

Decorrenza del termine per il reclamo ex art. 36 l.f. e conoscibilità con l'ordinaria diligenza. Affitto di azienda, stima e pubblicità

Tribunale di Trento, Decreto del 7/11/2017. Est. Monica Attanasio.

Fallimento - Reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori - Decorrenza del termine per l'impugnazione - Conoscibilità con l'ordinaria diligenza

Una ricostruzione ermeneutica dell'art. 36 l. fall., che equipara la conoscenza effettiva ed integrale dell'atto da impugnare alla sua conoscibilità con l'uso dell'ordinaria diligenza, non comporta alcuna compromissione del diritto di difesa della parte legittimata al reclamo e realizza un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco: non pare, infatti, ragionevole che le esigenze di speditezza della procedura, rispondenti ad un interesse pubblico, possano soccombere pur quando l'onere di diligenza richiesto alla parte si presenti minimo, consistendo nella semplice presentazione di una tempestiva istanza di accesso agli atti. Al tempo stesso, questa ricostruzione appare coerente col disposto dell'art. 26 l.fall., ove l'esigenza di consolidamento degli atti della procedura è talmente avvertita che tale effetto consegue, "in ogni caso", al decorso del termine di novanta giorni dal compimento dell'atto, e quindi anche a prescindere dalla sua conoscenza o conoscibilità.

Fallimento - Affitto di azienda - Modalità di scelta del contraente - Applicazione delle disposizioni di cui all'art. 107 l.f. - Mancanza di pubblicità e perizia - Fattispecie

La mancanza di pubblicità e la mancanza della perizia di un operatore esperto potrebbero assumere rilievo solo nel caso in cui il curatore non avesse considerato l'offerta del reclamante, ovvero se nell'operare la scelta l'avesse esclusa per l'incongruenza del corrispettivo offerto. Pertanto, quand'anche i vizi lamentati dal reclamante fossero effettivamente sussistenti, essi sarebbero influenti rispetto alla scelta compiuta dal curatore, nella misura in cui la loro assenza non avrebbe portato ad un esito diverso. Tuttavia, poiché il reclamo ex art. 36 l. fall. è consentito solo per violazione di legge, il reclamante potrebbe lamentare soltanto l'utilizzo da parte del curatore di criteri in tutto o in parte diversi da quelli indicati dall'art. 104-bis l. fall., ovvero una loro valutazione manifestamente incongrua o fondata su presupposti di fatto palesemente errati.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

TRIBUNALE DI TRENTO

Il Giudice Delegato, dott.ssa Monica Attanasio
letti gli atti ed i documenti di causa, a scioglimento della riserva che
precede, ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato il 3 ottobre 2017 M ha proposto reclamo ex art. 36 l. fall. avverso l'atto di data 24 luglio 2017, con il quale i curatori del Fallimento L hanno scelto di affittare i due rami d'azienda di proprietà della società fallita, siti a B società interamente partecipata da A., chiedendo pertanto l'autorizzazione alla stipula del relativo contratto, autorizzazione rilasciata nella medesima data.

Essa lamenta:

- la mancanza di una perizia di stima di un operatore esperto, ai sensi dell'art. 107, comma 1°, l. fall., richiamato dall'art. 104 bis l. fall.;
- la mancanza di pubblicizzazione della procedura competitiva;
- il fatto che la scelta sia caduta su B in luogo che sulla stessa M

La curatela, ritualmente costituitasi, ha eccepito la tardività del reclamo e, con riferimento ai primi due motivi in esso articolati, la mancanza di interesse di M all'impugnativa; nel merito, ha insistito per la reiezione del reclamo, in quanto infondato.

Il rigetto del reclamo è stato altresì domandato da B e A che in via preliminare ne hanno anch'esse eccepito la tardività, nonché l'inammissibilità in quanto tardivamente proposto ed inteso a sindacare il merito della scelta dei curatori.

Il reclamo di M presenta in effetti vari profili di inammissibilità.

Il primo deriva dal mancato rispetto del termine previsto dall'art. 36 l. fall. per la sua proposizione.

M al fine di sostenere la tempestività del reclamo, espone di aver preso conoscenza della stipula del contratto d'affitto ai sensi dell'art. 104 bis l. fall. soltanto nel settembre 2017, all'atto della costituzione della curatela nei due giudizi di reclamo da essa in precedenza instaurati ai sensi dell'art. 26 l. fall., e di essersi quindi prontamente attivata onde acquisire l'autorizzazione del giudice delegato e l'istanza dei curatori ai sensi dell'art. 90 l. fall.; essa identifica quindi il dies ad quem del termine per l'impugnativa nel 26 settembre 2017, e cioè nel momento in cui venne materialmente appresa copia dell'istanza dei curatori.

In realtà, nell'ambito del primo di tali giudizi, in occasione dell'udienza del 25 luglio 2017 (poi rinviata al 20 settembre a cagione del mancato rispetto del termine assegnato a M per la notifica del reclamo), la difesa della curatela non si limitò a dare notizia dell'intervenuta stipula del contratto d'affitto con B, ma specificò che essa era avvenuta, non quale atto conclusivo del procedimento competitivo svolto a mente dell'art. 163 bis l. fall. nella procedura di concordato preventivo che aveva preceduto il fallimento, bensì ai sensi dell'art. 104 bis l. fall. (cfr. la memoria di costituzione depositata in quella sede).

È in questo momento, quindi, che la reclamante prese conoscenza dell'esistenza dell'atto lesivo dei suoi interessi, ed è a partire da tale momento che essa avrebbe potuto e dovuto proporre reclamo (in quel momento le era invero già nota la violazione, in questa sede lamentata, rappresentata dalla asserita mancanza di pubblicizzazione della

procedura, nonché la circostanza di essere stata esclusa dalla scelta compiuta dai curatori), al contempo chiedendo di poter accedere al fascicolo del fallimento onde poter estrarre copia dell'istanza dei curatori, restando l'effettività e la pienezza del suo diritto di difesa assicurata dalla mancanza, nel giudizio di reclamo, di preclusioni all'allegazione di motivi aggiuntivi, nonché, in ogni caso, dalla possibilità di richiedere la rimessione in termini – che, come noto, dopo la modifica dell'art. 153 c.p.c. costituisce un rimedio non più solo endoprocedurale, ma idoneo ad ovviare anche alla decadenza incolpevole dai mezzi di impugnazione per decorrenza dei relativi termini, consentendo la proposizione di impugnazioni tardive tutte le volte che la conoscenza dell'atto sia stata acquisita, per causa non imputabile alla parte, dopo l'intero decorso del termine previsto per l'impugnazione, ovvero dopo il decorso di un termine tale da rendere oggettivamente difficoltosa la tempestiva proposizione dell'impugnazione (cfr. Cass., 4 aprile 2013, n. 8216).

La tesi propugnata da M finisce invece col far dipendere il decorso del termine per l'impugnazione dalla volontà del soggetto ad essa interessato, consentendogli di procrastinare a suo piacimento ed arbitrio la proposizione del reclamo, così sacrificando l'esigenza di stabilizzazione degli atti del curatore, funzionale ad un ordinato e celere svolgimento della procedura concorsuale nell'interesse della massa dei creditori. Una ricostruzione ermeneutica dell'art. 36 l. fall. che equipara la conoscenza effettiva ed integrale dell'atto da impugnare alla sua conoscibilità con l'uso dell'ordinaria diligenza, non comporta invece alcuna compromissione del diritto di difesa della parte legittimata al reclamo, e realizza un equilibrato temperamento degli interessi in gioco: non pare, infatti, ragionevole che le esigenze di speditezza della procedura, rispondenti ad un interesse pubblico, possano essere destinate a soccombere pur quando l'onere di diligenza richiesto alla parte si presenti minimo, consistendo nella semplice presentazione di una tempestiva istanza di accesso agli atti. Al tempo stesso, questa ricostruzione appare coerente col disposto dell'art. 26 l. fall., ove l'esigenza di consolidamento degli atti della procedura è talmente avvertita che tale effetto consegue, "in ogni caso", al decorso del termine di novanta giorni dal compimento dell'atto, e quindi anche a prescindere dalla sua conoscenza o conoscibilità.

Fondata è inoltre l'eccezione di difetto di interesse ad agire formulata dalla curatela.

L'art. 100 c.p.c. detta un principio di carattere generale ed irrinunciabile, nella misura in cui la giustizia costituisce risorsa limitata e costosa, che in quanto tale non tollera "sprechi": essa non può quindi tradursi in un esercizio sterile ed accademico, ma deve rispondere a esigenze di tutela concrete ed effettive. Come da tempo insegnato dalla Suprema Corte in materia di impugnazione delle sentenze, così anche per il reclamo avverso gli atti del curatore l'impugnazione non può essere diretta a tutelare l'astratta regolarità dell'attività posta in essere dalla curatela, ma deve essere volta ad eliminare un pregiudizio concreto subito dalla parte reclamante (cfr., tra le tante, da ultimo, Cass., 9 agosto 2017, n. 19759; Cass., 7 ottobre 2015, n. 20128 e Cass., 12 dicembre 2014, n. 26157).

Nella specie, la mancanza di pubblicità, e la mancanza della perizia di un operatore esperto (l'una e l'altra peraltro solo asserite), potrebbero assumere rilievo, sostanziando l'interesse di M a dolersene, solo ove i curatori non avessero affatto considerato la sua offerta, ovvero se

nell'operare la scelta l'avessero esclusa per l'incongruenza del corrispettivo da essa offerto. Cosa che non è però avvenuta, perché al contrario buona parte dell'istanza del 24 luglio 2017 è dedicata ad un raffronto tra l'offerta di M e quella di B senza che nessun giudizio di incongruenza del corrispettivo offerto sia stato formulato dai curatori, e senza che su di esso sia stata parametrata la loro decisione.

In sostanza, quand'anche i vizi lamentati dalla reclamante fossero effettivamente sussistenti, essi si presentano ininfluenti rispetto alla scelta compiuta dai curatori, nella misura in cui la loro assenza non avrebbe portato ad un esito diverso.

L'interesse all'impugnativa di M e' invece sicuramente sussistente per quel riguarda il terzo motivo di reclamo, il fatto cioè che la scelta sia caduta su B in luogo che sulla medesima M.

Tuttavia, poiché il reclamo ex art. 36 l. fall. è consentito solo per violazione di legge, M potrebbe lamentare soltanto l'utilizzo da parte dei curatori di criteri in tutto o in parte diversi da quelli indicati dall'art. 104 bis l. fall., ovvero una loro valutazione manifestamente incongrua o fondata su presupposti di fatto palesemente errati.

Il che però non è, giacché i curatori hanno tenuto conto di tali criteri sia singolarmente che in una valutazione di insieme, considerando, in una situazione in cui sia B che M prospettavano il mantenimento integrale dei livelli di occupazione ed il canone offerto dalla prima si presentava inferiore, anche notevolmente, a quello offerto dalla seconda, la presentazione di un piano industriale da parte di B e l'assenza invece di detto piano nell'offerta di M nonché la garanzia rappresentata dal fatto che, pur essendo B una newco, le obbligazioni da essa assunte con la stipula del contratto d'affitto sono state interamente garantite da A, società che opera da tempo nel settore della produzione di acciaio, con capitale sociale di € 32.571.000,00, un numero di dipendenti superiori a 1.100 unità, ed utile netto nell'esercizio 2015 di 34,3 milioni di euro al netto di ammortamenti per 22,4 milioni, mentre M è società inattiva dalla data della sua costituzione, e quindi priva di qualsiasi esperienza operativa, con capitale sociale di appena 50 mila euro ed un numero limitato di dipendenti. I curatori hanno inoltre valutato positivamente: l'impegno assunto da B di farsi carico anticipatamente del costo del riscatto di alcuni beni, comunque destinati a rimanere nella disponibilità di L e/o dell'acquirente che risulterà aggiudicatario nella futura procedura competitiva per la vendita dei rami, nonché del costo per il riavvio e per eventuali interventi di manutenzione straordinaria anche durante il periodo necessario per ottenere nuovamente le necessarie autorizzazioni all'emissione di gas serra; l'impegno, anch'esso garantito da A, a partecipare ad una procedura competitiva volta alla cessione dell'azienda oggetto di affitto a condizione che il prezzo di cessione non sia maggiore di euro 35,5 milioni; il fatto che B avesse già raggiunto un accordo con i sindacati dei lavoratori e con alcune società di leasing, sì da consentire una rapida definizione del contratto d'affitto e da addossare velocemente all'affittuaria, liberandole la procedura, i costi aziendali in prededuzione. Si tratta di elementi incidenti tutti sul profilo delle garanzie offerte – intese qui in senso lato –, che i curatori hanno ritenuto sopravanzare il criterio rappresentato dalla mera entità del corrispettivo offerto, come possibile ed anzi doveroso nel caso di affitto d'azienda: nel fallimento, l'affitto costituisce un semplice mezzo rispetto al fine rappresentato dalla futura cessione dell'azienda al miglior prezzo

possibile, e ciò giustifica, ai fini della scelta dell'affittuario, una valutazione prospettica ed incentrata sulle maggiori assicurazioni di prosecuzione dell'attività e di conservazione dei valori aziendali.

A fronte di ciò, le censure svolte da M (che, peraltro, si è limitata ad allegare un semplice articolo di giornale che postulerebbe l'esistenza di un suo piano industriale, omettendone la produzione, e ad elencare inoltre elementi che dovrebbero comprovare la solidità della propria controllante, trascurando di considerare che di quest'ultima si ignora financo il settore in cui opera, e che l'offerta presentata non prevede una sua garanzia per le obbligazioni originate dal contratto) non palesano un'erroneità delle circostanze di fatto valutate e/o un'irragionevolezza o arbitrarietà della valutazione compiuta, e finiscono quindi con l'attingere il merito della scelta effettuata dalla curatela, sì da integrare un ulteriore profilo di inammissibilità del reclamo.

Da ultimo – per ordine espositivo, ma non per importanza –, va altresì rilevata l'inammissibilità della domanda formulata da M a conclusione del reclamo (l'ordine di procedere all'espletamento di una nuova gara competitiva, disponendo, in caso di aggiudicazione in favore di soggetto diverso da B, il subentro del nuovo aggiudicatario nei diritti e doveri nascenti dal contratto di affitto sottoscritto con la curatela ovvero la sottoscrizione di un nuovo contratto allo scadere del termine di durata del contratto di affitto con B), atteso che, da un lato, oggetto dell'impugnativa è un atto commissivo e non omissivo dei curatori, mentre, dall'altro, la decisione sul reclamo, anche ove favorevole alla reclamante, potrebbe riguardare soltanto l'atto impugnato, e non potrebbe quindi incidere, determinandone la caducazione, sul contratto stipulato.

Per l'effetto, il reclamo proposto da M deve essere dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara l'inammissibilità del reclamo proposto da M

Condanna M., nella persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla rifusione delle spese processuali in favore del Fallimento e di B che liquida per ciascuna in € 4.500,00 per compenso, oltre al 15% per spese generali, Iva e Cpa.

Si comunicò. Trento, 07/11/2017