

TRIBUNALE DI UDINE

- sezione civile -

Racc 2201/10
con 4156/11 Ab
Rep 2925/11

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, composto dai signori magistrati:

Dott. Alessandra Bottan

Presidente

Dott. Gianfranco Pellizzoni

Giudice rel.

Dott. Francesco Venier

Giudice

Nel procedimento di opposizione allo stato passivo n. 2201/010

promosso da

con l'avv.

per mandato a margine

dell'insinuazione allo stato passivo;

contro

FALLIMENTO

srl con l'avv.

per mandato

in calce alla comparsa di costituzione;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Letti gli atti;

sentito il relatore;

rilevato che il ricorrente contesta il provvedimento di rigetto della sua domanda di ammissione al passivo del fallimento srl relativa ai canoni di locazione anteriori alla dichiarazione di fallimento per € 15.500,00 e ai canoni successivi alla dichiarazione di fallimento e fino alla data di riconsegna dei locali, attinenti al contratto di locazione per uso diverso da quello abitativo di un immobile sito in



[Handwritten signature]

10/07/2011

OGGETTO

decreto
ex art
98 L.F.

stipulato in data 1.03.2007 con la società fallita; sull'assunto che la curatela fallimentare era subentrata ai sensi dell'art. 80 l. fall. nelle obbligazioni contrattuali della società fallita, non avendo mai riconsegnato i locali, anche dopo lo scioglimento del rapporto;

considerato che la curatela resiste in giudizio rilevando che nella detenzione dei locali in questione, in cui in precedenza la società fallita aveva esercitato la propria attività commerciale fino al 19.02.2008, era subentrato, con la piena consapevolezza e accettazione del locatore, dopo la cessazione dell'attività da parte della società che era stata posta in liquidazione, con spostamento della sede legale in

, la società srl, che aveva provveduto

per alcuni mesi a pagare anche i canoni di locazione, continuando poi successivamente a occupare gli stessi senza provvedere al pagamento, con la conseguenza che non vi era titolo da parte del locatore di pretendere il pagamento dei corrispettivi rimasti inevasi, né anteriori, né posteriori alla dichiarazione di fallimento, non avendo ormai più da tempo la società fallita e la curatela la disponibilità dei locali;

rilevato che il curatore ha fatto notare come la società fallita in data 18.02.2008 fosse stata sciolta e posta in liquidazione, con dichiarazione di cessazione dell'attività e spostamento della sede legale in

mentre nel medesimo esercizio commerciale vi era stato il subingresso di fatto della società srl, che vedeva come amministratore unico il quale era anche precedentemente diventato socio unico e amministratore a partire dalla data del 30.01.2008 della società senza opposizione del locatore, che era perfettamente a conoscenza della situazione, avendo anche incassato per un certo periodo di tempo i canoni dalla società cessionaria, per cui vi era stato un consenso tacito dell' al subentro nel rapporto di locazione;



ri
at
cu
lo
fa.
da
loc
de.
sul
an
fel
ur
on
inc
92
od
ilev
alli
iesi
ell'
ote
enzi
21
intr
otiv
i:
iell
glio
ivit
ator

ritenuto che l'opposizione appare fondata, atteso che non vi è prova in atti che vi sia sfata - prima della lettera di data 11.02.2010, con cui il curatore nel ribadire di non essere tenuto al pagamento dei canoni di locazione, si era comunque sciolto dal contratto ai sensi dell'art. 80 l. fall. - alcuna comunicazione di scioglimento anticipato dal contratto da parte della società fallita, né alcuna riconsegna dell'immobile al locatore, ma solo l'occupazione a titolo precario dei locali da parte della società srl, senza alcuna formale sublocazione dell'immobile con il consenso del proprietario, né tantomeno cessione del contratto a seguito del trasferimento dell'azienda, con la conseguenza che sia la società fallita, sia la curatela fallimentare - subentrata ai sensi dell'art. 80 l. fall. nel contratto pendente - sono tenute a corrispondere i canoni maturati fino alla data della riconsegna ai sensi dell'art. 36 della legge n. 392/78 e comunque del più generale principio fissato dall'art. 1591 cod. civ.;

rilevato in particolare che non vi è alcuna prova in atti che la società fallita avesse stipulato un contratto di sublocazione con la società, né tantomeno che vi fosse stata una cessione dell'azienda commerciale di proprietà della società fallita, che potesse legittimare la cessione del rapporto di locazione, anche senza il consenso del locatore, ai sensi dell'art. 36 della legge 392/78, ma con la regolare comunicazione del trasferimento del contratto, a cui eventualmente il locatore poteva opporsi per gravi motivi (cfr. per tutte da ultimo Cass., 02/07/2010, n. 15700, secondo cui: " In tema di locazioni di immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo, secondo la disciplina dell'art. 36 della legge 27 luglio 1978, n. 392, la cessione o l'affitto di azienda relativi ad attività svolta in un immobile condotto in locazione non producono l'automatica successione del cessionario nel contratto di locazione

dell'immobile, quale effetto necessario del trasferimento dell'azienda, in quanto la successione è soltanto eventuale e richiede comunque la conclusione, tra cedente e cessionario dell'azienda, di un apposito negozio volto a porre in essere la sublocazione o la cessione del contratto di locazione, senza necessità, in tale seconda ipotesi, del consenso del locatore, in deroga all'art. 1594 cod. civ., ma salva comunque la facoltà di quest'ultimo di proporre opposizione per gravi motivi, entro trenta giorni dalla avvenuta comunicazione della cessione del contratto di locazione insieme all'azienda, proveniente dal conduttore " e anche Cass., 20/04/2007, 9486, secondo cui: " Secondo la disciplina prevista dall'art. 36 della legge n. 392 del 1978, la cessione del contratto di locazione deve ritenersi "ipso facto" perfezionata, alla sola condizione che sia ceduta anche l'azienda, con la semplice comunicazione al locatore ceduto, senza che rilevi in proposito l'esercitabilità, da parte del locatore, della facoltà di opporsi alla cessione stessa (da ricondursi, peraltro, necessariamente alla sussistenza di "gravi motivi"), poiché detta opposizione del contraente ceduto, ove riconosciuta fondata in sede giudiziaria, costituisce vicenda successiva ed estranea al negozio originario e si prospetta, perciò, funzionale soltanto all'elisione "ex post" dell'effetto negoziale già prodottosi con l'accordo cedente-cessionario. Pertanto, rispetto alla ordinaria cessione di contratto (che si contraddistingue per la sua struttura negoziale trilaterale), deve ritenersi che la cessione del contratto di locazione non contempla tra i propri elementi costitutivi il consenso del ceduto, mentre l'eventuale dissenso del locatore fondato su gravi motivi integra un elemento estraneo al negozio, siccome funzionale alla sospensione temporanea della cessione e - per il caso di accertamento giurisdizionale o di riconoscimento spontaneo da parte del cedente della fondatezza dell'opposizione - al venir meno degli effetti della medesima

cessione (ed eventualmente alla risoluzione del rapporto di locazione);

considerato sotto tale profilo che la stessa curatela fallimentare riconosce come non vi sia stata alcuna formale cessione dell'azienda, né comunicazione del trasferimento del rapporto, che solo poteva legittimare la contestuale sublocazione o la cessione del contratto di locazione, ma una mera vendita (peraltro contestata come simulata o comunque non adempiuta sotto il profilo del pagamento del prezzo) di arredi e attrezzature del locale da parte della società fallita alla

con la fattura di data 30.03.2008), con la conseguenza che mancano del tutto i presupposti richiesti dall'art. 36 della legge n. 392/78, in deroga alla disciplina di cui all'art. 1594 cod. civ., per il trasferimento del rapporto; sia della conclusione di un accordo di cessione dell'azienda e del contratto di locazione fra cedente e cessionario, sia della comunicazione del subentro nel contratto al locatore, mentre il dedotto subentro di fatto appare privo di giuridico pregio, non essendo certamente possibile opporre al locatore, per paralizzare la sua pretesa di pagamento dei canoni, in presenza di un regolare contratto scritto stipulato fra le parti, il subentro di un terzo, in assenza di una regolare comunicazione della cessione, sul presupposto di un suo consenso implicito, almeno che il locatore venuto comunque a conoscenza del trasferimento non lo abbia accettato tacitamente secondo la disciplina prevista dall'art. 1407 cod. civ. (cfr. Cass., 23/01/2002, n. 741 secondo cui: " Ai sensi dell'art. 36 della legge 27 luglio 1978, n. 392, la cessione del contratto di locazione di immobile destinato ad attività di impresa, che avvenga con la cessione contestuale dell'azienda del conduttore, non ha bisogno del consenso del locatore, ma deve essergli comunicata con lettera raccomandata con avviso di ritorno (o con modalità diverse, purché idonee a consentire la conoscenza della modificazione soggettiva del rapporto); tale comunicazione, se non

costituisce requisito di validità della cessione nel rapporto tra conduttore cedente e terzo cessionario, condiziona tuttavia l'efficacia della cessione stessa nei confronti del contraente ceduto, nel senso che essa non è opponibile al locatore sino a quando la comunicazione non avvenga (e salva, comunque, la possibilità che il locatore vi si opponga per gravi motivi nel termine di trenta giorni), sicché la conoscenza "aliunde" della cessione da parte del locatore non rileva, a meno che egli, avendola conosciuta, l'abbia accettata secondo la disciplina comune dettata dall'art. 1407 cod. civ.);

ritenuto che in assenza di una valida cessione dell'azienda il contratto di locazione avrebbe potuto essere trasferito solamente con il consenso scritto del locatore, secondo le previsioni contrattuali e in base alla regola generale di cui agli artt. 1594 e 1407 cod. civ., che consente la cessione o la sublocazione del rapporto di locazione solo con il consenso del locatore, nelle forme stabilite in contratto, con la conseguenza che in tale ipotesi è esclusa la possibilità di accettazione tacita, con l'incasso dei canoni (v. Cass. 29.07.1997, n. 7091);

considerato che - anche ove si volesse ritenere integrato un valido trasferimento dell'azienda - la stessa curatela fallimentare ammette (v. memoria di replica di data 12.05.2011) che il canone di locazione per quattro mesi, anche dopo il subentro di fatto della società

era stato versato al locatore indicando quale solvens sempre la società e solo successivamente i pagamenti dei canoni erano stati effettuati personalmente dal che peraltro era stato amministratore anche della società fallita, oltre che legale rappresentante della srl e che le utenze dell'immobile (acqua , energia elettrica, ecc...) erano sempre rimaste intestate alla società con la conseguenza che non vi sono prove che il locatore fosse stato " aliunde " a conoscenza del subentro nella conduzione dell'immobile della nuova società e avesse quindi dato

il suo consenso (tacito) al trasferimento del contratto, mediante l'incasso dei canoni;

ritenuto in particolare che non vi è prova che il locatore fosse venuto a conoscenza del subentro della società srl, in quanto i pagamenti dei canoni sono sempre stati effettuati sotto la dicitura Il srl o senza spendita del nome di quest'ultima società, non avendo quindi alcun rilievo la circostanza che a partire dal mese di giugno del 2008 il avesse provveduto personalmente al pagamento dei canoni, non solo per la sua duplice veste di amministratore e socio tanto della società fallita, quanto della subentrante, ma anche perché il pagamento da parte di un terzo è certamente ammissibile, per cui si deve escludere che il locatore avesse accettato il subentro nel rapporto contrattuale tacitamente, per facta concludentia (v. anche Cass., 15/02/2003, n. 2311, secondo cui: " Ai sensi dell'art. 36 della legge 27 luglio 1978, n. 392, la cessione del contratto di locazione di un immobile destinato ad attività di impresa, che avvenga con la cessione contestuale dell'azienda del conduttore, non richiede il consenso del locatore, ma deve essere a questi comunicata a pena di inopponibilità, senza che rilevi la conoscenza che questi abbia comunque avuto della cessione, in mancanza di prova della sua accettazione, il cui accertamento, involgendo un apprezzamento di fatto, è riservato al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua, coerente e completa (Nella specie, concernente la locazione di un immobile di proprietà dello Stato, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva escluso la possibilità di desumere l'accettazione da atti meramente interni dell'Amministrazione delle finanze);

considerato che tale ricostruzione trova - d'altro canto - puntuale conferma negli atti posti in essere dal curatore, che aveva riferito nella sua relazione ex art. 33 l. fall., la circostanza della detenzione abusiva e

di mero fatto dell'azienda commerciale e dei locali da parte della società
; ottenendo il sequestro penale dell'immobile e
dell'azienda a seguito delle indagini avviate dal P. M. in base alle sue
segnalazioni;

rilevato - in tutti i casi che - la mancata comunicazione e accettazione
del locatore della cessione del contratto - comporta ai sensi dell'art. 36
della legge 392/78 il permanere della responsabilità principale del
cedente in luogo di quella solidale con il cessionario. (In tema di
locazioni di immobili ad uso diverso da abitazione e con riferimento
all'ipotesi in cui, trasferita l'azienda ubicata nell'immobile locato, venga
ceduto anche il relativo contratto di locazione, la modificazione del titolo
di responsabilità del cedente ex art. 36 della l. 27 luglio 1978, n. 392, da
solidale a principale, in mancanza della prescritta comunicazione
dell'intervenuta cessione, mancanza allegata dallo stesso cedente, non
integra una "mutatio libelli", preclusa dalle norme processuali che
presidiano il regolare svolgimento del contraddittorio, ma una mera
"emendatio libelli". (Fattispecie relativa a domanda di pagamento dei
canoni di locazione inizialmente proposta in via monitoria, dalla
locatrice di un immobile adibito ad uso commerciale nei confronti del
cessionario conduttore, quale obbligato principale, e del conduttore
cedente, quale obbligato solidale ex art. 36 legge n. 392 del 1978 - v.
Cass., 19/05/2011, n. 11010);

considerato - infine - che la curatela mantiene ogni azione nei confronti
della società e di ogni altro occupante abusivo
degli immobili, per gli eventuali danni subiti per le pretese del locatore;
ritenuto che la domanda va pertanto accolta con ammissione in
prededuzione dei canoni maturati dopo il fallimento per € 51.660,73 e in
chirografo per € 15.500,00 per i canoni anteriori alla dichiarazione di
fallimento (non avendo il ricorrente richiesto il privilegio di cui all'art.
2764 cod. civ.);

considerato che il pagamento delle spese segue la soccombenza;

ammette

la parte ricorrente al passivo in prededuzione per € 51.660,73 e in chirografo per € 15.550,00 per i titoli di cui al ricorso, così come richiesto;

condanna

l'opposta al pagamento delle spese del giudizio che liquida in € 8.708,13, di cui € 604,00 per spese, € 2.216,00 per diritti, € 4.800,00 per onorari, € 1.087,00 per spese generali cna e iva, se dovuta.

Si comunichi.

Udine, li 30.09.2011 .

IL PRESIDENTE

A. Bottani

Il giudice rel.
G. Pellizzoni

IL CANCELLIERE

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Daniela Mansutti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 1.0.011.2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Daniela Mansutti

COPA CANCELLERIA
1.0.011.2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Daniela Mansutti