



Tribunale Civile e Penale di Trento

SEZIONE FALLIMENTARE

N. 5/2017 C.P.

Il Giudice Designato, dott.ssa Monica Attanasio,
sull'istanza depositata da _____, a scioglimento della riserva assunta all'udienza di
comparizione delle parti del 7 luglio 2017, ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con istanza depositata il 30 giugno 2017 _____ ha domandato la sospensione del
perfezionamento dei contratti d'affitto d'azienda in favore di _____, risultata
aggiudicataria nell'ambito di procedura competitiva disposta ai sensi dell'art. 163 *bis*
l. fall., all'uopo invocando il disposto dell'art. 108, comma 1°, l. fall.

Il richiamo a tale disposizione è senz'altro più pertinente di quello, operato
nell'offerta in aumento depositata il giorno prima, all'art. 107, comma 4°, l. fall.
(norma sicuramente inapplicabile al caso di specie, se non altro perché, essendosi
svolta la procedura competitiva innanzi a questo Giudice, il deposito previsto dal
successivo comma 5°, il quale segna il momento a partire dal quale il potere di
sospensione spetta al solo giudice delegato, si è perfezionato nel momento stesso della
sua conclusione), ma non per questo corretto.

È opinione diffusa in dottrina come in giurisprudenza quella per la quale gli artt. 105 e
segg. l. fall. sono applicabili alle procedure competitive di cui all'art. 163 *bis*, in
quanto alla mancanza di un rinvio a tali disposizioni da parte dell'articolo di nuovo
conio, supplisce il disposto del comma 5° dell'art. 182 – anch'esso modificato dal D.l.
n. 83/2015, convertito con modificazioni nella l. 132/2015 –, a mente del quale “*Alle
vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito
della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano gli articoli da
105 a 108 ter in quanto compatibili*”: si tratta, infatti, di norma avente una portata
applicativa assai ampia, che se da un lato appare legata al compimento di uno degli
atti in essa contemplati (“*vendite, cessioni, trasferimenti*”) piuttosto che alla
configurazione della proposta concordataria quale concordato con continuità ovvero
liquidatorio, dall'altra si riferisce alle vendite, cessioni e trasferimenti posti in essere,
oltre che in esecuzione del concordato, anche dopo il deposito della relativa domanda,

senza distinguere a seconda che essa sia proposta ai sensi del 1° o del 6° comma dell'art. 161.

Va tuttavia osservato che l'applicazione dell'art. 108, comma 1°, alla fattispecie che ne occupa dovrebbe passare attraverso un doppio vaglio di compatibilità: quello previsto dal citato art. 182, comma 5°, e quello stabilito dall'art. 163 *bis*, ultimo comma, l. fall. Inoltre, non si tratterebbe soltanto di superare questo duplice vaglio, ma di applicare analogicamente una norma che si riferisce non all'affitto, bensì alla vendita (*"Il giudice delegato ... può sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita"*), nonché *"impedire il perfezionamento della vendita"*).

Già in passato, con riferimento ai rapporti fra l'art. 104 *bis* e l'art. 107, comma 4°, si è affermato che *"il legislatore, con il richiamo generale all'art. 107 (la scelta è effettuata a norma dell'articolo 107) ha inteso semplicemente richiamare la ratio di tale disposizione, ovvero il principio in base al quale l'affitto dell'azienda debba avvenire all'esito dell'esperimento di una procedura competitiva senza però imporre l'applicabilità di tutte le disposizioni di cui all'art. 107 l.f. ... Diversamente lo stesso legislatore, ove avesse voluto rendere integralmente applicabile la disposizione di cui all'art. 107, comma 4, l.f. (contenuta nell'autonoma Sezione III "Della vendita dei beni immobili" del Capo VI "Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo" del Titolo II "Del fallimento") anche all'ipotesi di affitto di azienda avrebbe espressamente inserito tale disposizione nella Sezione I - "Disposizioni generali" o avrebbe utilizzato la seguente diversa formula "per la scelta dell'affittuario si applicano le disposizioni di cui all'art. 107" conformemente alla diversa tecnica legislativa utilizzata all'ultimo comma dell'art. 104 bis l.f. ... Sotto altro aspetto, infine, l'applicazione della facoltà di sospensione dell'aggiudicazione in caso di presentazione di un'offerta migliorativa, successivamente alla conclusione della gara potrebbe addirittura ledere il preminente interesse (sotteso alla stipulazione del contratto di affitto) alla conservazione dei valori aziendali, produttivi ed occupazionali, pregiudicando la continuità produttiva"* (così Trib. Novara, 24 ottobre 2014).

La compatibilità delle disposizioni dettate dagli artt. 105-108 l. fall. con la procedura competitiva di cui all'art. 163 *bis* va, in effetti, vagliata tenendo conto dell'urgenza che caratterizza tale procedura.

Una connotazione in tal senso deriva già, in via generale, dalla necessità che il procedimento competitivo si concluda prima dell'adunanza dei creditori (v. il comma

3°), cosa che, tenuto altresì conto dei tempi dettati dall'art. 163, comma 2°, n. 2, e dall'art. 181 l. fall., è suscettibile di portare ad un conflitto con alcune di quelle disposizioni; per quel che poi riguarda le ipotesi contemplate dall'ultimo comma, il conflitto è, per così dire, sistemico, e giustifica l'ulteriore, specifica clausola di compatibilità ivi prevista: non a caso tale comma annovera gli atti di straordinaria amministrazione ex art. 161, comma 7° e l'affitto d'azienda o di suoi rami, atteso che, per i primi, l'urgenza è espressamente richiesta dal legislatore ai fini dell'autorizzabilità dell'atto, mentre per l'affitto essa è in *re ipsa*, in quanto legata all'esigenza di evitare la perdita dell'avviamento e/o il maturare di costi in prededuzione (ciò è tanto vero che, nel fallimento, l'affitto dell'azienda può essere autorizzato anche prima della presentazione del programma di liquidazione).

Per altro verso, la differenza fra la vendita e la concessione in affitto dell'azienda, ed in particolare la irreversibilità degli effetti dell'una contrapposta alla reversibilità dell'altro, esclude la praticabilità di soluzioni ermeneutiche fondate sull'analogia.

Del resto, anche a voler ritenere applicabile l'art. 108, comma 1°, le conclusioni non muterebbero.

Premesso che la fattispecie invocata (ed invocabile) nel caso in esame è quella del prezzo *“notevolmente inferiore a quello giusto tenuto conto delle condizioni di mercato”*, va ricordato che, a tal fine, *“non appare sufficiente la circostanza che sia intervenuta prima del decreto di trasferimento una offerta in rialzo, trattandosi infatti di una mera eventualità, che, ove ricorra, può rappresentare un parametro di riferimento di rilievo ma che certamente non può costituire un requisito indispensabile al fine di sospendere la vendita qualora l'inferiorità del prezzo a quello giusto non sia desumibile anche da altri elementi, specie quando, come nel caso di specie, l'offerta in aumento non sia di per sé talmente superiore al prezzo di aggiudicazione da far ritenere che questo non sia il giusto prezzo”* (così Cass., 22 gennaio 2009, n. 1610).

Nella specie, il corrispettivo offerto da _____ è superiore di circa il 25% di quello (di complessivi € 1.223.000,00) per il quale è avvenuta l'aggiudicazione, non molto di più, pertanto, dell'aumento che veniva in considerazione nella fattispecie all'esame della Suprema Corte nella sentenza citata, e gli elementi evidenziati dall'istante a comprova della sproporzione del prezzo offerto da _____ rispetto a quello giusto non appaiono idonei a tal fine: se è vero, infatti, che prima dello svolgimento della procedura competitiva

aveva offerto l'importo di € 1.200.000,00 annui per l'affitto del ramo di _____, mentre _____ aveva offerto € 600.000,00 per quello di _____, tuttavia il prezzo di aggiudicazione non può essere raffrontato con la somma di queste due proposte, perché il prezzo offerto da _____ non rifletteva nella sua totalità un valore locatizio, essendo destinato per la metà ad essere versato in conto prezzo.

Soprattutto, poi, il maggior corrispettivo offerto da _____, superiore di 317.000,00 euro rispetto a quello di aggiudicazione, sarebbe destinato ad essere in buona parte eroso dai costi in prededuzione che andrebbero a maturare ove il perfezionamento dei contratti di affitto con _____ fosse sospeso e si dovesse conseguentemente far luogo a nuova gara fra gli offerenti: al riguardo, il Commissario Giudiziale ha evidenziato che il solo costo del lavoro ammonta attualmente ad € 310.000,00 mensili, costo che, nel caso di accoglimento della domanda di CIGS presentata dalla società, andrebbe soltanto a ridursi (ad € 120.000,00 mensili), ma non ad azzerarsi, ed al quale dovrebbero in ogni caso aggiungersi gli altri costi fissi per circa 30/40 mila euro al mese.

A ciò si aggiunga che l'efficacia dei contratti di affitto è subordinata al verificarsi di alcune condizioni, e che dalla data di aggiudicazione _____ si è fattivamente adoperata in vista del loro avveramento; in particolare, come riferito dal Commissario:

- il 29 giugno 2017 è stato già sottoscritto l'accordo sindacale ex art. 47 l. n. 428/1990 per i dipendenti di _____, mentre la sottoscrizione di analogo accordo per i dipendenti di _____, previsto per il giorno 3 luglio 2017, non ha avuto luogo sol perché i rappresentanti della debitrice presenti all'incontro non avevano ricevuto delega dall'amministratore _____ (il quale ha ritenuto inopinatamente di non rilasciarla in attesa dell'esito dell'udienza fissata ex art. 162, comma 2°, l. fall.);
- in data 30 giugno 2017 è stata notificata l'operazione di concentrazione ex art. 16 della l. n. 287/90;
- sono già in fase avanzata le trattative con le società di leasing proprietarie di beni già concessi in leasing alla debitrice per la cessione di tali beni a _____.

Al ritardo che la sospensione delle operazioni conseguenti all'aggiudicazione importa fisiologicamente dovrebbe quindi aggiungersi quello dipendente dal fatto che _____ dovrebbe dare inizio *ex novo* alle trattative con i dipendenti e con le società di leasing.

Anche per tali ragioni, pertanto, l'istanza di sospensione proposta da _____ non può trovare accoglimento: il potere di sospensione ha natura discrezionale, come reso palese dall'uso del verbo "può" e non "deve", e la valutazione dell'effettiva convenienza della sospensione non può basarsi su un mero calcolo matematico e ben può sorreggersi sulla considerazione di elementi di natura non strettamente economica, purché non fondati su presupposti palesemente errati o su motivazioni manifestamente illogiche od arbitrarie (così Cass., 5 marzo 2014, n. 5203, in fattispecie in cui veniva in considerazione il potere di sospensione attribuito al curatore dall'art. 107, comma 4°, 1. fall., ma che non può non valere anche per quello contemplato dall'art. 108, comma 1°). Elementi che nella specie si compendiano in quelle ragioni di urgenza che nel corso della presente procedura sono stati più volte evidenziati, dal Tribunale e dalla stessa debitrice (ricorda infatti il Commissario come _____ avesse motivato l'istanza intesa all'apertura di una procedura competitiva per l'affitto dell'azienda non solo con la necessità di azzerare i costi prededucibili, ma anche con l'esigenza di ripristinare quanto prima la funzionalità degli impianti, nonché di garantire continuità ai rapporti commerciali ed evitare perdite di mercato, al fine della salvaguardia dell'avviamento).

Vi è dunque piena concordia e circolarità di rimandi fra le ragioni teoriche e quelle che affondano le proprie radici nella fattispecie concreta: le une e le altre portano al rigetto dell'istanza di sospensione.

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di sospensione proposta da _____ .
Si comunichi a _____, alla debitrice, a _____ ed al Commissario.
Trento, 10 luglio 2017

Il Giudice Designato
Dr. Monica Attanasio