

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
SEZIONE FALLIMENTARE

FALLIMENTO N. 128/2011 DELLA I. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE

La N.L. s.r.l. - in qualità di affittuaria del ramo aziendale meglio descritto nel contratto del 4.6.2010 stipulato con la I. s.r.l. *in bonis* - ha proposto reclamo ex art. 36 l. f. avverso l'atto con cui la curatela fallimentare le ha comunicato in data 19.5.2011 di recedere con effetti immediati da tale contratto ai sensi dell'art. 79 L. F..

All'udienza del 21.6.2011 - fissata per la discussione - la curatela ha presentato una memoria con cui ha confutato la fondatezza del reclamo.

La reclamante ha successivamente depositato - in replica - la memoria autorizzata del 23/24.6.2011.

La società ha innanzitutto dedotto - quale primo motivo di doglianza - il mancato rispetto da parte della curatela del termine previsto nell'art. 79 L. F. per l'esercizio del recesso ("Il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, *ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni...*").

Deduce in proposito l'istante che - a fronte di un fallimento dichiarato con sentenza del 18.3.2011 - la comunicazione di tale recesso le è pervenuta soltanto il 19.5.2011 (ovvero sessantadue giorni dopo).

E' opportuno innanzitutto rilevare - seppure non oggetto di contestazione - la sicura ammissibilità di un reclamo depositato il 27.5.2011 - nel rispetto del termine previsto dall'art. 36 L. F. (8 giorni dalla conoscenza dell'atto risalente appunto al 19.5.2011) - e sorretto *in parte qua* dalla dedotta violazione di una specifica norma di legge.

Ed è bene anche aggiungere che la relativa doglianza si appunta - esclusivamente - sulle modalità (temporali) del recesso operato dalla curatela, seppure a ciò autorizzata da questo giudice con provvedimento del 17/20.5.2011 (emesso ai sensi dell'art. 41, 4° comma, L. F., stante l'attuale mancanza del comitato dei creditori). Ne consegue che - anche sotto questo profilo - non potrebbe ragionevolmente imputarsi alla reclamante la mancata impugnazione ex art. 26 di un provvedimento autorizzativo in sé non contestato (e del quale la società è venuta oltretutto a conoscenza solo in questa sede).

Il reclamo - nel merito - appare fondato.

Risulta incontrovertibile - e comunque documentato - il fatto che la comunicazione del recesso sia avvenuta dopo la scadenza del termine di sessanta giorni previsto dal richiamato art. 79. Infatti:

- la decorrenza iniziale - pur in mancanza di esplicitazione normativa - è pacificamente rappresentata dalla data di pubblicazione della sentenza di fallimento (nella specie 18.3.2011);

- la natura indiscutibilmente *recettizia* dell'atto negoziale di recesso conduce a ritenere che il suo perfezionamento avvenga soltanto quando esso entri nella sfera di effettiva conoscenza del destinatario;

- tale perfezionamento si è dunque nella fattispecie realizzato nel giorno - 19.5.2011 - in cui la società affittuaria ha incontestatamente ricevuto la raccomandata inviatale dalla curatela;

- il sessantesimo giorno è invece spirato due giorni prima, ovvero il 17.5.2011 (data - non festiva - in cui tale raccomandata è stata semplicemente *spedita*).

Resta ora da valutare la natura di quel termine in quanto l'art. 79 omette una sua qualificazione esplicita nel senso della perentorietà.

E' opportuno subito evidenziare a tal fine l'irrilevanza del principio sancito per i soli termini *processuali* dal 2° comma

dell'art. 152 c.p.c. ("I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori"), trattandosi nel nostro caso di un termine avente - com'è pacifico - carattere *sostanziale*.

Tanto premesso - ad avviso del giudicante - deve senz'altro optarsi per la perentorietà.

Onde affermare simile natura - secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale - infatti "*non è necessario che sia espressamente prevista la decadenza, essendo sufficiente che, in modo chiaro ed univoco, con riferimento allo scopo perseguito e alla funzione che il termine è destinato ad assolvere, risulti, anche implicitamente, che dalla mancata osservanza derivi la perdita del diritto*" (Cass. 15.9.1995, n. 9764; nello stesso senso, Cass 26.6.2000, n. 8680).

Deve a tal proposito rilevarsi che il termine in questione sembra ispirato a indiscutibili finalità sia generali di *miglior conservazione del patrimonio aziendale*, sia particolari di tutela di un contraente soggetto all'*insindacabile diritto potestativo* di scioglimento riconosciuto all'altro: appare cioè evidente che esso tenda a circoscrivere temporalmente un regime d'incertezza sulla stabilità del rapporto pregiudizievole sotto entrambi i profili.

Ciò vale tanto più ove si consideri che nel caso di affitto d'azienda l'art. 79 omette di prevedere a favore del contraente non fallito - onde ovviare a tale incertezza - una facoltà di costituzione in mora del curatore analoga a quella disciplinata in via generale dal 2° comma dell'art. 72 per i rapporti pendenti alla data del fallimento (la cui esecuzione resta come noto sospesa sino a quando "il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito...ovvero di sciogliersi dal medesimo").

Né appare infine plausibile ritenere in altra prospettiva che un tardivo esercizio del recesso - ferma restando la sua efficacia sul piano contrattuale - potrebbe comunque trovare adeguato rimedio

compensativo in sede di determinazione dell' "equo indennizzo" contestualmente previsto dal medesimo art. 79: quest'ultimo non ha infatti una finalità propriamente risarcitoria e potrebbe essere esclusivamente parametrato - sul piano equitativo - ai margini di guadagno attesi (in questo caso dall'affittuario) sul presupposto della naturale prosecuzione del rapporto.

Deve pertanto concludersi nella fattispecie che il mancato rispetto del termine abbia inevitabilmente comportato per la curatela una *decadenza* dal diritto di recesso e una definitiva stabilizzazione del rapporto sino alla scadenza naturale (salve differenti facoltà eventualmente previste dal contratto o - ricorrendone i presupposti - possibili iniziative sul piano giudiziario a tutela dei creditori). Restano assorbite le ulteriori doglianze prospettate a sostegno del reclamo.

P.Q.M.

in accoglimento del reclamo,
dichiara inefficace il recesso della curatela dal contratto in oggetto.

IL GIUDICE DELEGATO