

La Corte d'Appello di Venezia

Sezione prima civile

composta dai sig.ri magistrati:

dott. Mario Bazzo Presidente

dott. Paola Di Francesco Consigliere

dott. Alberto Valle Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato il seguente

Decreto

sul ricorso iscritto al n. 1000/V.G. e proposto

da

.....), in persona del Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura allegata al ricorso, dagli avvocati

..... con domicilio digitale presso l'indirizzo p.e.c.

ricorrente

contro

..... in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa in giudizio dall'avvocato e presso il suo studio in

..... effettivamente domiciliata, giusta mandato allegato alla comparsa di costituzione

- Commissario giudiziale del concordato preventivo n. della società

rappresentato e difeso dal professor avvocato giusta mandato in calce alla



Emesso Da:

Firmato Da:

Emesso Da:

Firmato Da:



memoria difensiva ed autorizzazione del Giudice Delegato, con domicilio eletto presso l'indirizzo di posta elettronica certificata _____

_____, in persona del legale rappresentante pro tempore

resistenti

Oggetto: reclamo ex art. 26 l.f..

Fatto e diritto

1. In esito a ricorso ex art. 161, VI comma, l.f. depositato in data 13.6.2017, il Tribunale di Rovigo con decreto dd. 28 febbraio 2018 dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo proposta da _____, che prevedeva, tra l'altro, la cessione dell'azienda di proprietà della proponente il concordato e da essa concessa in affitto in data 28 aprile 2017, prima dell'entrata in procedura, ad una _____ con attribuzione all'affittuaria del diritto di opzione di acquisto dell'azienda fittata.

Con lettera del 18 luglio 2017 _____ comunicava a _____ e al suo Commissario Giudiziale il proprio interesse a partecipare alla procedura competitiva di acquisto dell'azienda.

Con Avviso di gara 4 aprile 2018, pubblicato in data 11-12 aprile 2018, il Tribunale di Rovigo ha indetto procedura competitiva per la cessione del compendio aziendale della società _____

L'avviso di vendita prevede, tra l'altro: a) la cessione dell'azienda verso il corrispettivo di euro 350.000,00 oltre IVA di legge, ove dovuta, prezzo che si da atto essere stato determinato secondo modalità concordate tra affittante ed affittuarie _____ contenute nel contratto di affitto di azienda; b) nell'ipotesi di aggiudicazione del compendio aziendale da parte dell'affittuaria _____, la risoluzione automatica del contratto d'affitto al momento del trasferimento della proprietà dell'azienda da parte della locatrice; nell'ipotesi di aggiudicazione in favore di terzi non affittuari, invece, la conservazione degli effetti del contratto d'affitto nei confronti dell'aggiudicatario; c) l'irresponsabilità della procedura nei confronti dell'aggiudicatario per eventuali ritardi nella riconsegna dell'azienda imputabili all'attuale conduttore e/o a soggetti

Ernesso Da:

Firmato Da:

Ernesso Da:

Firmato Da:



previsione del comma IV art. 163 bis l.f. , che stabilisce l'obbligo del debitore di modificare la proposta ed il piano di concordato in conformità all'esito della gara, disposizione da cui si evince che il principio di competitività e l'esito della procedura competitiva prevalgono sulla sfera dell'autonomia negoziale riservata al debitore proponente.

L'incisività della limitazione in tal modo apportata alla facoltà del debitore di disporre conformativamente del proprio patrimonio, in sede di liquidazione concorsuale dello stesso, è vieppiù evidenziata dall'ultimo periodo del comma I, che estende la regola di competitività anche ai contratti stipulati dal debitore che abbiano la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, suoi rami o specifici beni. Disposizione che, per quanto interessa in questa sede, costituisce espressione di un generale principio a mente del quale i vincoli negoziali, pur legittimamente contratti dal debitore sul proprio patrimonio secondo modalità opponibili alla massa dei creditori (come nel caso del contratto d'affitto stipulato, poco tempo prima della domanda di accesso alla procedura, con _____ non possono in nessun modo pregiudicare, limitandolo, il generale interesse alla liquidazione concorsuale secondo criterio di competitività.

In tale quadro, è da ritenere che il canone di competitività - che governa imperativamente lo specifico segmento della liquidazione dell'azienda, singoli rami o specifici beni - non possa venire sacrificato (o, secondo altro punto di vista, eluso), mediante una strutturazione della più complessiva proposta concordataria che preveda benefici patrimoniali in favore della massa dei creditori concorsuali (nel caso di specie, l'apporto di finanza esterna), condizionati peraltro all'allocazione dell'azienda secondo le previsioni del piano/proposta originario e perciò destinati a venir meno in caso di aggiudicazione competitiva a soggetti terzi, ancorchè ciò possa comportare, nel caso concreto, la non fattibilità del piano e/o un potenziale pregiudizio per il ceto creditorio. Quanto al primo aspetto - non fattibilità del piano originario - vale il richiamo all'obbligo del debitore di modificare la proposta ed il piano in conformità all'esito della gara (comma V cit.). Quanto al maggiore o minore vantaggio patrimoniale per i creditori, va ricordato che trattasi di interesse disponibile che si radica individualmente in capo a ciascuno di essi e che trova il proprio

Emesso Da:

Firmato Da:

Emesso Da:

Firmato Da: I



terzi, restando ogni relativa azione esercitabile direttamente dall'aggiudicatario contro il soggetto illegittimamente detentore dell'azienda, precisandosi inoltre come la retrocessione dell'azienda avverrà direttamente tra l'affittuaria e l'aggiudicatario ed i rapporti contrattuali, debitori e creditori, saranno direttamente regolati tra gli stessi senza alcuna responsabilità da parte della procedura”.

Avvero l'avviso di vendita _____ ha interposto reclamo ex art. 26 l.f., ritenendone il contrasto con le previsioni di cui all'art. 163 bis l.f. siccome pregiudizievole dei diritti ed interessi dei terzi offerenti/acquirenti, e tale da vanificare l'efficacia del meccanismo competitivo previsto dalla norma da ultimo richiamata, e chiedendone per l'effetto l'annullamento o in via di gradato subordine la declaratoria di inopponibilità del contratto d'affitto d'azienda e la sua risoluzione automatica nei confronti di ogni terzo aggiudicatario del compendio aziendale, o infine la modifica del provvedimento impugnato in modo da conformarlo alla disposizione dell'art. 163 bis l.f..

Nel procedimento si sono costituiti la società proponente il concordato ed il Commissario Giudiziale, debitamente autorizzato, chiedendo il rigetto del ricorso.

Le parti sono state sentite all'udienza del 14.6.2018.

2. Il ricorso è fondato, nei termini di seguito esposti.

a. La disposizione di cui all'art. 163-bis l.f. stabilisce, al comma I, il principio secondo il quale – nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, la proposta concordataria comprenda un'offerta d'acquisto da parte di soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore a titolo oneroso dell'azienda – l'aggiudicazione del compendio deve aver luogo in esito a procedimento competitivo che coinvolga i soggetti interessati all'acquisto, procedimento strutturato secondo le modalità previste dal comma II art. cit..

La disposizione - intesa ad assicurare la trasparenza della liquidazione concordataria e l'effettiva partecipazione in condizioni di parità di tutti i potenziali interessati alla liquidazione dell'azienda, rami della stessa o specifici beni, sottraendola per tale aspetto al potere di conformazione del piano che rimane nell'esclusiva facoltà del debitore proponente – costituisce espressione di interesse pubblicistico, destinato ad incidere sull'assetto concordatario, del che costituisce conferma la



punto di emersione giuridicamente rilevante all'interno della procedura in sede di voto in adunanza sulla proposta (eventualmente, modificata).

b. Il criterio di competitività esige che sia assicurata la parità di condizioni tra tutti i soggetti interessati a rilevare l'azienda, sia in fase di partecipazione alla gara, sia in fase di esecuzione degli obblighi e di esercizio dei diritti derivanti dall'aggiudicazione.

L'avviso di vendita impugnato non soddisfa tali requisiti, sotto diversi profili, in tal modo pregiudicando in modo concreto ed effettivo l'interesse dei terzi all'acquisto dell'azienda.

Si appalesa, in particolare, confliggente con l'esigenza di assicurare una partecipazione effettivamente competitiva alla vendita o altra forma di dismissione del compendio, la previsione del contratto d'affitto con _____ richiamata nel provvedimento impugnato quale disciplina regolatrice degli effetti dell'aggiudicazione, della automatica risoluzione del contratto stesso al momento dell'eventuale trasferimento della proprietà dell'azienda da parte della società locatrice alla società conduttrice, contratto che viceversa è stabilito mantenga i propri effetti nei confronti del terzo aggiudicatario, diverso dall'attuale conduttore.

In tal modo risulta decisamente diversificata la condizione dell'affittuario, il quale conseguirebbe la piena disponibilità del compendio sin dal momento dell'eventuale aggiudicazione, rispetto a quella del terzo aggiudicatario, che sarebbe costretto a rispettare il contratto d'affitto sino alla naturale scadenza e per conseguenza a non poterla gestire immediatamente secondo i propri interessi ed obiettivi, con ogni ragionevolmente prevedibile conseguenza, anche in termini di conservazione/non dispersione dell'avviamento.

Non vale in contrario richiamare la facoltà, pure attribuita agli organi della procedura concordataria dall'art. 16 del contratto d'affitto, di risoluzione anticipata del contratto d'affitto in essere.

Intanto, il tenore testuale della clausola non pare consentirne in modo certo un'interpretazione estensiva - ovvero, come sostenuto dal Commissario giudiziale, 'logico-evolutiva' - che ne attribuisca l'esercizio anche da parte della società terza aggiudicataria; del che a tanta più forte



ragione è lecito dubitare, proprio tenendo a mente la già ricordata previsione – contenuta nel contratto, ed espressamente replicata nell’avviso di vendita – secondo cui l’affitto è inteso proseguire nei confronti del terzo aggiudicatario. D’altra parte, precisamente dal tenore dell’avviso di vendita si evince che la procedura ha inteso porre in vendita il compendio senza previamente avvalersi di detta facoltà, nè può ritenersi possa esercitarla successivamente all’aggiudicazione, in esito alla quale la disponibilità dell’azienda viene trasferita a terzi.

In ogni caso, e dunque anche ipotizzando che la facoltà di recesso possa essere esercitata da parte o nell’interesse del terzo aggiudicatario, gli obblighi restitutori che ne deriverebbero, a prescindere dalle eventuali problematiche legate alla materiale attuazione della pretesa, risulterebbero giuridicamente privi di immediata efficacia. Infatti, a mente dell’art. 16 del contratto d’affitto, è previsto che la restituzione debba avvenire nel termine di sei mesi e comunque ‘solo dopo che la conduttrice abbia definitivamente dato esecuzione a tutti i contratti stipulati antecedentemente il ricevimento della comunicazione di risoluzione’.

Ulteriore elemento disparitario, nella condizione dell’affittuaria e rispettivamente dell’eventuale terzo aggiudicatario, riguarda le modalità di pagamento del corrispettivo, al quale alla conduttrice, a differenza dall’eventuale terzo aggiudicatario, si consente di provvedere mediante accollo delle somme per TFR ed oneri differiti dovuti ai dipendenti i cui contratti di lavoro le sono stati trasferiti a seguito dell’affitto di azienda, fino a compensazione del prezzo di acquisto convenuto.

c. Deve, per tali ragioni, ed anche in concreto, ritenersi che la permanenza in vigore dei confronti dell’eventuale aggiudicatario del contratto d’affitto d’azienda stipulato dalla debitrice proponente il concordato, non sia compatibile con il principio di competitività del procedimento di vendita del compendio, prescritto dall’art. 163 bis l.f..

Il decreto 4.4.2018 che ha stabilito le modalità di vendita dell’azienda, prevenendo espressamente la permanenza ed opponibilità del contratto nei confronti dell’eventuale terzo aggiudicatario va



pertanto dichiarato illegittimo ed annullato, in accoglimento delle conclusioni in tal senso ed in via principale rassegnate dalla ricorrente.

3. Le spese del giudizio seguono la soccombenza delle parti resistenti costituite. Alla liquidazione si provvede come da dispositivo.

p.q.m.

- annulla il decreto impugnato, emesso in data 4/11.4.2018 dal Tribunale di Rovigo;
- condanna le parti resistenti costituite, tra loro in solido, a rifondere alla ricorrente le spese del giudizio, che liquida in Euro 4.320,00 per competenze ed Euro 174,00 per esborsi, oltre 15% spese generali, Cassa ed Iva come per legge.

Così deciso in Venezia, li 14.6.2018

Il Presidente

Il Consigliere Est.

Emesso Da:

Firmato Da:

Emesso Da:

Firmato Da:

