

**TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA**

n. 8830/2018 R.G.

Il Tribunale Ordinario di Venezia

Sezione Fallimentare

riunito in camera di consiglio e composto dai Signori Magistrati:

dott.ssa	Daniela Bruni	Presidente
dott.ssa	Gabriella Zanon	Giudice relatore
dott.ssa	Silvia Bianchi	Giudice

nel procedimento promosso da

, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Toso nel procedimento *ex art. 98 L. Fall.*, di opposizione al decreto reso il 4/7/2018 dal G.D. di esecutività dello stato passivo del Fallimento Mittsu s.r.l. in liquidazione;

letta la memoria di costituzione del 16/11/2018 presentata nell'interesse del Fallimento Mittsu s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore dott.ssa Raffaella Laurenti, rappresentato e difeso dall'avv. D. Tommasini;

lette le memorie di replica e controreplica delle parti, rispettivamente dell'11/01/2019 e del 26/02/2019;

esaurita la discussione della causa all'udienza del 13/03/2019;

ha emesso il seguente

DECRETO

C P, creditore ammesso allo stato passivo del fallimento Mittsu s.r.l. per € 31.267,54, ha proposto opposizione *ex art. 98 l. fall.* lamentando di essere stato ammesso al chirografo e l'esclusione, da parte del Giudice Delegato, della prededuzione "*in assenza di funzionalità e occasionalità con la procedura*".



In fatto, dagli atti si evince che C P , proprietario di un'unità immobiliare sita in Venezia alla via , ha stipulato con la società Mittsu s.r.l. in data 19/01/2007 un contratto di locazione con un canone mensile di € 2.000,00.

Con contratto del 19/09/2013 Mittsu s.r.l. affittava l'azienda, comprendente il contratto di locazione, ad Alma Farmaceutici s.r.l.; ai sensi dell'art. 36 l. 392/1978, Alma Farmaceutici comunicava al proprietario (odierno opponente) il subentro nel contratto di locazione. Tuttavia, in assenza di espressa liberazione del cedente da parte del locatore P , Mittsu s.r.l. è rimasta coobbligata in solido con il cessionario-affittuario Alma Farmaceutici per il pagamento dei canoni di locazione.

In data 13/03/2014 il Tribunale di Venezia ha dichiarato il fallimento di Mittsu s.r.l. e in data 08/01/2016 il fallimento ha ceduto l'azienda all'affittuaria Alma Farmaceutici s.r.l., prevedendo espressamente che l'azienda ceduta comprendeva anche il contratto di locazione dell'immobile aziendale di proprietà di P l.

A seguito della morosità della società Alma Farmaceutici nel pagamento dei canoni di locazione a partire dal maggio 2016, P ha chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Venezia ordinanza di sfratto e ordine di rilascio dell'immobile, con successivo decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo per il recupero dei canoni non pagati, oltre interessi e spese.

Tuttavia, con sentenza n. 110/2017 il Tribunale di Padova ha dichiarato il fallimento anche di Alma Farmaceutici s.r.l., al cui passivo P si è insinuato, venendo ammesso.

Padoan tuttavia, in forza dell'obbligo di solidarietà *ex art. 36 l. 392/1978*, ha chiesto di insinuarsi anche al passivo del fallimento di Mittsu s.r.l. per l'importo di € 30.000,00 a titolo di canoni scaduti, oltre ad € 1.267,54 per interessi maturati sino alla dichiarazione di fallimento. Il credito è stato chiesto in prededuzione ai sensi dell'art. 111 l. fall., essendo maturato – stando alla prospettazione del ricorrente – in pendenza del fallimento ed in esecuzione di un contratto in cui il curatore fallimentare era subentrato *ex art. 80 l. fall.*; prededuzione che, invero, è stata proposta dallo stesso curatore in sede di predisposizione del progetto di stato passivo.



Tuttavia, come già anticipato, il Giudice Delegato, pur ammettendo il credito del P. al passivo fallimentare, ha escluso la natura di credito prededucibile, ammettendolo invece al chirografo. Tesi che, oltretutto, viene ora sostenuta dalla stessa difesa della curatela fallimentare.

Pertanto, assodato il riconoscimento del credito in forza di "giudicato fallimentare interno", si discute della prededucibilità o meno del credito di C. P. vantato nei confronti della fallita Mittsu s.r.l., quale coobbligata in solido nel contratto di locazione.

L'odierna fallita, infatti, non essendo stata liberata dal proprietario dell'immobile in occasione della cessione del contratto di locazione, rimane *ex lege* responsabile in solido con la cessionaria Alma Farmaceutici per il pagamento dei canoni di locazione scaduti. Responsabilità *ex art. 36 l. 392/1978* di natura sussidiaria, quindi operativa solo dopo infruttuosa escussione del cessionario obbligato principale. Al riguardo, correttamente P. ha agito dapprima nei confronti di Alma Farmaceutici, senza tuttavia ottenere soddisfazione a causa del fallimento della stessa società; fallimento dal quale, nonostante l'ammissione del proprio credito, nulla otterrà a causa dell'incapienza dell'attivo, come dichiarato dalla stessa curatrice di quella procedura (v. doc. 5 del ricorso).

P. agisce nei confronti della fallita Mittsu sostenendo che, avendo il fallimento ceduto l'azienda ad Alma Farmaceutici (compreso il contratto di locazione), sarebbe subentrato *ex art. 80 l. fall.* nel contratto di essere tra la fallita ed il P. stesso e che, pertanto, il credito relativo sarebbe inequivocabilmente sorto in occasione ed in funzione del fallimento, con conseguente natura di credito prededucibile ai sensi dell'art. 111, ult. co., l. fall. e quindi da soddisfare in via preferenziale.

Il curatore, che dapprima aveva considerato prededucibile il credito del P. in sede di progetto dello stato passivo, costituendosi nel giudizio di opposizione ne ha chiesto il rigetto, in conformità alla decisione del Giudice Delegato. Nello specifico, il curatore sostiene che non possa ritenersi operante l'art. 80 l. fall. per l'assenza di qualsivoglia ipotesi di subentro del fallimento nel contratto di locazione *de quo*, fattore decisivo per la qualificazione del credito in contestazione.



Ritiene il Collegio che la decisione del Giudice Delegato meriti conferma e che pertanto l'opposizione vada rigettata, per le ragioni di seguito esposte.

Alla data del fallimento di Mittsu s.r.l. (13/03/2014) il contratto di locazione era già stato ceduto con il contratto di affitto di azienda stipulato da Mittsu *in bonis* con Alma Farmaceutici s.r.l. in data 19/09/2013; il subentro nella locazione era stato comunicato dalla stessa Alma Farmaceutici al P. . . . Perciò, essendo la cessione anteriore al fallimento ed essendo di conseguenza sorto il debito solidale di Mittsu prima del suo fallimento, il credito dell'odierno ricorrente, pur dovuto ed infatti ammesso allo stato passivo, non può considerarsi sorto in occasione o in funzione del fallimento. Né, del resto, esiste una qualche disposizione di legge che lo configuri prededucibile, come richiesto in alternativa all'occasionalità ed alla funzionalità dallo stesso art. 111 l. fall..

Non appare corretto ritenere che il curatore sia subentrato nel contratto di locazione in questione ai sensi dell'art. 80 l. fall.: infatti il contratto di locazione era già stato ceduto ad Alma Farmaceutici con la cessione dell'azienda da parte di Mittsu *in bonis*, anteriormente alla dichiarazione di fallimento ed Alma Farmaceutici era subentrata nella locazione in forza dell'art. 10 del contratto di affitto di azienda (v. doc. 2 all. al doc. 1 del ricorso); conduttore, quindi, era già a tutti gli effetti Alma Farmaceutici, tanto che era questa società a versare i canoni di locazione al P. . . . e che lo stesso ha successivamente agito verso la cessionaria Alma Farmaceutici per la morosità.

Si tratterebbe, piuttosto, di una successione nel debito tra la società Mittsu, quale corresponsabile sussidiario in solido *ex art. 36 l. 392/1978*, e la procedura fallimentare insediata. Debito in effetti riconosciuto dalla curatela ed ammesso allo stato passivo dallo stesso Giudice Delegato, ma con natura chirografaria non essendo un credito sorto durante la gestione fallimentare, dopo la dichiarazione dello stato di decozione, né tantomeno legato all'attività del curatore.

Con riguardo a questo ultimo aspetto, infatti, bisogna rammentare che per giurisprudenza pacifica (*ex multis* Cass. 4 agosto 2017, n. 19615) la *ratio* dell'art. 111 l. fall. è quella di preferire nel riparto dell'attivo quei crediti sorti dopo il fallimento, per volontà del curatore, direttamente legati agli interessi della massa, quali spese necessarie ad un'utile e vantaggiosa gestione del fallimento (cc.dd.



debiti della massa). Qui, invece, il curatore ha semplicemente ereditato un debito solidale per un'operazione compiuta precedentemente da Mittsu, solo successivamente fallita.

Il contratto di locazione era già stato ceduto nel 2013 ad Alma Farmaceutici con l'affitto dell'azienda, sicché nel 2016, quando l'azienda è stata ceduta, Mittsu, fallita, non era più conduttore dell'immobile del P. 1, né parte contrattuale della locazione, ma semplicemente debitore sussidiario in solido (già dal 2013). Il rapporto di affitto non si è mai interrotto, l'azienda non è mai retrocessa alla curatela ed anzi Alma Farmaceutici, esprimendo la sua piena volontà di continuare nella gestione di quell'*asset* commerciale e immobiliare, ha esercitato diritto di prelazione per ottenere la definitiva cessione. Con tutta evidenza, quindi, il fallimento Mittsu non solo non è subentrato ma nemmeno poteva subentrare in un rapporto di locazione già precedentemente ceduto ad Alma Farmaceutici.

Solo i debiti ed i crediti sorti in relazione all'operazione commerciale della cessione aziendale del 2016 sarebbero obbligazioni sorte in occasione ed in funzione del fallimento, con potenziale natura prededucibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 l. fall.; non, invece, il credito di cui è titolare l'opponente P. 1, sorto già con l'affitto di azienda il 19/09/2013 da parte di Mittsu, ereditato poi – successivamente al fallimento di Mittsu – dalla procedura fallimentare.

Pertanto, non essendo il credito di C. F. 1 dotato dei requisiti "*cronologici e teleologici*" (v. Cass. 12 luglio 2018, n. 18488) di cui all'art. 111 l. fall., non può essere ammesso in prededuzione con preferenza rispetto agli altri creditori della massa, ma va confermato al chirografo.

In conclusione, per i motivi suesposti, l'opposizione non è fondata e va pertanto rigettata.

Le spese di giudizio, liquidate d'ufficio come in dispositivo, seguono la soccombenza dell'opponente.

P.Q.M.

- respinge l'opposizione allo stato passivo proposta da C. F. 1 nei confronti del Fallimento Mittsu s.r.l. in liquidazione;



- condanna il ricorrente a rifondere al fallimento le spese di lite che liquida in euro 4.000,00 oltre spese generali nella misura del 15%, CPA ed IVA come per legge.

Si comunichi

Venezia, 9 maggio 2019

Il Presidente
Dott.ssa Daniela Bruni

Il Giudice relatore ed estensore
Dott.ssa Gabriella Zanon

