

Il Tribunale di Udine,

sezione civile,

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan Griselli

Presidente;

dott. Francesco Venier

Giudice

dott. Mimma Grisafi

Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n° 1104/10 promosso con ricorso depositato il 3/3/10 da

- **A S.N.C.** con sede a ..., in persona del legale rappresentante, con l'avv. per mandato a margine del ricorso ex art. 98 l.f.

ricorrente in opposizione;

contro

- **FALLIMENTO "B S.a.s."**, con sede in ..., in persona del Curatore dott. con l'avv. per procura a margine della comparsa di costituzione

resistente in opposizione

avente ad **oggetto**: opposizione allo stato passivo.

CONCLUSIONI:

-per parte ricorrente: "Ammettersi al passivo del Fallimento il credito della A snc prededucibile ai sensi dell'art. 111 l.f nonché privilegiato ex art. 2764 cc sul prezzo della cessione d'azienda di piazza per indennità di occupazione dell'immobile di piazza /via 18/C o, in subordine, per canoni di locazione dello stesso immobile o per canoni di affitto dell'azienda

ovvero, ancora in subordine, per risarcimento danni, ovvero per arricchimento senza causa, per l'ammontare di euro 56.014,88 in linea capitale e di euro 3.982,52 per interessi di mora al 29/9/09, oltre ai successivi interessi fino al saldo. In via istruttoria: come da ricorso.”

-per parte resistente: “In via preliminare: dichiararsi la nullità del ricorso per assoluta incertezza della domanda, determinata dalla contraddittorietà e incompatibilità dei titoli fatti valere dall'opponente con conseguente conferma del provvedimento opposto. In ogni caso , accertarsi e dichiararsi il difetto di legittimazione passiva della curatela e per l'effetto rigettarsi l'opposizione proposta confermando il provvedimento di rigetto. Comunque per quanto esposto accertarsi e dichiararsi che la ricorrente non ha titolo per agire nei confronti della procedura non essendo più conduttrice dell'immobile dal 31/10/0. Nel merito: rigettarsi l'opposizione perché infondata. IN via subordinata: si contesta che il credito dell'opponente rientri tra quelli della massa e/o tra quelli assistiti da privilegio ex art. 2764 cc. Spese rifeuse. In via istruttoria: come da comparsa di costituzione”.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La A snc (di seguito solo A) ha presentato istanza ex artt 111 bis e 101 l.f., nell'ambito del fallimento “B s.a.s”, chiedendo l'ammissione in prededuzione, con il riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2764 cc, del credito per euro 56.014,88 preteso, in via alternativa, a titolo di canoni di locazione o di affitto d'azienda o indennità di occupazione dell'immobile in Udine via, o a titolo di risarcimento danni, per il periodo dall'1/4/08 al 6/8/09.

Il Giudice Delegato ha respinto la domanda *“perché nell’atto di cessione d’azienda l’immobile di via non è menzionato e il contratto d’affitto d’azienda risulta scaduto il 31/10/07 e non vi è titolo a percepire alcun canone successivo (...) e il curatore si è comunque sciolto dal contratto”*.

La ricorrente ha proposto opposizione avverso il rigetto della domanda, esponendo in linea di fatto: che con contratto di data 21/1/2000 la A aveva concesso in affitto alla B sas “in bonis” il ramo d’azienda esercitato in Udine in via al civico 18/c con scadenza al 31/10/07, coincidente con la scadenza del contratto di locazione stipulato tra il Supermercato da srl e la D spa, rappresentante dell’INPS proprietario –locatore dell’immobile, in cui la A era subentrata quale conduttrice; che la B, la quale già esercitava la propria attività di negozio di nei contigui locali di piazza, aveva creato un collegamento interno tra l’unità di via 18/c e l’unità di piazza n.20, realizzando un unico negozio; che in data 16/2/07 la curatela della B sas, nel frattempo fallita, pendente il giudizio di appello avverso l’ordinanza di convalida di sfratto per mancato pagamento dei canoni ottenuta dalla A per l’unità di via 18/c, aveva a sua volta concesso a tale C srl in “affitto” il ramo di azienda esercitato a Udine, comprensivo delle due unità, ossia di quella sita in piazza e di quella ricevuta dalla A sita in via n. 18/c, con esclusione però della successione della C srl nei contratti di locazione degli immobili, prevedendo una scadenza dell’affitto coincidente con la scadenza di questi ultimi, ossia 31/10/07, poi prorogata dal G.D.; che la curatela, così subentrata nel contratto di affitto di ramo di azienda stipulato dalla B “in bonis” in data 21/1/2000, aveva provveduto a pagare in prededuzione alla A il canone di locazione (sino alla scadenza del 31/10/07) e poi (scaduto il

contratto) l'indennità di occupazione ex art. 1591cc, dal 4/8/06 (data del fallimento) sino all' 1/4/08, data in cui aveva ceduto alla stessa C srl l'azienda sita a Udine piazza, di fatto esercitata anche negli unificati locali di via 18/c, che però non erano stati citati e compresi nel contratto di cessione; che a partire da tale data, da un lato, la curatela, ritenuto cessato ogni rapporto con la A, aveva rifiutato il pagamento per l'occupazione, come confermato dal provvedimento di rigetto impugnato, dall'altro anche la C, pur occupando di fatto i locali, si era rifiutata di pagare alcunché assumendo di non aver instaurato alcun rapporto con la A e poi, nonostante la condanna del Tribunale di Udine ad effettuare il pagamento, nulla aveva corrisposto in quanto assoggettata a fallimento lei stessa. Ciò premesso, la ricorrente ha sostenuto in buona sostanza di aver diritto di ottenere il pagamento dei canoni o dell'indennità di occupazione (o in subordine il risarcimento del danno) da parte del fallimento il quale, essendo subentrato nell'originario contratto di data 21/1/2000 e non avendo provveduto, alla scadenza del 31/10/07, a restituire il bene libero da persone e cose, era tenuta nei suoi confronti a corrispondere l'indennità di occupazione ai sensi dell'art. 1591 cc, così come lei aveva dovuto versarla al proprietario, anche per la quota relativa ai locali occupati dalla C, sino alla liberazione degli stessi avvenuta in data 6/8/09.

Si è costituita la Curatela fallimentare eccependo preliminarmente la nullità della domanda per contraddittorietà dei titoli fatti valere. Nel merito, in relazione alla pretesa dell'indennità di occupazione, ha eccepito il difetto di legittimazione passiva della curatela, per non avere occupato la curatela, nel periodo successivo alla cessione dell'azienda alla C srl, l'immobile di Udine

via 18/c e in quanto, anche dopo la scadenza del contratto di affitto del 2000, la A aveva sempre dimostrato a disponibilità a proseguire e/o rinnovare il rapporto con la cessionaria dell'azienda, in cui, oltre a tutto, non era stata ricompresa la detenzione dell'immobile di via 18/c; né poteva essere richiesta un'indennità di occupazione in virtù del titolo contrattuale non essendo più conduttrice la A dal 31/10/07. Quanto alla pretesa di corresponsione di canoni di locazione la curatela ha eccepito che il contratto in realtà era un contratto di affitto di azienda, ricordando di aver appellato (giudizio ancora in corso) sul punto l'ordinanza di convalida di sfratto, ottenuta dalla A contro la B "in bonis". Relativamente alla pretesa di pagamento dei canoni di affitto ha contestato la fondatezza della pretesa in considerazione del fatto che il contratto di affitto di azienda con la A era cessato sin dal 31/10/07 e la cessione dell'azienda non aveva avuto ad oggetto i locali di via 18/c..

Ciò premesso, in rito va rilevato che priva di pregio è l'eccezione di nullità del ricorso per *"incertezza sulla domanda determinata dalla contraddittorietà e incompatibilità dei titoli fatti valere"*. L'opponente, invero, del tutto legittimamente ha prospettato, a fondamento della pretesa svolta nei confronti della curatela per importo pari all'ammontare dei canoni di affitto dovuti per il periodo 1/4/08 -6/8/09, diversi titoli, tra loro alternativi, e tale prospettazione non ha reso in alcun modo incerto il "petitum" .

Nel merito, la pretesa della A snc appare senz'altro fondata, come prospettata ai sensi dell'art. 1591 cc..

Vanno innanzitutto evidenziate le circostanze di fatto pacifiche fra le parti:

- la Curatela del fallimento B s.a.s. è subentrata, a decorrere dalla data del fallimento, dichiarato il 4/8/06, sia nel contratto di locazione avente ad oggetto il negozio sito in Udine Piazza n. 20 (la cui azienda era stata acquistata dalla società "in bonis" in data 29/9/1999), sia nel contratto di affitto di azienda stipulato dalla società "in bonis" in data 21/1/2000 con la opponente A snc;
- per effetto di tale subentro la Curatela ha già corrisposto in prededuzione alla opponente A snc l'importo contrattualmente previsto per l'affitto di ramo di azienda sino alla data di cessione dell'azienda al terzo C srl (1/4/08), ed un tanto va giuridicamente qualificato quale pagamento a titolo di "canoni" sino al 31/10/07 (data di scadenza dei contratti di locazione degli immobili con la proprietaria INPS e del contratto di affitto con la A) e a titolo di indennità di occupazione ex art. 1591 cc per il periodo successivo sino all'1/4/08;
- la Curatela, subentrata in detti contratti, in data 1/2/07 ha stipulato con la C srl un contratto di affitto di azienda, comprensivo dei due negozi siti in Udine, via n.18/c (oggetto del contratto di affitto di azienda con la A snc) e in piazza (oggetto del contratto di locazione con l'INPS), escludendo espressamente il subentro del terzo nei contratti con la A snc e con l'INPS;
- nel successivo contratto di cessione dell'azienda dalla Curatela alla medesima C di data 1/4/08, la terza acquirente non è subentrata nel contratto di locazione avente ad oggetto il negozio di piazza, in quanto scaduto alla data del 31/10/07, e ha stipulato con l'INPS (rectius D spa in sua rappresentanza) un nuovo contratto di locazione;

mentre nulla è stato disposto in contratto con riferimento al negozio di via n.18/c, di cui al contratto di affitto di ramo di azienda stipulato con la A snc, sebbene risulta dalla documentazione che fosse pacifico che la terza era rimasta e rimaneva dopo la cessione dell'azienda nella detenzione anche di questa seconda unità.

Orbene, alla luce di questi fatti pacifici tra le parti, ritiene il Collegio che la Curatela non possa ritenersi liberata dall'obbligo di corrispondere alla A srl i canoni previsti nel contratto di affitto di ramo di azienda di data 21/1/2000, ai sensi dell'art.1591 cc, applicabile in via analogica anche all'affitto di azienda (ved. Cass. 26/6/2006 n.14710; Cass. 28/1/2002 n.993), anche per il periodo successivo alla cessione dell'azienda e sino alla liberazione dei locali, avvenuta il 6/8/09. La curatela, infatti, al momento della scadenza del contratto (31/10/07) aveva l'obbligo contrattuale di restituire la cosa locata, libera da cose e persone e tale restituzione non è avvenuta, né al momento della scadenza del contratto (tanto che la curatela ha già riconosciuto i canoni relativi) né al momento della cessione a terzi dell'azienda. Al riguardo va ricordato che anche in giurisprudenza viene costantemente precisato che *“la prestazione di restituzione della cosa locata prevista dall'art. 1591 cc è oggetto di un'obbligazione contrattuale e pertanto, in caso di inadempimento, trova applicazione la norma contenuta nell'art. 1218 cc secondo cui il conduttore può liberarsi dalla conseguente responsabilità soltanto se fornisca la prova che la restituzione sia stata impossibile per causa a lui non imputabile. Nel caso in cui la prestazione di restituzione non si verifichi in quanto nel godimento della cosa locata, dopo la cessione del*

rapporto, rimangono persone diverse dal conduttore, perché quest'ultimo possa raggiungere la prova liberatoria dalla responsabilità suddetta, occorre che si accerti che le stesse si siano immesse nel godimento senza che nell'immissione sia intervenuto il comportamento del conduttore, oppure che questi abbia esercitato diligentemente tutti i mezzi offerti dall'ordinamento per ottenere l'estromissione, senza raggiungere il risultato richiesto (ved. ex plurimis: Cass. 29/9/2005 n.19139; Cass. 29/5/1971 n.1605).

Nella fattispecie in esame, come sopra si è premesso, è pacifico che la mancata liberazione dell'immobile, di fatto occupato da terzo soggetto, ossia dalla C, è dipesa proprio dal comportamento della curatela che, dapprima ha stipulato con il terzo un contratto di affitto di azienda che espressamente prevedeva a suo favore la facoltà di utilizzo anche del ramo di azienda esercitato nel negozio di via n.18/c e oggetto di contratto con l'opponente A snc e poi, al momento della cessione dell'azienda, non ha ottenuto la liberazione dell'immobile a favore della A snc, pur avendo sollecitato il terzo a mettersi d'accordo con la stessa. Della mancata liberazione, così come del mancato recupero delle indennità ai sensi dell'art. 1591 cc dalla stessa C nei cui confronti dapprima si è rivolta l'opponente quale soggetto di fatto occupante il negozio, ma che nelle more è fallita a sua volta, in difetto della prova liberatoria, pertanto, non può che rispondere la curatela quale soggetto che, per contratto, al momento della sua scadenza (31/10/07) era tenuto alla restituzione della cosa locata.

Il credito dell'opponente va senz'altro ammesso in via di prededuzione, trattandosi di obbligo sorto in occasione (oltre che in funzione) della procedura concorsuale.

Non può invece essere riconosciuto il richiesto privilegio di cui all'art. 2764 cc Il contratto tra la A snc e la B sas, cui la curatela è subentrata, invero, è stato dalle parti stesse espressamente qualificato quale "contratto di affitto di ramo di azienda". Parte opponente, in ordine a tale qualifica, si limita ad esprimere dei dubbi sulla sua correttezza, ma non svolge una domanda di accertamento di simulazione del contratto né, comunque, fornisce elementi idonei e sufficienti per ritenere che il contratto in realtà fosse effettivamente un mero contratto di locazione. Ora, il privilegio che assiste i crediti derivanti al locatore dal contratto di locazione d'immobili nasce da norma (art 2764 cod civ) che, al pari di ogni altra istitutiva di privilegio, ha carattere eccezionale e perciò di stretta interpretazione. Tale privilegio non può pertanto essere esteso al canone del contratto di **affitto** di azienda, ancorchè fra gli elementi di questa siano compresi beni immobili.

La A snc va pertanto ammessa al passivo del Fallimento B s.a.s. in prededuzione ai sensi dell'art. 111 lf per l'ammontare di euro 56.014,88 in linea capitale. Su tale importo dovranno essere corrisposti solo gli interessi legali dalla domanda al saldo e non quelli convenzionali in quanto fondati su un contratto di affitto di azienda ormai scaduto.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, non possono che seguire la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale di Udine, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione allo stato passivo iscritta al n°1104/10, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così decide:

1. In accoglimento dell'opposizione proposta ammette la A snc al passivo del Fallimento B. s.a.s. in prededuzione ai sensi dell'art. 111 lf, in chirografo, per l'ammontare di euro 56.014,88 in linea capitale, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.
2. Condanna la Curatela al pagamento delle spese processuali a favore dell'opponente, spese che liquida in complessivi euro 7.045,27, di cui euro 2.338,00 per diritti ed euro 4.000,00 per onorari.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio dell'8/7/2011.

Il Giudice est.

Il Presidente