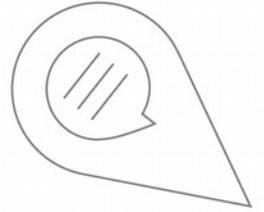


TRIBUNALE DI TRENTO



Il Giudice Delegato, dott.ssa Monica Attanasio,
sull'istanza depositata dal curatore il 3 luglio 2017, a scioglimento della riserva assunta all'udienza di comparizione delle parti del 7 luglio 2017, ha pronunciato il seguente

DECRETO

In data 15 aprile 2015 presentava domanda di concordato ex art. 161, comma 6°, l. fall., concordato che, preannunciato quale concordato con continuità diretta all'atto del deposito della domanda con riserva, si trasformava in concordato con continuità indiretta al momento della presentazione della proposta concordataria, per divenire poi un concordato meramente liquidatorio a seguito della modifica apportata il 21 marzo 2016.

In data 21/29 luglio 2016, a seguito della segnalazione da parte del Commissario Giudiziale del compimento di atti in frode ai creditori, l'ammissione di alla procedura di concordato veniva revocata e la società dichiarata fallita.

La sentenza di fallimento era però reclamata da , dal suo Presidente e da (la holding del gruppo, che, però, successivamente falliva e non provvedeva a costituirsi nel giudizio di reclamo riassunto), e con sentenza depositata il 18 aprile 2017, essa era revocata dalla Corte d'Appello di Trento.

Seguivano la presentazione in data 27 aprile 2017 di un'istanza a questo Giudice, con la quale si domandava di dar atto dell'esecutività della sentenza di revoca, o, in subordine, di sospendere le operazioni di vendita dei rami aziendali, e la presentazione di istanza di sospensione dell'attività di liquidazione diretta alla Corte d'Appello: la prima veniva rigettata con provvedimento del 28 aprile 2017, sul rilievo che gli istanti avrebbero dovuto semmai chiedere la sospensione ex art. 19 l. fall. e che la vendita dei complessi aziendali era pienamente conforme alla proposta ed al piano concordatari, in considerazione non solo della sua natura liquidatoria, ma anche delle modalità, lì previste, di vendita dei cespiti aziendali in tre distinti lotti; a sua volta la Corte d'Appello, con decreto del 18 maggio 2017, escludeva che nella fattispecie potesse trovare applicazione l'art. 19 l. fall. ovvero l'art. 373 c.p.c.

Successivamente ancora, con decreto dell'1/7 giugno 2017, il Tribunale, accogliendo il reclamo proposto ex art. 26 l. fall. da _____ e dal _____ avverso il decreto del 28 aprile, sospendeva l'attività di liquidazione.

Con istanza depositata il 1° luglio 2017 il curatore chiede ora la revoca di tale sospensione per il "Ramo _____" ed il "Ramo _____", sul rilievo dell'impossibilità di garantire una continuità aziendale attraverso l'esercizio provvisorio o mediante l'affitto dei due rami.

La problematicità che la fattispecie ha presentato e presenta è in buona parte conseguenza di una lacuna legislativa.

Lacuna già presente prima della riforma del 2006, e che anzi allora si configurava come totale mancanza di tutela del soggetto che, dichiarato fallito, avesse presentato opposizione avverso la sentenza di fallimento: quest'ultima, infatti, produceva immediatamente i suoi effetti, e la sospensione non ne era in alcun modo prevista (né quale conseguenza della proposizione dell'opposizione, né nel corso del relativo giudizio, né, infine, a seguito del suo accoglimento).

La *ratio* di tale disciplina veniva individuata nella finalità di "*privilegiare gli interessi generali dei creditori rispetto all'interesse del debitore, assicurando che lo 'status' di fallito e le esigenze di conservazione del patrimonio, sono rimossi, sia quanto alla determinazione dello 'status' di fallito, sia quanto agli aspetti conservativi che al medesimo si ricollegano, soltanto dal passaggio in giudicato della sentenza che, accogliendo l'opposizione, revoca il fallimento*" (così da ultimo Cass., 27 maggio 2013, n. 13100, che ha riaffermato il principio con riferimento alla normativa attualmente vigente, nonché, in passato, Cass., 18 aprile 1991, n. 4187; Cass., 22 ottobre 1997, n. 10383; Cass., 9 luglio 2003, n. 10792; Cass., 25 febbraio 2011, n. 4707).

E, tuttavia, la consapevolezza che questa disciplina implicava un sacrificio estremo delle ragioni del debitore, esorbitante anche rispetto alle esigenze di stabilità dei traffici che si ricollegano allo *status* di fallito, aveva indotto la Cassazione a parlare di un potere discrezionale di sospensione dell'attività di liquidazione spettante agli organi della procedura nel caso di revoca della sentenza di fallimento, mentre parte della dottrina riteneva possibile una tutela cautelare-inibitoria quale strumento atto a "*soddisfare l'esigenza di garantire effettività ai diritti del debitore senza conculcare i contrapposti diritti dei creditori e soprattutto senza attentare alle esigenze di certezza dell'ordinamento*".

Corretta appare pertanto la scelta compiuta dal legislatore della riforma, che, se da un lato ha mantenuto fermi i principi dell'immediata esecutività della sentenza di fallimento e della non sospensione dei suoi effetti quale automatica conseguenza della proposizione del reclamo, dall'altro ha previsto la possibilità di una sospensione della (sola) attività di liquidazione.

Tuttavia, mentre l'art. 19, nel testo modificato dal D.lgs. n. 5/2006, contemplava sia la sospensione, su richiesta di parte ovvero del curatore, una volta proposto l'appello (comma 1°), sia la possibilità che la sospensione o la sua revoca venissero disposte una volta proposto il ricorso per cassazione (comma 2°), l'abrogazione di questo secondo comma ad opera del decreto correttivo del 2007 ha portato a nuovi interrogativi e nuove incertezze.

Va allora innanzi tutto esclusa la fondatezza delle tesi, estreme ed opposte, dell'esecutività della sentenza di revoca della dichiarazione di fallimento da un lato (tesi riproposta proprio a seguito ed a cagione di quella abrogazione), e dell'assenza di un potere di sospensiva (o di revoca della sospensione concessa) in pendenza del giudizio di cassazione dall'altro. Della prima, perché contraria al dato letterale offerto dall'art. 119, ultimo comma, l. fall. ed all'opinione tradizionale secondo la quale le sentenze che producono mutamenti negli *status* non sono efficaci sino al passaggio in giudicato della pronuncia che ha prodotto tali mutamenti. Della seconda, perché l'esigenza di tutela del debitore, e di un bilanciamento del suo interesse con quello dei creditori, non viene certamente meno dopo la pronuncia della corte d'appello.

A questi fini può dunque recuperarsi, *re melius perpensa* e conformemente del resto a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello di Trento nell'escludere, col provvedimento del 18 maggio 2017, la praticabilità di altri rimedi, la prospettazione già fatta propria in passato dalla Suprema Corte, e ribadita anche nel vigore della nuova legge fallimentare (cfr. la già citata Cass. n. 13100/2013), dell'esistenza di un potere discrezionale di sospensione dell'attività di liquidazione in capo agli organi della procedura, potere che trova oggi un supporto normativo nel disposto dell'art. 108 l. fall., il quale, a differenza che in passato, prevede che il giudice delegato possa non solo impedire il perfezionamento della vendita allorquando il prezzo sia notevolmente inferiore a quello giusto, ma anche sospendere le “operazioni di vendita, qualora ricorrano gravi e giustificati motivi”.

In questa prospettiva, l'esortazione della Corte a non ignorare la sentenza di revoca della dichiarazione di fallimento – che certamente non può e non vuole essere un suggerimento o un monito, l'uno e l'altro

del tutto estranei alla funzione dello *ius dicere* – sottintende un'ipotesi ricostruttiva dei rapporti fra detta sentenza e la sospensione dell'attività di liquidazione tale per cui la prima si imporrebbe, per forza sua propria, agli organi della procedura, orientandoli necessariamente verso la sospensione dell'attività di liquidazione; una tesi di tal fatta finisce però

col riconoscere alla sentenza di revoca un'efficacia esecutiva che, invece, si è visto, l'ordinamento le nega, mentre per altro verso essa renderebbe vincolata una decisione di cui si predica pacificamente la discrezionalità.

Quei rapporti possono poi essere descritti in termini di normale, o opportuna consequenzialità (della sospensione alla sentenza di revoca), ma, affinché un'affermazione siffatta non si traduca nella mera ricognizione di un dato empirico, o in opzioni di cui sfuggono criteri e motivazioni, essa deve spingersi alla ricerca delle regole e dei principi che ne costituiscono la ragione fondante: la discrezionalità, se non vuole essere mero arbitrio, deve muovere dall'identificazione dei criteri che ne governano l'esercizio, e passare poi attraverso l'esplicitazione di quei criteri e della loro concreta applicazione (cfr., analogamente, in tema di sospensione dell'attività di liquidazione ex art. 125 l. fall., Cass., 4760/2002).

Nella specie, il “parametro di legalità” è oggi positivamente fornito dall'art. 19, comma 1°, l. fall., atteso che, come detto in precedenza, l'interesse del debitore a “*impedire la dispersione del proprio patrimonio in una situazione di incertezza circa l'esito finale del giudizio di impugnazione della sentenza di fallimento*” (così Cass., 13100/2013) viene in considerazione anche dopo la decisione sul reclamo.

In effetti, la finalità della disposizione è quella di garantire la conservazione dell'integrità del patrimonio del fallito durante il tempo necessario alla definizione del giudizio di impugnazione della sentenza di fallimento, in vista della restituzione di quel patrimonio alla sua libera disponibilità tutte le volte che il giudizio andrà a concludersi in senso a lui favorevole. La tutela di questo interesse è però subordinata ad un vaglio giudiziale che ha riguardo, da un lato, alla verosimile fondatezza dell'impugnazione, e, dall'altro, ad aspetti riconducibili al concetto di *periculum in mora*, e cioè all'assenza ovvero presenza di un pregiudizio quale conseguenza della sospensione, o meno, dell'attività di liquidazione: l'art. 19, comma 1°, è infatti inteso a contemperare l'interesse del debitore con quello dei creditori (così, ancora, Cass., 13100/2013), e, in questa prospettiva, l'esercizio del

potere in esso contemplato non può che essere saldamente ancorato ad una valutazione delle esigenze che si presentano nel caso concreto; se ne rinviene del resto conferma nella previsione secondo la quale la sospensione può essere anche solo “parziale”, ovvero “temporanea”, che consente di modulare variamente il potere di sospensiva. Per altro verso, questa variabilità contenutistica si accompagna, e ben si accorda, con una variabilità “strutturale”: non pare un caso che, a differenza di quanto previsto dall’art. 351 del codice di rito (nonché dall’art. 373 c.p.c.), l’art. 19 non definisca come non impugnabile il provvedimento in parola, giacché al contrario ciò attesta ulteriormente la vocazione dell’istituto ad assicurare una (costante) corrispondenza della misura disposta alle esigenze di tutela di volta in volta ricorrenti.

In considerazione di questi aspetti, parte della dottrina ascrive il provvedimento di cui all’art. 19 alla categoria dei provvedimenti cautelari, con conseguente applicabilità, col limite della compatibilità, della disciplina del procedimento cautelare uniforme – e in particolare, per quel che qui interessa, dell’art. 669 *decies* c.p.c. –; altra parte evidenzia peraltro, condivisibilmente, che la revocabilità e modificabilità dei provvedimenti di sospensione è predicabile indipendentemente dal richiamo alla disciplina del procedimento cautelare uniforme, e con i limiti che essa comporta, in quanto conseguenza della loro mancata qualificazione quali provvedimenti non impugnabili e del regime proprio dei decreti camerali ex art. 742 c.p.c.

Quanto appena osservato, se vale per il provvedimento emesso ai sensi dell’art. 19, comma 1°, l. fall., non può non valere anche per quello pronunciato successivamente alla sentenza di revoca della dichiarazione di fallimento: una diversità di regime non è infatti giustificata dalla pronuncia di tale sentenza, giacché essa incide sulla valutazione del *fumus boni iuris* ma non su quella afferente il pregiudizio alle ragioni del fallito e dei creditori e le modalità del loro contemperamento; a ciò si aggiunga che la sospensione disposta ai sensi dell’art. 108 l. fall. è provvedimento strutturalmente destinato ad operare sin tanto che persistano le ragioni (di legittimità o opportunità) che ne avevano determinato l’adozione.

Va allora osservato che se il pregiudizio all’interesse del debitore è normale conseguenza della prosecuzione dell’attività di liquidazione, ben possono darsi casi in cui essa si presenta “neutra” a questi fini, ovvero addirittura tale da comportare un danno al patrimonio del fallito: si è fatto ad es. il caso del fallimento di un’impresa fortemente indebitata dichiarato quando erano già in corso plurime

procedure esecutive, ma si può pensare anche a quello dell'impresa fallita che già si trovava in liquidazione, ove sopraggiungano offerte di acquisto di uno o più cespiti particolarmente vantaggiose e sottoposte a termine, ovvero, ancora, alla vendita di cose deperibili o soggette a rapida obsolescenza.

Per quel che riguarda queste ultime, l'ordinamento conosce più di una disposizione volta ad anticipare l'attività di liquidazione in presenza di un rischio di perdita o deterioramento del bene (v. infatti gli artt. 685 e 501 c.p.c.), e l'identità di *ratio* porta ad assimilarvi tutte le ipotesi in cui sia non già l'attività di liquidazione, ma al contrario la sua sospensione, a comportare la perdita o la riduzione di valori (cfr. l'art. 2795 c.c., che significativamente accomuna all'ipotesi del deterioramento della cosa data in pegno quella della diminuzione del suo valore).

Nella specie, il patrimonio della fallita è rappresentato non, o non soltanto, da singoli beni o diritti, bensì da beni e diritti organizzati per l'esercizio di un'impresa, impresa che era operativa al momento del deposito del ricorso per concordato e che tale è rimasta durante l'intero svolgimento della procedura concordataria, sino al suo arresto ed alla conseguente dichiarazione di fallimento.

Successivamente la curatela, in accordo con gli altri organi della procedura, ha operato al fine della conservazione e della migliore valorizzazione degli *assets* della società fallita, cosa che, in mancanza di qualsiasi interessamento all'affitto dell'azienda, è stata attuata mediante l'esercizio provvisorio: scelta nient'affatto scontata né agevole, come lo scarso utilizzo dell'istituto sta a dimostrare, e che è stata per l'appunto diretta ad evitare la dispersione dei valori aziendali, sì da realizzare una convergenza fra gli interessi dei creditori e quelli dell'imprenditore fallito e reclamante.

L'esercizio di impresa nel fallimento ha, però, una finalizzazione necessariamente liquidatoria; esso costituisce (al pari dell'affitto) un semplice mezzo rispetto al fine rappresentato dalla cessione dell'azienda. A cagione di ciò, e dei vincoli posti a tutela dei creditori (v. l'art. 104, comma 1°, l. fall.), esso patisce rigidità e limiti assai maggiori rispetto a quelli propri di una impresa in *bonis* (si pensi alle operazioni straordinarie ed agli investimenti che possono essere e vengono normalmente compiuti nella vita di un'impresa, e che sono invece difficilmente praticabili nell'ambito dell'esercizio provvisorio). Tale esercizio è dunque necessariamente temporaneo, come del resto reso esplicito dall'aggettivazione che ne è data dalla legge fallimentare, e non può andar disgiunto da una prospettiva di dismissione dell'azienda: ciò, ancor prima che dal punto di vista giuridico, sotto il profilo della sua

giustificazione economica, giacché la stabilità e la possibilità di proiezione nel futuro, e quindi la capacità di investire ed innovarsi, costituiscono elementi indefettibili dell'agire imprenditoriale.

Certamente, la legge fallimentare non stabilisce un termine di durata massima dell'esercizio provvisorio, ma un limite invalicabile è rappresentato dal venir meno della funzione che gli è propria.

Nella specie, l'esercizio provvisorio ha riguardato due rami d'azienda (il "Ramo Gallerie" ed il "Ramo Stabilimenti"), e, mentre per il primo ramo esso ha prodotto un EBITDA positivo pari ad € 1.218.290,00, per il secondo, malgrado gli interventi posti in essere dal coadiutore del curatore al fine del contenimento dei costi, si è registrata una perdita per € 842.404,00; il bilancio non può tuttavia considerarsi negativo, non perché gli utili del primo ramo sono andati a compensare le perdite del secondo (giacché ciò avrebbe giustificato la prosecuzione dell'esercizio soltanto per il "Ramo Gallerie" e la sua cessazione per il "Ramo Stabilimenti"), ma in funzione della conservazione dell'avviamento per entrambi i rami, cosa che ha infine portato, dopo varie aste andate deserte, all'acquisizione di un'offerta irrevocabile per la loro cessione per un importo variabile, a seconda che la curatela optasse o meno per l'ultimazione del terzo lotto del "Ramo Gallerie", da € 5.945.500,00 a € 7.045.500,00: la sussistenza del presupposto che giustifica la decisione di disporre l'esercizio provvisorio e la sua prosecuzione (*id est*, il "danno grave", da valutarsi in relazione all'impresa stessa ed a tutti i soggetti che con essa sono o entrano in contatto, ma col limite dell'assenza di pregiudizio per i creditori concorsuali), non è infatti escluso dal fatto che l'esercizio provvisorio porti ad un risultato negativo, nella misura in cui questa perdita è suscettibile di essere assorbita dal maggior realizzo conseguente alla vendita dell'azienda come tale, rispetto all'ipotesi di una vendita atomistica dei beni di cui essa si compone.

La prosecuzione dell'esercizio provvisorio era quindi sin dall'origine condizionata alla possibilità di allocare l'azienda ad un prezzo atto a coprire, e render quindi neutre per i creditori, le perdite di periodo, e, divenuta via via più difficoltosa anche a causa delle incertezze determinate negli *stakeholders* dalle vicende giudiziarie che hanno visto coinvolta la società, diverrà a breve impossibile a causa del prossimo verificarsi di un ulteriore, nuovo evento: l'attività del "Ramo Gallerie", consistente nella realizzazione di magazzini ipogei per la frigoconservazione destinati al , andrà ad esaurirsi entro il mese di settembre 2017, con l'ultimazione dell'ultimo lotto che detto

si era impegnato ad acquistare, e, come osservato dal coadiutore dott. , "molto

difficilmente si potrà perfezionare, a breve, un nuovo accordo per realizzare altri magazzini, in quanto la gelata dello scorso mese di maggio ha rovinato circa l'ottanta per cento del raccolto 2017 e, quindi, prima di programmare nuovi investimenti, i consorziati hanno già manifestato l'intenzione di verificare le prospettive di raccolto 2018".

Un ulteriore elemento di novità nel frattempo intervenuto è rappresentato dall'interessamento all'affitto dell'azienda proveniente dalla _____, affitto che in effetti costituisce strumento alternativo all'esercizio provvisorio, ed avente la medesima finalità di conservazione dei valori aziendali in vista di una migliore allocazione degli *assets*.

A fronte di tale interessamento, il curatore ha inviato alla _____ una missiva datata 16 giugno 2017, con la quale la stessa è stata invitata a formalizzare l'offerta entro la data del 30 giugno 2017, con contestuale produzione di un piano di investimenti atto a mantenere i compendi in idoneo stato di funzionamento sino alla definizione del ricorso pendente innanzi alla Corte di Cassazione, e di una fideiussione dell'importo minimo di 4 milioni di euro a garanzia sia del pagamento dei canoni di affitto che del mantenimento del valore dei rami aziendali. Ciò, innanzi tutto, in considerazione del fatto che detta _____ è soggetto di recente costituzione, di cui si sconoscono capacità imprenditoriali e fonti di finanziamento (essendo oltre tutto inapplicabile il D.l. n. 145/2013, convertito, con modificazioni, nella l. n. 9/2014, con conseguente impossibilità per i consorziati di fruire dell'anticipazione dell'indennità di mobilità o di ASpl, in quanto si tratta di _____ cui partecipano, per la quasi totalità, non dipendenti ma ex dipendenti di _____). Ciò, inoltre, in funzione della conservazione del valore dei due rami d'azienda, quale risultante dall'offerta di acquisto irrevocabile pervenuta al fallimento, atteso che, alla luce di quanto in precedenza esposto, la preservazione dei valori aziendali non può più essere assicurata da una gestione meramente "conservativa", ma richiede invece un rilancio dell'impresa che postula necessariamente un'iniezione di nuova liquidità (si consideri che, come segnalato dal dr. _____ in relazione del giugno 2016, in tutti gli stabilimenti di proprietà di _____ gli interventi di manutenzione sia ordinaria che straordinaria di impianti e macchinari erano trascurati da anni, sì da rendere la situazione estremamente "critica").

Nel termine assegnato nessuna offerta è stata però formalizzata dalla _____ e dall'altro soggetto che aveva in passato mostrato interesse all'acquisto del "Ramo Stabilimenti", cui l'invito ad offrire è stato ugualmente inviato dal curatore. Soltanto quattro giorni dopo, poco dopo la comunicazione di

fissazione dell'udienza sull'istanza del curatore, la _____ ha inviato una missiva al curatore: si tratta però di lettera con cui la _____ si limita a contestare il contenuto della comunicazione del curatore (in punto di determinazione del canone d'affitto, dell'entità della fideiussione, delle modalità delle sua escussione, etc.), e che con _____ presenta la concretezza di una qualche controproposta.

La situazione che oggi si presenta è dunque quella di una prossima ed inevitabile cessazione dell'esercizio provvisorio, e della mancanza di offerte di affitto dei rami d'azienda che offrano le dovute garanzie di conservazione dei valori aziendali; ed è situazione che, in parte sviluppo di fatti e atti preesistenti al giudizio di reclamo, ed in parte frutto di circostanze nuove e del loro combinarsi con fatti pregressi, si impone nella sua drammatica attualità, per l'evidente pregiudizio che ne deriva alla società, ai creditori, nonché ai dipendenti di _____, sì da far venir meno, per quel che riguarda i rami d'azienda, le ragioni di opportunità che avevano giustificato l'adozione del provvedimento di sospensione.

Quanto alla competenza a provvedere al riguardo, non vi è dubbio che l'adozione dei provvedimenti successivi alla sospensione disposta ai sensi dell'art. 108, comma 1°, spetti al giudice delegato (si pensi alla nuova vendita disposta dopo che una prima era stata sospesa per un qualche vizio procedurale), e questa generale attribuzione di competenza non trova deroga nel caso in cui la sospensione sia stata disposta in sede di reclamo, una volta che il relativo procedimento sia stato definito.

Il provvedimento di sospensione adottato dal Tribunale va quindi modificato, disponendo la prosecuzione dell'attività di liquidazione per i due rami d'azienda.

P.Q.M.

A modifica del provvedimento del Tribunale dell'1/7 giugno 2017, dispone la prosecuzione dell'attività di liquidazione per i due rami d'azienda.

Trento, 10/07/2017

Il Giudice Delegato
Dr. Monica Attanasio