

Immobile destinato ad abitazione del fallito

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, 19 giugno 2008, n. 16668 - Pres. Proto - Rel. Genovese - P.M. Pivetti (conf.) - D.S.L. c. R.S. (avv. Faldetta)

Il fallito è il solo legittimato ad agire e resistere nelle controversie concernenti la validità del contratto di locazione avente ad oggetto un immobile destinato esclusivamente ad abitazione per sé e per la propria famiglia, atteso che, in tal caso, la locazione non integra un diritto patrimoniale compreso nel fallimento del conduttore secondo la previsione dell'art. 43, I. fall., bensì un rapporto di natura strettamente personale ai sensi dell'art. 46, I. fall., in quanto rivolto al soddisfacimento di un'esigenza primaria di vita ed idoneo ad incidere sugli interessi della massa, perciò indifferente per il curatore; ne consegue che l'art. 80, comma 2, I. fall. (vigente *ratione temporis*), nel prevedere che il curatore subentra nel rapporto di locazione, con facoltà di recesso, non opera con riguardo al contratto di locazione che abbia ad oggetto il predetto immobile, a prescindere dalla proporzionalità o meno della sua consistenza rispetto alle citate esigenze personali, conclusione del contratto prima o dopo il fallimento, dal rispetto o meno dello speciale regime vincolistico delle locazioni degli immobili urbani e salvo, in questo ultimo caso, l'eventuale recupero alla massa di somme sottratte ai creditori ed esorbitanti dai limiti delle necessità di vita familiari del fallito stesso.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass., sez. I, 29 gennaio 1979, n. 631, in <i>Dir. fall.</i> , 1979, II, 177; Cass. S.U., 18 ottobre 1982, n. 5397, in <i>Dir. fall.</i> , 1983, II, 106; Cass., sez. II, 9 giugno 1993, n. 6424, in <i>Il fall.</i> , 1993, 1236; Cass., sez. I, 30 maggio 2000, n. 7142, in <i>Il fall.</i> 2001, 590.
Difforme	Cass., sez. III, 12 maggio 1952, n. 1349, in <i>Foro pad.</i> , 1953, I, 272; Cass., sez. III, 15 ottobre 1956, n. 3610, <i>ivi</i> , 1957, II, 291

....*Omissis*...

Motivi della decisione

1.1. Con il primo motivo di ricorso (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 80 I. fall., e l'illogicità della motivazione) il ricorrente deduce che erroneamente la Corte d'appello, modificando l'opinione del tribunale, ha affermato che il fallito conserva la capacità relativa ai rapporti di locazione.

Tanto sarebbe escluso dall'art. 80 I. fall., che impedirebbe al fallito di instaurare e/o continuare rapporti di locazione per abitazione personale non giustificati dalle sue possibilità economiche, con danno per i creditori.

...*Omissis*...

2. Il ricorso, che è complessivamente infondato, deve essere respinto.

3.1. Il primo motivo d'impugnazione, con il quale il ricorrente pone il quesito di diritto relativo alla natura e alla vicenda giuridica della posizione contrattuale propria del conduttore, della casa adibita ad abitazione personale, rispetto al proprio fallimento (sia esso, o meno, dichiarato prima o dopo la stipula del contratto de quo), va disatteso in quanto, nella prospettazione del ricorrente, postula l'affermazione di un principio di diritto del tutto difforme da quelli già elaborati da questa Corte, a partire dalla storica sentenza delle Sezioni Unite civili n. 631 del 1979.

3.2. Superando un contrasto di giurisprudenza già evidenziatosi in precedenza, il richiamato arresto ha stabilito che l'art. 80 comma 2 I. fall. (nel testo vigente, *ratione temporis*), con la previsione che il curatore del fallimento del conduttore subentra nel rapporto di loca-

zione, con facoltà di recesso, non interviene con riguardo al contratto di locazione che abbia ad oggetto l'immobile destinato ad abitazione del fallito e della sua famiglia, a prescindere dalla proporzionalità o meno della sua consistenza rispetto alle loro esigenze, atteso che tale rapporto, in relazione allo speciale regime vincolistico delle locazioni degli immobili urbani e, comunque, alla sua idoneità ad incidere sugli interessi della massa, deve ritenersi di natura personale e, quindi, non compreso nella procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 46 I. fall.

In sostanza, la posizione contrattuale del conduttore, quale che sia il momento in cui sia intervenuto il suo fallimento, conserva una natura personale, prevalente su quella di carattere patrimoniale, onde essa prosegue la sua vita, autonomamente, non risentendo direttamente degli effetti delle stesse scansioni e vicende del fallimento che abbia riguardato il suo titolare.

Una tale concezione, del resto, risponde ad una visione del fallimento tendenzialmente ispirata ai valori costituzionali, e corrisponde ad una tecnica processuale ormai funzionalizzata alla soluzione del problema concorsuale (e cioè al rispetto della *par condicio creditorum*) e al rispetto del principio della responsabilità patrimoniale del debitore (art. 2740 c.c.), ma pur sempre tenuta al rispetto della persona del fallito e della sua famiglia (art. 2 Cost.).

A tal riguardo, ad esempio, questa Corte a Sezioni Unite (sentenza n. 8271 del 2008) ha statuito che il curatore non può agire contro il terzo assicuratore per ottenere il valore di riscatto della relativa polizza stipulata dal fallito quand'era in bonis, non rientrando tale cespite tra i beni

compresi nell'attivo fallimentare, ai sensi dell'art. 46 comma 1, n. 5 l. fall.; e che (sentenza n. 20325 del 2007) il pagamento degli stipendi, pensioni, salari ed altri emolumenti di cui all'art. 46 comma 2, n. 1 l. fall. effettuato dal debitore direttamente al fallito, prima dell'emanazione del decreto con cui il giudice delegato, ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, fissa i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della sua famiglia, è inefficace, ai sensi dell'art. 44 comma 2 l. fall., soltanto per gli importi eccedenti detti limiti, come determinati dal giudice delegato con riferimento al periodo anteriore al suo decreto.

3.3. Insomma, la locazione avente ad oggetto l'abitazione personale del fallito risponde ad una logica dei valori della persona, non a quelli del concorso.

Così, la sentenza n. 7142 del 2000 ha ribadito, in *subjecta materia*, che la locazione non integra un diritto patrimoniale compreso nel fallimento del conduttore secondo la previsione dell'art. 43 l. fall., bensì un rapporto di natura strettamente personale, ai sensi dell'art. 46 l. fall., in quanto rivolto al soddisfacimento di un'esigenza primaria di vita ed inidoneo ad incidere sugli interessi della massa, perciò indifferente per il curatore.

3.4. Non è, perciò, corretta la costruzione proposta dal ricorrente secondo la quale occorrerebbe distinguere tale rapporto a seconda del suo momento genetico (se, cioè, anteriore o posteriore alla dichiarazione di fallimento del conduttore) ovvero se relativo al solo accertamento del cd. equo canone ovvero alla richiesta di ripetizione del sovrappiù, indebitamente percepito dal locatore.

3.4.1. Infatti, con riferimento al primo profilo, relativo al momento temporale della conclusione del contratto, la questione prospettata, proprio perché attinente ad un rapporto escluso dalla massa attiva, è del tutto indifferente alle ragioni del ceto creditorio, in quanto rivolto al soddisfacimento di un'esigenza primaria di vita. Ne deriva l'irrelevanza, di principio, delle sue vicende rispetto alle ragioni del ceto creditorio, peraltro sottolineate dal locatore, senza avere un interesse giuridicamente apprezzabile.

3.4.2. Ma anche il secondo profilo, quello relativo al recupero delle somme indebitamente versate in ragione della pattuizione negoziale, ed in una misura maggiorata rispetto all'assetto legale (del cd. equo canone), ha rilievo solo nell'ambito dei rapporti tra fallito e curatore, se ed in quanto il versamento di quelle somme abbiano sottratto risorse alla cd. massa attiva e nei limiti di quanto è necessario per la famiglia del fallito.

Peraltro, anche sotto tale profilo, le censure svolte dal ricorrente sono del tutto carenti di interesse, e aprono l'ingresso alla trattazione del secondo motivo di ricorso.

4. Con il detto motivo di impugnazione, infatti, il ricorrente pone la questione della mancata estromissione del fallito dal giudizio, in applicazione dell'art. 43 l. fall., nel testo tuttora vigente, cosicché, escludendone la capacità processuale, egli avrebbe avuto la possibilità di costituirsi nel giudizio, proposto secondo il rito dell'equo canone.

4.1. Ma anche tale doglianza va disattesa. E ciò sulla base del principio ancor più generale, e logicamente preordinato a quelli sopra enunciati, secondo il quale la perdita della capacità processuale del fallito a seguito della dichiarazione di fallimento non è assoluta ma relativa alla massa dei creditori, alla quale soltanto - e per essa al curatore - è concesso eccepirla, con la conseguenza che se il curatore rimane inerte ed il fallito agisce per conto proprio, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità (Cassazione, sez. unite, sentenza n. 7132 del 1998).

4.2. Il locatore (e il suo dante causa) dell'immobile utilizzato ad abitazione dal fallito (e dalla sua famiglia) non ha il potere di eccepire, per conto del ceto creditorio, il difetto di legittimazione del fallito, in ordine alla ripetizione delle somme versate a titolo di canone di mercato per l'immobile dallo stesso condotto, in quanto il recupero delle stesse attiene ad una valutazione rimessa agli organi della procedura e, come tale, oggetto di controllo giudiziale.

4.3. Nella specie, peraltro, la condanna statuita in favore del fallito è conseguita dalla dichiarazione di inammissibilità dell'intervento svolto dal curatore, con un capo della sentenza che non è stata impugnata in questa sede dall'unica parte deputata a farlo, ossia il fallimento.

4.4. Né il ricorrente può utilmente dolersi, in dipendenza della mancata estromissione del fallito dal giudizio, delle proprie inadempienze e delle conseguenti sanzioni adottate dal giudice della locazione, in conseguenza di una istanza proposta senza la sua preventiva costituzione in giudizio.

...*Omissis*...

FALLIMENTO DEL CONDUTTORE DI IMMOBILE ADIBITO AD USO DI ABITAZIONE E NATURA PERSONALE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE

di Rocco Paolo Puce

Il Supremo Collegio è tornato a pronunciarsi sulla natura del rapporto scaturente dal contratto di locazione dell'immobile adibito ad abitazione del fallito e della sua famiglia.

Aderendo all'interpretazione già offerta sin dal 1979, poi convalidata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 5397 del 18 ottobre 1982, la pronuncia in commento ha ribadito la natura personale della posizione contrattuale del conduttore fallito con conseguente inoperatività dello spossessamento fallimentare ed affermazione della sua persistente legittimazione processuale.

Premessa

Appare necessario premettere alcuni cenni circa la ricostruzione della fattispecie concreta sottoposta al vaglio della Corte, onde rapportarla ai precedenti giurisprudenziali offerti in materia.

Il caso *de quo* giungeva in Cassazione a seguito di azione, promossa dal Sig. S.R., conduttore di immobile ad uso abitativo, nei confronti del locatore e volta alla rideterminazione dell'importo del canone locatizio in applicazione delle norme sul c.d. "equo canone", con conseguente condanna alla ripetizione delle somme corrisposte in eccedenza dal conduttore medesimo.

A seguito della dichiarazione di fallimento di S.R., interveniva in giudizio anche la curatela fallimentare al fine di ottenere che il credito vantato dal conduttore fallito venisse riconosciuto in proprio favore.

In accoglimento delle domande svolte dal fallito e dal fallimento, preso atto altresì che la locazione risultava essere già cessata a seguito di rilascio del bene, il giudice di prime cure condannava l'erede del locatore, L.D.S., alla restituzione in favore della curatela delle somme indebitamente percepite a titolo di canoni di locazione.

La Corte territoriale, a seguito di appello, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, confermava il credito di S.R. e disponeva le restituzioni in favore dello stesso, in considerazione della tardiva costituzione in giudizio della curatela, in veste di interventore principale.

Ricorreva per cassazione L.D.S. eccependo, tra l'altro, la carenza di legittimazione passiva del fallito per il rapporto di locazione. Eccezione che il Supremo Collegio non ha ritenuto di dover accogliere, ribadendo la natura personale del rapporto scaturente dal contratto di locazione dell'immobile adibito ad abitazione del fallito e della sua famiglia ai sensi del-

l'art. 46, comma 1, l. fall., nonché la conseguente legittimazione processuale del fallito medesimo.

La legge fallimentare: la regola dettata dall'art. 42 e la deroga prevista dall'art. 46 - la locazione quale rapporto preesistente disciplinato dall'art. 80

Il r.d. n. 267 del 1942 (c.d. legge fallimentare) è stato di recente interessato da una riforma organica operata con il d. lgs. n. 5 del 2006; entrambi i provvedimenti sono stati successivamente corretti ed integrati dal d. lgs. 169 del 2007 (c.d. decreto correttivo) (1). Per quanto attiene all'abitazione del conduttore fallito ed a tutte le connesse questioni non vi sono state innovazioni nei singoli articoli della normativa fallimentare, così che risulta possibile tracciare un percorso unico e trasversale rispetto a tale argomento, che registra una significativa inversione di tendenza sia a livello giurisprudenziale che dottrinale solo a seguito della approvazione della l. 392 del 1978, meglio nota come legge sull'equo canone.

Cominciamo col dire che a seguito del fallimento, si producono per il fallito effetti di natura personale, estranei ai fini della presente trattazione, ed effetti patrimoniali, riconducibili ai due istituti dello *spossessamento* (art. 42 l. fall.) e dell'*inefficacia degli atti successivi alla dichiarazione di fallimento* (art. 44 l. fall.). Entrambi questi strumenti mirano alla *crystalizzazione* del patrimonio fallimentare che viene così sottratto alla disponibilità del fallito per essere vincolato in vista della soddisfazione dei creditori. Il riferimento operato dall'art. 42 ai "beni" del fallito va inteso nel senso che oggetto di spossessamento è

Nota:

(1) Per tutti, si veda G. Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento* (diretto da), Milano, 2008.

l'intero patrimonio del debitore, i cui poteri di disposizione ed amministrazione vengono trasferiti in capo agli organi fallimentari.

La regola appena descritta, conforme alla previsione dell'art. 2740 c.c., patisce le eccezioni considerate tassative di cui all'art. 46 l. fall.. Tale norma, espressione di un *favor* nei confronti del fallito ed ispirata al rispetto della sua persona e dei membri del suo nucleo familiare, sottrae allo spossessamento i beni ed i diritti di natura strettamente personale ed altri beni, diritti e rapporti (come gli assegni alimentari, gli stipendi e le pensioni nei limiti delle esigenze di mantenimento) comunque connessi alla loro destinazione, direttamente inerente alla persona del fallito ovvero diretti a soddisfare esigenze primarie sue e della sua famiglia.;

L'art. 46 l. fall. non menziona espressamente, tra i "beni" (comprensivi dei diritti e dei rapporti giuridici) di natura personale, il rapporto di locazione dell'immobile abitato dal fallito e dalla sua famiglia.

Corollario delle disposizioni di cui agli artt. 42 e 46 l. fall. è la disposizione di cui all'art. 43 l. fall. che prevede la trasposizione sul piano processuale dello spossessamento operato sul piano sostanziale e dunque la privazione per il fallito della capacità processuale nei giudizi relativi ai rapporti patrimoniali facenti capo allo stesso e l'acquisto della medesima in capo al curatore. Incapacità del fallito che non si estende alle controversie aventi ad oggetto beni, diritti o rapporti giuridici di natura personale ex art. 46 l. fall. o comunque non acquisiti al fallimento e che, ora, è da considerarsi assoluta e rilevabile d'ufficio.

L'art. 80 l. fall., infine, nella sua attuale e riformata formulazione, disciplina la sorte del contratto di locazione (2) a seguito del fallimento di un contraente, prevedendone la sua continuazione e disponendo che il curatore abbia facoltà di recedere: *ad nutum* se a fallire sia il conduttore (3), mentre solo nei contratti che durino più di quattro anni oltre il fallimento nel caso in cui fallisca il locatore (4); sempre,

Note:

(2) La disciplina che detta le sorti del contratto di locazione in esito al fallimento di una parte differisce da quella generalmente adottata per altri rapporti giuridici pendenti e risente, in particolare, della differente struttura negoziale propria dei contratti di godimento nei quali la durata è così connaturata al rapporto, da rappresentare un elemento fondamentale della causa negoziale. Due le condizioni di applicabilità dell'art. 80 l. fall. al contratto di locazione: che il contratto sia compiutamente formato ma con prestazioni in tutto o in parte ineseguite da entrambe le parti e che, ai sensi dell'art. 2704 c.c., sia opponibile al fallimento, avendo data certa anteriore alla sentenza dichiarativa.

(3) In caso di fallimento del conduttore il contratto prosegue e

spetta al curatore la scelta fra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto.

Nel caso di esecuzione, il curatore subentra nel contratto ed il locatore da tale momento rimane creditore del fallimento: il suo credito per i canoni successivi al fallimento entra a far parte delle spese occorse per la custodia e l'amministrazione dell'attivo fallimentare (e deve essere pagato in prededuzione, ex art. 111 n. 1 l. fall.). Coerentemente, l'inadempimento del curatore al pagamento dei canoni comporta la risoluzione del contratto, a nulla rilevando la mancanza di denaro nelle casse del fallimento, con la possibilità per il locatore *in bonis* di adire l'autorità giudiziaria ordinaria perché pronunci gli usuali provvedimenti nei confronti del curatore moroso.

Nell'ambito dei diritti spettanti al curatore per effetto del subentro nel contratto vi è anche quello di trasferire il contratto di locazione quando venga ceduta od affittata l'azienda in virtù della disposizione di cui all'art. 36 della L. 392/1978 mentre non gli spetta la possibilità di esercitare il diritto di prelazione, allorché il locatore intenda stipulare una nuova locazione, secondo la previsione di cui all'art. 40 della L. 392/1978, così come non spetta al curatore l'indennità per avviamento commerciale nel caso di cessazione della locazione nel corso del fallimento (artt. 34 e 69 l. 392 del 1978).

Nel caso in cui, invece, il curatore sceglie il recesso dal contratto, questo opera con effetto immediato senza necessità di preavviso poiché il pregiudizio del locatore consiste esclusivamente nella perdita dei canoni successivi ed è temperato dal diritto all'equo indennizzo che è assistito dal privilegio speciale ex art. 2764 c.c..

(4) In caso di fallimento del locatore è previsto il subentro automatico nel contratto, non essendo più ammesso, a seguito della riforma del 2006, la previsione di un patto contrario ed il curatore, alla luce del correttivo operato dal d. lgs. n. 169 del 2007, è facoltizzato entro un anno a recedere, qualora la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, con corresponsione di equo indennizzo a favore del conduttore. Ciò, al fine di contemperare le esigenze dei terzi di tutela della stabilità dei rapporti giuridici contratti con soggetto poi fallito, con l'interesse del fallimento di evitare che l'esistenza di un vincolo locativo di lunga durata possa deprimere eccessivamente il valore del bene al momento della vendita (compressione del principio "*emptio non tollit locatum*", anteriormente sancito a tutela del conduttore - si veda M. Fabiani, *Il decreto correttivo della riforma fallimentare*, in *Foro it.*, 2007, V, 229).

Il subentro del curatore nel contratto lo pone nella stessa situazione del contraente fallito, legittimandolo all'esercizio dei diritti da esso derivanti e contestualmente al rispetto dei relativi obblighi, con la precisazione che, avendo fatto proprio il contratto, questi dovranno essere soddisfatti come debiti della massa (solo quelli sorti dopo la dichiarazione di fallimento). Non essendo, inoltre, la locazione incompatibile con le finalità liquidatorie della procedura fallimentare il curatore potrebbe concedere in locazione gli immobili del fallito.

Non risulta applicabile al conduttore *in bonis* il diritto di prelazione riconosciuto dall'art. 38 della l. 392 del 1978. L'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, esclude la compatibilità del diritto alla prelazione con la procedura fallimentare sulla base di esigenze pubblicistiche che non possono tollerare intralci derivanti da una norma che regola solo il rapporto privatistico tra locatore e conduttore. In particolare si è affermato, sulla base di una interpretazione letterale della norma, che quest'ultima pone in rilievo il requisito della volontarietà della vendita (testualmente, "nel caso in cui il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato") e l'esigenza di tutela del contraente compratore ad un determinato prezzo e che, in ogni caso, il fallimento del locatore priva lo stesso della disponibilità dell'immobile locato e della conseguente gestione dello stesso (Cass. 19 novembre 2003, n. 17523, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, 11, 92; Cass. 07 luglio 1999, n. 7056, in *Il Fall.*, 2000, 425; Cass. 30 maggio 1984, n. 3298, *ivi* 1985, 723, in *Giust. civ.*, 1985, I, 831).

corrispondendo all'altra parte un equo indennizzo per l'anticipato recesso.

La disciplina attuale, così come quella precedente, non prevede il caso specifico della locazione stipulata dal conduttore fallito per le esigenze abitative proprie o della propria famiglia. Per rinvenire una disciplina positiva che, sebbene implicitamente, escludesse il caso di specie dalla apprensione fallimentare si deve risalire all'abrogato codice di commercio del 1882 il quale all'art. 703 disponeva che la massa dei creditori aveva la facoltà di chiedere lo scioglimento della locazione d'immobili "per uso di commercio". Quest'ultimo esplicito riferimento disponeva nel senso della esclusione dallo spossessamento fallimentare della locazione stipulata per esigenze abitative.

L'omissione, nella legislazione fallimentare del 1942, di tale specificazione ("per uso di commercio") dalla prescrizione dell'art. 80 l. fall. offrì un argomento a favore della sua applicabilità anche alla locazione stipulata per le esigenze abitative del conduttore fallito. Ciò, quantomeno, fino all'entrata in vigore della legge sull'equo canone; dopo, la lente con la quale guardare a tale rapporto divenne quella della tutela della persona e dell'intangibilità del diritto di abitazione. La prospettiva, così, cambiò. Precisato, per sommi capi, il quadro normativo di riferimento risulta agevole sin da ora comprendere il dibattito che ne scaturì e di cui si darà conto in prosieguo.

Il rapporto di locazione dell'immobile adibito ad abitazione del conduttore fallito - elaborazioni dottrinali e decisioni anteriori alla l. 392 del 1978

Nell'ambito della disciplina dettata con riferimento al rapporto di locazione in caso di fallimento del conduttore, sin dall'introduzione del r.d. n. 267 del 1942 ha mostrato profili problematici la considerazione dell'assoggettabilità o meno all'art. 80 l. fall. del contratto di locazione stipulato dal fallito, in qualità di conduttore per soddisfare le esigenze abitative proprie e della famiglia.

Dottrina (5) e giurisprudenza (6) prevalenti erano concordi nel ricomprendere il rapporto di locazione inerente all'abitazione del fallito tra quelli di natura patrimoniale, sottoposti alle disposizioni di cui agli artt. 42, 43 e 80 l. fall.

A sostegno di tale interpretazione venivano addotti plurimi argomenti.

Innanzitutto, quello considerato maggiormente pregnante era di ordine testuale, per non aver l'art. 80 l. fall. ripetuto la limitazione contenuta nell'art. 703

cod. comm. abrog., in base al quale la facoltà di recesso dal contratto di locazione spettava alla massa solo nel caso di fallito "conduttore di immobili per i bisogni del suo commercio". La mancata riproduzione del medesimo dettato normativo nella legge fallimentare aveva indotto gli interpreti a dare rilevanza alla mancata distinzione di disciplina in considerazione del diverso uso cui fosse destinato l'immobile condotto in locazione, evincendovi la volontà del legislatore di non operare discriminazioni interne

Note:

(5) V. Andrioli, *Il fallimento, Raccolta di giurisprudenza sul R. Decreto 16 marzo 1942, n. 267*, Napoli (a cura di), 134 e ancora lo stesso autore in *Enc. dir.*, voce *Fallimento (dir. priv.)*, n. 60; Formiggini, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, 1156; U. Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, 1245; R. Provinciali, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1969 e poi 1970, 1161.

(6) v. App. Firenze, 28 gennaio 1933; Pret. Cecina, 19 febbraio 1949, in *Foro it.*, Rep. 1950, v. *Fallimento*, n. 139, ove viene affermato che il contratto di locazione dei locali adibiti ad uso di abitazione del fallito rientra nei beni patrimoniali del fallito e viene acquisito alla massa attiva fallimentare; Tribunale di Roma, 12 luglio 1949, in *Dir. fall.*, 1949, II, 287, secondo cui nella categoria dei diritti strettamente personali del fallito si comprendono i beni che sono direttamente o indirettamente collegati alla personalità del debitore, che non viene in alcun modo intaccata dalla dichiarazione di fallimento. In tale ottica, la locazione di immobili è invece diritto personale del fallito, ma trasferibile, che rientrerebbe nei beni patrimoniali dello stesso; Tribunale di Torino, 21 settembre 1950, in *Dir. fall.*, 1950, II, 352, che nega che il rapporto di locazione si configuri come un rapporto pertinente ad interessi particolarissimi del fallito e della sua famiglia: il rapporto locatizio, infatti, a differenza del diritto reale di uso e di abitazione, non è un rapporto in cui sia decisiva la persona di uno piuttosto che di un altro conduttore e, malgrado i vincoli, non è un rapporto per sé stesso intrasmissibile; Appello Genova, 17 luglio 1951, in *Dir. fall.*, 1952, II, p. 229 (solo massima), che escluderebbe la locazione dai rapporti di natura strettamente personale, esclusi dal fallimento, di cui rimanga al conduttore la titolarità; App. Genova, 31 agosto 1951, in *Dir. fall.*, 1952, II, 156 e in *Temì genovesi*, 1951, 560, richiamata da V. Andrioli, in *op. cit.*, che statuisce che il fallito non può agire o contraddire in giudizio se non attraverso il curatore e che, pertanto, ove il fallito agisca o sia convenuto in giudizio in proprio ed il curatore si disinteressi al processo, il giudice potrà rilevare d'ufficio il difetto di legittimazione del fallito; Cass., 12 maggio 1952, n. 1349, in *Foro pad.*, 1953, I, 252, secondo cui i rapporti di diritto patrimoniale derivanti dal contratto di locazione dell'immobile abitato dal fallito sono compresi nel fallimento, sì che nelle controversie relative sta in giudizio il curatore. Il regime della nullità del giudizio, però, non è assoluta ma relativa, potendo essere fatta valere soltanto dal curatore nell'interesse dei creditori; Cass. 15 febbraio 1955, n. 438, in *Dir. fall.*, 1955, II, 30; Cass. 8 novembre 1955, n. 3677, ivi, 1956, II, 37; Cass. 15 ottobre 1956, n. 3610, ivi, 1957, II, 291. Queste, complessivamente, le argomentazioni:

1 - motivazione testuale di carattere esegetico: art. 80 (che non recepisce e riproduce l'art. 703 c. comm. abr.) andrebbe applicato a tutti i contratti di locazione;

2 - esclusione della natura personale del diritto o rapporto;

3 - esclusione della possibilità di attribuire a tale rapporto la natura di sussidio discrezionale che il fallimento può concedere al fallito come soccorso di natura alimentare;

4 - la facoltà di recesso sarebbe una modalità di liquidazione del credito del locatore, connessa alla struttura della procedura concorsuale e non rinunziabile per l'interesse del fallito.

alla categoria, con una conseguente equiparazione di trattamento tra contratto di locazione ad uso abitativo e contratto ad uso diverso.

Altro rilievo era rappresentato dalla *ratio* che i fautori di tale interpretazione individuavano a suffragio dell'applicazione nel caso di specie dell'art. 80 l. fall.: tale fondamento veniva ravvisato nella natura patrimoniale e non personale del rapporto sorto con la stipula del contratto di locazione.

Da ultimo si sosteneva l'impossibilità di attribuire al contratto natura equiparabile a quella del sussidio alimentare che l'amministrazione fallimentare è facoltizzata ad elargire al fallito ai sensi dell'art. 47 l. fall. (7).

La tesi, suffragata dai rilievi argomentativi sopra richiamati, comportava la conseguente legittimazione, in luogo del fallito, del curatore e la possibilità per questi di esercitare il diritto di recesso previsto dall'art. 80 l. fall., con il rilevante corollario di limitare e circoscrivere i debiti a carico della massa, attraverso l'esercizio facoltativo in capo al curatore del diritto di recesso. Carezza di legittimazione del fallito, però, eccepibile, solo dalla curatela, in considerazione della perdita solo relativa della capacità processuale del fallito, posta nell'interesse di tutelare la massa creditoria (8).

Di diverso avviso furono alcuni giudici di merito (9) che da subito colsero le peculiarità di tale rapporto contrattuale e che evidenziarono l'esigenza di tutela della persona del conduttore fallito e delle sue necessità abitative, da considerarsi preminente rispetto a quelle della amministrazione fallimentare.

La svolta a seguito della l. 392 del 1978

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 392 del 1978 (legge c.d. "sull'equo canone"), la giurisprudenza ha mutato radicalmente indirizzo, così come ha fatto la dottrina, avvalorando quelle tesi e quei precedenti, di cui si è dato conto, che già da tempo propugnavano la soluzione dell'estraneità dell'amministrazione fallimentare al contratto di locazione stipulato dal fallito per soddisfare l'esigenza abitativa propria di questi e della famiglia, riconoscendo la natura personale del rapporto e quindi escludendolo dal fallimento, ai sensi dell'art. 46 l. fall.

Protagonista di questa inversione di tendenza è stata la sez. I della Cassazione con la sentenza n. 631 del 29 gennaio 1979 (10), alla quale è poi seguita la pronuncia a sezioni unite n. 5397 del 18 ottobre 1982 (11) che, in sede di composizione del contratto derivato, ne ha suggellato definitivamente la correttezza di impostazione e motivazione.

Note:

(7) Cass., 12 maggio 1952, n. 1349, cit., che introduce tale rilievo in cui il Supremo Collegio individua un profilo di complicazione nell'ipotesi in cui il conduttore occupi un immobile di lusso con conseguente corresponsione di canoni locatizi patrimonialmente considerevoli: l'amministrazione fallimentare sarebbe, infatti, tenuta, qualora si determinasse per la corresponsione del sussidio, solo nei limiti di quanto occorra al fallito ed alla sua famiglia per il proprio mantenimento, non potendo fronteggiare spese eccessive di nessun genere a detrimento della massa dei creditori.

(8) Cass., 12 maggio 1952, n. 1349, cit..

(9) Tribunale di Genova, 20 gennaio 1950, in *Foro it.*, 1950, I, 41 ove viene affermato che il curatore non subentra nel contratto di locazione di immobile adibito ad abitazione del fallito e dei propri familiari e non può, di conseguenza esercitare il diritto di recesso, stante la "*natura strettamente personale*" del relativo diritto. Degni di nota i passaggi argomentativi della pronuncia che, al fine di giustificare l'esclusione dell'applicazione dell'art. 80 l. fall., puntualizzano come il contratto di locazione di immobile adibito ad abitazione non possa interessare la procedura fallimentare, in quanto le eventuali vicende modificative non possono determinare vantaggi ovvero svantaggi per il soddisfacimento del passivo: «una conduzione di immobili può interessare la procedura fallimentare, in quanto la continuazione del godimento dell'immobile possa, in ipotesi, essere fonte di vantaggi economici da acquisirsi all'attivo fallimentare nell'interesse dei creditori». Condizione che mai potrà verificarsi in caso di immobile locato al fallito esclusivamente per uso di abitazione sua e dei suoi conviventi.

Si argomenta altresì che l'esclusione in base alla natura personale è conforme all'interpretazione della norma dettata dall'art. 80 l. fall. sulla base di argomenti di ordine sistematico: condivide la *ratio* dell'abrogato art. 703 cod. comm. e quella degli artt. 46 e 47 l. fall. in tema di mezzi di sostentamento per il fallito e la sua famiglia. Con nota adesiva di G. Monaco. Trib. Torino, 21 settembre 1950, in *Foro pad.*, 1951, I, p. 536; Trib. Firenze, 22 novembre 1951, in *Foro pad.*, 1952, I, 105, antesignana delle argomentazioni fatte proprie dalle successive Sezioni Unite, secondo cui il fallito conserva la capacità processuale in ordine all'alloggio locato adibito a casa familiare, perché tale contratto non è acquisito alla massa fallimentare: «il rapporto locatizio, che ha per oggetto l'abitazione del conduttore fallito, è un rapporto che, se pur di carattere patrimoniale, non rientra tra quelli compresi nel fallimento e, pertanto, relativamente al medesimo, il fallito conserva la piena capacità sia sostanziale che processuale». Si evidenziano i seguenti snodi argomentativi:

1) incapacità solo relativa del fallito;

2) conseguente piena capacità del fallito con riferimento a tutti i rapporti anche di carattere patrimoniale che non interessano la massa fallimentare, perché riferentisi alla sola persona del fallito ed alla di lui famiglia;

3) interpretazione dell'art. 80 l. fall. anche sulla base di argomenti di ordine sistematico: le norme comprese nella c.d. "legge fallimentare" a tutela del fallito (art. 46 - beni non compresi nel fallimento; art. 47, primo comma - alimenti al fallito e alla famiglia: sussidio al fallito nell'ipotesi in cui vengano a mancargli i mezzi di sussistenza; art. 47, secondo comma - se il fallito è proprietario dell'immobile di abitazione, divieto di distrazione da tale uso sino alla liquidazione delle attività.)

(10) Cass., sez. I, 29 gennaio 1979, n. 631, in *Il dir. fall.* 1979, II, 177, che, oltre alle argomentazioni esposte in commento, chiarisce (con una motivazione non convincente) che il termine "abitazione del fallito" comprende anche gli eventuali caratteri di voluttarietà e di spreco e dunque la conduzione di un alloggio sproporzionato alle necessità del fallito e della sua famiglia che comporti un alto canone.

(11) Cass. S.U., 18 ottobre 1982, n. 5397, in *Dir. fall.*, 1983, II, p. 106.

La Corte, con il citato arresto del 1979, dopo aver rilevato la sostanziale carenza di utilità per la massa nel subentrare in un rapporto che si risolve in un vantaggio strettamente limitato alle persone che ne usufruiscono (alloggiando nell'immobile), correttamente evidenziava la funzione sociale espletata dalla normativa vincolistica in materia di locazione: essa appariva volta ad assicurare il bene primario dell'abitazione, specificando, altresì, l'impronta personale da questa conferita al rapporto locatizio.

Muovendo proprio dalle disposizioni previste dalla l. 392 del 1978 relative alla successione al conduttore nel contratto delle persone con lui conviventi ed al diritto del coniuge separato di succedere nel contratto di locazione all'altro coniuge, ove il giudice avesse ritenuto di dovergli affidare la casa familiare, la Corte aggiungeva che gli artt. 46 n. 1 e 80 l. fall. erano da interpretarsi nell'ottica dei principi fondamentali del sistema vincolistico.

Analizzando, invece, gli argomenti addotti a sostegno della tesi contraria, propugnante la natura patrimoniale del rapporto locatizio *de quo*, il richiamo alla mancata riproposizione del dettato dell'art. 703 veniva ritenuto inconferente: «non sembra ipotizzabile una minor sensibilità del legislatore del 1942, rispetto a quello del 1882, verso l'esigenza sociale di assicurare il bene primario dell'abitazione».

L'interpretazione della natura personale del rapporto *de quo* appariva, invece, in sintonia con le problematiche scaturenti dai rapporti di locazione ed, alla luce di un'interpretazione sistematica, con le altre norme previste dalla legislazione speciale fallimentare volte alla tutela del fallito.

Proseguiva la Corte argomentando che il non ricomprendere il rapporto di locazione ad uso abitativo tra quelli personali del fallito avrebbe significato vanificare la portata normativa di tale sistema vincolistico, inteso come un sistema chiuso, e consentire al curatore di operare scelte che, come nel caso di usufruire o rinunciare alla proroga legale prevista dalla legge, sarebbero state effettuate dal fallito non solo e non tanto nell'interesse proprio, ma anche e soprattutto nell'interesse della famiglia.

Il fallito, quindi, era da considerarsi titolare esclusivo del contratto di locazione stipulato per le proprie esigenze abitative. Ciò comportava, come è logico, l'insussistenza di qualsiasi onere per la massa in dipendenza del suddetto rapporto.

I principi affermati con limpida chiarezza per la prima volta dalla Suprema Corte nel 1979 e poi confermati a meno di quattro anni di distanza in sede di composizione del contrasto vengono ora ampiamente condivisi (12) e gli scarni riferimenti a posizioni

contrarie risultano per lo più dovuti alla anteriorità o prossimità delle tesi rispetto alla evoluzione normativa di cui si è riferito (13).

Nel prendere posizione su situazioni simili, il citato e consolidato orientamento ha poi indotto i giudici di merito a considerare estraneo al fallimento anche il rapporto di locazione avente ad oggetto l'immobile in cui il fallito svolge la propria attività professionale (14), mentre l'art. 80 l. fall. è stato ritenuto applicabile al contratto stipulato per i locali adibiti promiscuamente ad abitazione del fallito e ad attività dell'impresa ed anche nel caso di locazione stipulata dalla società fallita per le esigenze abitative del proprio amministratore (15).

Coerentemente, attesa la natura personale del rapporto di locazione per esigenze abitative, viene ritenuta nulla la notificazione dell'atto di intimazione di sfratto effettuata dal locatore al curatore del fallimento, dal momento che il fallito, relativamente alla casa di abitazione, anche dopo la dichiarazione di fallimento mantiene la titolarità del contratto di locazione e la legittimazione passiva a resistere in giudizio (16).

Note:

(12) Ormai la totalità della dottrina aderisce a tale tesi; *ex multis*: N. Abriani ed altri, *Diritto fallimentare*, Milano, 2008; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008; E. Bertacchini - L. Gualandi - S. Pacchi - G. Pacchi - G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007; S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007; *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, Padova, 2007; G. Lo Cascio, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali, aggiornato alla riforma fallimentare (R.D. 267/1942, L. 80/2005, D.Lgs. 5/2006)*, Milano, 2007; A. Caiafa, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006; V. Ragonesi, *Diritto e pratica fallimentare*, Milano, 2006; M. Blandini - M. De' Costanzo, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti nella giurisprudenza*, Milano, 2005; L. Guglielmucci, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2003; M. Bosco - F. Cesaris - G. Pajardi - P. Pajardi, *Il curatore del fallimento*, Milano, 2000; *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, II, Torino, 1999; G. Ragusa Maggiore, *Le procedure concorsuali - Il fallimento*, Trattato diretto da G. Ragusa Maggiore e Concetto Costa, vol. II, Torino, 1997.

(13) V. Andrioli, *Il fallimento, Raccolta di giurisprudenza sul R. Decreto 16 marzo 1942, n. 267*, cit., Napoli (a cura di), 134; U. Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, cit., 1245; G. Ragusa Maggiore, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, 509; P. Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, 393.

(14) Tanto da indurre i giudici di merito a considerare estraneo al fallimento anche il rapporto di locazione avente ad oggetto l'immobile in cui il fallito svolge la propria attività professionale: Trib. Vicenza 18 dicembre 1985, in *Il fall.*, 1986, 1122.

(15) M. Ferro, *La legge fallimentare, Commentario teorico-pratico*, (a cura di), Padova, 2007, 599; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008.

(16) Così Cass. S.U., 18 ottobre 1982, n. 5397, cit.; Trib. Milano, 12 dicembre 1991, in *Il fall.*, 1992, 428 (solo massima); Cass., sez. II, 9 giugno 1993, n. 6424, in *Il fall.*, 1993, 1236; Cass., sez. I, 30 maggio 2000, n. 7142, in *Il fall.*, 2001, 590.

La pronuncia in commento

La Corte di cassazione è tornata ad occuparsi dell'argomento con la pronuncia in commento in cui, seguendo l'interpretazione offerta dall'orientamento giurisprudenziale ora consolidato, ne ha ribadito i principi, sancendo la natura personale prevalente su quella patrimoniale della posizione contrattuale del conduttore fallito di immobili adibiti ad abitazione propria e dei conviventi.

La *ratio* richiamata è quella già sancita dalla sentenza della n. 631 del 29 gennaio 1979 e, in sede di composizione del contrasto, confermata dalle sezioni unite del 18 ottobre 1982, le cui affermazioni di principio sono, pertanto, da considerarsi ancora attuali e conferenti ad un'interpretazione costituzionale della disciplina fallimentare: precisamente, la conciliazione della responsabilità patrimoniale del debitore ai fini del soddisfacimento della massa creditoria, con il rispetto della persona del fallito nel far fronte alle proprie esigenze primarie di vita (quali l'abitazione, gli alimenti, ecc.) e nella espressione piena della propria personalità attraverso la tutela del valore sociale costituzionalmente tutelato della famiglia.

Le conseguenze tratte attengono alla esclusione di tale rapporto, anche se estinto, da quelli appresi alla massa fallimentare ed alla perdurante legittimazione in capo al fallito, anche con riferimento a quelle domande che non attengono *tout court* alla vita del rapporto, ma ad aspetti prettamente patrimoniali.

Per quanto poi riguarda il recupero delle somme indebitamente versate in misura eccedente rispetto all'equo canone, viene confermata l'esclusiva pertinenza di tale questione ai rapporti tra fallito e curatore ed il difetto di legittimazione processuale del fallito viene in ogni caso considerato come eccezionale ad istanza della sola procedura; addirittura, non verrebbe meno la legittimazione del fallito in caso di sua attiva iniziativa a fronte dell'inerzia della curatela (17).

Altro profilo - sembra suggerire la Cassazione - concerne l'apprensione da parte del fallimento delle somme che, a seguito di esito vittorioso nei confronti del locatore e condanna di questi alla restituzione degli importi indebitamente corrisposti, dovessero tornare nella disponibilità del fallito. Tali somme, anche se tale conclusione non risulta esplicitamente affermata in ragione dell'accoglimento dell'eccezione assorbente di tardività dell'intervento della curatela, se restituite al fallito e nei limiti di quanto eccede le necessità della sua famiglia, ben potrebbero essere richieste allo stesso dal-

la curatela, rappresentando risorse sottratte alla massa creditoria e rinvenute per iniziativa del medesimo (18).

Note:

(17) È interessante notare che, a seguito della riforma della legge fallimentare, non è più condivisibile l'orientamento citato nella sentenza in commento a proposito del possibile "disinteresse" del curatore in ordine a rapporti ricadenti nello spossessamento, così come precedentemente elaborato (Cass. S.U. 21 luglio 1998, n. 7132, in *Il fall.*, 1998, 1270, a proposito della relatività della eccezione di carenza di legittimazione in capo al fallito ad opera della sola massa dei creditori e, come conseguenza, Cass. 27 febbraio 2003, n. 2965, in *Il fall.*, 2003, 1287). Non è infatti più ipotizzabile una legittimazione concorrente in capo al fallito in caso di inerzia della curatela fallimentare (precedentemente legittimato da Cass. 22 luglio 2005, n. 15369 in *Giust. civ. Mass.* 2005, 6 e Cass. 10 gennaio 2005, n. 292, in *Giust. civ.* 2005, I, 1515), essendo ora prevista dal comma 3 dell'art. 43 l. fall. l'interruzione automatica della causa a seguito del fallimento di una delle parti, che comporta la rilevabilità d'ufficio della carenza di legittimazione del fallito e dunque il carattere assoluto della stessa.

(18) Con ciò la Corte sembrerebbe riprendere, condivisibilmente, quelle tesi più risalenti che pongono una stretta correlazione tra i beni non ricadenti nel fallimento e la destinazione di tali beni alla persona; venuta meno la destinazione, verrebbe meno anche l'esclusione dalla massa fallimentare (cfr. P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 281, nella parte in cui vengono ripresi, tra due asterischi, i passaggi opera dell'originario autore del testo). Con riferimento al caso di specie, seppur il pagamento dei canoni versati in eccesso dal conduttore fallito attengano ad un rapporto escluso dal fallimento ai sensi dell'art. 46 l. fall., non vi è dubbio che la destinazione al soddisfacimento delle esigenze abitative del fallito e della sua famiglia sia cessata.