



**IL TRIBUNALE DI PARMA**

così composto:

dott. Nicola SINISI

Presidente

dott. Angela CHIARI

Giudice rel

dott. Marco VITTORIA

Giudice

riunito in camera di consiglio,

nella causa civile iscritta al n. \_\_\_\_\_  
stato passivo

di Ruolo Generale dell'anno \_\_\_\_\_ di opposizione allo

promossa da

~~\_\_\_\_\_~~ Srl,

con l'avv. \_\_\_\_\_

nei confronti di

FALLIMENTO

srl

con l'avv. \_\_\_\_\_

in punto a: opposizione allo stato passivo ex art. 98 l. fall.

ha pronunciato il seguente:

**DECRETO**

\*\*\*\*\*

**FATTO**

Con ricorso notificato l'8.3.2013 \_\_\_\_\_ Srl ha proposto opposizione ex art. 98 l.f. avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del FALLIMENTO \_\_\_\_\_ srl nella parte in cui ha ommesso di pronunciarsi sulla domanda dell'opponente diretta ad ottenere il rilascio dell'immobile sito in \_\_\_\_\_ meglio descritto in ricorso e ha rigettato l'ammissione in prededuzione della somma di euro 32.564,90 per indennità di occupazione del medesimo immobile da parte del fallimento e di euro 84.668,74 per indennità di occupazione da parte della società \_\_\_\_\_ srl per il periodo anteriore al fallimento, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

A tal fine ha dedotto

- di essere proprietaria dell'immobile in questione, che era stato locato a \_\_\_\_\_ srl,

*u*

- di avere inviato a disdetta dal contratto di locazione il 12.2.2010;
- srl aveva ceduto l'azienda alla srl in bonis con scrittura autenticata del 28.1.2011;
- l'occupazione dei locali da parte della srl doveva ritenersi senza titolo a far tempo dal marzo 2011 in quanto la cessione dell'azienda era intervenuta quando il contratto di locazione era già stato disdetto;
- srl aveva corrisposto un unico versamento di euro 6.512,98 che era stato trattenuto a titolo di indennità di occupazione per il mese di marzo;
- la società srl era stata dichiarata fallita il 23.4.2012;
- Il fallimento aveva provveduto a riconsegnare i locali a srl, omettendo di pronunciarsi sull'istanza di rilascio formulata dall'opponente
- la mancata comunicazione della cessione del contratto di locazione rendeva comunque inopponibile la cessione al locatore.

Il fallimento si è costituito in giudizio ed ha contestato l'opposizione, concludendo per il suo rigetto ed ha chiesto condannarsi la ricorrente al risarcimento del danno per lite temeraria ai sensi del comma 3 dell'art. 96 cpc

\*\*\*\*\*

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve preliminarmente rilevarsi che all'udienza del 12.6.2013 C

A Srl ha eccepito "la carenza di legittimazione processuale del fallimento in difetto di allegazione del decreto di nomina ex art. 25 l. fall", chiedendo dichiararsi la contumacia del convenuto.

L'eccezione è infondata, sia sotto il profilo della mancata allegazione del decreto di nomina del giudice delegato (prevista dalla previgente disciplina), che sotto il profilo (presumibilmente implicito nell'eccezione formulata dalla ricorrente) della mancata allegazione dell'autorizzazione del giudice delegato.

Invero, l'art. 31, comma 2 l. fall. prevede testualmente che il curatore *'non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazione o di tardive dichiarazioni di crediti o di diritti dei terzi sui beni acquisiti al fallimento, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra ministero del difensore'* e, come chiarito da Cass. Sez. 1, n. 8929 del 04/06/2012, *"è indubbio che il giudizio d'opposizione, ... rappresenta un'ipotesi di contestazione dei crediti, per il quale la decisione di stare in giudizio rappresenta frutto di scelta che la norma rimette al solo curatore"*.

Analogamente si è espressa Cass. Sez. 1, n. 7918 del 2012 richiamata dalla difesa del fallimento, a mente della quale *"l'art. 25, comma 6 precisa che il difensore è nominato dal curatore perché, come osserva la relazione ministeriale sub art. 25, il giudice delegato non è più l'organo motore della procedura, essendo stata la sua attività di direzione"* u

sostituita con quella di vigilanza e di controllo. L'art. 31 cpv., dal canto suo, esclude esplicitamente la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato per la costituzione del curatore nei giudizi in materia di dichiarazioni tardive di crediti, e in quelli promossi per impugnare atti del giudice delegato", quale il giudizio di opposizione allo stato passivo.

Ciò premesso, occorre rilevare che all'udienza del 12.6.2013

\ Srl ha rinunciato alle domande concernenti l'indennità di occupazione.

Invero, la difesa di \ Srl alla detta udienza ha dichiarato "nel merito, vista la nullatenenza o quasi del fallimento, per economia processuale, abbandonata ogni diversa pretesa si tiene ferma la domanda avuto riguardo alla declaratoria di omessa pronuncia sull'istanza di rivendica dell'immobile di via Torelli e comunque del suo mancato accoglimento".

E' bene poi precisare che parte opponente ha chiesto (pag. 9 ricorso) l'ammissione al passivo del fallimento "del credito vantato come segue: rilascio immediato dichiarando all'uopo tenuta la curatela a restituire in favore di \ Srl l'immobile sito in \ . Nessuna domanda di "rivendica" è stata mai formulata dall'opponente (non essendo neppure in contestazione la proprietà del bene), sicché l'espressione utilizzata all'udienza del 12.6.2013 deve essere intesa come relativa non alla "rivendica" dell'immobile, ma al suo rilascio.

Ne consegue, alla luce della rinuncia alle altre domande, che il merito della presente opposizione è limitato alla domanda di modifica dello stato passivo nella parte in cui non ha pronunciato sulla domanda di rilascio dell'immobile in favore dell'opponente.

Orbene, in merito occorre anzitutto precisare che l'azienda esercitata nell'immobile in questione, locato a \ srl, è stata ceduta con riserva di proprietà dalla locatrice \ srl alla fallita \ srl ed è stata riconsegnata dal fallimento alla cedente \ srl il 26.9.2012.

Alla data in cui è stata proposta la presente opposizione (18.12.2012) dunque il fallimento non era nel possesso dell'immobile in questione.

Non è dato, dunque, individuare un interesse concreto ed attuale della opponente alla presente opposizione, limitata ad ottenere una pronuncia di rilascio dell'immobile, tanto più in considerazione del fatto che l'opponente ha nel corso del presente giudizio rinunciato alla domanda di ammissione dei crediti asseritamente vantati a titolo di indennità di occupazione.

Dagli atti depositati dal fallimento emerge poi che l'opponente ha promosso azione di sfratto per finita locazione nei confronti di \ srl e della attuale conduttrice dell'azienda \ srl ed il giudice ha ordinato, a seguito dell'intimazione di sfratto, il rilascio dell'immobile in favore di \ Srl.

Ne consegue il rigetto della domanda per sopravvenuta carenza di interesse ad agire, ravvisandosi il venir meno dell'interesse non solo della domanda di rilascio - restituzione

del bene, ma altresì della domanda pregiudiziale volta all'accertamento del fatto controverso (illegittima occupazione) in considerazione della rinuncia dell'opponente alle domande relative all'indennità di occupazione.

Invero, l'interesse ad agire, costituendo una condizione per far valere il diritto sotteso mediante l'azione, si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice e la carenza di interesse ad agire comporta una pronuncia di rigetto e non già di inammissibilità della domanda (Cass. Sez. I, n. 2416 del 02/03/1995).

Si aggiunga che, ove dovesse diversamente opinarsi, la domanda risulterebbe improcedibile nella presente sede.

Invero, con la presente opposizione la ricorrente chiede il rilascio dell'immobile, che sarebbe stato, secondo le deduzioni dell'opponente, illegittimamente detenuto dal fallimento convenuto dalla data della pronuncia di fallimento - 23.4.2012- alla riconsegna dell'immobile a srl - 26.9.2012.

Senonché detta domanda non trova causa o titolo nella dichiarazione di fallimento e, quindi, non è soggetta alla "vis attractiva" del foro fallimentare di cui all'art. 24 del r.d. n. 267 del 1942 (cfr., in tema di rilascio dell'immobile locato, ma con considerazioni a fortiori applicabili all'ipotesi di occupazione illegittima, Cass. Sez. I, n. 19494 del 06/10/2005, a mente della quale "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, nonché di conservare il bene, esponendolo, in caso d'inosservanza, ai comuni effetti dell'inadempimento; con la conseguenza che il locatore, a fronte dell'inadempimento del curatore, può promuovere in sede ordinaria azione di risoluzione del contratto e di rilascio dell'immobile, dato che la relativa domanda non trova causa o titolo nella dichiarazione di fallimento e, quindi, non è soggetta alla "vis attractiva" del foro fallimentare di cui all'art. 24 del r.d. n. 267 del 1942; non può invece introdurre in quella sede ordinaria anche le pretese creditorie collegate all'inadempimento" pretese creditorie che nella presente opposizione sono state rinunciate dall'opponente).

Si aggiunga ancora che anche, a volere ritenere la domanda promuovibile innanzi al Tribunale fallimentare (diversamente da quanto esposto), l'opposizione risulterebbe in ogni caso nel merito infondata, posto che l'asserita illegittimità della detenzione dell'immobile (da parte della srl in bonis e successivamente del fallimento) è dedotta dall'opponente in ragione dell'asserita disdetta del contratto di locazione comunicata alla cedente srl con lettera del 12.2.2013 (doc. 3 opponente) prima della cessione della azienda dalla locatrice srl alla società fallita. u

Detto documento tuttavia non contiene alcuna disdetta. In esso si legge, infatti, esclusivamente la seguente frase: "ricordiamo che il prossimo 28 febbraio 2011 scadrà il

*contratto di locazione per cui Vi saremmo grati se vorrete tempestivamente contattarci in ordine al rinnovo con cortese sollecitudine".*

E' noto, invero, che la disdetta del contratto di locazione costituisce atto negoziale unilaterale recettizio che si concreta in una manifestazione di volontà inequivocabilmente idonea a manifestare (alla controparte) la volontà di non rinnovare il contratto alla scadenza (cfr. tra le tante Cass. Sez. 3, n. 9666 del 03/10/1997), mentre nella missiva citata non è in alcun modo manifestata la volontà di non rinnovare il contratto, ma è contenuto anzi un invito alla controparte a "tempestivamente contattarci in ordine al rinnovo con cortese sollecitudine".

Ne consegue che, in assenza di una tempestiva disdetta, la cessione dell'azienda ha comportato il subentro nel contratto di locazione della cessionaria srl poi fallita.

Con riferimento poi alla dedotta inopponibilità della cessione per mancata comunicazione della cessione, occorre evidenziare che la cessione del contratto di locazione in caso di cessione dell'azienda non è condizionata al consenso del locatore (Cassazione 3 aprile 2003, numero 5.137) e la mancata comunicazione della cessione al locatore (come pure la sua opposizione per gravi motivi) non impedisce il perfezionarsi del negozio di cessione già concluso tra cedente e cessionario, ma comporta soltanto l'inopponibilità della cessione al locatore (con conseguente permanenza dell'obbligo del locare cedente al pagamento dei canoni).

Quanto alla regolamentazione delle spese di lite, occorre tenere presente che per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le altre, Cass. Sez. 1, n. 18255 del 2004 e Cass. sentenze nn. 2268 del 1999 e 5390 del 2000), la rinuncia all'azione, che, a differenza della rinuncia agli atti del giudizio, non necessita per avere efficacia, dell'accettazione della controparte, preclude ogni attività giurisdizionale perché estinguendo l'azione stessa, assume l'efficacia di una pronuncia di rigetto nel merito, della domanda e fa, quindi, venir meno l'interesse delle controparti alla prosecuzione del giudizio, al fine di ottenere una pronuncia negativa sull'azione proposta (e rinunciata).

Conseguentemente, la pronuncia di cessazione della materia del contendere per intervenuta rinuncia all'azione si raccorda a quest'ultima sulla base di un tipico rapporto causa-effetto (cfr. Cass. n. 1112 del 1982, n. 808 e 5286 del 1993).

Ne consegue che la regolamentazione delle spese, proprio in base al principio della causalità (che è il principio normativo in tema di specie di giudizio e di cui la soccombenza è, invero, un corollario applicativo), *"deve essere rapportata, non già alla soccombenza virtuale sulle questioni oggetto di causa - superate e rese irrilevanti proprio dalla rinuncia all'azione, bensì, alla "causa" della pronuncia di cessazione della materia del contendere, vale a dire, ancora una volta, alla rinuncia all'azione espressa dal ricorrente principale e, quindi, alla sua efficacia equivalente ad una pronuncia di rigetto della domanda nel merito"* (così testualmente in motivazione Cass. Sez. 1, n. 18255 del 2004). u

Le spese di lite devono, dunque, gravare sull'opponente  
Srl, la quale ha rinunciato a parte delle domande formulate e, sull'unica domanda non rinunciata, diretta al rilascio dell'immobile, è risultata soccombente.

Ai fini della liquidazione deve farsi riferimento al Decreto Ministero Giustizia 20.07.2012 n° 140, G.U. 22.08.2012 entrato in vigore il 23 agosto 2012, tenuto conto dell'assenza della fase istruttoria e della sostanziale contrazione della fase decisoria rispetto all'ordinario giudizio di cognizione, facendo riferimento, quanto allo scaglione applicabile al valore della causa (117.233,60, corrispondente alla somma di cui era stata richiesta, prima della rinuncia, l'ammissione al passivo).

Sul punto occorre, invero, considerare che *"Nel caso di azione diretta a ottenere il rilascio di un immobile occupato senza titolo, ove non sorga questione sul diritto di proprietà o altro diritto reale, non si ha una controversia di natura reale, bensì una controversia avente a oggetto un rapporto obbligatorio. Ne consegue che, ai fini dell'individuazione del giudice competente, il valore della causa si determina, con criterio analogico, in base al valore d'uso dell'immobile ai sensi dello art 12 cod proc civ" (Cass. Sez. 1, n. 6061 del 20/11/1979), ovvero ai sensi della disposizione richiamata "in base a quella parte del rapporto che è in contestazione".*

Deve essere infine accolta la domanda di condanna della opponente di risarcimento del danno ex art. 96 comma 3 cpc formulata dal fallimento convenuto, posto che l'opposizione, a seguito della rinuncia alle pretese di insinuazione per i crediti asseritamente derivanti per l'illegittima occupazione, è stata coltivata al solo fine di ottenere il rilascio dell'immobile, pur essendo lo stesso nella disponibilità di terzi già prima dell'introduzione della presente opposizione (terzi nei confronti dei quali l'opponente ha invero promosso sfratto), sicché pare evidente che la presente opposizione è stata coltivata non al fine dichiarato di ottenere il rilascio del bene (nella disponibilità di terzi), ma ad altro fine, ovvero presumibilmente in vista di un'azione di responsabilità nei confronti del curatore per la riconsegna dell'immobile alla locatrice JPB srl anziché all'opponente, e, dunque, per una finalità che esula dal presente giudizio di opposizione.

Ai sensi dell'art. 96, 3° comma, c.p.c., *"il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata".*

La pronuncia *"può essere effettuata d'ufficio e non ha limite nella determinazione dell'importo della condanna, non abbisogna della preventiva instaurazione del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., essendo posterius e non prius logico della decisione di merito; si tratta di una pronuncia che introduce nell'ordinamento una forma di danno punitivo per scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia, ciò che esclude la necessità di un danno di controparte, pur se la condanna è prevista a favore della parte e non dello stato; e di una pronuncia che presuppone il*

requisito della mala fede o della colpa grave" (T. Piacenza, 22-11-2010 in Nuova giur. civ., 2011, I, 435; cfr. anche T. Bari, 28-04-2011 in Foro it., 2011, I, 2171, T. Pisa, 24-10-2011 in Foro it., 2011, I, 3455).

Nella specie, è evidente la mala fede o, comunque, la colpa grave dell'attore ancor più a seguito della rinuncia al credito risarcitorio.

Alla luce, infatti, della volontaria rinuncia alle domande relative alla indennità di occupazione, l'opposizione è stata coltivata unicamente per il rilascio dell'immobile nei confronti di chi non lo deteneva e per finalità estranee a quelle conseguibili nel presente giudizio di opposizione e ciò, peraltro, in base a motivazioni palesemente infondate (ovvero la previa disdetta del contratto di locazione nei confronti di I sri in base ad un documento che non contiene alcuna manifestazione di volontà in tal senso).

La quantificazione del danno in esame può essere stimata in via equitativa in misura pari alle metà spese legali così come liquidate in dispositivo

\*\*\*\*\*

P.Q.M.

Il Tribunale di Parma, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così provvede:

- 1) RIGETTA l'opposizione
- 2) CONDANNA l'opponente alla rifusione in favore del fallimento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 5.600,00 per compensi di avvocato, oltre, IVA se dovuta e CPA come per legge.
- 3) CONDANNA l'opponente, ai sensi dell'art. 96 comma 3 cpc, al pagamento, in favore del fallimento convenuto della somma di euro 2.800,00 a titolo di risarcimento del danno da lite temeraria

Così deciso in Parma, il 28.11.2013.

Il Giudice rel  
Dott.ssa Angela Chiari

Il Presidente  
Dott. Nicola Sinisi

