

Applicazione della disciplina delle offerte concorrenti al contratto di affitto stipulato in data precedente la domanda di concordato

Tribunale di Udine, 15 ottobre 2015. Presidente Venier. Relatore Zuliani.

Concordato preventivo - Offerte concorrenti - Contratto finalizzato alla vendita differita dei beni - Potere/dovere del giudice di sciogliere il debitore - Modifica della proposta del piano in conformità all'esito della gara

È necessario dar corso al procedimento competitivo di cui all'articolo 163-bis legge fall. anche quando il debitore abbia stipulato un contratto finalizzato alla vendita differita dei beni; in tal caso, il giudice ha il potere/dovere di sciogliere il debitore dagli obblighi contrattualmente assunti per permettergli di modificare la proposta ed il piano di concordato in conformità all'esito della gara, con la precisazione che tale scioglimento avrà luogo solo al momento dell'aggiudicazione ad un diverso soggetto.

Concordato preventivo - Offerte concorrenti - Affitto di azienda stipulato in data anteriore alla procedura - Acquisto dell'azienda da parte dell'affittuario - Modalità di svolgimento della gara

Qualora il procedimento competitivo di cui all'articolo 163-bis legge fall. abbia ad oggetto l'acquisto di un'azienda da parte dell'affittuario in base a contratto di affitto stipulato in data anteriore alla domanda di concordato, l'aumento minimo del corrispettivo di cui all'articolo 163-bis, comma 2, citato può essere riferito esclusivamente al prezzo per l'acquisto dell'azienda.

Concordato preventivo - Offerte concorrenti - Contratto di affitto di azienda in corso con l'affittuario - Clausola di scioglimento anticipato - Inopponibilità alla procedura della maggior durata

Per effetto dell'applicazione del procedimento competitivo di cui all'articolo 163-bis legge fall., qualora il contratto di affitto del ramo di azienda già in corso con l'affittuario scelto dal debitore in data anteriore alla domanda di concordato preveda la sua estinzione anticipata nell'ipotesi in cui l'azienda venga acquistata dallo stesso affittuario, il contratto di affitto si scioglierà di diritto al momento della aggiudicazione ad un soggetto diverso, non essendo opponibile alla procedura la maggior durata dallo stesso prevista.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Preso atto che il piano del concordato preventivo cui è stata ammessa S.R.L. - IN LIQUIDAZIONE", con sede in .. di Udine, frazione .. in persona del liquidatore .. rappresentata e difesa dall'avvocato .. comprende (tra l'altro): 1) un'offerta di un soggetto già individuato per il trasferimento in suo favore, in parte dietro pagamento di un corrispettivo in denaro e in parte mediante accollo di passività, di un ramo d'azienda, offerta contenuta nel contratto d'affitto stipulato con quel soggetto; 2) la vendita al medesimo soggetto di merce (prodotti finiti, materiali per imballaggio, semilavorati e materie prime), in esecuzione di un contratto estimatorio, anche questo già stipulato, che prevede l'impegno all'acquisto di quantitativi minimi di merce a prezzi prefissati; visto l'art. 163-bis legge fall. (introdotto dall'art. 2, comma 1, del decreto legge del 2015, nel testo risultante a seguito della conversione con legge n° 132 del 2015);

- ritenuta l'applicabilità della predetta disposizione nella presente procedura di concordato, in quanto la domanda è stata presentata il 30/6/2015 e, quindi, dopo la data di entrata in vigore del decreto legge n° 83 del 2015 (27/6/2015), il cui art. 23, comma 1, stabilisce che "Le disposizioni di cui agli articoli 2, comma 1 si applicano procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente all'entrata in vigore del presente decreto";

ritenuta, in particolare, l'applicabilità della nuova disposizione nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla legge di conversione, quantunque quest'ultima sia successiva alla presentazione della domanda di concordato, posto che la modifica del decreto legge in sede di conversione non è equiparabile ad una successione di leggi nel tempo (abrogazione e sostituzione di una disposizione previgente da parte di una disposizione sopravvenuta), ma comporta la definitiva precisazione del contenuto normativo ab origine del decreto del governo, con conseguente inevitabile retroattività delle modificazioni, in mancanza di diversa disposizione della stessa legge di conversione (che avrebbe potuto modificare anche la disposizione transitoria contenuta nell'art. 23, comma 1, del decreto, rendendo quest'ultimo inefficace, in parte qua, fino alla pubblicazione della legge di conversione);

ritenuto, pertanto che si rende indispensabile disporre l'apertura di un procedimento competitivo volto alla ricerca di altri interessati all'acquisto dei beni oggetto dell'offerta del soggetto che la società ricorrente ha individuato ("Materia di .. ; C. S.a.s.") e con il quale essa ha già concluso un contratto d'affitto di ramo d'azienda e un contratto estimatorio (v. art. 163-bis, comma 1°, ultimo periodo: "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il debitore ha stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni");

rilevato che il procedimento competitivo deve assicurare la "comparabilità" delle offerte e ritenuto che il perseguimento di tale obiettivo richiede alcune preliminari considerazioni, da un lato, sull'interpretazione della nuova normativa e, dall'altro lato, sulla peculiare situazione in cui inevitabilmente è posto il soggetto già individuato, grazie ai contratti conclusi non solo con la società che propone il concordato preventivo, ma anche con i suoi dipendenti e con

"Banca Popolare di .. S.c.p.A.", creditrice iscritta con ipoteca di primo grado sugli immobili aziendali;

ritenuto, per quanto riguarda l'interpretazione delle nuove disposizioni, che l'obbligatorietà del procedimento competitivo anche quando il debitore ha stipulato un contratto finalizzato alla vendita differita dei beni comporta necessariamente il potere/dovere del giudice di sciogliere il debitore dagli obblighi contrattualmente assunti, per permettergli di "modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara" (art. 163-bis, comma 5°), con la precisazione che tale scioglimento avviene solo al momento dell'aggiudicazione ad un diverso soggetto (quando il soggetto individuato dal debitore "è liberato dalle obbligazioni eventualmente assunte", come si legge nel comma 4°, nel quale quindi il legislatore minus dixit quam voluit, posto che quel soggetto deve essere "liberato" anche dai diritti contrattualmente acquisiti);

ritenuto, pertanto, che tale potere/dovere di sciogliere il debitore dagli impegni contrattualmente assunti con il soggetto da lui individuato non può ovviamente riverberarsi anche nei confronti di soggetti terzi, imponendo loro di mantenere i patti conclusi con il soggetto individuato dal debitore anche nei confronti e in favore di un soggetto diverso che dovesse risultare aggiudicatario all'esito del procedimento competitivo; rilevato, per quanto riguarda la situazione di fatto che si presenta all'esame del tribunale ai fini della predisposizione di un efficace procedimento competitivo, che:

a) "... S.r.l." ha stipulato con "Materia di .. ; C. S.a.s." un contratto d'affitto di ramo d'azienda della durata di 3 anni a decorrere dal 26/5/2015, "salvo minore durata in caso che nel frattempo intervenga l'acquisto del ramo d'azienda da parte della parte affittuaria";

b) nel contratto d'affitto è inserito l'impegno irrevocabile dell'affittuaria ad acquistare il ramo d'azienda entro 180 giorni dall'omologa per il prezzo di E 1.030.000, dal quale detrarre le somme dovute da "Materia di .. ; C. S.a.s." a:

9 lavoratori dipendenti, in ragione del subentro nei relativi rapporti con accollo dell'obbligo di pagare il t.f.r. e altre voci di credito maturati fino al trasferimento dei rapporti di lavoro;

"Banca Popolare di .. S.c.p.A." in forza dell'accollo liberatorio del mutuo ipotecario rispetto al quale la banca ha già prestato il suo documentato consenso;

c) "... S.r.l." ha altresì stipulato con "Materia di .. ; C. S.a.s." in data 5/6/2015 un contratto estimatorio anch'esso della durata di tre anni avente ad oggetto i beni specificati nell'allegato A al contratto, ciascuno con un prezzo unitario, per un valore complessivo di E 1.000.000, beni che "Materia di .. ; C. S.a.s." si è impegnata ad acquistare per un corrispettivo minimo di E 600.00 nell'arco dell'intera durata del contratto, anticipando l'importo di E 150.000 al lordo dell'IVA;

d) in adempimento a quanto previsto nel contratto d'affitto, "Materia di .. ; C. S.a.s." ha quindi prestato garanzia bancaria a prima richiesta per il pagamento di E 244.000 (cosa di cui ha dato atto il commissario giudiziale nella sua relazione), importo indicato come "pari alla differenza da garantire" (ovverosia, pari alla parte di prezzo da versare per l'acquisto del ramo d'azienda; al netto delle predette compensazioni);

e) tanto il contratto d'affitto di ramo d'azienda, quanto il contratto estimatorio sono in corso di esecuzione ormai da alcuni mesi, e

comunque da prima della presentazione della domanda di concordato, sicché l'azienda è attualmente gestita da "Materia di .. ; C. S.a.s." e la quantità di merce oggetto del contratto estimatorio è soggetta a continue variazioni in ragione dei prelievi effettuati;

ritenuto che, in tale contesto, il procedimento competitivo conforme al dettato normativo e finalizzato a stimolare offerte migliorative comparabili può essere congegnato secondo i seguenti criteri;

a) "l'aumento minimo del corrispettivo" di cui all'ultimo periodo del comma 2° dell'art. 163-bis può essere riferito al solo prezzo per l'acquisto del ramo d'azienda e fissato in E 10.000, di modo che il prezzo base per le offerte viene determinato in E 1.040,00, con rilanci minimi, in caso di successiva gara tra più offerenti, anch'essi di E 10.000;

b) il prezzo di aggiudicazione potrà essere parzialmente estinto anche da altro eventuale aggiudicatario mediante accollo liberatorio del debito verso i 9 dipendenti in forza al ramo d'azienda, qualora questi ultimi validamente rinnovino nei confronti del primo il consenso già prestato nell'accordo con l'attuale affittuaria;

c) altra parte del prezzo potrà essere estinta con l'accollo liberatorio del mutuo ipotecario, qualora la "Banca Popolare di .. S.c.p.A." presti anche nei confronti dell'eventuale diverso aggiudicatario il consenso prestato in favore dell'attuale affittuaria;

d) per il contratto estimatorio - la cui stipulazione non può che essere collegata e accessoria a quella dell'acquisto dell'azienda - non è opportuno prevedere un aumento del corrispettivo e offerte al rialzo (che renderebbero più difficile la comparazione delle offerte, nel caso una fosse migliore per l'acquisto del ramo d'azienda e un'altra migliore per l'acquisto delle merci), mentre è necessario, da un lato, imporre a tutti gli offerenti per l'acquisto del ramo d'azienda di formulare l'offerta anche per la stipula del contratto estimatorio, dall'altro lato, fare sì che tali offerte siano economicamente equivalenti a quella dell'attuale affittuaria, tenendo conto peraltro della effettiva consistenza che residuerà al momento della vendita del ramo d'azienda;

e) la durata del contratto estimatorio può rimanere quella prevista nell'accordo stipulato tra la proponente e "Materia di .. ; C. S.a.s." e la cessione d'azienda può essere mantenuto il termine di 18 mesi dall'omologa del concordato preventivo, peraltro con le essenziali precisazioni che:

a partire dalla data di omologa, l'aggiudicatario deve essere pronto a stipulare il contratto in qualsiasi momento, a semplice richiesta del liquidatore giudiziale;

l'affitto del ramo d'azienda e il contratto estimatorio o in corso con l'attuale affittuaria si scioglieranno di diritto al momento dell'eventuale aggiudicazione ad un soggetto diverso, non essendo opponibile alla procedura concorsuale - per quanto sopra ritenuto interpretando la nuova disposizione - la maggiore durata prevista dal contratto d'affitto stipulato il 26/5/2015 (contratto che, come si è scritto sopra, prevede un'estinzione anticipata rispetto alla durata triennale, ma solo in caso di cessione del ramo d'azienda all'affittuaria) e del contratto estimatorio stipulato il 5.6.2015.

f) l'eventuale aggiudicatario diverso dall'attuale affittuaria dovrà quindi dichiarare anche la disponibilità all'immediato subentro nell'affitto del ramo d'azienda, alle medesime condizioni economiche e normative previste nel contratto 26.5.2015, e all'anticipata stipula del contratto

estimatorio, posto che, dal momento dell'aggiudicazione, "Materia di .. ; C. S.a.s." in quanto liberata dalle obbligazioni assunte (ovverosia, sciolta anticipatamente dal contratto d'affitto e dal contratto estimatorio), non sarà tenuta a proseguire la gestione dell'azienda fino all'omologa del concordato e alla successiva vendita, né a rispettare ulteriormente contratto estimatorio, fermo l'obbligo di non danneggiare le cose altrui da lei detenute e di curarne la diligente custodia, in conformità alla destinazione aziendale del complesso dei beni, per il tempo tecnicamente necessario al rilascio;

g) per quanto riguarda le "garanzie", si ravvisa misura idonea nell'imposizione agli offerenti del deposito di un assegno circolare o di una fideiussione bancaria a prima richiesta di un importo pari al 20% del prezzo offerto per l'acquisto del ramo d'azienda; qualora il terzo offerente sia in grado di documentare il consenso della banca già al momento della partecipazione alla gara, la cauzione potrà essere proporzionalmente inferiore, coprendo soltanto il 20% del prezzo residuo al netto del debito ipotecario; solo l'attuale affittuaria potrà formulare l'offerta senza il deposito di cauzione in virtù della già effettuata prestazione della garanzia bancaria, che dovrà essere depositata in cancelleria;

tutto ciò ritenuto e considerato, il Tribunale:

dispone l'apertura del procedimento competitivo volto alla ricerca di interessati all'acquisto dei seguenti beni:

1) ramo d'azienda per la produzione, montaggio, assemblaggio, lavorazione di mobili in genere, di prodotti per l'arredamento e affini, nonché per il commercio dei medesimi beni, costituito dall'immobile in .. di Udine, via .. in cui viene svolta l'attività e dall'annessa unità abitativa, da macchinari, impianti, attrezzature e automezzi, da documenti tecnici e modelli, dai rapporti di lavoro con 9 dipendenti, da permessi, autorizzazioni e contratti di assicurazioni, il tutto come meglio descritto ai paragrafi 2, 3 e 19 del contratto d'affitto con proposta irrevocabile d'acquisto 26.5.2015 rep. 25525 Notaio dott.ssa ..

2) prodotti finiti, materiali per imballo, semilavorati e materie prime di cui all'allegato A al contratto estimatorio datato .. di Udine 5.6.2015, stipulato tra .. S.r.l. e ".. ; C. S.a.s.", nella consistenza in cui tali beni saranno al momento della stipula del contratto con l'aggiudicatario;

stabilisce che:

1) l'offerta dovrà essere esplicitamente irrevocabile e il prezzo offerto per l'acquisto del ramo d'azienda non potrà essere inferiore ad E 1.040.000 (di cui E. 707.000 per la parte immobiliare, E 303.000 per la parte mobiliare ed E 30.000 per l'avviamento), pari alla somma del prezzo offerto dal soggetto già individuato (E 1.030.000) e dell'aumento minimo che si stabilisce in E 10.000;

2) per prodotti finiti, materiali d'imballo, semilavorati e materie prime l'offerta irrevocabile dovrà avere ad oggetto la stipula di un contratto estimatorio con impegno all'acquisto entro il 5/6/2018 di un quantitativo minimo della merce esistente al momento della stipula tale per cui, ai prezzi unitari indicati nel citato allegato A al contratto estimatorio datato .. di Udine 5.6.2015, venga pagato un corrispettivo pari alla differenza tra E 600.000 e l'importo complessivo nel frattempo pagato o dovuto da "Materia di .. ; C. S.a.s." per la merce acquistata in esecuzione di quel contratto estimatorio;

3) l'offerta dovrà contenere l'esplicita dichiarazione della disponibilità all'immediato subentro nella gestione aziendale, a titolo d'affitto e alle

condizioni stabilite nel contratto 26/5/2015, e a stipulare anticipatamente il contratto estimatorio, qualora richiesto dal liquidatore giudiziale per fare fronte ad analoga richiesta dell'attuale affittuaria;

4) l'impegno a concludere entrambi i contratti (cessione di ramo d'azienda e contratto estimatorio) sarà fermo ed irrevocabile per sei mesi dall'omologa del concordato preventivo, con facoltà del liquidatore giudiziale di chiederne l'esecuzione in qualsiasi momento fino alla scadenza del termine;

5) le offerte irrevocabili per l'acquisto del ramo d'azienda e la stipula del contratto estimatorio dovranno pervenire entro il 25/11/2015 alla cancelleria fallimenti del Tribunale di Udine in forma segreta, inserite in busta chiusa sulla quale dovrà essere contenuta la seguente indicazione: "Concordato preventivo .. S.R.L. - IN LIQUIDAZIONE - n° 11/2015; offerta per l'acquisto del ramo d'azienda per la stipula di contratto estimatorio");

6) all'interno della busta dovrà essere contenuto, oltre all'offerta sottoscritta dall'offerente o dal legale rappresentante e a copia di un suo documento d'identità, un assegno circolare intestato in favore della società proponente il concordato o una fideiussione bancaria a prima richiesta di importo pari al 20% del prezzo offerto (ma prezzo da calcolare al netto dell'accollo del mutuo nel caso in cui l'offerente produca lettera della "Banca Popolare di .. S.c.p.A." - sottoscritta da funzionario identificato e dotato dei relativi poteri - di assenso all'accollo liberatorio), da intendersi quale cauzione per il pagamento del prezzo in caso di aggiudicazione e quale penale per il caso di inadempimento, impugnato il risarcimento del maggior danno;

7) ogni interessato a presentare un'offerta potrà rivolgersi al commissario giudiziale, dott.ssa .. per consultare tutta la documentazione in suo possesso descrittiva del ramo d'azienda ed eventualmente estrarne copia a proprie spese, nonché dare eventuali accessi in azienda, il tutto previa sottoscrizione e consegna al commissario di un impegno di riservatezza sulle informazioni così ricevute;

8) le offerte pervenute saranno rese pubbliche, con apertura delle buste, all'udienza che si terrà nella stanza del giudice delegato, dott. Andrea Zuliani, il giorno 26/11/2015, alle ore 9.00, alla presenza degli offerenti e di qualunque interessato;

9) in caso di pluralità di offerte, si procederà seduta stante alla gara tra gli offerenti, partendo dall'offerta più alta ed assegnando a ciascuno un minuto di tempo, per dichiarare offerte al rialzo, con aumenti minimi non inferiori ad E 10.000, con la precisazione che la gara avrà ad oggetto solo il prezzo relativo all'offerta per l'acquisto del ramo d'azienda, fermo restando l'impegno alla stipula del collegato contratto estimatorio alle condizioni invariabili di cui sopra;

10) il commissario giudiziale provvederà a pubblicare sui siti internet "astalegale.net" e "astegiudiziarie.it" entro il 22/10/2015, il seguente avviso:

"Tribunale di Udine - Concordato preventivo proposto da .. S.R.L. - IN LIQUIDAZIONE - n° ..

È stata disposta l'apertura del procedimento competitivo volto alla ricerca di interessati all'acquisto dei seguenti beni: 1) ramo d'azienda per la produzione e lavorazione di mobili in genere e affini, nonché per il commercio dei medesimi beni, costituito dagli immobili siti in .. di Udine, via .. da macchinari, impianti, attrezzature e automezzi, da

documenti tecnici e modelli, dai rapporti di lavoro con 9 dipendenti, il tutto come meglio descritto ai paragrafi e, 3 e 19 del contratto d'affitto con proposta irrevocabile d'acquisto 26.5.2015 rep. 25525 Notaio d.ssa .. ; 2) prodotti finiti, materiali per imballo, semilavorati e materie prime che dovranno essere oggetto di contratto estimatorio con impegno all'acquisto di un quantitativo minimo secondo quanto indicato nel decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo.

Il prezzo offerto per l'acquisto del ramo d'azienda non potrà essere inferiore ad E 1.040.000 e l'offerta dovrà avere ad oggetto anche la stipula del contratto estimatorio per prodotti finiti, materiali per imballo, semilavorati e materie prime, con impegno all'acquisto di un quantitativo minimo ad un prezzo garantito pari alla differenza tra E 600.000 e l'importo complessivo nel frattempo pagato o dovuto da "Materia di .. ; C. S.a.s." per la merce acquistata in esecuzione del contratto estimatorio stipulato con tale società.

L'impegno a concludere entrambi i contratti (cessione di ramo d'azienda e contratto estimatorio) sarà fermo ed irrevocabile per sei mesi, a decorrere dall'omologa del concordato preventivo, con diritto del liquidatore giudiziale di chiederne l'esecuzione in qualsiasi momento fino alla scadenza del termine.

L'offerta dovrà contenere anche l'esplicita dichiarazione della disponibilità all'immediato subentro nella gestione aziendale, a titolo d'affitto e alle condizioni stabilite nel contratto 26/5/2015, e a stipulare anticipatamente il contratto estimatorio, qualora richiesto dal liquidatore giudiziale per fare fronte ad analoga richiesta dell'attuale affittuaria.

Le offerte irrevocabili per l'acquisto dovranno pervenire entro il 25/11/2015 alla cancelleria dei fallimenti del Tribunale di Udine in forma segreta, inserite in busta chiusa sulla quale dovrà essere contenuta la seguente indicazione "Concordato preventivo .. S.R.L. - IN LIQUIDAZIONE - n° 11/2015; offerta per l'acquisto del ramo d'azienda e per la stipula di contratto estimatorio"); all'interno della busta dovrà essere contenuto, oltre all'offerta sottoscritta dall'offerente o dal legale rappresentante e a copia di un suo documento d'identità, un assegno circolare intestato in favore della società proponente il concordato o una fideiussione bancaria a prima richiesta di importo pari al 20% del prezzo offerto per l'acquisto del ramo d'azienda (ma prezzo da calcolare al netto dell'accollo del mutuo ipotecario, nel caso in cui l'offerente produca lettera della "banca Popolare di .. S.c.p.A." - sottoscritta da funzionario identificato e dotato dei relativi poteri - di assenso all'accollo liberatorio), da intendersi quale cauzione per il pagamento del prezzo in caso di aggiudicazione e quale penale per il caso di inadempimento, impugnato il risarcimento del maggior danno.

La presentazione dell'offerta comporta l'accettazione, anche implicita, di tutte le condizioni contenute nel decreto che dispone il procedimento competitivo. Le offerte non conformi al bando o condizionate saranno inefficaci.

Ogni interessato a presentare un'offerta potrà rivolgersi al commissario giudiziale, dott.ssa .. con studio in Gemona del Friuli, piazza Garibaldi 14 (tel. -omissis-, per consultare tutta la documentazione descrittiva dei beni in suo possesso ed eventualmente estrarne copia a proprie spese, nonché per concordare eventuali accessi in azienda, il tutto previa sottoscrizione e consegna al commissario di un impegno di riservatezza sulle informazioni così ricevute.

P.Q.M.

Le offerte pervenute saranno rese pubbliche, con apertura delle buste, all'udienza che si terrà nella stanza del giudice delegato, dott. Andrea Zuliani, il giorno 26/11/2015, alle ore 9.00, alla presenza degli offerenti e di qualunque interessato; in caso di pluralità di offerte, si procederà seduta stante e davanti al giudice delegato alla gara tra gli offerenti, partendo dall'offerta più alta per l'acquisto del ramo d'azienda ed assegnando a ciascuno un minuto di tempo per dichiarare offerte al rialzo, con aumenti minimi non inferiori ad E 10.000 (la gara avrà ad oggetto olo il prezzo relativo all'offerta per l'acquisto del ramo d'azienda fermo restando l'impegno alla stipula anche del collegato contratto estimatorio alle condizioni invariabili di cui sopra)".

11) Il commissario giudiziale provvederà altresì a trasmettere il medesimo avviso a Confindustria Friuli Venezia Giulia, a Confapi Friuli Venezia Giulia e Confartigianato Udine, con invito a diffonderlo tra gli associati del settore legno-mobile anche delle altre regioni viciniori.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 15/10/2015.

Depositata in cancelleria il 15/10/2015.