

**Tribunale Ordinario di Ivrea****Sezione Civile - Fallimentare****R.G. Fall. 24/2022**

Il Giudice Delegato, dott. Alessandro Petronzi,

letta la istanza di sospensione delle operazioni di vendita dell'azienda ai sensi dell'art. 108 L.F. depositata in data 11.10.2023 da _____ s.r.l., col patrocinio degli avvocati

rilevato che con essa la parte istante mira ad ottenere la sospensione della procedura di vendita dell'azienda costituente la massa attiva fallimentare, il cui esperimento è fissato per il giorno 27.10.2023;

osservato che con la suddetta istanza la società _____ ha esposto (in sintesi) che:

- La società _____ aveva stipulato con la società Progesso s.r.l., in data anteriore al fallimento, un contratto di affitto di azienda della durata di 36 mesi e con canone di affitto annuo pari ad euro 30 mila oltre iva (doc. 1);
- Il contratto di affitto prevedeva una clausola, denominata "Patti Ulteriori" del seguente tenore: *"Le parti concordano che, alla scadenza dell'affitto come sopra pattuito, l'azienda verrà venduta come affittata (comprensiva di arredo dei locali, attrezzature e licenze) dalla _____ S.R.L. alla _____ S.R.L., per la somma che viene sin d'ora concordata in Euro 220.000,0(duecentoventimila) oltre IVA. Con precisazione che, nella cessione dell'azienda, sarà compresa la cessione del marchio "PROGETTO", allo stato valutata in euro _____ 20.000,00 _____ (ventimila). In tal caso, le parti imputeranno al prezzo, così come pattuito, la complessiva somma versata a titolo di affitto sino alla data dell'atto definitivo di cessione d'azienda. L'opzione di acquisto potrà essere esercitata dalla società _____ S.R.L. in qualsiasi momento a partire da oggi, previa comunicazione fatta alla società _____ S.R.L.*



mediante lettera RAR oppure PEC.

L'atto notariale verrà rogato entro 60 (sessanta) giorni dalla comunicazione di cui sopra, presso il Notaio che la parte promissaria acquirente, come qui rappresentata, ha scelto nella persona del Notaio Gabriele Naddeo con studio in Caselle Torinese, iscritto al Collegio Notarile dei Distretti Riuniti di Torino e Pinerolo”.

- Il Curatore, dichiarato il fallimento, non esercitava il recesso nei termini previsti dall'art. 79 L.F., così subentrando nel contratto di affitto;
- Il bando di gara, che regola la procedura di vendita competitiva di cessione dell'azienda, pubblicato in data 11.09.2023, è illegittimo, nella parte in cui prevede espressamente una clausola, più volte ribadita nel bando, che esclude il patto di opzione e la possibilità per la istante di decurtare dal prezzo di acquisto, in caso di aggiudicazione, quanto corrisposto a titoli di canoni di locazione, in quanto costituisce una violazione della clausola prevista nel contratto di affitto dell'azienda, cui il curatore è subentrato ai sensi dell'art. 79 L.F.;
- Svolte le suddette contestazioni al Curatore fallimentare, quest'ultimo ha confermato la volontà di non modificare il bando, eccependo, la nullità, inefficacia e inopponibilità del patto di opzione e del preliminare di vendita contenuti nel contratto di affitto di azienda e comunque la risoluzione del contratto *ex art. 1456 c.c.* per morosità dell'affittuaria e lo scioglimento del patto di opzione e del preliminare di vendita *ex art. 72 L.F.*

rilevato dunque che la istante ha chiesto disporsi la sospensione della vendita, sussistendo gravi motivi, stante, secondo la prospettazione dell'istante, il subentro del Curatore in tutte le clausole contrattuali del contratto di affitto di azienda stipulato quanto la società fallita era *in bonis*, non avendo il Curatore esercitato il recesso nei termini di cui all'art. 79 L.F., e proponendo comunque una soluzione bonaria, previa disponibilità di rinunciare all'opzione di acquisto, prevista nel contratto di affitto dell'azienda, e di partecipare *“alla procedura competitiva per la vendita dell'azienda, in modo da consentire l'eventuale aumento del prezzo in caso di pluralità di interessati, purché – qualora risulti essa stessa aggiudicataria dell'azienda – siano dedotti dal prezzo tutti i canoni già pagati”* ;

ritenuto che non sia necessario radicare un ulteriore contraddittorio, avendo la parte istante allegato corposa documentazione che consente l'esame immediato dell'istanza *ex art. 108 L.F.*;



ritenuto che la istanza di sospensione della procedura di vendita non possa essere accolta per le seguenti ragioni:

- 1) Il contratto di affitto dell'azienda stipulato ante fallimento prevede, oltre alle clausole regolative dell'affitto di azienda, idonee a realizzare la causa tipica del contratto di affitto di azienda, un ulteriore contratto, che le stesse parti hanno allocato, nell'esercizio della piena autonomia negoziale (art. 1322 c.c.), in una apposita clausola contrattuale denominata "Patti Ulteriori", la quale prevede autonomi negozi giuridici, ma tra loro interconnessi;
- 2) Tale coacervo negoziale è caratterizzato, in primo luogo, dall'impegno dell'affittuaria all'acquisto dell'azienda, ad un prezzo predeterminato, e previa decurtazione di quanto versato a titolo di canoni, ed, in secondo luogo, da un patto di opzione idoneo ad innescare il trasferimento (e relativi termini/modalità);
- 3) Come suggeriscono le regole dell'ermeneutica contrattuale (artt. 1362 e ss. c.c.), la volontà comune dei contraenti era quella di regolare sì il contratto di affitto dell'azienda, cui è dedicata la gran parte del contenuto negoziale, ma prevedendo altresì un patto ulteriore volto anche a regolare la futura vendita dell'azienda stessa, predeterminando le regole del trasferimento (impegno all'acquisto; prezzo, tempistica);
- 4) Se questo è l'assetto negoziale voluto dalle parti quando l'impresa affittante era *in bonis*, va valutata la compatibilità di questo quadro negoziale con le regole proprie del fallimento; e, più in particolare, con la disposizione di cui all'art. 79 L.F. che prevede la regola della continuazione dell'affitto di azienda, salvo il diritto di recesso, accordato a ciascuna parte, nei termini ivi indicati;
- 5) L'art. 79 L.F., ove fa riferimento al "contratto di affitto d'azienda" è riferito indubbiamente alla causa tipica di tale tipo contrattuale; essa, al pari delle ulteriori disposizioni speciali contenute negli artt. 72 *bis* e ss. L.F., rappresenta un insieme di regole di prudenza imprenditoriale, calate nella legge fallimentare, che si atteggiavano in maniera differente a seconda del tipo contrattuale specificato nelle singole norme, e che irrobustiscono, ovvero allentano, la regola generale, di carattere prudenziale, della generale sospensione dei rapporti non integralmente eseguiti, prevista dall'art. 72 L.F.; la *ratio* della norma in esame (ripetuta oggi anche nell'art.184 CCII) riassume un'evidente regola di esperienza aziendale, all'insegna della prudenza del legislatore che, con la prosecuzione del rapporto, e fatta salva



la diversa scelta del Curatore, protegge gli interessi di entrambe le parti, tenuto conto, altresì, dell'esigenza di salvaguardia della destinazione ormai liquidatoria del patrimonio;

- 6) Al di fuori di questo contesto, idoneo a preservare la causa tipica contrattuale, pare difficile predicare l'applicabilità di simili disposizioni speciali e trova applicazione la regola generale di cui all'art. 72 L.F.: trattandosi di disposizioni speciali, esse vanno interpretate in maniera restrittiva (in tale senso Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1543 del 23/01/2013, in tema di clausola compromissoria e art. 83 *bis* L.F.);
- 7) E' noto, peraltro, che il sistema che regola la liquidazione dell'attivo fallimentare è fondato su principi di assoluta trasparenza, competitività e massima partecipazione, al fine di ottenere la migliore liquidazione possibile nell'interesse della massa creditoria fallimentare;
- 8) Ne consegue che, come opportunamente operato dal Curatore fallimentare nella specie, non risulta possibile *sic et simpliciter* consentire una così ampia operatività della regola di cui all'art. 79 l.f., al di fuori della causa tipica del contratto di affitto di azienda, estendendola al diverso contratto, incluso nei Patti Ulteriori, del tutto autonomo, ancorchè correlato, rispetto all'affitto che le parti ante fallimento stipularono;
- 9) Una così ampia estensione della portata applicativa della regola speciale prevista nell'art. 79 L.F. avrebbe infatti l'effetto distorto, contrario al principio inderogabile ed assoluto, di trasparenza e competitività delle procedure di vendita, - e dunque non consentito dall'ordinamento - di finire col privilegiare, in sede di vendita, un solo particolare soggetto (nella specie, la parte affittuaria);
- 10) Più chiaramente, il vigore della particolare regola negoziale prevista nei Patti Ulteriori del contratto di affitto dell'azienda, nel contesto fallimentare, avrebbe la illegittima conseguenza di indebolire le regole di competitività, di rango imperativo e pubblicistico, che presidiano le procedure di vendita del fallimento, in quanto introdurrebbe una illegittima preferenza a favore di un solo (nella specie l'affittuaria) dei possibili componenti della c.d. platea indifferenziata di potenziali soggetti interessati alla partecipazione alla vendita fallimentare, finendo con l'attribuire solo a questo soggetto, che nel frattempo ha pure goduto dell'azienda, in forza di un tipo negoziale diverso (l'affitto dell'azienda), un indiscutibile vantaggio nella fase di vendita, potendo fruire di una sostanziale riduzione di prezzo, che lo pone in una posizione di assoluto vantaggio rispetto ad altri possibili interessati, per effetto della possibilità, solo a questi accordata, di dedurre dal corrispettivo dovuto quanto



precedentemente versato (addirittura a diverso titolo, vale a dire l'affitto, e non corrispettivo di vendita);

- 11) Ne consegue che il subentro nel contratto di affitto, per difetto di recesso del curatore, non va esteso, come la istante pretende, anche all'ulteriore contratto, dotato di marcata autonomia causale che le parti originarie inserirono nei c.d. Patti Ulteriori;
- 12) Del resto che tale clausola abbia valore autonomo lo suggeriscono, come già si accennava, le regole di ermeneutica contrattuale, in quanto le stesse parti hanno espressamente qualificato tale clausola, non come mero accessorio del contratto di affitto, ma quale veri e propri "Patti Ulteriori", dotati di marcata autonomia causale, avendo con essi, le parti inteso stipulare, come rilevato dal legale della procedura fallimentare nella missiva del 29.9.2023 (doc. 12), predeterminandone le regole, una operazione di acquisto dell'azienda dotata di autonomia causale del tutto diversa dalla operazione di affitto dell'azienda, disciplinata nel resto del contratto.
- 13) Regole che, in quanto idonee a modificare il meccanismo fisiologico che regola le procedure di vendita fallimentare, improntate, come visto, al principio di estrema competitività, volta a massimizzare l'utilità per i creditori della liquidazione dell'attivo, non possono trovare albergo, come rettamente indicato dal Curatore nel bando di gara (e nelle missive scambiate con la istante) nel contesto della vendita fallimentare, in quanto finirebbero per disattendere quel principio pubblicistico di competitività, cui sono informate.
- 14) Non muta peraltro i termini della questione il richiamo al principio espresso in tema di clausole arbitrali dal precedente di legittimità richiamato nella istanza *ex art.* 108 l.f. (con richiamo a Cass. Sez. Un. 10800/2015), che paventa il rischio che, interpretando in maniera frammentata il meccanismo del subentro, il curatore possa scegliersi le singole clausole del contratto cui subentrare. Da un lato, sussiste una diversità ontologica tra la clausola compromissoria, che ha l'attitudine di essere accessoria al contratto principale, mentre nel caso di specie, ci troviamo al cospetto, come visto, e per espressa volontà negoziale (1322 c.c.) di "Patti Ulteriori", e dunque autonomi, e non accessori rispetto al contratto principale; dall'altro lato, non si è mancato di rilevare che la regola della sopravvivenza della clausola compromissoria al fallimento, avendo anche essa carattere speciale, necessita di interpretazione restrittiva, che si giuristica proprio alla stregua della natura accessoria di tale clausola al contratto principale, cui è asservita. Ed è dunque insuscettibile di applicazione



analogica (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1543 del 23/01/2013; nello stesso senso più di recente Cass. Sez. Un. 5694 del 23/02/2023);

ritenuti conclusivamente insussistenti i presupposti per accordare la richiesta sospensione della vendita del 27.10.2023

P.Q.M.

Rigetta la istanza *ex art. 108 l.f.* formulata da _____ s.r.l.

Si comunichi alla istante ed al Curatore fallimentare.

Ivrea, 19 ottobre 2023

Il Giudice Delegato

Dott. Alessandro Petronzi

