

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il credito per canoni di locazione scaduti prima del fallimento non è prededucibile

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



[Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2021, n. 16568 – Pres. Cristiano – Rel. Campese](#)

Parole chiave: Fallimento e altre procedure concorsuali – Accertamento del passivo – Contratti a esecuzione continuata o periodica – Prededucibilità ex art. 74 l.fall. – Estensione al contratto di locazione – Esclusione

Massima: *"In tema di fallimento, l'art. 74 l.fall., che contempla la possibilità di pagare in prededuzione anche le prestazioni effettuate prima dell'inizio della procedura concorsuale, in deroga al principio generale di cui all'art. 2741 c.c., è norma eccezionale, inapplicabile al contratto di locazione, il quale non rientra tra i rapporti negoziali che, ai sensi dell'art. 72 l.fall., si considerano sospesi all'atto della dichiarazione di fallimento, ma tra quelli che proseguono ex art. 80 l.fall. in costanza di procedura concorsuale, salvo recesso del curatore".*

Disposizioni applicate: cod. civ., art. 2741; r.d. 267/1942, artt. 72, 74, 80

CASO

Disposta l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria di una società di cui veniva successivamente dichiarato lo stato di insolvenza, tra le domande di insinuazione al passivo figurava quella presentata dalla proprietaria di alcuni impianti fotovoltaici che, deducendo di avere concluso, in qualità di locatrice, alcuni contratti di locazione aventi per oggetto detti impianti e, in qualità di incaricata, un contratto di assistenza per la loro gestione, chiedeva che il proprio credito per canoni locatizi e per corrispettivi venisse ammesso per la maggior parte in prededuzione e, in misura largamente inferiore, in via chirografaria.

Avverso il provvedimento con cui il giudice delegato aveva ridotto in modo considerevole

l'ammontare del proprio credito ammesso in prededuzione, l'istante proponeva opposizione, che il Tribunale di Bologna respingeva, escludendo che fosse possibile applicare l'invocato art. 74 l.fall. al contratto di locazione e a quello di manutenzione degli impianti fotovoltaici, dal momento che nessuno dei due rientra tra i contratti a esecuzione continuata o periodica ai quali si riferisce la norma.

Tale decisione veniva impugnata con ricorso per cassazione, con il quale era contestata la ritenuta inapplicabilità, nel caso di specie, dell'art. 74 l.fall., che, secondo la ricorrente, avrebbe consentito di fare assumere carattere prededucibile anche ai crediti del locatore aventi per oggetto i canoni scaduti prima del fallimento (ovvero dell'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria), a seguito del subentro del curatore (ovvero del commissario straordinario) nel rapporto negoziale in corso.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha respinto il ricorso, confermando l'esclusione del contratto di locazione dall'ambito di applicazione dell'art. 74 l.fall.

QUESTIONI

[1] La sentenza che si annota, attraverso un rigoroso percorso ermeneutico, illustra le ragioni che impediscono di assoggettare il contratto di locazione concluso antecedentemente all'instaurazione di una procedura concorsuale (e in quel momento ancora pendente) alla regola dettata dall'art. 74 l.fall., che consente di attribuire natura prededucibile anche ai crediti maturati per prestazioni eseguite prima della dichiarazione di fallimento.

Nell'affrontare la questione di diritto sottoposta al loro esame, i giudici di legittimità hanno osservato che l'ambito di operatività dell'art. 74 l.fall., inizialmente circoscritto alla vendita a consegne ripartite e al contratto di somministrazione, è stato ampliato a seguito della riforma introdotta dal d.lgs. 169/2007, risultando così esteso a tutti i contratti a esecuzione continuata o periodica, sia che abbiano per oggetto la consegna di cose, sia che riguardino la prestazione di servizi.

Purtuttavia, continuando la norma a fare riferimento al pagamento integrale del prezzo riferito alle consegne già avvenute o ai servizi già erogati, se ne deve dedurre che il suo perimetro applicativo non ricomprende la totalità dei contratti a esecuzione continuata o periodica, ma è circoscritto a quelli che si concretano in una pluralità di prestazioni da eseguirsi o lungo un determinato arco temporale, o a cadenze sistematiche (quali, in via esemplificativa, le somministrazioni e le subforniture) e che non siano specificamente disciplinati da altra previsione.

D'altra parte, contemplando la possibilità di pagare in prededuzione anche le prestazioni effettuate prima dell'avvio della procedura concorsuale, in deroga al principio generale di cui all'art. 2741 c.c., la norma dell'art. 74 l.fall. ha carattere eccezionale e, come tale, va

considerata di stretta interpretazione, non potendo essere invocata al di là dei casi espressamente considerati.

Anche la giurisprudenza ha precisato che la disposizione dettata dall'art. 74 l.fall. non costituisce attuazione di un principio generale attinente alla natura del contratto, ma stabilisce una disciplina di carattere eccezionale, che non può trovare applicazione in tutti gli altri casi di continuazione del rapporto – nell'ambito di procedure concorsuali – ai quali tale disciplina non sia espressamente estesa, giacché nei contratti di durata (quale è quello di locazione) caratterizzati dalla continuità della fase esecutiva, ogni atto di prestazione e di controprestazione, pur non estinguendo il vincolo negoziale, non costituisce adempimento parziale, ma adempimento pieno delle obbligazioni che da esso sorgono, con la conseguenza che il subentro del curatore non impedirebbe, di per sé, di operare una distinzione – esclusa dall'art. 74 l.fall. – fra i crediti aventi natura concorsuale (perché sorti in epoca anteriore al fallimento) e crediti aventi natura prededucibile (perché sorti in data posteriore).

All'applicabilità dell'art. 74 l.fall. al contratto di locazione osta il fatto che quest'ultimo non rientra tra i rapporti negoziali che, in virtù della regola dettata dall'art. 72 l.fall., si considerano sospesi nel momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento, proseguendo esso in costanza della procedura concorsuale, salvo che il curatore si avvalga della facoltà di recesso attribuitagli dall'art. 80 l.fall.

In effetti, mentre l'art. 72 l.fall. consente al curatore di sciogliersi da un contratto a prestazioni corrispettive parzialmente ineseguito (onde sterilizzare *ex tunc* gli effetti della sua sussistenza al momento della dichiarazione di fallimento), che deve ritenersi *medio tempore* sospeso e diviene definitivamente inopponibile alla massa dei creditori per effetto della dichiarazione di scioglimento, l'art. 80 l.fall. ha un tenore esattamente opposto, stabilendo, da un lato, che il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione d'immobili, nel quale il curatore subentra, salvo che questi receda entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, corrispondendo al conduttore un equo indennizzo e, dall'altro lato, che, in caso di fallimento del conduttore, il curatore può, in qualunque momento, recedere, anche in questo caso corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso. Detto che la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al contraente *in bonis*, in assenza di accordo delle parti, è rimessa al giudice delegato, chiamato non tanto e non solo a verificare se la somma pretesa a tale titolo sia da ritenere corretta oppure no, ma a determinarne in positivo l'entità, a prescindere dalla richiesta monetaria formulata in proposito dall'avente diritto, la formulazione dell'art. 80 l.fall. testimonia che in entrambe le situazioni ivi considerate è data per presupposta la prosecuzione del contratto, in cui il curatore subentra automaticamente, senza possibilità di valutare se ciò sia conveniente o meno (diversamente da quanto è a dirsi con riguardo alle fattispecie considerate dall'art. 74 l.fall., che fanno riferimento alla regola generale della sospensione del rapporto di cui all'art. 72 l.fall.).

Lo dimostra, del resto, il fatto che lo strumento attribuito al curatore per evitare la protrazione degli effetti del rapporto negoziale è rappresentato dal diritto di recesso, che configura un atto unilaterale recettizio i cui effetti si producono *ex nunc* con la sua comunicazione al locatore

(nel caso in cui fallisca il conduttore) o secondo le tempistiche delineate dal comma 2 dell'art. 80 l.fall. (quando la dichiarazione di fallimento colpisce il locatore). Tant'è vero che, come recentemente affermato da Cass. civ., sez. VI, 7 luglio 2021, n. 19264, quando fallisca il locatore e il curatore si avvalga della facoltà di recesso, non viene meno il diritto della procedura di riscuotere i canoni di locazione che vengono a scadenza fino a quando la dichiarazione di recesso produce effetto, sulla scorta di quanto stabilito dall'art. 80, comma 2, l.fall., ossia una volta che siano decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento.

L'irretroattività (alla data del fallimento) dello scioglimento del contratto di locazione è confermata dal fatto che l'indennizzo dovuto alla controparte in conseguenza del recesso è qualificato, a termini dell'ultimo comma dell'art. 80 l.fall., come credito prededucibile *ex lege*, assistito dal privilegio di cui all'art. 2764 c.c., proprio in ragione della sua insorgenza in costanza di fallimento, ossia conseguendo al verificarsi degli effetti del recesso in pendenza della procedura concorsuale e non già retroattivamente.

Da ultimo, i giudici di legittimità hanno puntualizzato che nelle procedure concorsuali a vocazione conservativa dell'attività d'impresa – quale è pure l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza, ricorrente nella fattispecie concreta sottoposta al loro vaglio – opera la regola generale della prosecuzione dei rapporti (fatta eccezione per quelli specificamente esclusi), salvo che il curatore non esprima la volontà di sospenderli o di sciogliersi da essi, con previsione del soddisfacimento in prededuzione dei crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore, in quanto considerati crediti della massa: un tanto in ragione del fatto che la continuazione dell'attività rischierebbe di risultare del tutto inefficace per la sopravvivenza dell'azienda, in assenza di relazioni contrattuali.

Il principio di sostanziale continuità sotteso a tale regola, cui risulta funzionale la prosecuzione *ope legis* dei contratti in corso, si pone in antitesi rispetto alla soluzione prescelta dal legislatore con riguardo al fallimento, posto che l'art. 72 l.fall. generalizza una situazione di sospensione dei rapporti pendenti inerenti all'attività d'impresa, in considerazione della sua cessazione e della conseguente inutilità della loro prosecuzione, ferme restando le puntuali discipline specificamente dettate con riguardo a determinate figure negoziali.

Pertanto, sebbene l'art. 51, comma 2, d.lgs. 270/1999 estenda all'amministrazione straordinaria le disposizioni dettate dagli artt. 72 e seguenti l.fall. per la disciplina dei diritti del contraente *in bonis*, la non assoggettabilità del contratto di locazione all'art. 74 l.fall. impedisce di riconoscere carattere prededucibile ai crediti del locatore sorti prima dell'ammissione del conduttore alla procedura di amministrazione straordinaria.

Master di specializzazione

RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE

[Scopri di più >](#)