decreto di trasferimento contengano la precisazione che l'immobile viene trasferito nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, menzionando, altresì, la durata della locazione convenuta dal terzo con il debitore espropriato, a meno che vi sia una espressa manifestazione di volontà degli organi della procedura di subentrare nel contratto accettandone anche la durata ultranovennale».

la **consegna** della cosa al conduttore¹³. D'altro canto, ogni qual volta difetti la certezza della data, ma il conduttore abbia acquisito la detenzione dell'immobile prima della dichiarazione di fallimento (e sempre che venga fornita la – per vero non agevole – prova che l'apprensione sia intervenuta a titolo locatizio¹⁴), il negozio risulta ugualmente opponibile al curatore, ancorché nei limiti della durata stabilita per le locazioni a tempo indeterminato. La regola si ricava, nuovamente, dall'applicazione al fallimento della disciplina dettata per le esecuzioni individuali¹⁵; diversamente opinando, del resto, si addiverrebbe a conclusioni che verosimilmente presterebbero il fianco a critiche sotto il profilo dell'osservanza del canone di ragionevolezza, in quanto – com'è stato osservato – «la tutela dell'amministrazione fallimentare sarebbe maggiore di quella di chi acquista in forza di vendita coattiva, benché l'acquisizione al fallimento sia preordinata in massima parte all'alienazione coattiva»¹⁶.

Quanto alla scadenza delle **locazioni a tempo indeterminato**, l'art. 1574 c.c. prescrive che, quando le parti abbiano omissis di prevedere la durata del rapporto, essa debba intendersi di un anno (salvi gli usi locali) se si tratta d'immobili non ammobiliati, mentre per quelli provvisti di mobilio è pari all'unità di tempo a cui è commisurato il canone. Non può peraltro sottacersi che tale regola ha oggi valenza meramente residuale, trovando esclusiva applicazione alle – notoriamente infrequenti¹⁷ – fattispecie che esulano dalle più comuni locazioni d'immobili a

¹³ MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 544.

¹⁴ MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996, 337, nota n. 42, cui *adde*, in giurisprudenza, Cass. 30.7.2009, n. 17735, in *Fallimento*, 2010, 494, la quale ha statuito che «l'occupazione di un immobile di proprietà del fallito da parte di un terzo, ancorché risalente ad epoca anteriore all'apertura della procedura concorsuale, è inopponibile al fallimento, in difetto di prova della sua riconducibilità ad un rapporto di locazione, non potendo trovare applicazione in tal caso l'art. 2923, comma 4, c.c. – dettato per l'esecuzione forzata, ma applicabile anche al fallimento, che costituisce un pignoramento generale dei beni del fallito – in quanto la certezza in ordine all'antiorità della detenzione, alla quale la predetta disposizione conferisce rilievo, in linea con quanto previsto in via generale dall'art. 2704 c.c., non esclude la compatibilità della stessa con altri rapporti, ivi compreso quello di comodato».

¹⁵ DI MARZIO, *Contratto di locazione e fallimento*, in DI MARZIO (a cura di), *Contratti in esecuzione e fallimento. La disciplina dei rapporti pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, Milano, 2007, 184 ss.

¹⁶ GUGLIELMUCCI, sub *art. 80*, in GUGLIELMUCCI-ZANARONE-DI CHIO-MANGINI-TEDESCHI, *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti. Artt. 72-83*, in *Comm. Scialoja, Branca l. fall.*, Bologna-Roma, 1979, 365-366; nello stesso senso RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, I, Napoli, 1974, 508; SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 308, nota n. 50; *contra* TABET, *Sulla efficacia delle locazioni concluse dal fallito, prive di data certa*, in *Dir. fall.*, 1953, II, 344 ss.; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, II, Milano, 1974, 1287.

¹⁷ È il caso, oltre che degli alloggi locati esclusivamente per finalità turistiche [art. 1, 2° comma, lett. c), l. n. 431/1998] delle «locazioni di cantine e box diversi da quelli che siano pertinenza di abitazioni, o di depositi non inerenti all'esercizio di un'attività economica rientrante tra quelle previste dalla l. 392/1978» (PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 841).

uso abitativo e d'immobili urbani a uso non abitativo. Con riguardo alle prime, infatti, l'art. 2, l. n. 431/1998 prescrive – salve alcune ipotesi speciali – la durata di quattro anni, con proroga di ulteriori quattro; per ciò che concerne le seconde, invece, l'art. 22, l. n. 392/1978 distingue a seconda della destinazione: non meno di sei anni per gli immobili adibiti ad attività industriali, commerciali, artigianali, turistiche, professionali e di lavoro autonomo; non meno di nove per le attività alberghiere e assimilate ai sensi dell'art. 1786 c.c., nonché per quelle teatrali.

A tale stregua, nella grande maggioranza dei casi, «per i fini dell'applicazione dell'art. 80 l. fall., il rilievo della distinzione fondamentale posta dall'art. 2923 c.c. [...] – quella tra locazioni aventi e non aventi data certa anteriore al pignoramento – viene a perdere gran parte del suo peso, trovando in ogni caso applicazione la durata legale prevista dalle due note leggi speciali. La distinzione, dunque, finisce per conservare importanza nei rispetti di una ipotesi statisticamente del tutto marginale, quale quella della pattuizione cui non abbia avuto ancora seguito l'ottenimento della detenzione da parte del conduttore: si immagini – questa pare essere l'ipotesi con tutta probabilità più comune – il caso del locatore che, stipulata la locazione, non abbia ancora adempiuto l'obbligazione di consegna della cosa locata, o perché sottoposta a termine o condizione sospensiva, o per effetto di inadempimento contrattuale. In tal caso, la locazione sarà opponibile se dotata di data certa, inopponibile in caso contrario»¹⁸.

Sempre in materia di opponibilità, non sembrano esservi ragioni per escludere l'applicazione, alla fattispecie del fallimento del locatore, dell'art. 2923, 3° comma, c.c., in forza del quale la procedura non è astretta dalla locazione, ancorché trascritta¹⁹, quando il canone convenuto risulti inferiore di un terzo al “giusto” corrispettivo²⁰ o, comunque, a quello risultante da precedenti locazioni.

Si ritiene che il curatore, ai sensi dell'art. 107 l. fall., possa profittare degli effetti del **pignoramento** precedentemente iscritto sull'immobile, quand'anche preferisca astenersi dal coltivare la procedura esecutiva già instaurata²¹. Di conseguenza, ove il contratto sia stato stipulato con atto avente data anteriore alla dichiarazione di fallimento, ma successiva al pignoramento, esso deve considerarsi *tamquam non esset* nei confronti della procedura²².

¹⁸ DI MARZIO, *Contratto di locazione e fallimento*, cit., 189.

¹⁹ Cass. 4.6.1962, n. 1332, in *Giust. civ.*, 1963, I, 123.

²⁰ PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 843, rileva che «il “giusto prezzo” – da valutare alla data del fallimento – sia da determinare in relazione al caso concreto (caratteristiche dell'immobile, posizione, valori del mercato locativo, ecc.), mentre non sembra possano rilevare, se inferiori, le condizioni usualmente praticate dal locatore».

²¹ COMERCI-CHINAGLIA, sub *art. 80*, cit., 527.

²² Cass. 10.11.1980, n. 6020, in *Giust. civ.*, 1981, I, 794, ha affermato che «la locazione – che già al momento della dichiarazione di fallimento del locatore sia inopponibile ai creditori perché stipulata, nel corso di un pregresso pignoramento immobiliare, in violazione dell'art. 560 c.p.c. per mancanza

La circostanza che la locazione risulti opponibile al fallimento non ne pregiudica l'eventuale **revocabilità**, costituendo anzi uno dei suoi presupposti. In altre parole, ogni qual volta sia sprovvista dei requisiti di cui agli artt. 45 l. fall. e 2923 c.c., essa si rivela di per sé inefficace nei confronti della procedura; laddove, invece, sussistano le condizioni – anche di carattere formale – affinché il contraente *in bonis* possa fondatamente invocare il rapporto negoziale, al curatore spetta comunque il potere (e il dovere) di verificare la concreta esistenza degli estremi per ottenere la declaratoria d'inefficacia ai sensi degli artt. 64 ss. l. fall.²³, senza che a ciò osti il subingresso nel contratto, atteso che esso dipende – come già detto – non da una scelta degli organi del fallimento (rispetto alla quale l'esperimento della revocatoria potrebbe, in ipotesi, censurarsi sotto il profilo del divieto di *venire contra factum proprium*), bensì da un'imposizione di legge, alla quale non sembra peraltro potersi annettere la valenza di una specifica forma di esenzione dalla revocatoria.

3. La prosecuzione del contratto nonostante il fallimento del locatore e il diritto di recesso della procedura

L'automatica prosecuzione del rapporto nel caso di fallimento del locatore determina il **subingresso** della procedura in tutti i diritti e gli obblighi scaturenti dal contratto. Da un lato, essa ha titolo per pretendere il regolare pagamento del canone, per intimare la disdetta nel rispetto dei presupposti di legge²⁴ e per ottenere la restituzione della cosa alla scadenza pattuita²⁵; dall'altro, è tenuta a procurare al conduttore il godimento dell'immobile, con l'onere di sostenere, in prededuzione, le spese che eventualmente sorgano in epoca successiva all'apertura del concorso, incluse quelle condominiali gravanti sulla proprietà²⁶ e quelle derivanti, una volta che il rapporto si sia esaurito, dagli obblighi di restituzione della

della preventiva autorizzazione del giudice dell'esecuzione – resta inopponibile alla massa creditoria per il favorevole effetto determinato dall'art. 107 l. fall., il quale effetto non può successivamente essere eliminato dal modo in cui il curatore abbia deciso di esercitare i poteri di sostituzione derivantigli dalla predetta norma, nemmeno se la vendita forzata avvenga in sede fallimentare, giacché ciò non elimina la confluenza della procedura esecutiva individuale in quella fallimentare».

²³ Cass. 22.6.1985, n. 3757, in *Fallimento*, 1986, 28; Cass. 17.3.1995, n. 3089, *ivi*, 1995, 625; Cass. 4.5.1996, n. 4143, *ivi*, 1997, 26; Cass. 11.11.2003, n. 16905, *ivi*, 2004, 901; Cass. 22.7.2014, n. 16652, in *Guida dir.*, 2014, 47, 47.

²⁴ GUGLIELMUCCI, sub art. 80, cit., 368.

²⁵ DIMUNDO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 255.

²⁶ Trib. Milano, 10.10.1991, in AA.VV., *Locazione condominio. Casi e questioni*, Milano, 1992, caso n. 283.

caparra²⁷ e di rimborso delle miglorie eventualmente apportate all'immobile²⁸. Naturalmente, anche gli eventuali danni cagionati dall'ipotetico inadempimento della procedura – quale sarebbe, ad esempio, il rifiuto del curatore di consegnare l'immobile oggetto di locazione opponibile alla procedura non ancora entrato nella detenzione del conduttore – sono fonte di passività risarcitorie di rango prededucibile. Al contrario, i debiti maturati in capo al locatore anteriormente alla dichiarazione del suo fallimento e rimasti insoluti confluiscono nella massa e partecipano al concorso²⁹.

Prima della riforma c.d. "organica" della legge fallimentare, la previsione della continuazione del contratto sembrava poter essere derogata dalla volontà delle parti. L'art. 66, d.lgs. 9.1.2006, n. 5, ha però espunto dal 1° comma dell'art. 80 l. fall. l'inciso «salvo patto contrario», rendendo chiaramente **inderogabile** la disciplina del subingresso *ope legis*. È pertanto venuta meno la possibilità d'inserire nel regolamento negoziale eventuali meccanismi risolutivi che scattino al momento della dichiarazione di fallimento del locatore, in piena coerenza con il novellato art. 72, 6° comma, l. fall., il quale vieta, in via in generale, l'apposizione di clausole che facciano scaturire la risoluzione dall'apertura della procedura, comminandone l'inefficacia.

Per vero già in passato, con riguardo alla locazione d'immobili, pattuizioni siffatte risultavano, di regola, *tamquam non essent*, atteso che gli artt. 7 e 41, l. n. 392/1978, comminano la nullità agli accordi di risoluzione del contratto destinati a operare nell'eventualità di alienazione della cosa locata; fattispecie alla quale si riteneva di poter assimilare lo spossessamento determinato dalla dichiarazione di fallimento³⁰.

D'altro canto, secondo la giurisprudenza di legittimità formatasi prima del 2006, i limiti imposti dalla legge speciale non impedivano al curatore di stipulare contratti di locazione interinali risolutivamente subordinati alla vendita dell'immobile, sul presupposto che si trattasse di negozi la cui durata fosse per natura circoscritta alla fase di gestione fallimentare del cespite, in virtù del richiamo al codice di rito di cui al previgente art. 105 l. fall.³¹. Nonostante

²⁷ IOZZO, sub art. 80, cit., 1278.

²⁸ NARDO, sub art. 80, cit., 1093.

²⁹ GUGLIELMUCCI, sub art. 80, cit., 369; IOZZO, sub art. 80, cit., 1278; PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 845; COMERCI-CHINAGLIA, sub art. 80, cit., 528; NARDO, sub art. 80, cit., 1093.

³⁰ IOZZO, sub art. 80, cit., 1277.

³¹ Cass. 20.1.1994, n. 459, in *Dir. fall.*, 1994, II, 1098, ha stabilito che «la locazione di immobile acquisito alla massa fallimentare, stipulata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 560, comma 2, c.p.c. (applicabile in forza del richiamo di cui all'art. 105 della legge fallimentare) è un contratto la cui durata risulta *naturaliter* contenuta nei limiti della procedura concorsuale, in quanto attuativa di una mera amministrazione processuale del bene, con la conseguenza che – non essendo assimilabile al contratto locativo di data certa anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento disciplinato dall'art. 2923 c.c. – non sopravvive alla vendita fallimentare e non è opponibile all'acquirente *in executivis*. Pertanto la

la predetta disposizione sia stata radicalmente modificata, la menzionata impostazione non sembra potersi ritenere del tutto superata, nella misura in cui il rimando all'esecuzione forzata sopravvive nell'attuale art. 107, 2° comma, l. fall., pur in un contesto che attribuisce preminente rilievo alle scelte che si effettuino nell'ambito del programma di liquidazione.

Come si è anticipato, un importante temperamento alla regola della prosecuzione automatica è stato introdotto dal c.d. "decreto correttivo" (art. 4, 12° comma, d.lgs. 12.9.2007, n. 169), che ha inserito l'attuale 2° comma dell'art. 80 l. fall.³², in forza del quale, ogni qual volta la complessiva durata del contratto si estenda per oltre **quattro anni** dalla dichiarazione del fallimento³³, il curatore può esercitare il **recesso** entro il termine perentorio³⁴ dell'anno dall'apertura del concorso, ma con **efficacia differita** allo spirare del quarto anno.

La nuova disposizione aggiunge che, nell'ipotesi in cui la procedura si determini a porre anticipatamente fine al negozio, scatta l'obbligo di corrispondere al conduttore, nel momento nel quale il recesso divenga operativo³⁵, un **equo indennizzo**, espressamente qualificato dall'art. 80, 4° comma, l. fall. come **prededucibile**, oltre che assistito dal privilegio di cui all'art. 2764 c.c.³⁶; indennizzo il cui ammontare, in difetto di accordo tra le parti, è quantificato dal **giudice delegato**, nell'ambito di un procedimento sommario caratterizzato dall'obbligo di sentire gli interessati³⁷.

clausola con la quale il curatore ed il conduttore espressamente pattuiscono la risoluzione della locazione per effetto della vendita forzata del bene è pienamente valida, in quanto esplicita un limite di durata connaturato al contratto ed alle sue peculiari finalità, che lo sottraggono all'ambito di applicabilità del combinato disposto degli artt. 7 e 41 della l. 22 luglio 1978 n. 392, che colpiscono di nullità la clausola di risoluzione del contratto di locazione in caso di alienazione del bene locato».

³² RUSSO, *Fallimento e contratto di locazione: in particolare il contratto di locazione immobiliare*, in SANZO (a cura di), *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, 2009, 223, rileva che «è con il decreto correttivo [...] che la previsione dell'art. 80 subisce la modifica più rilevante, con l'aggiunta *ex novo* di un comma che ha lo scopo di precisare e temperare la regola del subentro automatico nell'ipotesi di fallimento del locatore».

³³ COMERCI-CHINAGLIA, sub art. 80, cit., 528, ritengono che «nel calcolo del periodo residuo vadano calcolate anche le proroghe legali del contratto e che dunque sia rilevante la durata che esso potrebbe avere in concreto: una diversa interpretazione entrerebbe in conflitto con la *ratio* che ha ispirato l'intervento legislativo, ovvero quella di evitare che un vincolo locatizio di lunga durata ostacoli la finalità liquidatoria del fall[imento] e deprima il valore dell'immobile».

³⁴ MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 545-546.

³⁵ NARDO, sub art. 80, cit., 1095.

³⁶ ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali. D.lg. 9 gennaio 2006, n. 5*, Torino, 2006, 163, osserva che «il perdurante richiamo al privilegio di cui all'art. 2764 anche con riferimento ad un credito prededucibile si spiega con la possibilità che, in difetto di capienza per tutti i crediti aventi tale rango, all'interno della categoria si debba procedere alla graduazione secondo i rispettivi gradi di privilegio».

³⁷ PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 851.

A questo proposito, merita rilevare che quella del giudice delegato si rivela una competenza di carattere funzionale, la quale investe non solo la pronuncia sul *quantum*, ma anche – ove si tratti di profilo parimenti controverso – quella sull'*an debeatur*³⁸, in vista dell'emanazione di una decisione che deve tenere conto di tutte le peculiarità della singola fattispecie, quali: «la durata residua del rapporto risolto e l'ammontare del canone di locazione; la necessità o la possibilità per il conduttore di trovare nuovi beni da locare; i vantaggi – in termini di esiti liquidatori – che dallo scioglimento possa ricevere la massa dei creditori; le perdite figurative, subite dal conduttore, a causa dello scioglimento, tenendosi però presente – a tale ultimo riguardo – che, trattandosi di indennizzo conseguente all'esercizio di un atto pur sempre lecito, che pertanto non persegue finalità di tipo risarcitorio, lo stesso non potrà appiattirsi sulla quantificazione di tali perdite»³⁹.

Il provvedimento del giudice delegato assume la forma del decreto motivato ex art. 25, 3° comma, l. fall. ed è reclamabile ai sensi dell'art. 26 l. fall. dinanzi al tribunale, la cui pronuncia, avendo contenuto decisorio, può essere a propria volta resa oggetto di ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost.

Attraverso il combinato disposto della prosecuzione *ope legis*, del diritto di recesso (con efficacia differita) e dell'equo indennizzo (da versarsi in prededuzione), la novella sembra aver individuato una soluzione idonea a contemperare le esigenze del conduttore, al quale assicura non solo un'intensa tutela sotto il profilo patrimoniale, ma anche il diritto di continuare a disporre del bene per un congruo lasso di tempo (ragionevolmente idoneo a individuare un diverso immobile presso il quale trasferire la propria residenza o attività), con il contrapposto interesse della procedura a ottenerne la liberazione entro un orizzonte compatibile con il proficuo esperimento delle vendite fallimentari, sul presupposto – che riflette un dato esperienziale – che l'alienazione del cespite libero da pesi (o, comunque, d'imminente liberazione) sia di norma più proficua di quella del bene locato.

4. Il fallimento del conduttore

Neppure il fallimento del conduttore determina la sospensione o lo scioglimento del contratto, il quale, al contrario, prosegue regolarmente, essendo prescritto l'automatico **subingresso** della procedura nei diritti e negli obblighi dell'imprenditore decotto (art. 80, 3° comma, l. fall.), salvo che il negozio abbia ad oggetto la sua **casa di abitazione**. In tal caso, infatti, la natura strettamente personale del rapporto, unitamente alla sua obbiettiva strumentalità rispetto

³⁸ ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*. D.lg. 9 gennaio 2006, n. 5, cit., 163.

³⁹ MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 546.

alle essenziali esigenze del fallito e della sua famiglia, induce a escluderlo dal perimetro dello spossessamento fallimentare, ai sensi degli artt. 46 e 47 l. fall.⁴⁰.

In forza del menzionato subingresso, il curatore è tenuto a corrispondere regolarmente i canoni, senza poter validamente eccepire al locatore che ne pretenda il pagamento eventuali carenze di liquidità, le quali non escludono l'inadempimento della procedura e la conseguente insorgenza, a suo carico, di obblighi risarcitori.

Naturalmente, i canoni maturati in costanza di fallimento vanno corrisposti in prededuzione; quanto, invece, a quelli scaduti prima dell'apertura del concorso e rimasti insoluti, in passato era pacifico che essi fossero assoggettati al concorso⁴¹. Questa conclusione è stata tuttavia messa in dubbio, più di recente, alla luce dal novellato art. 74 l. fall., il quale stabilisce che, ogni qual volta si verifichi il subingresso del curatore in un contratto **a esecuzione continuata o periodica**, egli deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute e dei servizi già erogati; il che sembrerebbe far propendere – almeno in apparenza – per l'estensione della prededucibilità a tutti i canoni, senza distinzione tra pregressi e successivi⁴².

Ciò nondimeno, è tuttora prevalente la tesi tradizionale (e opposta)⁴³, la quale – anche al fine di scongiurare che la regola della prosecuzione *ope legis* si traduca, di fatto, nell'automatica erosione delle risorse da destinarsi al soddisfacimento della massa – **esclude la prededucibilità** dei canoni anteriori. In questo senso depone, del resto, la circostanza che l'art. 74 l. fall. sembrerebbe attagliarsi esclusivamente alle ipotesi di subingresso **volontario** del curatore, posto che solo in tali eventualità si assiste a una chiara manifestazione della conferma della reale **utilità per la procedura** delle prestazioni erogate dalla controparte *in bonis*; utilità, questa, nella quale verosimilmente risiede il fondamento dell'estensione della prededuzione ai crediti pregressi sorti nel contesto di una prestazione unitaria (ancorché destinata a dispiegarsi nel tempo) e che non sarebbe invece

⁴⁰ Cass., sez. un., 18.10.1982, n. 5397, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 38; Cass. 9.6.1993, n. 6424, in *Fallimento*, 1993, 1236; Cass. 30.5.2000, n. 7142, in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 698; Cass. 19.6.2008, n. 16668, in *Fallimento*, 2009, 28, cui *adde*, in dottrina, GUGLIELMUCCI, sub art. 80, cit., 383 ss.; IOZZO, sub art. 80, cit., 1287-1288; MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 547; ORESTANO, *I contratti di locazione e leasing*, cit., 305; *contra* AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, II, Torino, 1961, 1244 ss.; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 1289 ss.; TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 366.

⁴¹ GUGLIELMUCCI, sub art. 80, cit., 373.

⁴² NISIO, *Il nuovo articolo 80 della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 418 ss.; PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 849.

⁴³ Meoli-Sica, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 547; COMERCI-CHINAGLIA, sub art. 80, cit., 529; NARDO, sub art. 80, cit., 1091.

possibile apprezzare quando, come nella specie, la continuazione del negozio sia semplicemente **imposta** dalla legge⁴⁴. Senza dire della possibilità di predicare un rapporto di **specialità** tra gli artt. 74 e 80 l. fall., dal quale sembra potersi far derivare la necessità di applicare alla locazione soltanto il secondo⁴⁵.

Si è già evidenziato che la prosecuzione del contratto risponde all'esigenza della procedura di godere dell'immobile senza soluzioni di continuità. Non può tuttavia sottacersi che il godimento del cespite genera, quale contropartita, un costo, come si è visto particolarmente significativo perché di rango prededucibile, sicché sarebbe risultato incongruo che il curatore fosse inderogabilmente tenuto a osservare il negozio fino alla sua naturale scadenza.

La composizione delle diverse istanze è stata individuata, ancora una volta e in continuità con la disciplina previgente⁴⁶, nella concessione al curatore del **diritto di recesso**, da esercitarsi – a differenza di quanto accade per il caso di fallimento del locatore – in qualunque momento e con **efficacia immediata**⁴⁷, non presentandosi, in questo scenario, la necessità di contemperare lo scioglimento con l'interesse del contraente *in bonis* al mantenimento dell'immobile per un congruo lasso di tempo.

Anche in questo contesto si prevede la corresponsione, a carico della procedura, di un **equo indennizzo**, con caratteristiche (prededucibilità, privilegio *ex art. 2764 c.c.*, quantificazione demandata all'accordo tra le parti o, in difetto d'intesa, al giudice delegato⁴⁸) identiche a quelle proprie dell'onere che grava

⁴⁴ DIMUNDO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 257-258, afferma che l'appartenenza di un contratto alla categoria dei negozi di durata «giocherebbe diversamente a seconda che il subentro del curatore sia facoltativo o imposto dalla legge: nella somministrazione, in cui il subentro del curatore è il frutto di una libera scelta del curatore, l'unitarietà del rapporto comporterebbe l'assunzione a carico della massa di tutti gli obblighi da esso derivanti, sia anteriori che successivi alla dichiarazione di fallimento; nella locazione, in cui il subentro nel contratto è previsto per legge, solo gli obblighi assunti dal curatore dopo il fallimento sono da soddisfare in prededuzione, mentre quelli anteriori restano concorsuali, subendo la falciida fallimentare».

⁴⁵ ORESTANO, *I contratti di locazione e leasing*, cit., 299, osserva che «l'art. 80, nell'ambito della riforma, non ha subito modificazioni sostanziali [...] in relazione alla disciplina del recesso del curatore. Non sembra allora che possano agevolmente essere superate le ragioni in virtù delle quali, allorché era in vigore l'art. 74 nella sua precedente formulazione, si sostenevano le regole del frazionamento del rapporto e del pagamento in moneta concorsuale dei canoni scaduti anteriormente alla dichiarazione di fallimento (insieme agli altri eventuali debiti del fallito). Pare dunque potersi affermare che il nuovo art. 74 debba essere interpretato in senso restrittivo, escludendo dalla sua portata il contratto di locazione immobiliare, così come peraltro consente di fare la lettera delle norma che, nel menzionare il "prezzo", le "consegne già avvenute" e i "servizi già erogati", non appare direttamente riferibile a tale contratto».

⁴⁶ GUGLIELMUCCI, sub *art. 80*, cit., 370 ss.

⁴⁷ NARDO, sub *art. 80*, cit., 1091.

⁴⁸ MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 548-549, mettono in luce che l'equo compenso «non può [...] essere appiattito sulla perdita (lucro cessante) subita dal locatore in conseguenza

sul fallimento del locatore. L'istituto non costituisce, peraltro, un prodotto della riforma: già in passato, infatti, nell'eventualità di fallimento del conduttore la legge ammetteva il recesso della procedura, a fronte del pagamento di un "giusto compenso", di cui erano però controversi tanto la natura (indennitaria o risarcitoria), quanto il rango (prededucibile o meno)⁴⁹, con conseguenti incertezze che oggi possono invece dirsi definitivamente superate.

5. Cenni al contratto di locazione di beni mobili

L'art. 80 l. fall. menziona esclusivamente la locazione d'immobili, senza nulla disporre con riguardo ai contratti aventi ad oggetti beni mobili. Orbene, mentre in passato, in difetto di una disciplina dei contratti pendenti di carattere generale, si era talora fatto ricorso allo strumento dell'analogia (con particolare riguardo alla fattispecie del fallimento del locatore), oggi il problema sembra potersi ritenere in larga misura superato dal novellato art. 72 l. fall., in quale, in quanto **norma generale**, trova per l'appunto applicazione a tutti i contratti non altrimenti disciplinati, inclusa, per quanto qui più interessa, la locazione **mobiliare**⁵⁰, la cui assimilazione a quella immobiliare comporterebbe, del resto, non poche forzature, tenuto conto della particolare rilevanza – economica e sociale – degli interessi connessi al godimento di beni immobili e di quelli soltanto.

BIBLIOGRAFIA

AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, II, Torino, 1961; CAGNASSO, *I contratti pendenti*, in AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, 2008, 113 ss.; COMERCI-CHINAGLIA, sub art. 80, in MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 526 ss.; DI MARZIO, *Contratto di locazione e fallimento*, in DI MARZIO (a cura di), *Contratti in esecuzione e fallimento. La disciplina dei rapporti pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, Milano, 2007, 181 ss.; DIMUNDO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 210 ss.; GUGLIELMUCCI, sub art. 80, in GUGLIELMUCCI-ZANARONE-DI CHIO-MANGINI-TEDESCHI, *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*.

dello scioglimento del rapporto, ma deve considerare anche l'esigenza della massa di svincolarsi da un legale giuridico per essa non utile se non addirittura non sostenibile sotto il profilo economico. Pertanto il giudice, nella sua quantificazione, può e deve trarre elementi di giudizio, oltre che dagli aspetti inerenti al contratto – quali la sua durata residua, l'ammontare del canone pattuito, l'appetibilità del bene – anche da elementi attinenti alla stessa procedura di fallimento, quale, ad esempio, l'ammontare dell'attivo liquido realizzato o realizzabile».

⁴⁹ DIMUNDO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 258.

⁵⁰ ORESTANO, *I contratti di locazione e leasing*, cit., 306-307; contra IOZZO, sub art. 80, cit., 1276; PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, cit., 841.

Artt. 72-83, in *Comm. Scialoja, Branca l. fall.*, Bologna-Roma, 1979, 363 ss.; IOZZO, sub art. 80, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, I, Bologna, 2006, 1275 ss.; JORIO, *I rapporti giuridici pendenti*, in AMBROSINI-CAVALLI-JORIO, *Il fallimento*, in *Tratt. Cottino*, XI, 2, Padova, 2009, 469 ss.; MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996; MEOLI-SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in BUONOCORE-BASSI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, II, Padova, 2010, 387 ss.; NARDO, sub art. 80, in FERRO (a cura di), *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2014, 1086 ss.; NISIO, *Il nuovo articolo 80 della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 414 ss.; ORESTANO, *I contratti di locazione e leasing*, in AA.VV., *Gli effetti del fallimento*, in VASSALLI-LUIISO-GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2014, 288 ss.; PIERRI, *Gli effetti del fallimento sul contratto di locazione di immobili*, in FAUCEGLIA-PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2009, 837 ss.; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, II, Milano, 1974; RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, I, Napoli, 1974; RUSSO, *Fallimento e contratto di locazione: in particolare il contratto di locazione immobiliare*, in SANZO (a cura di), *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, 2009, 221 ss.; SATTÀ, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996; TABET, *Sulla efficacia delle locazioni concluse dal fallito, prive di data certa*, in *Dir. fall.*, 1953, II, 344 ss.; TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006; ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali. D.lg. 9 gennaio 2006, n. 5*, Torino, 2006.