

Il Tribunale di Udine,

sezione civile,

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan Griselli

dott. Francesco Venier

dott. Mimma Grisafi

ha pronunciato il seguente

Presidente;

Giudice

Giudice rel.

DECRETO

nel procedimento iscritto al n° 1765/12 promosso con ricorso depositato il
6/4/12 da

, con sede a l in persona del legale rappresentante sig.
per mandato a margine del ricorso ex art. 98 l.f.

ricorrente in opposizione;

contro

- FALLIMENTO

con

sede in l. 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.

Premesso

-che la ha presentato istanza ex art. 93 l.f., nell'ambito del
fallimento, chiedendo di essere ammessa al
passivo per canoni di locazione relativi a tre unità immobiliari site
rispettivamente a Lignano Sabbiadoro, Reana del Rojale e Tarvisio, sia per

canoni maturati "ante" fallimento in privilegio ex art. 1764 cc, sia – quanto agli immobili siti in Reana del Roiale e Tarvisio – per canoni "post" fallimento in prededuzione, oltre che per indennità di occupazione dell'unità immobiliare di Tarvisio fino alla data di rilascio e per equo indennizzo ex art. 80 lf;

- che il Giudice Delegato ha respinto la domanda relativa ai canoni "ante" fallimento. *"perché debito non risultante dalla contabilità della fallita. Insussistenza del debito stornato con utilizzo della voce "riserve e versamenti a fondo perduto"* e ha solo parzialmente ammesso la domanda relativa ai canoni "post" fallimento riducendo i canoni a valori di mercato". Nulla invece ha deciso in ordine all'indennità di occupazione e all'equo indennizzo;

- che la ricorrente ha proposto opposizione avverso il provvedimento del GD esponendo: che, quanto ai canoni "ante" fallimento era vero che vi era stato uno storno di fatture e che ciò era dipeso da una rinuncia ai crediti derivanti dalle fatture emesse per canoni, ma tale rinuncia, come si desumeva dalle scritture prodotte (lettere 4/11/09 e 5/11/09), era limitata solo a determinate più risalenti fatture mentre l'insinuazione si riferiva a fatture successive il cui credito non era stato rinunciato, sicché il credito, fondato sul contratto di locazione, non poteva non essere ammesso sulla base solo delle unilaterali risultanze delle scritture contabili; che, quanto ai canoni "post" fallimento, pretesi solo in relazione agli immobili siti in Reana del Roiale e Tarvisio, non era corretta la riduzione operata dal G.D. in quanto i rapporti locativi erano proseguiti dopo il fallimento del conduttore e il curatore era subentrato nei diritti ed obblighi contrattuali, mentre il potere di quantificazione del G.D. era limitato dall'art. 80 lf al compenso per l'eventuale

recesso; che inoltre per l'immobile di Tarvisio doveva essere corrisposta anche l'indennità di occupazione e per equo compenso;

-che si è costituita la Curatela fallimentare rilevando, quanto ai canoni "ante" fallimento, per tutti e tre i contratti, che dalle scritture contabili non emergeva alcun debito e che i documenti prodotti non erano opponibili al fallimento per difetto di data certa; quanto ai canoni scaduti dopo il fallimento, solo in relazione al contratto riferito all'immobile di Tarvisio, ha eccepito: a) che il contratto di locazione era stato stipulato in violazione dell'art. 2634 cc, essendo certo il conflitto di interessi per identità dell'organo gestorio e il danno cagionato all'ente poi fallito, b) che il contratto era stato stipulato in violazione dell'art. 1395 cc in considerazione dell'identità dei rappresentanti delle parti contraenti; c) che in ogni caso, stante la clausola di cui all'art. 17 del contratto, che prevedeva la risoluzione di diritto del contratto in ipotesi di fallimento del conduttore – la cui inefficacia non poteva essere fatta valere dall'opponente per l'identità dei soggetti firmatari – in ogni caso non erano dovuti i canoni contrattuali ma solo un equo indennizzo per il periodo di detenzione "sine titulo", correttamente liquidati dal GD n base ai valori di mercato;

ritenuto

che, alla luce del chiaro dettato legislativo, oltre che della giurisprudenza della Suprema Corte formatasi sul nuovo procedimento di opposizione allo stato passivo, sia il creditore istante (con l'atto di opposizione) che la curatela fallimentare (costituendosi tempestivamente nei dieci giorni prima dell'udienza), possono sollevare in sede di opposizione

nuove eccezioni rispetto alla fase cd necessaria, sicché ammissibili sono le eccezioni svolte dalla curatela per la prima volta in sede di opposizione:

- che, in relazione alla pretesa di insinuazione dei canoni maturati "ante" fallimento, l'opposizione è senz'altro fondata e merita accoglimento. A fronte dei contratti di locazione, non contestati, infatti, era onere della conduttrice (ora Curatela del fallimento) fornire la prova di aver effettuato il pagamento dei canoni oggetto di insinuazione ovvero che, come eccepito dalla curatela, vi era stata effettivamente una rinuncia al loro pagamento. La prova del pagamento non è stata neppure offerta, mentre al fine di provare l'intervenuta rinuncia da parte del creditore è certamente insufficiente la mera produzione di copia delle scritture contabili della stessa parte debitrice da cui emergerebbe un saldo a zero a novembre del 2009 – neppure valorizzando la circostanza che tra le due società vi era una sostanziale coincidenza di organo gestorio – trattandosi di documenti di formazione unilaterale;

- che, anche quanto ai canoni maturati "post" fallimento, peraltro contestati in questa sede dalla curatela solo in relazione all'immobile di Tarvisio, l'opposizione merita accoglimento. E' circostanza pacifica in quanto non contestata e comunque provata documentalmente dalla corrispondenza prodotta, che il curatore non si è avvalso della facoltà di sciogliersi anticipatamente dal contratto se non a maggio del 2011, così subentrando automaticamente ai sensi dell'art. 80 lf nel rapporto ed assumendosi per l'effetto l'obbligo di pagamento dei canoni sino al recesso; per il periodo successivo al recesso sino al rilascio, avvenuto pacificamente (circostanza non contestata) solo in data 7/11/11, sussiste invece l'obbligo di pagamento;

di un'indennità di occupazione, oltre che un equo indennizzo per l'anticipato recesso;

-che, per converso, sono infondate (e/o non sufficientemente provati i fatti che sono stati posti a loro fondamento) le eccezioni sollevate dalla curatela nel presente giudizio. In particolare si osserva: 1.) che l'asserita e non provata violazione dell'art. 2634 cc, trattandosi di fattispecie penale procedibile solo a querela, e quindi evidentemente non diretta a tutelare un "interesse pubblico e generale", non configura un'ipotesi di violazione di norma imperativa comportante la nullità del contratto di locazione "de quo"; né -considerata la rinuncia a gran parte dei canoni maturati - appare comunque provata la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 223 n. 1 per la quale si richiede che l'atto abbia "cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società" 2.) che il contratto di locazione non è annullabile ai sensi dell'art. 1395 cc (rectius: 1394 cc), sia perché il "conflitto di interessi idoneo a produrre l'annullabilità del contratto, per pacifica giurisprudenza, richiede l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di incompatibilità tra gli interessi del rappresentato e quelli del rappresentante, da dimostrare non in modo astratto od ipotetico ma con riferimento al singolo atto o negozio, che per le sue intrinseche caratteristiche consenta la creazione dell'utile di un soggetto mediante il sacrificio dell'altro (ex multis Cass 30/5/08 n. 14481) e nella fattispecie in esame la curatela non offerto alcuna prova della sussistenza in concreto di tali presupposti; sia per essere intervenuta ai sensi dell'art. 1444 II co cc convalida del contratto da parte del curatore il quale, non solo in sede di progetto ha concluso per l'ammissione dei canoni "ante" fallimento (canoni ammessi anche dal G.D.), ma subentrato ex lege nel

contratto ha successivamente manifestato la volontà di proseguire nel contratto in vista di una cessione dell'azienda;

- che, quanto all'ammontare dei canoni, è pacifico che essendovi stato subentro nel contratto la curatela è tenuta a corrispondere i canoni convenzionalmente pattuiti, mentre non è utilizzabile la previsione dell'art. 17 del contratto che prevede la risoluzione di diritto del contratto per effetto del fallimento del conduttore, trattandosi di clausola la cui inefficacia è automatica, a prescindere dal soggetto che intenda farla valere,

- che, sempre in relazione all'immobile di Tarvisio, spetta al proprietario un'indennità di occupazione per i cinque mesi che dalla comunicazione del recesso sono trascorsi (circostanza non contestata dalla curatela) sino all'effettiva riconsegna dell'immobile. Per tale periodo, sulla base dei valori di mercato ritenuti congrui dalla curatela, non specificatamente contestati, può essere riconosciuto l'importo complessivo di euro 5.500,00 mensili a cui può essere aggiunto a titolo di indennizzo per l'anticipato recesso l'ulteriore importo di euro 4.500,00;

- che i crediti dell'opponente maturati "post" fallimento ovviamente vengono ammessi in via di prededuzione, trattandosi di obblighi sorti in occasione (oltre che in funzione) della procedura concorsuale.

- che in mancanza di contestazione dei conteggi effettuati dalla ricorrente opponente, la 3F Invest srl va pertanto ammessa al passivo del Fallimento per gli importi richiesti, tranne che per l'indennità di occupazione e l'equo indennizzo che vengono ridotti come sopra, ossia : 1) per i canoni relativi alle unità immobiliari di Lignano Sabbiadoro è ammessa in privilegio ex art. 2764 cc per l'importo complessivo di euro 37.333,24; 2) per i

canoni relativi all' unità immobiliare di Reana del Rojale è ammessa per l'importo complessivo di euro 9.428,24 di cui euro 3.731,28 in privilegio ex art. 2764 cc ed euro 5.697,70 in prededuzione; 3) per i canoni relativi all'unità immobiliare di Tarvisio è ammessa per l'importo di euro 190.529,70, di cui euro 17.129,70 in via privilegiata ex art. 2764 ed euro 173.400,00 in prededuzione; 4) è ammessa in prededuzione per euro 10.000,00 per indennità di occupazione ed equo indennizzo per l'unità immobiliare di Tarvisio.

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

P. Q. M.

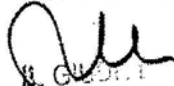
Il Tribunale di Udine, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione allo stato passiva iscritta al n°1765/11, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così decide:

1. In accoglimento dell'opposizione proposta ammette la al passivo del Fallimento in liquidazione per i seguenti importi: 1) per i canoni relativi alle unità immobiliari di Lignano Sabbiadoro in privilegio ex art. 2764 cc per l'importo complessivo di euro 37.333,24; 2) per i canoni relativi all' unità immobiliare di Reana del Rojale per l'importo complessivo di euro 9.428,24 di cui euro 3.731,28 in privilegio ex art. 2764 cc ed euro 5.697,70 in prededuzione; 3) per i canoni relativi all'unità immobiliare di Tarvisio per l'importo di euro 190.529,70, di cui euro 17.129,70 in via privilegiata ex art. 2764 cc ed euro 173.400,00 in prededuzione; 4) in prededuzione per euro 10.000,00 per indennità di occupazione ed equo indennizzo per l'unità immobiliare di Tarvisio;

2. Condanna la Curatela al pagamento delle spese processuali a favore dell'opponente, spese che liquida in complessivi euro 3.500,00 (di cui euro 1.700,00 per la fase di studio, euro 1.200,00 per la fase introduttiva, ed euro 600,00 per la fase decisoria, oltre IVA e CNA).

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 2/11/2012.

Il Giudice est.


IL GIUDICE
Dott.ssa Mimma GRISAFI

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ANGELA D'ANIELLO

Depositato in Cancelleria
il 7 NOV 2012
oggi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ANGELA D'ANIELLO

Il Presidente
