PDF Eraser Free

TRIBUNALE DI AVELLINO

Il Tribunale di Avellino, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Unico dott.ssa Valentina Pierri ha pronunziato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare *ante causam* iscritto al n. 349/2016 R.G. dei procedimenti speciali sommari e vertente

TRA

FALLIMENTO S.P.A., in persona del Curatore dr.ssa , rappresentato e difeso dall' Avv. Francesco Ettore Bruno, con il quale elettivamente domicilia in Avellino al C.so Umberto I, n. 61;

ricorrente

E

s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giancarlo Servadio e Alboino Greco, tutti elettivamente domiciliati in Benevento al viale degli Atlantici, 4;

resistente

letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta;

PREMESSO

Con ricorso cautelare *ante causam* depositato in data 29.1.2016, la Curatela del fallimento "I S.p.A." adiva questo Tribunale, all'uopo esponendo: - che la società S.p.A. è conduttrice di un complesso industriale sito nel Comune di Pianodardine, costituito da un opificio industriale con locali e spazi pertinenziali, concesso in locazione dalla s.r.l. in virtù di contratto stipulato in data 1.6.2007 e rinnovatosi, in assenza di disdetta, il 30.5.2013; - che con atto notificato in data 28.2.2014 la s.r.l. intimava sfratto per morosità alla ; - che con ordinanza del 17.4.2014, il GI ordinava alla il rilascio dell'immobile in favore della società locatrice; - che tale giudizio veniva interrotto all'udienza del 28.1.2016 per l'intervenuto fallimento della s.p.a.; - che in data 8.5.2014 la S.p.a. sottoscriveva con la società s.r.l. contratto di affitto di ramo d'azienda esercitato nell'opificio di proprietà della

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba

PDF Eraser Free

[illegible] s.r.l., autorizzando l'uso provvisorio dei locali dell'opificio di proprietà della [illegible] s.r.l.;
- che con sentenza n. 64 del 30.10.2015 il Tribunale di Avellino dichiarava il fallimento della [illegible] S.p.a..; - che con comunicazione inviata in data 20.11.2015 il Curatore del Fallimento "[illegible]" comunicava alla [illegible] s.r.l., ai sensi dell'art. 79 l. fall., il recesso dal contratto di affitto di ramo di azienda, invitando vanamente la medesima società al rilascio dell'immobile occupato.

Tanto premesso, la ricorrente, evidenziato il proprio interesse ad ottenere il rilascio dell'immobile occupato senza titolo dalla [illegible] s.r.l., dedotta, altresì, la sussistenza del *fumus boni iuris* - in relazione all'intervenuto recesso dal contratto di affitto di ramo d'azienda - nonchè del *periculum in mora* - correlato al pregiudizio che potrebbe derivare alla procedura dall'impossibilità di dare attuazione all'ordinanza di rilascio emessa dal Tribunale di Avellino in data 17.4.2014 – chiedeva, in via cautelare ed urgente, di ordinare alla [illegible] il rilascio immediato dell'immobile *de quo*.

Con decreto *inaudita altera parte* reso in data 8.2.2016, questo G.D., in accoglimento dell'istanza di parte ricorrente, ordinava il rilascio immediato dell'immobile occupato dalla [illegible] s.r.l., fissando al contempo la comparizione delle parti per la conferma, revoca o modifica dei provvedimenti emanati.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva la [illegible] s.r.l. la quale eccepiva, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso cautelare sul rilievo che la [illegible] s.r.l., proprietaria del bene, già disponeva di idoneo titolo (ordinanza di rilascio del 17/4/2014) da porre in esecuzione nei confronti di essa detentrice *sine titulo* e che la ricorrente, in ogni caso, dopo l'ordinanza di rilascio emessa nell'ambito del procedimento per convalida di sfratto, non aveva più titolo per ottenere a propria volta la restituzione del bene; quanto al *periculum in mora*, contestava l'irreparabilità e la gravità del pregiudizio dedotto, osservando che la ricorrente, in maniera contraddittoria, aveva rappresentato, da un lato, il pregiudizio economico conseguente alla mancata restituzione dell'immobile alla proprietaria [illegible] r.l. e, dall'altro, evidenziato la necessità di evitare le spese relative all'asporto dei beni costituenti il complesso aziendale attualmente collocati nell'opificio occupato. Ritenuta l'insussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la resistente concludeva per la declaratoria di inammissibilità e per il rigetto nel merito della domanda cautelare, con conseguente revoca del decreto *inaudita altera parte* emesso.

All'udienza del 3.3.2016, acquisita la documentazione prodotta, il Giudice invitava i procuratori delle parti alla discussione in merito alla domanda cautelare e, all'esito, si riservava di provvedere.

OSSERVA

La domanda cautelare è fondata e deve, pertanto, essere accolta.

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba

PDF Eraser Free

Giova preliminarmente rammentare che ai fini dell'azionabilità della c.d. tutela cautelare atipica di cui all'art. 700 c.p.c., il giudice competente è chiamato a verificare se il ricorrente abbia agito in difesa di un diritto: a) che sia possibile oggetto di un giudizio ordinario di cognizione e che non sia tutelato da una misura cautelare tipica; b) che sia sorretto dal *fumus boni iuris*, cioè dalla verosimile fondatezza della domanda; c) che, a causa del tempo necessario a farlo valere in via ordinaria, sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, ossia non riparabile adeguatamente nella forma dell'equivalente monetario (*periculum in mora).*

Venendo al caso in esame, la sussistenza del requisito della strumentalità rispetto al giudizio ordinario di cognizione da intentare risulta, nella specie, di palmare evidenza atteso che la ricorrente ha dedotto espressamente di voler far valere in via ordinaria il diritto al rilascio dell'immobile conseguente all'intervenuto recesso, da parte di essa curatela fallimentare, dal contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato dalla fallita con la s.r.l..

Nè può dubitarsi dell'astratta ammissibilità del procedimento cautelare d'urgenza proposto, ancorchè correlato all'esperimento di un'azione di accertamento, tenuto conto che, secondo condivisibile giurisprudenza, la misura cautelare *de qua* è ipotizzabile ogni qualvolta essa, pur implicando l'accertamento della situazione dedotta solo in via incidentale, sia diretta ad ottenere la pronuncia di condanna ad un *facere* quale anticipazione dell'effetto condannatorio conseguente all'accertamento richiesto (cfr., con specifico riferimento al rilascio di un immobile abusivamente detenuto, Cass. n. 10554/93, Cass. S.U. n. 1355/87, Cass. n. 245/86). (cfr., in tal senso, Cass. n. 10554/93, Cass. S.U. n. 1355/87, Cass. n. 245/86; Trib. Ivrea 12/08/04, Trib. Pistoia 22/04/00, Trib. Milano 18/12/93, Trib. Napoli 16/06/93, Trib. Bari 07/05/93, Pret. Salerno 21/01/92, Pret. Roma 12/07/88, Pret. Portici 28/02/84).

Affermata l'ammissibilità dell'azione cautelare, occorre ora procedere alla disamina degli ulteriori requisiti di legge.

Per quanto riguarda il requisito del *fumus boni iuris*, occorre in primo luogo evidenziare che la curatela fallimentare prospetta la proposizione, in via ordinaria, di un'azione contrattuale ed invoca, in via d'urgenza, la tutela del diritto al rilascio del bene quale effetto restitutorio conseguente all'intervenuto recesso ex art. 79 l. fall. dal contratto di affitto di ramo di azienda e, dunque, allo scioglimento del vincolo contrattuale tra la società fallita e la s.r.l.

Ciò posto, non sussistono dubbi né sulla legittimazione della curatela fallimentare ad agire per il rilascio dell'immobile né sulla fondatezza sulla pretesa restitutoria.

Invero, l'art. 79 della l. fall. prevede che "*il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni…".*

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba

PDF Eraser Free

Nel caso di specie, è circostanza non controversa, oltre che documentalmente provata, che la curatela fallimentare ha esercitato la facoltà di recesso dal contratto di affitto di ramo di azienda dell'8.5.2014 mediante la comunicazione a mezzo pec inviata in data 20.11.2015.

Per effetto dell'intervenuto recesso, si è determinato lo scioglimento della curatela dalle obbligazioni assunte, ivi compresa quella contemplata dall'art. 12 del contratto, con cui la società fallita autorizzava l'affittuaria all' "*uso provvisorio dei locali ove viene svolta l'attività*".

In altri termini, per effetto della dichiarazione di recesso del curatore, è venuta meno la facoltà di utilizzo dei locali da parte della e, contestualmente, è sorto in capo alla stessa affittuaria l'obbligo di restituzione non solo dei beni aziendali ma anche dell'immobile detenuto.

Sulla scorta di tali evidenze, sussiste il diritto della curatela fallimentare ad ottenere il rilascio dell'immobile.

Va in ogni caso precisato che la fondatezza della pretesa restitutoria avanzata dalla curatela non appare esclusa dal tenore delle difese svolte dalla società resistente.

Quest'ultima, invero, ha contestato l'ammissibilità del ricorso sul rilievo che non sussisterebbe interesse ad agire della ricorrente.

In particolare, la .r.l. - evidenziato che lo scopo perseguito dalla curatela è quello di ottenere la disponibilità dell'immobile per dare attuazione all'ordinanza di rilascio emessa in favore della proprietaria s.r.l. – ha eccepito che: - a) esiste già un titolo esecutivo (ordinanza di rilascio del 17.4.2014) immediatamente azionabile dalla s.r.l. nei confronti di essa terza detentrice; b) la curatela fallimentare della sarebbe priva di legittimazione ad agire per il rilascio in quanto difetterebbe di un titolo che ne legittimi, successivamente al rilascio, la detenzione.

Entrambe le difese non appaiono conferenti.

Quanto al profilo sub a), rileva questo giudicante che l'eseguibilità della ordinanza di rilascio già emessa nei confronti del terzo detentore non elide l'interesse della curatela fallimentare al recupero del bene.

Ed invero, occorre considerare che la mancata attuazione spontanea da parte della curatela dell'ordinanza di rilascio già emessa nei confronti della società fallita espone la stessa curatela alle conseguenze risarcitorie di tale condotta ed, in particolare, al pagamento dei canoni che vengono a scadere posteriormente all'apertura del fallimento, crediti da soddisfare in prededuzione e con priorità rispetto a quelli "concorsuali" ex art. 111, primo comma primo, L.F. (Cass. 17000/2004).

In altri termini, è vero che la proprietaria s.r.l. dispone già di un titolo per riottenere l'immobile e che tale titolo può essere direttamente posto in esecuzione nei confronti della s.r.l., terza detentrice, ma è altresì vero che la proprietaria può scegliere – come di fatto verificatosi

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba

PDF Eraser Free

– di non porre in esecuzione l'ordinanza di rilascio per continuare a maturare il diritto a percepire i canoni in danno della curatela fallimentare, con prededuzione sui crediti della massa; a fronte di tale scelta, l'unica possibilità per la curatela fallimentare di sottrarsi all'obbligo di risarcire il danno da occupazione illegittima sulla stessa incombente è quello, appunto, di recuperare il bene e di dare spontanea attuazione all'ordinanza di rilascio.

In proposito, occorre, infatti, rammentare che "*qualora la prestazione di restituzione di cui all'art. 1591 del codice civile non abbia luogo in quanto nel godimento della cosa rimangono, dopo la cessazione del rapporto, persone diverse dal conduttore, quest'ultimo, al fine di liberarsi dalla responsabilità per inadempimento a norma dell'art. 1218 cod. civ., deve provare che l'immissione di tali persone nel godimento della cosa locata non è intervenuta a causa del suo comportamento. Altrimenti deve provare di aver esercitato diligentemente tutti i mezzi offerti dall'ordinamento per ottenere l'estromissione delle predette persone dal godimento della cosa, senza raggiungere il risultato richiesto*" (Cass. 19139/2005).

In virtù delle considerazioni che precedono, non può dubitarsi che sussiste l'interesse ad agire della curatela fallimentare perché, in difetto di recupero del bene e di conseguente restituzione alla s.r.l., permane la responsabilità della curatela per l'occupazione dell'immobile successiva al fallimento.

Quanto, poi, al profilo sub b), occorre rilevare, ancora una volta, che la curatela invoca, in via d'urgenza, l'effetto restitutorio discendente dallo scioglimento del contratto di affitto di ramo d'azienda e, dunque, giacchè agisce sul piano contrattuale e non su quello reale (petitorio o possessorio), la sua legittimazione ad agire per riottenere il bene oggetto di contratto deriva direttamente dall'esercizio della facoltà di recesso di cui all'art. 79 l. fall. e non dalla sussistenza di un titolo che ne legittimi, a propria volta, la detenzione, profilo, quest'ultimo, che rileva solo nei rapporti tra la proprietaria e la curatela ma che non può essere fatto valere dall'affittuaria per paralizzare, nella presente sede, la pretesa restitutoria della curatela avente fonte nel venir meno del contratto di fitto d'azienda stipulato l' 8.5.2014.

Sussiste, dunque, il *fumus boni iuris* della domanda cautelare.

Quanto al *periculum in mora*, occorre premettere che risulta pienamente condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la tutela cautelare concessa con il provvedimento di urgenza appare ammissibile nella sola ipotesi in cui realmente il decorso del tempo necessario per ottenere il provvedimento giurisdizionale di merito lederebbe in maniera irreparabile i diritti fatti valere: pertanto, è proprio il *periculum in mora* la condizione essenziale del provvedimento di

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba

PDF Eraser Free

urgenza, giacchè è solo l'esigenza di evitare un pregiudizio irreparabile a giustificare l'applicazione del rito sommario.

Tale essendo, quindi, il principio a cui questo Giudicante ritiene di doversi uniformare, non può non osservarsi che la curatela ha prospettato, fin dal ricorso introduttivo, l'esistenza di un danno grave ed irreparabile conseguente alla mancata spontanea attuazione, da parte della curatela fallimentare, dell'ordinanza di rilascio emessa in favore della proprietaria s.r.l.

Come già evidenziato, poiché ai sensi dell'art. 80 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, la prosecuzione del rapporto locativo dopo il fallimento del locatario comporta il subingresso del curatore nei diritti ed obblighi contrattuali e, quindi, il suo dovere di pagare i canoni che vengono a scadere posteriormente all'apertura del fallimento medesimo, con conseguente soddisfazione dei crediti del locatore in prededuzione rispetto a quelli "concorsuali" ex art. 111, primo comma primo, L.F. (Cass. 17000/2004), non appare revocabile in dubbio che il permanere di tale condizione – ovvero l'omessa restituzione dell'immobile da parte della curatela alla .r.l. - espone la procedura concorsuale al rischio di subire un pregiudizio irreparabile correlato all'eventuale esaurimento dell'attivo fallimentare ed alla probabile incapienza nei confronti dei creditori concorsuali.

Si rende, pertanto, indifferibile la restituzione dell'immobile alla curatela ricorrente.

Per quanto sopra esposto, ricorrono, nel caso di specie, i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare ex art. 700 c.p.c., con conseguente conferma del decreto *inaudita altera parte* dell'8.2.2016.

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza e, pertanto, vanno poste a carico della parte resistente con liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

Letti gli artt. 669 bis e ss. e 700 c.p.c.,

- Conferma il decreto dell'8.2.2016 e, per l'effetto, ordina alla s.r.l. il rilascio immediato dell'immobile occupato adibito ad opificio industriale sito in Avellino alla via Pianodardine, di proprietà della s.r.l., identificato in Catasto Fabbricati al fol. 17 p.lla 52 sub 3, con annessa area pertinenziale riportata in CT al fol. 17 p.lla 52 di mq 6428;
- condanna la .r.l., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro 300,00 per esborsi ed euro 2.200,00 per compenso, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.

Si comunichi.

Avellino, 22/4/2016

Il Giudice

dott.ssa Valentina Pierri

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba

PDF Eraser Free

Firmato Da: TROPIANO CONCETTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e5c43 - Firmato Da: PIERRI VALENTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b7eba