



**TRIBUNALE DI MASSA**

Il Tribunale, in persona dei Magistrati:

dott. Paolo Puzone  
dott. Alessandro Pellegrini  
dott.ssa Elisabetta Tacci

presidente, rel.  
giudice  
giudice on.

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

nel procedimento iscritto al n. 245/2017 R.G.

\*

Letto il reclamo proposto *ex art.* 26 L.F. da Bore s.r.l. avverso il decreto emanato il 2.2.2017 dal Giudice Delegato dell'intestato Tribunale;  
sentite le parti all'udienza camerale del 4.4.2017 e a scioglimento della riserva ivi assunta

**OSSERVA**

Il provvedimento del Giudice Delegato del 2.2.2017 oggetto del presente reclamo ha autorizzato la Curatela del Fallimento Incomarbo s.r.l. a stipulare con la società Bondielli s.r.l. un contratto di affitto di ramo d'azienda, con la possibilità di prevedere un diritto di prelazione sul complesso aziendale per cui è causa a favore dell'affittuaria o di altra società da questa designata. Costituisce una circostanza non contestata che la stipulazione dell'affitto e la conclusione di un patto di prelazione si inseriscono nel quadro di una più ampia definizione transattiva delle controversie insorte e insorgende fra le parti.

La società reclamante deduce la violazione degli articoli 104 *bis* e 107 L.F., per non aver il Giudice Delegato disposto l'espletamento di una procedura competitiva ai fini dell'individuazione dell'affittuario. Lamenta inoltre la contrarietà agli interessi del ceto creditorio della condotta assunta dalla Curatela del Fallimento Incomarbo s.r.l. nella

selezione dell'affittuario. Espone infatti di aver presentato in data 23.6.2016 un'offerta di acquisto dei predetti compendi aziendali corredata da una proposta di affitto degli stessi per un canone mensile di euro 15.000,00, a fronte del canone di euro 9.000 convenuto dalle parti resistenti. Bore s.r.l. afferma altresì che Bondielli s.r.l. sarebbe priva delle credenziali commerciali necessarie per la stipulazione del contratto di affitto con il Fallimento, in ragione della sua ingente esposizione debitoria nei riguardi della procedura fallimentare. Deduce infine la lesione del principio di parità di trattamento dei creditori, principio cardine della espropriazione forzata, quale conseguenza del riconoscimento a Bondielli s.r.l. del già menzionato diritto di prelazione. Ciò premesso, la reclamante chiede la revoca del decreto impugnato e l'instaurazione di una procedura competitiva *ex artt. 104 bis e 107 L.F.* per l'affitto dei rami d'azienda per cui è causa. In via subordinata, insta affinché sia revocato il diritto di prelazione attribuito all'affittuaria.

Costituitisi tempestivamente in giudizio, tanto la società Bondielli s.r.l. che la Curatela del Fallimento Incomarbo s.r.l. hanno eccepito in via preliminare l'inammissibilità del reclamo *ex art. 26 L.F.* Entrambe le resistenti hanno infatti dedotto come la scelta del contraente *ex art. 104 bis L.F.* e la determinazione del regolamento contrattuale accedano all'attività amministrativa del Curatore, rispetto alla quale l'autorizzazione del Giudice Delegato andrebbe intesa alla stregua di una semplice verifica circa la correttezza dell'*iter* selettivo seguito. Svolgendo tale premessa, esse eccepiscono che parte reclamante avrebbe dunque dovuto affidare le proprie censure allo strumento di cui all'art. 36 L.F. e non a quello effettivamente impiegato, cioè il reclamo *ex art. 26*, in quanto in concreto rivolte contro un atto del Curatore. Nel merito, sia la Curatela sia Bondielli s.r.l. contestano le argomentazioni di controparte circa i profili di illegittimità da quest'ultima denunciati e domandano il rigetto del reclamo.

Per motivi di ordine logico deve essere trattata pregiudizialmente l'eccezione di inammissibilità svolta da entrambi i resistenti.

L'eccezione di inammissibilità del reclamo è fondata.



Occorre preliminarmente richiamare come, nel quadro di un complessivo ridimensionamento del ruolo del Giudice Delegato, la riforma del 2006 abbia inciso profondamente – tra l'altro - sulla struttura, ma soprattutto sulla portata del reclamo endoconcorsuale *ex art. 26 L.F.*, portata significativamente diminuita. Con l'intento dichiarato di riconoscere al Giudice Delegato un più accentuato profilo di terzietà, la novella legislativa ha infatti sottratto a tale organo le sue attribuzioni direttive, per conferire al Curatore maggiori poteri e più ampia discrezionalità nella gestione della procedura fallimentare. Un tale, radicale cambiamento è stato plasticamente descritto nella relazione illustrativa del d.lgs. 5/2006: *“il Giudice Delegato non è più l'organo motore della procedura, essendo stata sostituita l'attività di direzione con quella di vigilanza e controllo”*. Del pari, la vigente formulazione dell'art. 31 L.F. (significativamente rubricato “gestione della procedura”) devolve al Curatore l'amministrazione del patrimonio fallimentare e il compimento di tutte le operazioni della procedura, sotto la vigilanza del Giudice Delegato e del Comitato dei creditori, entro le funzioni che gli sono proprie. Solo tenendo a mente che l'attuale disciplina investe il Curatore, e non già il Giudice Delegato, della funzione di direzione delle operazioni del fallimento è possibile dare corretta applicazione al disposto dell'articolo 104 *bis* L.F. Detta norma, infatti, impone che il Comitato dei Creditori e il Giudice Delegato partecipino, in termini di integrazione dell'efficacia, a importanti attività quali la concessione in affitto di rami d'azienda; il coinvolgimento di detti organi, però, avviene mediante il rilascio di un parere (da parte del primo organo indicato) e di un'autorizzazione (da parte del secondo), dunque con modalità che non escludono la riferibilità dell'atto al Curatore, in quanto tese soltanto a verificare che l'autonomia di cui questi è titolare non tracimi in una gestione incontrollata. I provvedimenti autorizzatori dell'art. 35 L.F. - ma analoghe considerazioni possono essere formulate con riguardo a quelli *ex art. 104 bis* - sono espressione delle c.d. “funzioni tutorie”; l'integrazione del potere negoziale del Curatore che essi apportano si sostanzia nella mera asseverazione della rispondenza dell'atto autorizzato agli interessi della procedura e del ceto creditorio. Il rilascio dell'autorizzazione, pertanto, non muta la provenienza dell'atto cui si riferisce, che è e rimane riconducibile al solo



Curatore in quanto estrinsecazione delle sue facoltà ed espressione dei poteri che gli sono propri. Una siffatta conclusione è rinfrancata anche dall'ovvia considerazione che il Curatore, nell'esercizio del suo autonomo potere decisionale, deve astenersi dall'adozione di atti che, pur autorizzati, possano esporlo a responsabilità nei riguardi del fallimento, del fallito o dei creditori. La possibilità per la Curatela di omettere il compimento anche di attività già autorizzate (riconosciuta a esempio per la transazione – in tal senso, da ultimo Trib. Milano, 6/7/2015 - ), dimostra il ruolo ancillare dell'autorizzazione stessa rispetto all'azione del Curatore.

Se, dunque, nel vigore del precedente regime l'attività autonoma di amministrazione del Curatore era sostanzialmente assorbita dal provvedimento di autorizzazione del Giudice Delegato (contro cui potevano essere rivolte le censure degli eventuali interessati), la discrezionalità gestoria di cui gode oggi la Curatela vale a guadagnare al reclamo *ex art.* 36 L.F. una rilevanza superiore a quella che aveva in passato. In altri termini, l'aumento delle attribuzioni del Curatore importa inevitabilmente anche un incremento delle occasioni di conflitto scaturenti dall'esercizio di siffatti poteri. Da qui la scelta del legislatore di predisporre, con la norma di cui all'art. 36, uno strumento specifico e più agile rispetto a quello dell'art. 26, da utilizzare laddove si intenda muovere censure contro l'attività compiuta dal Curatore, e solo per censure attinenti a violazione di legge.

Ne discende la constatazione che la società Bore s.r.l. abbia erroneamente selezionato il mezzo processuale da impiegare, rivolgendo le proprie doglianze contro il decreto autorizzatorio anziché avverso l'atto autorizzato (*i.e.* il contratto di transazione stipulato dalle resistenti, nel cui contesto si colloca il rapporto di affitto di ramo d'azienda col correlato patto di prelazione), atteso che gli effetti che essa ritiene pregiudizievoli nei propri riguardi derivano dal secondo e non dal primo. L'iniziativa processuale intrapresa dalla reclamante è infatti diretta a censurare la scelta dell'affittuario e la concessione a quest'ultimo di un diritto di prelazione: si tratta di profili che attengono all'operato del Curatore, rispetto ai quali il provvedimento del Giudice Delegato si pone come una semplice presa d'atto. Il richiamo all'art. 35 L.F. contenuto nel decreto reclamato



evidenzia la funzione integrativa del decreto di autorizzazione rispetto alla scelta autonomamente operata dal Curatore nell'esercizio dei suoi poteri.

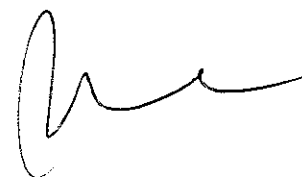
Nel caso in esame, poi, l'impropria utilizzazione dello strumento previsto dall'art. 26 appare finalizzata a superare il limite previsto dall'art. 36, che circoscrive alle ipotesi di violazione di legge la reclamabilità contro gli atti del Curatore; infatti, il reclamo odierno rappresenta un'incursione nel merito dell'azione gestionale posta in essere dalla Curatela, avendo a oggetto proprio la censura avverso la scelta dell'affittuario, e avverso la scelta di inserire il contratto di affitto di azienda nell'ambito della transazione.

A tal proposito, è opportuno rilevare come il contratto di affitto impugnato costituisce parte di una più ampia operazione negoziale di carattere transattivo. Il contratto di transazione, per sua stessa natura, non permette il ricorso a procedure competitive (nel caso del fallimento previste dall'art. 107 L.F.) ai fini della selezione del contraente, necessariamente individuato nel soggetto con cui lo stipulante sia in lite. In tale ottica, anche la stipulazione di pattuizioni apparentemente meno convenienti rientra nella struttura tipica del negozio di transazione, caratterizzato appunto da reciproche concessioni e rinunce al fine di pervenire alla conciliazione della lite.

Quest'ultima considerazione comporta che, anche laddove il reclamo non fosse dichiarato inammissibile, sarebbe comunque rigettato nel merito.

L'erroneo ricorso al mezzo di impugnazione di cui all'art. 26 L.F. non può neppure sanarsi mediante lo strumento della conversione, essendo i due rimedi tra loro infungibili, sia per ciò che concerne l'oggetto, sia per quanto attiene alla disciplina dei termini processuali, sia, soprattutto, per la diversità degli organi investiti del potere decisorio.

L'accoglimento della eccezione pregiudiziale sollevata dalle parti resistenti esonera dall'esame del merito del reclamo promosso.



Le spese del procedimento vanno poste a carico della società ricorrente, in osservanza del principio di cui all'art. 91 c.p.c., con la precisazione che nella determinazione delle spese non vengono incluse quelle per la fase istruttoria, che non ha avuto luogo.

**P.Q.M.**

dichiara inammissibile il reclamo proposto da Bore s.r.l. avverso il decreto di autorizzazione del Giudice Delegato del 2.2.2017;  
condanna Bore s.r.l. a rifondere a Curatela Fallimento Incomarbo s.r.l. e Bondielli s.r.l. le spese di lite, che si liquidano in euro 3.393,00 per ciascuna parte quale compenso complessivo, oltre al rimborso forfettario e agli accessori di legge.

Così deciso in Massa, nella Camera di consiglio del 22.4.2017

IL CASO.it

Il presidente, rel., est.  
Paolo Puzone

Provvedimento redatto con la collaborazione del dott. Lorenzo Canali, in tirocinio ex art. 73.

del 27-4-2017

Funzionario Giudiziario

M. R. Guido