

R.G. n. 10690 /2016

Rep. u. 8168/2016



**TRIBUNALE DI BERGAMO**

**Sezione Terza Civile**

Il Tribunale, nella persona dei magistrati

dott.ssa	<b>Irene Formaggia</b>	Presidente
dott.ssa	<b>Maria Concetta Elda Caprino</b>	Giudice
dott.ssa	<b>Raffaella Dimatteo</b>	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

in ordine al reclamo avverso l'ordinanza n. 6505/2016 resa in data 10 ottobre 2016 dal Giudice dott. Andrea Carli, proposto da

**CSP PREFABBRICATI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE IN CONCORDATO PREVENTIVO** (01705720165), rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico Felli, elettivamente domiciliata presso lo studio del Difensore in Bergamo, via Vittorio Emanuele II n. 12  
e.felli@bergamo.pecavvocati.t

**Parte reclamante**

Contro

**C.S.P. S.P.A** (08404930961) rappresentata e difesa dagli Avv. Prof. Enrico Ginevra e Daniela D'Adamo, elettivamente domiciliata presso lo studio del Difensore D'Adamo in Bergamo, via Pitentino n.14  
enrico.ginevra@milano.pecavvocati.it avv.danila.dadamo@bergamo.pecavvocati.it

**Parte reclamata**

Il Collegio,

Letto l'atto di reclamo e la memoria di risposta,

Esaminati i documenti prodotti,

Udite le difese dei Procuratori delle parti all'udienza camerale del 15 dicembre 2016,

Sciogliendo la riserva assunta

### OSSERVA

quanto segue.

#### **PROCEDIBILITÀ DEL RECLAMO PROPOSTO AVVERSO L'ORDINANZA CAUTELARE DI RIGETTO.**

**1. L'ordinanza oggetto del reclamo resa ai sensi dell'art. 700 c.p.c.** Con ordinanza del 10 ottobre 2016 il Giudice dott. Andrea Carli ha rigettato la domanda formulata dalla società CSP Prefabbricati s.p.a. in Liquidazione in Concordato Preventivo (d'ora in poi anche solo "la Procedura") con cui questa aveva chiesto al Tribunale di Bergamo di ordinare alla società CSP s.p.a. di restituire immediatamente alla ricorrente l'azienda oggetto del cessato contratto di affitto d'azienda, stipulato in data 23 febbraio 2015. Tale domanda cautelare è volta a garantire, in via strumentale, l'utilità della futura domanda di merito di condanna al rilascio dell'azienda.

Il Giudice di prime cure, con un ragionamento improntato alla logica decisionale della cd. ragione più liquida (cfr. Cass. 12002/2014), ha ritenuto che tutte le deduzioni della società ricorrente, quand'anche in ipotesi fondate, non avrebbero comunque consentito l'accoglimento della domanda atteso l'art. 11 del contratto di affitto stabilisce che in caso di cessazione dell'affitto la riconsegna dell'azienda debba intervenire entro 180 giorni dalla richiesta da parte della ricorrente, non ancora decorsi nella fattispecie oggetto di giudizio.

Avverso tale provvedimento la Procedura ha proposto reclamo ai sensi dell'art.669 *terdecies* c.p.c.

**2. Eccezione di improcedibilità del reclamo. Rigetto.** Parte reclamata, con il deposito della comparsa di costituzione e risposta, ha dedotto di essere stata ammessa dal Tribunale di Milano alla procedura di concordato con riserva (dal doc.27 emerge la relativa annotazione nel registro delle imprese); pertanto, ai sensi dell'art. 168 L.F., ha eccepito l'improcedibilità del reclamo atteso che tale norma è applicabile pacificamente anche al concordato in bianco ed atteso altresì che la locuzione "*patrimonio del debitore*" di cui all'art. 168 L.F. deve essere interpretata in senso ampio sì da comprendervi anche diritti vantati su beni di proprietà di terzi.

L'eccezione non merita di essere accolta ed il reclamo è pertanto procedibile.

Il Collegio ritiene di poter fondare il rigetto di tale eccezione a prescindere dall'adesione all'una o all'altra opzione interpretativa, vale a dire nozione ristretta (limitata al solo diritto di proprietà) *versus* nozione estensiva di patrimonio di cui alla fattispecie disciplinata dall'art. 168 L.F.

Occorre piuttosto preliminarmente indagare intorno alla stessa applicabilità, nel caso di specie, di tale norma non potendo, evidentemente, consentirsi che una disposizione di tale portata, volta ad inibire l'esercizio del diritto costituzionale di difesa, debba essere automaticamente applicata dal giudice sol perché un soggetto *affermi* che un dato bene rientra nel suo patrimonio. L'applicabilità dell'art. 168 L.F. impone infatti un vaglio preliminare in ordine alla riconducibilità del bene oggetto di causa nel patrimonio del debitore ammesso al concordato; in altri termini, è necessario accertare preliminarmente se, dalla documentazione in atti e sulla scorta delle deduzioni svolte, possa dirsi sussistente in capo alla reclamata C.S.P. s.p.a. un titolo o quanto meno il *fumus* di un titolo in virtù del quale l'azienda data in affitto possa dirsi oggi parte del suo patrimonio; alla sussistenza di tale circostanza il legislatore ha infatti subordinato l'effetto inibitorio di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 168 L.F.

Per le ragioni che si vanno ad esplicitare - e da cui, in modo speculare, emergerà al contempo la sussistenza del *fumus* vantato dalla reclamante C.S.P. Prefabbricati s.p.a. - può anticiparsi fin d'ora che l'azienda oggetto di causa non può dirsi parte del "*patrimonio del debitore*" C.S.P. s.p.a., atteso che, con elevata probabilità di fondatezza del giudizio, può dirsi che questa ne ha solo la disponibilità materiale, senza poter al contempo vantare un titolo giuridico. Nella fattispecie sottoposta al giudizio di questo Collegio non sussiste dunque uno degli elementi della fattispecie normativa di cui all'art. 168 L.F. (vale a dire, lo si ribadisce, che l'azienda faccia parte del patrimonio del debitore) sicché non può derivarne l'effetto tipizzato, vale a dire il divieto di iniziare o proseguire un'azione cautelare.

Tale indagine preliminare, come è di tutta evidenza, comporta in capo al Collegio l'onere di svolgere un ragionamento che, come anticipato, è speculare rispetto all'indagine volta a verificare la sussistenza del *fumus boni iuris* quale presupposto per l'accoglimento della domanda cautelare e su cui ci si diffonderà più avanti (§ 5).

Da tanto consegue l'ammissibilità di una domanda cautelare volta ad ottenere sia una pronuncia in ordine al cd. merito cautelare avente ad oggetto la formulazione di un ordine di restituzione dell'azienda, sia la conseguente attuazione della misura ai sensi dell'art. 669 *duodecies* c.p.c.

#### **PREMESSA SULL'OPERAZIONE NEGOZIALE REALIZZATA DALLE ODIERNE PARTI IN CAUSA**

**3. Il contratto stipulato in data 23 febbraio 2015.** Nel febbraio del 2015 la società CSP Prefabbricati s.p.a. in liquidazione e la società Tecno Housing s.r.l. (che poi cambierà denominazione e forma sociale in CSP s.p.a.) concludono un'operazione negoziale complessa in vista dell'imminente ricorso da parte della prima società alla procedura di concordato preventivo; la CSP Prefabbricati, che versava in una situazione di crisi, al fine di preservare il valore della propria

azienda - che rappresentava il principale asset del patrimonio - la concede in affitto alla Tecno Housing mentre questa, a sua volta, con una proposta irrevocabile di acquisto, si impegna ad acquistarla per un corrispettivo di € 3.500.000,00. Tale operazione viene formalizzata in data 23 febbraio 2015 con la stipula del contratto prodotto *sub doc. 1 fasc. ricorrente*, contratto questo che, dunque, disciplina pattiziamente due diversi negozi, un contratto di affitto e una proposta irrevocabile di acquisto espressamente condizionata all'intervenuto passaggio in giudicato dell'omologa della domanda di concordato preventivo.

**4. Nota sulla procedura di concordato cui è stata ammessa la società CSP Prefabbricati s.p.a. in Liquidazione.** Il giorno successivo alla stipula del suddetto contratto, CSP Prefabbricati spa ha depositato domanda di concordato per essere quindi ammessa alla procedura con decreto emesso dal Tribunale di Bergamo, Sezione II Civile Fallimentare in data 5 marzo 2015 (depositato in Cancelleria in data 12 marzo 2015). Si tratta di un concordato con cessione dei beni (cfr. decreto di omologa *sub doc. 5 fasc. ricorrente*), dal che consegue - vale anticiparlo - l'applicazione della disciplina dell'art. 182 L.F, in particolare del V comma là dove è disposto che si applicano gli articoli da 105 a 108 ter (sul punto si tornerà più avanti).

#### ACCOGLIMENTO DEL RECLAMO

**5. Sulla sussistenza del *fumus boni iuris*.** Premesso che la *causa petendi* della domanda cautelare deve rinvenirsi nella mancata stipula del contratto di cessione d'azienda da parte di CSP spa, il Collegio ritiene fondata la prospettazione difensiva della reclamante innanzitutto in ordine all'intervenuta cessazione del contratto di affitto, dal che consegue, per le ragioni che si vanno ad illustrare, che con plausibile fondatezza possa dirsi che CSP s.p.a. stia detenendo l'azienda *sine titulo*.

**5.a. Interpretazione degli articoli 4, 11 e 13 del contratto: termine di cessazione del contratto di affitto e termine di consegna dell'azienda.** Il contratto stipulato in data 23 febbraio 2015 all'art. 4 ("*Durata dell'affitto e godimento*") prevede:

*"Il contratto [...] cesserà alla prima nel tempo delle seguenti date:*

- *(i) la data di cessione dell'Azienda a seguito dell'accettazione della Proposta di cui al successivo articolo 13 ovvero*
- *(ii) il 180° giorno successivo al passaggio in giudicato dell'omologa della procedura di concordato della concedente."*

All'art. 11 ("*Restituzione dell'azienda*") prevede:

*"Salvo quanto previsto al successivo punto 11.5. e all'articolo 13, alla cessazione dell'affitto dell'azienda, per qualunque causa, l'Affittuaria dovrà restituire l'Azienda [...] entro 180 giorni dalla richiesta da parte delle concedente e/o degli organi della procedura."*

L'art. 13, richiamato nell'incipit del suddetto articolo 11, disciplina l'offerta irrevocabile di acquisto dell'azienda da parte di CSP s.p.a. e, per quanto qui rileva, prevede:

*“13.1 L’Affittuaria propone alla Concedente l’acquisto dell’Azienda ai termini ed alle condizioni meglio precisati ai successivi paragrafi [...]*

*13.2 La Proposta è espressamente condizionata all’intervenuto passaggio in giudicato dell’omologa della domanda di concordato preventivo che la Concedente si accinge a depositare avanti il Tribunale di Bergamo e deve intendersi irrevocabile ai sensi e per gli effetti dell’art. 1329 cod.civ. fino al decorso integrale di 60 giorni successivi alla definitività del decreto di omologa.*

*13.3 L’Accettazione della Proposta può essere effettuata [...] non oltre il sessantesimo giorno successivo all’avvenuta definitività del decreto di omologa da parte del Tribunale di Bergamo della Procedura di Concordato. [...]*

*13.5 La compravendita dell’Azienda conseguente all’accettazione della Proposta da parte della Concedente sarà formalizzata sulla base di un contratto di compravendita dell’Azienda che le Parti sottoscriveranno per atto pubblico da redigersi a cura di un Notaio scelto dall’Affittuaria [...].*

*13.9 In caso di cessione dell’Azienda, la Concedente garantirà l’Affittuaria esclusivamente dall’evizione dell’Azienda, restando pertanto esclusa qualunque garanzia per eventuali vizi o difetti della stessa [...].”*

Il Giudice di prime cure, accogliendo la prospettazione difensiva di parte resistente, ha fondato la propria decisione sulla norma di cui all'art. 11; nell'ordinanza di rigetto si legge infatti che *“[...] alla luce della clausola 11.1. pattuita dalle parti [...] vi sono seri dubbi sul diritto di parte ricorrente di ottenere l'immediata restituzione dell'azienda (senza l'osservanza di alcuna termine [...]), con la conseguenza che la domanda non può ritenersi di probabile fondatezza (fumus boni iuris)”*.

Il Collegio ritiene di non condividere tale percorso motivazionale del Giudice di prima istanza. Deve osservarsi che l'incipit dell'art. 11 prevede una clausola di riserva, sicché il termine dei 180 giorni per la consegna dell'azienda non opera in caso di risoluzione per mancato pagamento del canone di affitto (ipotesi questa contemplata dall'art. 11.5) e nel caso di efficacia dell'offerta irrevocabile di acquisto dell'azienda di cui all'art. 13. che, come visto (cfr. art.13.2), si produce in seguito all'intervenuto passaggio in giudicato dell'omologa della domanda di concordato preventivo che l'odierna reclamante si accingeva a depositare avanti il Tribunale di Bergamo.

È fatto pacifico che con decreto del 12 novembre 2015 (pubblicato in data 18 novembre 2016) sia intervenuta l'omologa del concordato (sub doc. 5 fasc. ricorrente).

Ebbene, tale evento, nella regolamentazione pattuita dalle odierne parti in causa, rappresenta al contempo sia il *dies a quo* per il termine semestrale di cessazione del contratto di affitto di cui all'art. 4, sia la condizione sospensiva dell'efficacia dell'offerta irrevocabile di acquisto. Da tanto consegue, innanzitutto, che, stante l'efficacia della proposta, ogni questione relativa alla restituzione

RA

dell'azienda, una volta scaduto il termine di cui all'art. 4 del contratto, troverà un'autonoma disciplina non riconducibile a quella predisposta nel contratto di affitto all'art. 11. In altri termini, nella fattispecie oggetto del presente giudizio, stante l'applicazione dell'art. 13, si applica la sola norma del contratto che disciplina il termine di cessazione del contratto di affitto (l'art. 4) ma non anche la norma che disciplina l'ulteriore termine di 6 mesi per la restituzione dell'azienda (art. 11), dal che consegue che la detenzione dell'azienda trova titolo nel contratto di affitto per 6 mesi successivi all'omologa del concordato ma che, scaduto il semestre, la detenzione risulta priva di titolo.

Il Collegio ritiene quindi di non poter condividere l'interpretazione del testo contrattuale proposta da parte reclamata. Questa sostiene che *“[l'inciso iniziale dell'art. 11] deve essere interpretato nel senso che allorché l'affitto si conclude per l'avvenuto acquisto dell'azienda da parte di CSP, il bene affittato, com'è del resto ovvio non deve essere restituito proprio perché acquistato dall'ex affittuario). Dunque è errata l'interpretazione proposta da controparte [..]”*.

Tale prospettazione difensiva non può essere accolta perché confliggente con i canoni ermeneutici che sorreggono l'attività interpretativa delle norme ed in particolare con l'art. 1367 cod. civ. ove è prescritto che nel dubbio le singole clausole di un contratto debbano essere interpretate nel senso in cui possano avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

Ebbene, accogliere l'interpretazione proposta da parte reclamata vorrebbe dire considerare inutile la clausola di riserva; del resto, è la stessa parte reclamata a scrivere che *“com'è del resto ovvio”* in caso di compravendita l'azienda non deve essere restituita. Proprio in virtù di tale ovvietà (e quindi inutilità della clausola apposta in senso rafforzativo, qualora interpretata in tal senso) occorre propendere per una diversa interpretazione sì da conferire un significato utile al regolamento pattizio. Per tale ragione, dall'interpretazione sistematica delle clausole del contratto sopra richiamate e interpretate le une per mezzo delle altre, deve ritenersi che una volta divenuta efficace l'offerta irrevocabile di acquisto di cui all'art. 13, non si applica l'art. 11 e il relativo ulteriore termine di restituzione di 180 giorni.

#### **5. b. (...Segue). L'accettazione condizionata del Concordato CSP Prefabbricati dell'offerta irrevocabile di acquisto di CSP s.p.a.**

Intervenuta l'omologa della proposta di concordato preventivo, avveratasi dunque la condizione di cui al comma 1 dell'art. 13 e divenuta quindi efficace la proposta irrevocabile di acquisto, la Procedura CSP Prefabbricati ha comunicato l'accettazione della proposta, *“ferma restando la necessità del preventivo esperimento di una procedura competitiva, nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli da 105 a 108 della Legge Fallimentare”* (doc. 6).

Vale chiarire innanzitutto che, contrariamente a quanto affermato da parte reclamata, l'esperimento di tale procedura risulta pienamente conforme al dettato normativo attesa l'applicabilità, per le ragioni di cui al § 4, dell'art. 182 L.F. Occorre chiarire altresì che la Procedura ha comunicato a CSP la necessità di esperire una procedura competitiva conformemente alle norme che governano il procedimento di cui agli artt. 105-108 L.F.; in tal modo l'odierna reclamante ha reso noto alla reclamata che il procedimento di stipula del contratto si sarebbe dovuto conformare ai principi e alle regole che sottendono la liquidazione dell'attivo.

Tanto premesso, deve essere evidenziato che l'accettazione da parte della Procedura odierna reclamante, in quanto condizionata all'esperimento della procedura di cui alla legge fallimentare, attesa quindi la sua difformità dalla proposta, non ha perfezionato l'accordo tra le parti.

Deve quindi osservarsi che il Liquidatore Giudiziale dell'odierna reclamante in data 21 marzo 2016 ha comunicato a C.S.P. s.p.a. che nell'ambito della gara non erano state presentate offerte e pertanto, in vista del verbale di aggiudicazione dell'azienda alla stessa CSP s.p.a., chiedeva a questa di provvedere per tempo a taluni adempimenti (tra cui, in particolare, di acquisire per tempo l'assenso scritto dei dipendenti all'accollo liberatorio dei debiti maturati nei confronti della Procedura) (doc. 7 fasc. ricorrente); nella stessa comunicazione si fa chiaro riferimento al termine del 10 aprile 2016 per la stipula dell'atto notarile.

In data 23 marzo 2016 il Liquidatore Giudiziale dà atto che la gara competitiva è andata deserta non essendo pervenuta alcuna offerta, sicché C.S.P. spa risulta essere l'aggiudicataria del complesso aziendale. Il Liquidatore ne dà quindi comunicazione al Giudice delegato, al Commissario giudiziale e al Comitato dei creditori e alla stessa CSP s.p.a. (*sub* doc. 11 fasc. ricorrente; con tale comunicazione l'aggiudicatario viene formalmente invitato a comparire avanti al Notaio designato per la stipula dell'atto di cessione d'azienda per il giorno 8.4.2016).

L'Affittuaria odierna reclamata rinnova quindi il proprio intento di acquistare l'azienda e in data 28 marzo 2016 chiede una proroga del termine per la stipula (doc. 13 fasc. ricorrente), proroga accordata dalla Procedura con comunicazione del 4 aprile del 2016. In tale ultima comunicazione si legge, tra l'altro:

*"[CSP Prefabbricati in liquidazione in Concordato Preventivo] dichiara con la presente la propria disponibilità a concedere una proroga del termine per la stipula dell'atto di cessione d'azienda sino al 30 giugno 2016 – termine ulteriormente differibile non oltre il 20 luglio 2016 per seri e comprovati motivi – purché vengano soddisfatte le seguenti condizioni: [deposito di polizza fideiussoria e maggiorazione del corrispettivo]."* (doc. 14 fasc. ricorrente)

AD

Segue quindi un invito a stipulare davanti al notaio il contratto in data 29 giugno 2016 cui fa seguito un ulteriore invito con cui la Procedura odierna reclamante convoca l'odierna reclamata per la stipula dell'atto per il "*termine ultimo ed inderogabile del 20 luglio 2016, alle ore 16.00.*" (doc. 17 fasc. ricorrente).

CSP s.p.a. eccepisce quindi una serie di vizi dell'immobile compreso nell'azienda, "*gravato da vizi tali da renderlo non vendibile*" e pertanto non stipula l'atto davanti al notaio (su tali vizi si tornerà nel prosieguo, v. § 5.c.) (cfr. comunicazione mail del 18 luglio 2016 *sub* doc. 23 fasc. ricorrente).

La Procedura pertanto in data 20 luglio 2016, preso atto della mancata stipula, ritenendo insussistenti i presupposti per concedere ulteriori proroghe "*considera CSP s.p.a. definitivamente decaduta dall'aggiudicazione*" ed intima la restituzione immediata dell'azienda, tanto più che un importante operatore economico il 12 luglio 2016 aveva manifestato interesse ad acquistarla per un corrispettivo in linea con quello di aggiudicazione; sussisteva pertanto in capo all'odierna reclamata l'interesse a rientrare nella immediata disponibilità dell'azienda sì da poterla cedere al nuovo offerente.

Parte reclamata afferma, al contrario, che il contratto di cessione dell'azienda si sia perfezionato e che tanto sarebbe avvenuto nel momento in cui la gara è terminata con esito negativo, l'atto notarile di stipula dovendo essere qualificato quale mera formalizzazione di un accordo già intervenuto; per tale ragione, nella prospettazione difensiva della società reclamata, la revoca "*dell'accettazione*" da parte della Procedura reclamante è da ritenersi illegittima.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

Valga innanzitutto osservare che l'aggiudicazione, in quanto atto endoprocedimentale conclusivo della procedura di gara, non ha valore negoziale atteso che la sua funzione giuridica è non già quella di manifestare una volontà negoziale quanto, piuttosto, di selezionare il soggetto con cui la Procedura andrà a stipulare un contratto. Per tale ragione, del resto, nella comunicazione del 23 marzo 2016 poc'anzi richiamata, il Liquidatore Giudiziale aveva comunicato al Giudice delegato, oltre che al Commissario giudiziale e al Comitato dei creditori, che l'aggiudicatario sarebbe stato formalmente invitato a comparire davanti al notaio per la stipula dell'atto di cessione di azienda. A supporto di tale ricostruzione valga evidenziare un importante distinguo di ordine lessicale; nel testo dell'art. 13 del contratto stipulato nel febbraio del 2015 si prevede una "*formalizzazione*" dell'accordo mentre, una volta conclusa la procedura, si discorre della "*stipula*" di un contratto.

Ebbene, la società reclamata nel dedurre l'intervenuto perfezionamento dell'accordo con mera conseguente necessità di "*formalizzare*" un accordo già perfezionatosi sembrerebbe voler ancora applicare l'art. 13 del contratto, là dove invece la fattispecie per cui è stato predisposto l'art. 13 non si è mai perfezionata, essendo intervenuta un'accettazione difforme in quanto condizionata. Deve



quindi essere evidenziato che sul procedimento di stipula del contratto per come configurato nel contratto di affitto del febbraio 2015 si è, per così dire, innestata la procedura posta dalla legge in materia di procedure competitive, volte ad individuare il miglior contraente, dal che consegue che, allorquando viene esperita una procedura competitiva, l'effetto traslativo si produrrà solo con la stipula di un contratto di diritto privato senza che sia dato far derivare da un provvedimento di aggiudicazione l'assunzione di un preliminare vincolo negoziale.

**5.c. (...Segue). Sulle deduzioni di parte reclamata in ordine ai vizi di taluni capannoni compresi nell'azienda.** La società reclamata deduce di non aver stipulato il contratto di cessione dell'azienda in ragione dell'intervenuta contestazione ambientale relativa alla presenza di amianto sul tetto di alcuni capannoni (di cui non vi è menzione nelle perizie del 2014 redatte dal Geom. Lorenzi e di cui dà invece atto il Geom. Plebani nella perizia allegata al bando di gara, rispettivamente *sub* docc. 2° e 2b e doc. 3 fasc. resistente).

Alle deduzioni della reclamante secondo cui la disciplina della vendita in materia di vizi della cosa venduta non si applicherebbe al caso di specie atteso il disposto dell'art. 2922 cod.civ., la reclamata contro deduce rilevando, innanzitutto, che tali norme non sono applicabili alla vicenda qui in giudizio in quanto le suddette norme presuppongono che l'effetto traslativo si sia già prodotto; eccepisce quindi, ai sensi dell'art. 1460 cod.civ., che la Procedura avrebbe dovuto assumersi l'obbligo di smantellare l'amianto sì da rendere l'immobile conforme alla normativa ambientale. Attesa la rilevanza di tale inadempimento, l'odierna reclamata ritiene dunque che il proprio rifiuto a stipulare l'atto pubblico (dalla stessa qualificato quale contratto definitivo), di fronte all'inerzia di controparte, deve ritenersi del tutto giustificato e che pertanto illegittimamente la Procedura avrebbe revocato l'aggiudicazione.

Ebbene, anche a voler ipotizzare la fondatezza di tutti gli argomenti sviluppati da CSP in ordine alla disciplina dei vizi (che ai fini del decidere non pare necessario ripercorrere nel dettaglio) e anche a voler ipotizzare l'intervenuta stipula di un contratto preliminare (tesi non persuasiva per le ragioni già esposte), il Collegio ritiene di dover precisare che la prospettazione difensiva di parte reclamata non potrebbe comunque essere accolta.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 1460 cod.civ. e secondo giurisprudenza costante della Corte di cassazione non può ritenersi conforme a buona fede un rifiuto ad adempiere allorquando – come nel caso di specie – questo risulti ingiustificato sulla base di un giudizio di comparazione del comportamento di tutte le parti capace di *“stabilire quale di esse, con riferimento ai rispettivi interessi ed alla oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti e causa del comportamento della controparte, nonché della conseguente alterazione del sinallagma”* (Cass. 10477/2004).

Il Collegio rileva innanzitutto che in via stragiudiziale, con tre diverse comunicazioni provenienti dal proprio legale (del 27.6.16, del 14.7.16 e del 18.7.16 *sub* docc. 16, 23), CSP s.p.a. ha eccepito di non voler stipulare il contratto di compravendita perché *“la presenza di amianto nella struttura rende l’immobile non idoneo e non agibile e pertanto ne rende impossibile il trasferimento, l’immobile [è] gravato da vizi tali da renderlo non vendibile”, “la presenza di coperture in amianto [...] renderebbe improcedibile la vendita in quanto l’immobile non è a norma.”*

Tale eccezione è infondata in quanto la normativa ambientale in materia di amianto, a far data dalla legge 27/03/1992 n° 257, non pone alcun limite espresso per la circolazione e quindi anche per la vendita degli immobili già costruiti in cui sia presente l’amianto, la normativa disciplinando, piuttosto, gli interventi di bonifica (del che peraltro si dà atto anche nella relazione redatta da 360 Consulting ed inviata da CSP alla Procedura, *sub* doc. 19 fasc. ricorrente).

In sede giudiziale, l’eccezione di inadempimento è stata supportata anche da altro ordine di deduzioni; innanzitutto dal rischio che la mancata realizzazione ambientale *“è suscettibile di comportare l’attivarsi di sanzioni amministrative e di sollecitare l’intervento delle Autorità competenti le quali nell’ipotesi in cui il materiale contenente amianto risulti fortemente danneggiato possono spingersi addirittura, nei casi più gravi, all’irrogazione di provvedimenti di interruzione e chiusura dell’attività”*.

Anche tali deduzioni, allo stato, paiono infondate atteso che dalla stessa perizia redatta su incarico di CSP non risulta che l’amianto sia *“fortemente”* danneggiato.

Né, in ipotesi, potrebbe essere accolta l’eccezione di inadempimento in virtù dell’onere economico da sostenere per l’attività di bonifica (sia sulla scorta della relazione Plebani che della relazione 360 Consulting, l’intervento necessario di bonifica dei capannoni è da rintracciarsi in una operazione di rimozione il cui costo complessivo è stato stimato dal Geom. Plebani in € 250.000,00).

Quand’anche dovesse risultare fondato che tale onere debba essere sostenuto dalla CSP Prefabbricati, ciononostante il ricorso all’art. 1460 cod.civ. non risulterebbe giustificato sulla scorta del giudizio di comparazione che il giudice è chiamato a svolgere e a cui si è già accennato; rispetto alla funzione del contratto da stipulare, alla sua ragion pratica e agli interessi riconducibili alla posizione delle parti, l’assunto inadempimento di CSP Prefabbricati, pur qualora ritenuto sussistente, non sarebbe comunque tale nella considerazione generale dell’affare, da giustificare la mancata stipula del contratto; a tal riguardo, oltre ad evidenziare l’importo del corrispettivo fissato per la cessione e pari ad € 3.600.000,00, valga osservare che dalle perizie del Geom. Lorenzi emerge una stima di tutto il complesso per un valore pari ad € 10.400.000,00, oltre ad €1.586.790,00 per i beni mobilie e che dalla stima che il Geom. Plebani ha condotto del cd. lotto 1 emerge un valore pari ad € 8.630.650,00.

RW

Per tale ragione, quand'anche si volesse ritenere fondata la ricostruzione del procedimento di formazione del contratto prospettata dalla reclamata, il suo rifiuto ad adempiere risulterebbe dunque ingiustificato.

Per i motivi fin qui esposti può pertanto affermarsi che la società reclamata appare priva di un titolo che ne legittimi il godimento e la detenzione dell'azienda, pertanto la domanda cautelare deve ritenersi fondata in ordine alla sussistenza del *fumus boni iuris*.

**6. Sulla sussistenza del *periculum in mora*.** Deve dirsi parimenti sussistente il requisito del *periculum in mora*. L'urgenza della restituzione dell'azienda trova ragion d'essere in una pluralità di circostanze indiziarie da cui è dato desumere la sussistenza del rischio che l'azienda, qualora non restituita, possa perdere le proprie potenzialità economiche.

È indubbio innanzitutto che la società reclamata versi in uno stato di difficoltà economica; tanto emerge, tra l'altro, dalla domanda di concordato in bianco depositata in data 25 ottobre 2016 (doc. 25 fasc.reclamata), dall'inadempimento del pagamento del magazzino, dall'istanza di fallimento presentata da taluni dipendenti che vantano crediti per stipendi non corrisposti (doc. 3 fasc. reclamante), dall'istanza di fallimento depositata dal fornitore Testa Battista s.r.l. (sub doc. 25 fasc.ricorrente).

Di contro non risulta supportato documentalmente quando dedotto da parte reclamata in ordine alla “*significativa ripresa dell'avviamento*” dell'azienda, in ordine al pagamento del prezzo del magazzino che, su accordo delle parti stesse (“*in vari contatti concordato*”), sarebbe dovuto intervenire contestualmente al pagamento del prezzo della cessione ed in ordine alla deduzione per cui “*semplicemente non corrisponde alla verità storica [...] la circostanza che CSP abbia ommesso di subentrare nelle polizze assicurative in corso al momento dell'affitto e pagare i relativi premi*”.

Il Collegio inoltre, nel valutare la sussistenza dell'urgenza nella restituzione dell'azienda, ritiene di dover riconoscere una particolare valenza indiziarie alla circostanza, debitamente documentata, che vede altro soggetto interessato all'acquisto dell'azienda (sub doc. 21 fasc.ricorrente).

Dalla sussistenza sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora* deriva pertanto l'accoglimento della domanda cautelare con conseguente restituzione dell'azienda da parte della società C.S.P. s.p.a.

**7. Sulle spese di lite.** La condanna alle spese segue il regime della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c.; pertanto, le spese di lite di entrambe le fasi del procedimento vanno poste a carico di parte reclamata in quanto parte soccombente. Applicato il D.M. 55/2014, tenuto conto del disposto degli artt. 2, 4 e 5, considerato il valore indeterminato della causa, la globale complessità della controversia e il pregio dell'attività difensiva prestata, si ritiene di fare riferimento per il giudizio di prima istanza ai medi tabellari e per il presente giudizio di reclamo, visti gli ulteriori

approfondimenti svolti in conseguenza delle molteplici questioni presentate dalle parti, i valori intermedi tra i medi ed i massimi. Pertanto, le spese di lite per la fase di prima istanza vengono liquidate in complessivi € 7.962,00, di cui € 2.430,00 per la fase di studio, € 1.145,00 per la fase introduttiva, € 2.700,00 per la fase di trattazione ed € 1.687,00 per la fase decisionale, oltre esborsi e oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA; quelle del reclamo analogamente vengono liquidate in complessivi € 10.000,00, di cui € 3.000,00 per la fase di studio, € 1.500,00 per la fase introduttiva, € 3.500,00 per la fase di trattazione ed € 2.000,00 la fase decisionale, oltre esborsi e oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA.

### PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa ed ulteriore istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Accoglie il reclamo proposto da CSP Prefabbricati s.p.a. in Liquidazione in Concordato Preventivo.

In riforma dell'ordinanza cautelare reclamata,

2. Ordina a CSP s.p.a. di restituire immediatamente a CSP Prefabbricati s.p.a. in Liquidazione in Concordato preventivo in persona del Liquidatore Giudiziario e del Liquidatore ordinario l'azienda oggetto del contratto d'affitto stipulato in data 23 febbraio 2015.
3. Condanna CSP s.p.a. a rifondere a CSP Prefabbricati s.p.a. in Liquidazione in Concordato preventivo le spese di lite per la fase di prima istanza pari ad € 7.962,00, oltre esborsi e oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA, e le spese di lite per il giudizio di reclamo pari ad € 10.000,00, oltre esborsi e oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA.

Bergamo, 27/12/2016

Il Giudice relatore  
Dott.ssa Raffaella Dimatteo



Il Presidente  
Dott.ssa Irene Formaggia

