

TRIBUNALE DI SULMONA
Cancelleria Tribunale

TRIBUNALE DI SULMONA

Nº 1/07 Reg. C.P.
Nº 492/07/2007.3

Oggetto: autorizzazione affitto di ramo d'azienda, stipulazione di contratto estimatorio e preliminare di cessione di azienda, partecipazione del Commissario alle consultazioni sindacali.

Il Tribunale

Composto dai Sigg. Magistrati:	
Dott. Antonio Gagliardi	Presidente
Dott. Luigi D'Orazio	Giudice
Dott. Roberto Amatore	Giudice

FAX
Nº 089.74473211
C. R. Ing. MANCINI
Prof. MANDRIOLI

Provvedendo sulle richieste presentate in data 5-12-2007 dal Dott. Luca Mandrioli, Commissario Giudiziale del concordato preventivo con cessione dei beni Cosmo s.p.a.; esaminata la proposta di Cosmo Industrie s.p.a.; nonché il piano industriale 2008-2010 depositato dalla suddetta società; vista la relazione di stima redatta dall'Ing. Giuseppe Accili; letto il piano di concordato modificato predisposto dalla società Cosmo s.p.a.;

Osserva:

1) La proposta di Cosmo Industrie s.p.a.

La Cosmo Industrie s.p.a. ha presentato una proposta di affitto del ramo di azienda A per il canone mensile di € 12.000,00 oltre Iva, di stipulazione di un contratto estimatorio per le rimanenze di materie prime, semilavorati, ricambi, materiale accessorio ed altre rimanenze, e di acquisto del ramo di azienda A, per la somma complessiva di € 4.608.226,00, di cui € 3.600.000,00 per il ramo di azienda A, comprensivo del complesso immobiliare, ed € 1.008.226 per le rimanenze.

In particolare la proposta è così articolata:

A) Stipula di un contratto di affitto di un ramo d'azienda di proprietà della Cosmo S.p.a., alle seguenti condizioni:

- a) Durata del contratto sino al 31.03.2009.
- b) Canone d'affitto pari ad Euro 12.000,00 (dodicimila/00) mensili oltre I.V.A. di legge, pagamento trimestrale anticipato.
- c) Impegno dell'affittuario a ricollocare in forza almeno 30 lavoratori dipendenti attualmente alle dipendenze della Cosmo S.p.A., con esclusione, fino alla data di licenziamento da parte di Cosmo S.p.A., dell'attuale direttore generale Rag. Davide De Deo che rimarrà in capo a quest'ultima società al solo scopo di espletare i compiti di amministrazione ed esecuzione della proposta concordataria.
- d) Subentro dell'affittuario in tutti i contratti di locazione finanziaria a suo tempo stipulati dalla Cosmo S.p.A., ad eccezione del contratto di leasing n. 789172/001 stipulato con Intesa Leasing S.p.A.

- e) Impegno dell'affittuario ad astenersi, sino a totale esaurimento delle scorte di Cosmo S.p.A., dalla produzione e dalla vendita di prodotti finiti identici per formato essenza e finitura a quelli giacenti in magazzino presso la Cosmo stessa alla data di decorrenza del contratto di affitto d'azienda e riconoscimento al debitore concordatario della facoltà di utilizzare, ai fini di dar corso al completamento dell'alienazione delle giacenze di prodotti finiti in magazzino, la rete di agenti dell'azienda affittata.
- f) Liberazione dei locali da parte della Cosmo S.p.A. entro trenta giorni dalla data di sottoscrizione del contratto di affitto d'azienda.
- g) Fidejussione rilasciata - a prima richiesta e con rinuncia al beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale - dalla Tes S.p.A., per conto e nell'interesse della società Cosmo Industrie Spa, partecipata da Tes S.p.A., dell'importo di Euro 260.000,00, a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni che discenderanno dal suddetto contratto di affitto d'azienda.

B) Cessione delle giacenze di magazzino

- a) Stipula di un contratto estimatorio con scadenza al 31.03.2009 avente ad oggetto tutte le materie prime, i semilavorati, i ricambi, il materiale accessorio, il combustibile ad un corrispettivo pari, come da piano di ristrutturazione dei debiti, al 50% del valore contabile di bilancio, per un corrispettivo complessivo di Euro 1.008.226,50, oltre I.V.A. di legge.
- b) Impegno irrevocabile da parte dell'affittuario ad acquistare alla scadenza del contratto estimatorio tutte le sopra indicate giacenze di magazzino che non fossero state nel frattempo oggetto di acquisizione attraverso il suddetto contratto estimatorio.
- h) Fidejussione rilasciata - a prima richiesta e con rinuncia al beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale - dalla Tes Spa., per conto e nell'interesse della società Cosmo Industrie Spa, partecipata da Tes S.p.A., dell'importo di € 1.210.000,00 a garanzia dell'adempimento del contratto estimatorio e della suddetta proposta irrevocabile di acquisto delle giacenze di magazzino.

C) Cessione del ramo aziendale

- a) Proposta irrevocabile di acquisto, degli immobili e del ramo aziendale mobiliare di proprietà della società per il cui dettaglio si rinvia alla perizia di stima redatta dall'ing. Accilli, nominato dal Giudice Delegato alla procedura.

- b) Termine di acquisto 31 marzo 2009.
- c) Corrispettivo pari ad Euro 3.600.000, oltre imposte di legge.
- d) Pagamento dell'intero corrispettivo alla data di trasferimento della proprietà.
- e) Fideiussione rilasciata - a prima richiesta e con rinuncia al beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale - dalla Tes S.p.A., per conto e nell'interesse della società Cosmo Industrie Spa, partecipata da Tes S.p.A., dell'importo di Euro 4.000.000, a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni che discenderanno dalla suddetta proposta irrevocabile di cessione d'azienda.

A garanzia di tutte le obbligazioni che discendono dalle operazioni di cui ai numeri 1), 2), o 3) la Tes provvederà inoltre a consegnare alla procedura concorsuale alla data di sottoscrizione del contratto di affitto d'azienda ulteriore fideiussione bancaria o di primaria compagnia assicurativa - a prima richiesta e con rinuncia al beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale - dell'importo di Euro 1.500.000 scadente decorsi trenta giorni dal 31 marzo 2009.

2) *La composizione collegiale del Tribunale.*

Anzitutto si rileva che, per la delicatezza della questione trattata e per i rilevantissimi risvolti socio-economici derivanti dalla conclusione della trattativa condotta dagli organi della procedura di concordato preventivo Cosmo s.p.a. per l'affitto del ramo di azienda ed il successivo trasferimento del complesso immobiliare e del ramo di azienda, è opportuno che sia il Tribunale di Sulmona, in formazione collegiale, e non il Giudice Delegato a pronunciarsi sulla richiesta della Cosmo Industrie s.p.a..

Invero, l'art. 167 comma 2° l.f., anche dopo le novità introdotte dai decreti legislativi 5/2006 e 169/2007, prevede che gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.

In particolare si rileva che, per giurisprudenza di merito, è ammissibile la proposta di concordato preventivo con cessione dei beni che prevede anche l'affitto dell'azienda, al fine di pervenire alla sua liquidazione in migliori condizioni di mercato (C. app. Venezia, 29 aprile 1986, Giur. It., 1986, I, 2, 708). In una pronuncia si è anche affermato che l'affitto dell'azienda ceduta non è incompatibile con le finalità liquidatorie del concordato preventivo con cessione dei beni e che per tale affitto il

Liquidatore non ha bisogno di autorizzazione da parte del Giudice Delegato (Trib. Chieti, 5 settembre 1986, Dir. Fall., 1986, II, 954). Non contrasta, poi, con le norme disposte in materia dalla legge fallimentare l'autorizzazione ad una società in concordato preventivo con cessione dei beni di stipulare il contratto di affitto di un ramo d'azienda (Trib. Catania, 4 settembre 1998, Dir. Fall., 1999, III, 1311). La giurisprudenza prevalente annovera tra gli atti di straordinaria amministrazione l'affitto di azienda anche se stipulato per una durata inferiore al novennio (Trib. Lucca, 26 luglio 1979, Il Fall., 1980, 713; Trib. Pescara, 15 novembre 1974, in G.it., 1976, I, 2, 672).

Tra l'altro la giurisprudenza ha consentito che il Commissario Giudiziale, prima ancora dell'omologazione, stipulasse un contratto di affitto d'azienda (Trib. Bologna, 1° giugno 1987, Dir. Fall., 1989, II, 165). In particolare, si è sostenuto che la previsione contenuta nell'art. 47 comma 5° legge n. 428 del 1990, secondo cui, in caso di trasferimento di imprese delle quali vi sia stata omologazione di concordato preventivo con cessione dei beni, ai lavoratori il cui rapporto continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 c.c., non richiede che l'omologazione sia anteriore al trasferimento, potendo questa essere successiva al medesimo in ragione della sua finalità di assicurare un mero controllo di legalità e della conseguente natura non di elemento costitutivo della fattispecie ma di condicio iuris comunemente riconosciuta, come tale retroattiva (Trib. Milano, 22 ottobre 1999, Orient. Giur. Lav., 1999, I, 955).

Tuttavia, benché l'art. 167 comma 2° l.f. faccia espresso riferimento al Giudice Delegato, il Tribunale che ha ammesso la società al concordato preventivo con cessione dei beni, nominando il Commissario Giudiziale e delegando un giudice alla procedura, mantiene l'investitura dell'intera procedura. Ciò si ricava a contrariis dal comma 3° dell'art. 167 l.f., introdotto con la novella del 2006, in base al quale "con il decreto previsto dall'articolo 163 o con successivo decreto, il tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione di cui al secondo comma". In tal modo il Tribunale può concedere maggiore libertà al debitore nella fase che va dal deposito della domanda di concordato sino al decreto di omologazione. Se, allora, il Tribunale può sottrarre al Giudice Delegato l'autorizzazione di atti di straordinaria amministrazione sino ad un determinato importo, non indicato dalla legge ma lasciato nella piena discrezionalità del Collegio, quest'ultimo conserva indubbiamente il controllo della procedura. Tale assunto è confermato anche dal decreto legislativo 169/2007 che ha modificato l'art. 173 l.f. (norma applicabile solo alle procedure di concordato preventivo "aperte" dopo il 1° gennaio 2008). Mentre in precedenza il commissario giudiziale

se accertava comportamenti pregiudizievoli (o il compimento di atti non autorizzati ex art. 167 l.f.) del debitore doveva darne immediata notizia al giudice delegato; il quale, fatte le opportune indagini, promuoveva dal tribunale la dichiarazione di fallimento; la nuova disciplina (non utilizzabile direttamente nel caso di specie *ratione temporis*) prevede che il commissario deve riferire tali situazioni (o il compimento di atti non autorizzati ex art. 167 l.f.) al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero ed ai creditori. Ditalchè, a prescindere dal venir meno del fallimento d'ufficio in caso di conversione delle procedura, si evidenzia l'immediato contatto del commissario con il tribunale, non più tramite il giudice delegato.

La supremazia e sovraordinazione funzionale del Tribunale si ricava anche da altre norme quali: artt. 165 e 37 l.f. (possibilità del tribunale di revocare il commissario giudiziale); artt. 165 e 39 l.f. (decreto di liquidazione del compenso al commissario giudiziale); art. 180 comma 1° l.f. (decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti nel giudizio di omologazione).

Inoltre, l'art. 23 l.f. stabilisce che "il tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedura; provvede alla nomina ed alla revoca o sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura, quando non è prevista la competenza del giudice delegato".

L'art. 25 comma 1° n. 2 l.f., poi, il quale prevede che "il giudice delegato ... riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio", è stato sempre inteso nel senso che il g.d. deve relazionare al tribunale non solo nei casi in cui la legge preveda espressamente una decisione assunta collegialmente, ma ogni volta che lo ritenga opportuno, anche solo per informarlo di una qualunque situazione relativa a soggetti o a vicende del fallimento, o per chiedere conforto o consiglio su questioni di competenza dell'organo monocratico, ma che, per la loro delicatezza ed importanza, rendono conveniente il coinvolgimento del collegio.

3) La modifica del piano di concordato e la relazione del Commissario Giudiziale ex art. 172 l.f.

Secondo la società Cosmo s.p.a., in concordato, le suddette modifiche del piano (affitto di azienda, contratto estimatorio e cessione di ramo di azienda, in alternativa alla liquidazione dei beni mobili ed immobili) non apportano variazioni alle percentuali di soddisfacimento proposte nel precedente piano concordatario e consentono pertanto l'integrale pagamento dei crediti in prededuzione e dei creditori privilegiati, mentre

per i creditori chirografari viene prevista una forbice che varia dal 20% al 30% delle somme dovute onde consentire una maggiore certezza nella realizzazione del piano.

Quanto alla possibilità di modificare la domanda *in melius*, la giurisprudenza, in passato, si è espressa favorevolmente, salvo a dividersi in ordine al *dies ad quem* che doveva segnare il limite massimo, da alcuni individuato nel *decreto di ammissione* (in quanto non sarebbe stato possibile portare alla votazione dei creditori un'offerta che non fosse stata preventivamente vagliata dal Tribunale: cfr. Tribunale Roma, 17-11-1993, in G. comm., 1995, II, 79), da altri nella adunanza dei creditori (Cass. Civ., 87/6549), nella quale il Commissario doveva illustrare le proposte definitive dei creditori ex art. 175 l.f., da altri sino al deposito in Cancelleria della relazione da parte del Commissario, da altri ancora fino alla scadenza del termine di venti giorni di cui all'art. 178 l.f. (Tribunale Catania, 9-1-1984, in Dir. Fall., 1984, II, 338), e dalla Cassazione (Cass. Civ., 92/7557) persino nel giudizio di omologazione se si migliorava la percentuale di pagamento dei creditori chirografari.

La *modifica in peius*, invece, era negata dalla giurisprudenza, in quanto si sarebbe vanificato il giudizio di ammissibilità espresso dal Tribunale. Per le medesime ragioni si riteneva che, dopo il decreto di ammissione, fosse inammissibile una *trasformazione della proposta di concordato* da un tipo all'altro, in quanto in tal modo sarebbe stata posta al voto un'offerta che non era stata previamente vagliata dal tribunale fallimentare.

Nella specie trattasi di modifica migliorativa, in quanto a prescindere dalla percentuale di creditori chirografari da soddisfare (nella modifica del piano v'è l'indicazione di una forbice tra il 20% ed il 30% in sostituzione della percentuale fissa del 30% prevista nel piano originario), l'affitto d'azienda, oltre a garantire canoni di affitto per un lungo periodo, impedisce il deterioramento delle materie prime, dei semilavoratori e degli stessi prodotti finiti, come paventato dallo stimatore Ing. Giuseppe Accili. Inoltre, l'affitto consente il reimpiego di parte ingente dei dipendenti, con la possibilità per il futuro, anche immediato, di riassorbire anche buona parte dei lavoratori attualmente in eccedenza rispetto alle capacità della Cosmo Industrie s.p.a..

Lo stesso Commissario giudiziale ha affermato che "la modifica in oggetto deve ritenersi *in melius* rispetto all'originaria proposta concordataria non potendosi in contrario invocare...la riduzione della soglia minima della percentuale di soddisfacimento del ceto creditorio chirografario, la quale attinge esclusivamente al profilo di una più esatta quantificazione delle concrete prospettive di attuazione della proposta

concordataria nel suo complesso e non anche alla riduzione dei beni e delle garanzie prospettate al ceto creditorio rispetto alla originaria proposta concordataria. Tali garanzie vengono anzi rafforzate, con la suddetta modifica, dalle prospettive di ricollocamento dei complessi aziendali ed immobiliari e dalla verosimile possibilità di dar corso ad un effettivo incasso del realizzo stimato del magazzino prodotti finiti in presenza di un'impresa in funzionamento ancorché oggetto di affitto di ramo d'azienda, rispetto alla cessazione di qualsiasi attività di impresa".

Tra l'altro, il decreto legislativo 169 del 2007, non applicabile *ratione temporis*, dispone all'art. 175 l.f. che la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto.

Con una recentissima pronuncia un giudice (Trib. Milano, 10 maggio 2007, decr. inedito) ha stabilito che la proposta di concordato è modificabile solo fino al momento dell'adunanza, ma che le modifiche migliorative possono essere effettuate sino all'omologazione. Inoltre, si è aggiunto che, una volta respinta l'omologazione, non possono essere formulate proposte nuove, autonome rispetto alla precedente, in quanto, ragionando diversamente, si procrastinerebbe infinitamente la dichiarazione di fallimento "con un dispendio di attività processuale che finirebbe per aggravare il dissesto e compromettere le residue possibilità di soddisfazione dei creditori".

All'esito della modifica del piano il Commissario, nella sua relazione ex art. 172 l.f., ha affermato: "non ravvisa difficoltà nell'accoglimento della proposta di Concordato preventivo in oggetto, riservandosi comunque di esprimere, ai sensi dell'art. 180 comma 2° l.f., un giudizio definitivo nella fase di omologazione della procedura, qualora la proposta sia stata nel frattempo accettata, mediante approvazione del concordato da parte del ceto creditorio".

4) *La sussistenza del ramo d'azienda B in epoca anteriore all'ammissione della società al concordato.*

Va preliminarmente osservato che dal tenore della richiesta di Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS) richiesta dal Commissario Giudiziale non si evinceva l'esistenza di due distinti rami d'azienda, che trovano, invece, ora riscontro nella proposta di affitto di ramo d'azienda avanzata dalla Cosmo Industrie s.p.a..

Il Prof. Antonio Caiafa, nel parere pro veritate in atti, ha delineato la nuova configurazione dell'istituto dell'affitto d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., come novellato dall'art. 32 del decreto legislativo 10 settembre

2003, n. 276, nella versione corretta dall'art. 9 del decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251.

Infatti, muovendo da un modello improntato ad una connotazione oggettiva, il legislatore ha plasmato una fattispecie caratterizzata da una forte impronta soggettiva, rispondente alla volontà delle parti contraenti (cedente e cessionario).

La precedente normativa stabiliva che "le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità".

Il nuovo art. 2112, invece, modifica tale disciplina, specificando che l'articolazione funzionalmente autonoma va "identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento". Vengono soppressi i riferimenti ai requisiti della "preesistenza" e della "conservazione della propria identità", con l'attribuzione alla autonomia delle parti contrattuali del potere di "identificare" i rami dell'azienda "...al momento del suo trasferimento".

Diviene centrale, quindi, l'individuazione ad opera delle parti contraenti di una articolazione funzionalmente autonoma, il cui fondamento risiede nella "organizzazione", connotata da "stabilità". Non è, quindi, sufficiente una mera ed occasionale aggregazione di persone.

Si richiede, in pratica, come rileva il prof. Caiafa, "che l'articolazione individuata dalle parti, al momento del trasferimento, sia in grado, realmente, di produrre beni e servizi in modo autosufficiente e stabile, per un periodo di tempo congruo, ancorché non determinabile a priori, e variabile in funzione dell'attività esercitata o dei metodi di produzione utilizzati".

La relazione tecnica redatta dall'Ing. Giuseppe Accili sgombra, comunque, il campo da ogni dubbio. *Il ramo d'azienda B* è costituito da: 1) linea P 8 di realizzazione del listoncino d'abete e di n. 2 pialle; 2) rimanenze di prodotti finiti.

I prodotti finiti hanno un valore commerciale di € 2.406.240,00 (cfr. p. 30 della CTU).

Si legge, infatti, a pagina 34 e seguenti: "A seguito di una miglior verifica delle capacità produttive del ramo d'azienda in esame [RAMO B], ed in particolare della pressa Homag, è possibile affermare che il complesso in oggetto consente di dar corso alla seguente tipologia di produzione:

- a) listoncino a due strati da incollare con supporto in abete nella versione:

- listoncino spessore 10 mm., larghezza 68 mm., lunghezza 476/600 mm.
- maxi listoncino spessore 10 mm., larghezza 90 mm., lunghezza 900 mm.
- plancia dieci spessore 10 mm., larghezza 145 mm., lunghezza 1.450 mm.
- b) listoncino a due strati da incollare con supporto in abete nella versione:
 - listoncino spessore 15 mm., larghezza 68 mm., lunghezza 476/600 mm.
 - maxi listoncino spessore 15 mm., larghezza 90 mm., lunghezza 900 mm.
 - plancia dieci spessore 15 mm., larghezza 145 mm., lunghezza 1.450 mm.

Pertanto anche alla luce di ciò è possibile affermare che la restante parte dell'azienda - rispetto a quella costituente il ramo d'azienda principale la cui produzione concerne oltre al listoncino a due strati con supporto in compensato anche il listone a tre strati nella versione plancia unica spessore 15 mm., larghezza 180/200 mm., lunghezza 1.800/2.200 mm. e tre strips spessore 15 mm., larghezza 206 mm., lunghezza 2.200 mm. - è potenzialmente idonea a consentire lo svolgimento dell'attività d'impresa che caratterizzava la Cosmo mediante la fabbricazione, come già detto al punto precedente, di prodotti con supporto in abete e cioè il listoncino e la semiplancia da 10 mm, nonché al recupero del materiale danneggiato o fuori misura.

Per tali attività si utilizzeranno la pressa 3.1. ISE-Homag, la pialla a spessore 18.01 Sicar Bravissima e la pialla a filo 18.02 Tupie. La pressa è una macchina di tecnologia molto avanzata utilizzabile autonomamente, che necessita però degli impianti d'aspirazione, d'aria compressa ed elettrico. L'aspirazione, comunque, può essere del tipo semovibile: costone da posizionarsi sulla macchina stessa; l'aria compressa può essere, invece, prodotta da un piccolo compressore posizionato sul posto, mentre la corrente può essere fornita dall'ente gestore del relativo servizio pubblico.

Il prodotto finito sarà privo di verniciatura e squadratura, alle quali finiture l'azienda dovrà provvedere servendosi di ditte esterne.

L'attività in questione può, inoltre, essere integrata dalla commercializzazione di tutto il prodotto finito della Cosmo Spa, già imballato e immagazzinato nei relativi depositi".

Il CTU ha, poi, evidenziato che è possibile procedere alla suddivisione dei dipendenti e delle relative mansioni tra i due rami d'azienda. Ditalchè, prevedendosi la produzione di 400 mq/giorno di

prodotto finito (senza verniciatura), con un solo turno gli operai addetti sarebbero 15. Con doppio turno la produzione potrebbe aumentare a 800 mq/giorno con un incremento degli operatori di 7 unità. Un eventuale 3° turno richiederebbe un ulteriore impiego di altre sette unità. Pertanto, per sopportare alle assenze, ferie, permessi, ecc. del personale occorre integrare gli addetti di n. 2 unità, a seconda si consideri, rispettivamente, la produzione con 1 o 3 turni. In definitiva, la forza lavoro complessiva, nelle condizioni di massima produttività del ramo d'azienda "B", potrebbe raggiungere le 31 unità (=15+7+7+2).

Per l'altro ramo d'azienda "A", nelle condizioni di massima potenzialità della fabbrica con 600.000 mq/anno di prodotto finito (2.667 mq/giorno), si prevede l'utilizzo di 75 persone.

Può, allora, trovare applicazione la giurisprudenza, anteriore alle modifiche dell'art. 2112 c.c., per cui la legittimità del trasferimento di ramo d'azienda postula che il ramo deve avere una sua autonomia funzionale e non rappresentare, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti. Di conseguenza, il ramo di azienda deve essere preesistente concretamente alla vicenda traslativa nel senso che già prima deve essere identificabile ed idoneo a funzionare autonomamente, in modo che non risulti creato, ai fini del trasferimento, per eludere le norme sui licenziamenti ed evitare i reali costi (C. app. Milano, 9 settembre 2003, Lavoro nella giur., 2004, 408; Trib. Genova, 10 settembre 1999, D.L. Riv. critica dir. lav., 2000, 196; Pret. Milano, 24 marzo 1978, Orient. Giur. Lav., 1978, 250).

5) Il valore del ramo di azienda A e la congruità del prezzo di acquisto offerto da Cosmo Industrie s.p.a. e del canone di affitto proposto dalla medesima società.

Il ramo di azienda A è quello principale, con fabbricazione del *listone* e della *plancia da 15 mm.* oltre ad altri prodotti con supporto in compensato da 10 mm. (cfr. p. 34 della CTU).

Il ramo di azienda A, in base alla relazione dello stimatore Ing. Accili, è costituito, ai fini della cessione, da *tutti gli immobili, impianti e macchine* (con esclusione della linea di lavorazione P 8 per la realizzazione del pistoncino d'abeto e di n. 2 pialle), oltre che dalle *rimanenze finali* di materie prime, semilavorati, ricambi, materiale accessorio ed altre rimanenze (cfr. p. 5 e 6).

Il valore di *impianti, macchine, attrezzature, mobili e macchine d'ufficio* è di € 842.000,00 (p. 13 della CTU).

Le *giuocenze* di magazzino del ramo A è di € 1.040.842,00 (p. 14 della CTU).

Il valore del *compendio immobiliare* della Cosmo è di € **5.303.000,00**.

Il valore dell'intero ramo d'azienda A è di € **7.186.000,00**.

Tuttavia, il CTU ha evidenziato che la **particolare e critica situazione economica nella quale versa la Valle Peligna e il Circondario**, ove è ubicato l'opificio in questione, inducono ad applicare ai valori suddetti un **coefficiente correttivo**, come, del resto, è d'uso fare anche nelle procedure d'esecuzione immobiliari, nelle quali il **prezzo di base d'asta** viene calcolato applicando al valore di mercato un fattore riduttivo non minore del 15-25%.

A ciò deve aggiungersi il fatto che ben difficilmente le stime offrono la possibilità di giungere a valori precisi e puntuali, ma, al contrario, esse oscillano entro un margine che è in media del 20-25% del valore di mercato.

A tal proposito, va osservato come nel caso di specie l'offerta d'acquisto della Cosmo Industrie s.p.a., *l'unica pervenuta alla procedura di cui trattasi*, è in relazione al ramo d'azienda "A" di complessivi di € 4.608.226,00 (di cui € 3.000.000 per il complesso immobiliare, € 600.000 per il ramo d'azienda, € 1.008.226 per le rimanenze di materie prime, semilavorato, ricambi, materiale accessorio e altre rimanenze) con un ribasso sul più probabile valore di mercato del 36%. Infatti, la differenza tra € 7.186.000,00 ed € 4.608.226,00 è pari al 64 %.

Tale valore di mercato può ritenersi congruo anche in considerazione del fatto che le rimanenze di magazzino, oggetto del suddetto ramo d'azienda, ammontano a € 1.041.000,00, le quali sono costituite, soprattutto, da materia prima, semilavorato e altri beni, in legno, cioè di un **materiale facilmente deperibile** se non conservato in modo adeguato. Tenuto anche conto dell'inoltrarsi della stagione invernale, se l'attività aziendale non riprenderà a breve, la maggior parte delle rimanenze, a cominciare dalle materie prime e dai semilavorati, andrà persa con l'aggravio dei relativi costi di smaltimento.

Perciò, può ritenersi che il suddetto prezzo di € 4.608.226,00, offerto dalla Tes Spa, per il ramo d'azienda "A", comprensivo degli immobili, sia congruo.

Quanto alla *congruità del canone di affitto del ramo di azienda A*, si rileva che tale ramo è costituito da tutti i fabbricati, *tranne il deposito 4-Materie prime di 735 mq.*, e da tutti gli impianti, macchine ed attrezzature, tranne la Pressa Homag, la Piatta Sicar e la Piatta Tupie, compresa, però, la quota parte delle aree di visibilità interna e di quella del piazzale esterno.

Il canone di affitto annuo pari ad € 144.000,00 per il ramo d'azienda A, pari ad € 12.000,00 mensili offerto dalla Cosmo Industrie è congruo (p. 33 della CTU).

6) L'adeguatezza del piano industriale presentato dalla Cosmo Industrie s.p.a.

Particolare apprezzamento merita il piano industriale presentato dalla Cosmo Industrie s.p.a., in quanto mira ad evitare le problematiche hanno condotto la Cosmo ad accedere alla procedura concorsuale del concordato preventivo con cessione dei beni.

Nella relazione ex art. 172 l.f. il Commissario Giudiziale ha rilevato l'esistenza di una "crisi economica", contraddistinta da uno squilibrio economico-strutturale e non transitorio tra costi e ricavi della gestione.

La causa del dissesto è di natura esclusivamente soggettiva, frutto di errate scelte strategiche.

In particolare il Commissario ha affermato che tre sono le principali cause all'origine della crisi: 1) la prosecuzione di una politica di vendita negli originari segmenti di mercato divenuti non più remunerativi per effetto da un lato della concorrenza dei paesi dell'Est e della Cina e dall'altro degli elevati costi di produzione; 2) una forte dipendenza della produzione dalla politica degli approvvigionamenti che ha di recente condotto la direzione della società a preferire ad una minore produzione, esclusivamente dettata da esigenze di mercato, una maggiore destinata anche al magazzino, pur di non dar corso ad una ristrutturazione aziendale tesa a ridurre l'eccedenza rispetto alle richieste del mercato di lavoratori dipendenti in forza; 3) una scarsa produttività dovuta non solo all'assenteismo di taluna parte delle maestranze, ma anche e soprattutto ad inefficienze produttive e di organizzazione tecnica.

Il piano industriale ha indicato con precisione gli obiettivi della società (cfr. progetto strategico proposto). L'action plan è, poi, pienamente esaustivo ed efficace.

Nel piano si legge che "considerando che il primo esercizio i volumi si attesteranno a circa 8 milioni di euro, pari al 60 % delle medie produttive dei precedenti esercizi, il personale impiegato dalla società sarà decisamente inferiore ai livelli immediatamente precedenti al fermo produttivo della Cosmo s.p.a. In particolare si prevede di utilizzare gli impianti su un solo turno almeno per tutto l'esercizio 2008".

?) Le garanzie rilasciate da Tes s.p.a.

Deve rilevarsi che inizialmente le proposte contrattuali erano giunte dalla Tes s.p.a., per persona da denominare, ai sensi dell'art. 1401 c.c. Con comunicazione successiva, trasmessa via fax in data 15 novembre 2007, la Tes ha sciolto la riserva nominando la società Cosmo Industrie s.p.a., società a socio unico, soggetta a direzione e controllo della Tes s.p.a., con sede legale in Sulmona, Via L'Aquila n. 5/a. La Tes S.p.a. è azienda specializzata in progettazione e costruzione di macchine automatiche di assemblaggio e pare avere tutti i requisiti patrimoniali, finanziari, industriali e organizzativi per condurre con successo l'operazione di acquisizione in oggetto.

Al riguardo, si segnala che la Tes S.p.a. si caratterizza per un patrimonio netto al 31 dicembre 2006 di € 1.836.899,00 per ricavi pari a complessivi € 5.730.631,00 avendo conseguito nell'esercizio 2006 un utile d'esercizio di € 132.475,00 ed un *cash-flow*, dopo aver accantonato imposte sul reddito d'esercizio correnti e anticipate per € 222.073,00 di oltre € 350.000.

Le fidejussioni che Tes S.p.a. si impegna in proprio a rilasciare per conto della Cosmo Industrie S.p.a., pari complessivamente ad € 5.470.000,00 unitamente alla fideiussione bancaria o assicurativa, a prima richiesta e con rinuncia al beneficio della preventiva escussione del patrimonio del debitore principale, di € 1.500.000,00 paiono ad una prima analisi sufficienti a garantire sia le obbligazioni che discendono dall'affitto del ramo d'azienda pari a complessivi € 260.000,00 sia quelle che si originano dal contratto estimatorio relativo all'acquisto del magazzino, pari a complessivi € 1.210.000,00 essendo la procedura tutelata, quanto al successivo incasso del corrispettivo dovuto a fronte della cessione del ramo d'azienda comprensivo del complesso immobiliare, dalla facoltà di avvalersi, in sede di stipula del contratto definitivo, della risoluzione del contratto per inadempimento nell'eventualità di mancato pagamento, contestualmente al trasferimento della proprietà del ramo d'azienda, del corrispettivo fissato per l'operazione in complessivi € 3.600.000,00.

8) L'affitto d'azienda nelle procedure concorsuali.

L'art. 45 comma 5° della legge 29 dicembre 1990, n. 428 stabilisce che "Qualora il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera C, della legge 12 agosto 1977 n. 675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata...omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni..., nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e, nel corso della

consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante".

L'accordo sindacale, quindi, appare allora lo strumento indispensabile per derogare al disposto del primo comma dell'art. 2112 c.c.

La Cassazione ha stabilito che l'accordo sindacale di deroga all'art. 2112 c.c. e la dichiarazione dello stato di crisi aziendale (o l'omologazione del concordato preventivo) costituiscono due condizioni che devono congiuntamente sussistere nel momento in cui diviene operativo il trasferimento di azienda dal cedente al cessionario (Cass. Civ., 16 maggio 2002, n. 7120).

La finalità della legge è, quindi, quella di agevolare la commerciabilità dell'azienda in crisi (Cass. Civ., sez. lav., 16 maggio 2002, n. 7120 cit.).

Con una recente pronuncia la Cassazione (Cass. Civ., sez. lav., 18 gennaio 2007, n. 1097) ha ribadito che il comma 5° dell'art. 47 è norma speciale rispetto alla disciplina di cui all'art. 2112 c.c. ed ha lo scopo di agevolare la cessione delle aziende in stato di insolvenza, salvaguardando nei limiti della loro commerciabilità, l'occupazione. La Cassazione, poi, conclude per l'inapplicabilità dell'art. 47 comma 5° legge 29 dicembre 1990 n. 428 ai dirigenti, ai quali di conseguenza va applicato l'art. 2112 comma 1°, secondo cui in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Per tali motivi la cassazione ha accertato che il recesso disposto dalla società cedente, dopo che si era perfezionata la cessione dell'azienda, non poteva avere alcuna efficacia, in quanto intimato da soggetto che non era più titolare del rapporto, in quanto tale rapporto era proseguito con la società cessionaria.

L'accordo sindacale prevede, per la conclusione, tempi rigorosamente stabiliti dalla legge. Infatti, ai sensi del comma 1° dell'art. 47 legge 428/1990 "Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'art. 2112 c.c., un trasferimento d'azienda... anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive

rappresentanze sindacali unitarie...". Al comma 2° si legge che "su richiesta della rappresentanza scritta delle rappresentanze sindacali ... comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente ed il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo".

Anche il Prof. Antonio Caiafa ha ritenuto che "il raggiungimento dell'accordo consente di derogare agli obblighi derivanti dall'art. 2112 c.c., per quel che attiene alla solidarietà passiva relativamente alle passività pregresse e, al tempo stesso, di prevedere che il trasferimento avvenga senza l'obbligo per il cessionario di assicurare la continuità giuridica di tutti i rapporti di lavoro attualmente sospesi, per effetto del trattamento di integrazione salariale".

Il Prof. Caiafa ha, poi, aggiunto che "la disapplicazione degli obblighi derivanti dalla disciplina codicistica può, certamente, ottenersi attraverso la rinuncia ai relativi diritti da parte del personale dipendente, non già nella forma della conciliazione o accordo in sede sindacale, essendo esclusa la possibilità per le parti sociali di vincolare i lavoratori non aderenti, in virtù del principio della autonomia contrattuale, ed essendo, quindi, indispensabile la ratifica da parte dei diretti interessati. Il mancato raggiungimento del previsto accordo sindacale, all'esito della fase di consultazione e di informazione di cui all'art. 47 della legge n. 428 del 1990, non preclude la possibilità per il cessionario di sottoscrivere, egualmente, il contratto di affitto o di cessione dell'azienda che, però, determinerà l'obbligo, per questi, di assicurare la continuità giuridica dei rapporti di lavoro progressi, non risolti, e di dover adempiere anche alle obbligazioni pregresse, atteso l'avvenuto riconoscimento, da parte del legislatore, al solo accordo sindacale, di quel potere derogatorio derivante, diversamente, dalla norma codicistica".

Per le ragioni indicate non possono in alcun modo essere condivise le tesi di quanti rimettono la scelta dei dipendenti, senza alcun limite, al datore di lavoro e, quindi, agli organi della procedura concorsuale alienante.

9) *La proposta di affitto condizionata di Cosmo Industrie s.p.a.*

Nella proposta di affitto del ramo di azienda A la Cosmo Industrie s.p.a. si è riservata il diritto di scegliere i dipendenti da assumere.

Tuttavia, come già detto, la deroga al disposto di cui al primo comma dell'art. 2112 c.c. poggia su una espressa rinuncia dei singoli lavoratori ai diritti collegati a detta norma.

Pertanto, la proposta di Cosmo Industrie s.p.a. è condizionata alla avvenuta rinuncia ai diritti ex art. 2112 da parte dei dipendenti.

Del resto, ben può la società affittuaria condizionare il proprio assenso alla stipulazione del contratto di affitto di azienda alla rinuncia dei lavoratori della società affittante ai diritti ex art. 2112 c.c., con chiaro e preciso atto abdicativi, cioè una rinuncia a far valere il diritto nascente alla conservazione del posto di lavoro per il caso di trasferimento di azienda (cfr. in motivazione Cass. Civ., sez. lav., 18 agosto 2000, n. 10963).

Il Commissario Giudiziale, nella istanza di autorizzazione, ha rilevato che "si rende pertanto necessario dar corso all'esame congiunto con le organizzazioni sindacali di categoria al fine di giungere all'accordo circa il mantenimento parziale dell'occupazione di cui all'art. 47 legge 29 dicembre 1990, n. 428, essendo il mancato raggiungimento -- in sede di consultazioni -- dell'accordo sindacale ostativo e preclusivo in ordine al perfezionamento del contratto di affitto e di cessione di ramo d'azienda in oggetto".

Il Commissario Giudiziale, nel partecipare alle consultazioni sindacali, dovrà chiedere il rispetto del procedimento di cui all'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 47.

Le parti (società affittuaria o sindacati) potranno contrattualmente raggiungere un accordo, assumendosene ogni responsabilità, senza alcun obbligo e responsabilità per gli organi della procedura e per la società in concordato preventivo.

10) *L'affitto, il contratto estimatorio ed il preliminare di vendita dell'azienda prima del giudizio di omologazione in quanto atti del piano di concordato.*

La giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. Civ., 9 luglio 1968, n. 2354, in Dir. Fall., 1968, II, 948; Cass. Civ., 15 gennaio 1985, n. 64, in II Fall., 1985, 638) negava la possibilità di procedere alla vendita dei beni prima della omologazione del concordato, in ragione della inderogabilità del meccanismo di liquidazione previsto dall'art. 182 l.f. (liquidazione dei beni da parte del Liquidatore secondo le modalità fissate nella sentenza di omologazione).

Peraltro, parte della giurisprudenza di merito riteneva possibile la vendita di singoli cespiti del patrimonio concordatario prima

dell'omologazione, ove si potesse determinare un grave pregiudizio degli stessi in attesa dei tempi dell'adunanza dei creditori e del giudizio di omologazione. La vendita autorizzata ex art. 167 l.f. doveva, dunque, avere *carattere eccezionale* e poteva essere disposta solo *nel caso di pericolo attuale di un depauperamento del valore del bene* (Tribunale Roma, 5 ottobre 1992, in Il Fall., 1993, p. 405).

Del resto, se l'atto di alienazione interveniva prima dell'adunanza dei creditori, di esso costoro potevano tener conto nella valutazione della proposta di concordato per verificare se essa fosse ancora attuale alla luce del negozio posto in essere; se invece l'atto interveniva successivamente doveva essere il Tribunale, alla conclusione del giudizio di omologazione, a verificare se, nonostante l'alienazione di beni compiuta, il concordato fosse sempre eseguibile nei termini indicati dalla proposta su cui i creditori si erano espressi.

Peraltro, il ricavato dalla liquidazione doveva essere accantonato in favore dei creditori oppure utilmente impiegato nell'interesse della massa, sotto il controllo degli organi della procedura.

L'art. 167 comma 2° l.f. prevedeva, poi, espressamente l'ipotesi della vendita di beni immobili nel corso della procedura di concordato preventivo, previa autorizzazione del g.d. (Tribunale Verona, 18 marzo 1991, in Giust. Civ., 1991, I, 1825);

La nuova disciplina del concordato preventivo conforta la tesi giurisprudenziale favorevole alla vendita dei beni anche nel corso della procedura, in quanto il Tribunale, al momento dell'ammissione alla procedura, valuta la proposta ed il piano sotto il profilo della fattibilità. Sicchè, in assenza di modifiche incisive del piano, nelle more tra l'approvazione dei creditori ed il giudizio di omologazione, gli organi della procedura devono provvedere alla attuazione del piano siccome predisposto dalla società, avvalorato dalla relazione del professionista di cui all'art. 161 l.f. per quanto concerne la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, e favorevolmente giudicato dal Tribunale in sede di ammissione.

Dopo l'eventuale omologazione del concordato da parte del Tribunale sarà il Liquidatore a stipulare il contratto definitivo di cessione dell'azienda.

Nel caso in cui la società dovesse fallire, trattandosi di rapporto giuridico pendente, dovrà essere il comitato dei creditori ex art. 72 l.f. ad autorizzare il curatore a subentrare nel contratto preliminare oppure a recedere dallo stesso.

11) *Il parere del Commissario Giudiziale sulle proposte della Cosmo Industrie s.p.a.*

Il Dott. Luca Mandrioli ha affermato sul punto che "si rende, a giudizio del Commissario Giudiziale, necessario procedere quanto prima al perfezionamento della proposta irrevocabile di affitto del ramo d'azienda in oggetto e a quelle di acquisizione del magazzino e del ramo d'azienda unitamente al complesso immobiliare, anche alla luce della perizia di stima redatta dal perito nominato dal Giudice delegato Ing. Giuseppe Accili che conclude per la sostanziale congruità del canone di affitto di ramo d'azienda e del prezzo offerto per il ramo d'azienda in oggetto comprensivo del complesso immobiliare".

Inoltre, il Commissario Giudiziale ha rilevato che la proposta di affitto di ramo d'azienda deve ritenersi economicamente conveniente in quanto consente di realizzare complessivamente, ipotizzando il 1° gennaio 2008, quale data di decorrenza del contratto di affitto di ramo d'azienda, ed il 31 marzo 2009, quale data di cessazione, un introito, al netto delle imposte di legge, pari a € 3.780.000,00 e pertanto superiore, rispetto al piano originario, di € 80.000,00, nonché un risparmio, rispetto alla durata del medesimo originario piano di ristrutturazione, verosimilmente individuabile in via diretta in un arco temporale della durata di dodici mesi. Infatti, verrebbe meno il costo di n. 4 lavoratori dipendenti per otto mesi, stimabile, salvo miglior verifica in corso di effettuazione, in circa € 98.000,00, a fronte di una spesa del Direttore Generale Rag. Davide De Deo, per soli sei mesi con un surplus di costi limitato ad € 44.000,00 circa, il tutto con una sopravvenienza attiva complessiva, rispetto al piano originario, di € 134.000,00 circa, tale da assorbire il maggior costo degli interessi che matureranno al saggio legale ex art. 169 l.f., in relazione ai sei mesi di maggior durata del piano di liquidazione, con riguardo ai creditori privilegiati (pari salvo miglior verifica in corso di esecuzione ad € 6.555.000 circa), stimabile in € 82.000,00 circa.

P.Q.M.

Autorizza la società Cosmo s.p.a., in persona del legale rappresentante ed il Commissario Giudiziale, Dott. Luca Mandrioli:

a) in relazione alla proposta di affitto di ramo d'azienda pervenuta dalla società Cosmo Industrie s.p.a., a sottoscrivere in seguito all'esperimento positivo della suddetta consultazione di cui all'art. 47 legge 29 dicembre 1990 n. 428, quale atto previsto nel piano di ristrutturazione dei debiti - da autorizzarsi nondimeno ai sensi dell'art. 167 l. fall. trattandosi di atto di straordinaria amministrazione - il contratto di affitto di ramo d'azienda di cui alle premesse nel testo allegato all'istanza di autorizzazione sub. 3), salvo le eventuali correzioni in corso di perfezionamento stante la

necessaria adesione da parte delle organizzazioni sindacali di categoria dell'accordo di cui all'art. 47 l. n. 428/1990;

b) Il Commissario Giudiziale, nel partecipare alle consultazioni sindacali, dovrà chiedere il rispetto del procedimento di cui all'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 47.

c) Le parti (società affittuaria e sindacati) potranno contrattualmente raggiungere un accordo, assumendosene ogni responsabilità, senza alcun obbligo e responsabilità per gli organi della procedura e per la società in concordato preventivo.

d) Il Tribunale autorizza il Commissario Giudiziale ed il legale rappresentante della Cosmo s.p.a. a sottoscrivere contestualmente alla stipula del contratto di affitto di ramo d'azienda - quale atto espressamente previsto nel piano di ristrutturazione dei debiti e pertanto da autorizzarsi nondimeno ai sensi dell'art. 167 l. fall. trattandosi di atto di straordinaria amministrazione - il suddetto *contratto estimatorio* avente ad oggetto le materie prime ed i semilavorati, aderendo espressamente alla proposta di Cosmo Industrie s.p.a di impegno all'acquisizione da parte di quest'ultima delle eventuali giacenze che non sono state oggetto di consumo e pertanto di acquisizione attraverso il suddetto contratto estimatorio;

e) Il Tribunale autorizza il Commissario Giudiziale ed il legale rappresentante della Cosmo s.p.a. in concordato preventivo a formulare espressa adesione, quale atto espressamente previsto nel piano di ristrutturazione dei debiti e pertanto da autorizzarsi nondimeno ai sensi dell'art. 167 l. fall. trattandosi di atto di straordinaria amministrazione -, mediante stipulazione di *contratto preliminare* (nel termine indicato nella proposta irrevocabile di acquisto), alla proposta irrevocabile di *cessione di ramo d'azienda* comprensiva del complesso immobiliare, come individuata dallo stimatore Ing. Giuseppe Accili, alle condizioni già concordate;

Sulmona, 5 dicembre 2007

Il Giudice del. est.

Luigi D'Orazio

Il Presidente
Antonio Gagliardi



Depositato in Cancelleria
- 5 DIC. 2007 -
IL CANCELLIERE
(Giovanni Madrigale)