

Concordato Preventivo N. 4/2017

S.R.L.



TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI
Sezione Unica Civile
Ufficio fallimentare

Il Tribunale di Rimini, riunito in Camera di Consiglio e composto dai Magistrati:

dott.ssa Rossella Talia	Presidente e Relatore
dott.ssa Susanna Zavaglia	Giudice
dott.ssa Costanza Perri	Giudice

letta l'istanza di autorizzazione al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione depositata, ai sensi dell'art. 161 comma 7 L. Fall., dalla società _____ S.R.L. in data 17/10/2017, in sostituzione di precedente istanza depositata il 29/08/2017;

dato atto che la società ha depositato, entro il termine concesso, la proposta di concordato in continuità aziendale ex art. 186 *bis* L. Fall. con liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, unitamente al piano e all'attestazione qualificata di cui all'art. 161 lett. b) ;

considerato che nelle more, in relazione a quello dei tre rami aziendali destinato alla produzione, ossia all'attività di affumicazione del salmone, svolta dalla società controllata ' _____

--- SRL in liquidazione" nell'immobile di proprietà della ricorrente, attività di fatto sospesa dal 01/01/2017 con accesso per i sette operai al beneficio dell'ammortizzatore sociale, è pervenuta via PEC in data 14 ottobre 2017, da parte della società ' _____ S.R.L." (d'ora in avanti | _____), importante operatore del settore, "***Proposta irrevocabile [condizionata] per la stipula dei contratti collegati di "Opzione di Acquisto", "Comodato d'uso d'Immobilare" e "Locazione di beni mobili" avente ad oggetto l'immobile di proprietà della società istante sito in _____ " e tutti gli impianti e le attrezzature ubicate al suo interno*** (doc. 1 allegato all'istanza);

dato atto che la proposta irrevocabile non è più sottoposta a condizione, essendosi già verificata la condizione sospensiva ivi prevista a seguito del rilascio, da parte della controllata ' _____

_____ SRL in liquidazione", del complesso dei beni ac' _____ , avvenuto in data 16/10/2017 (doc. 7 allegato all'istanza);

premesse in fatto che



la proposta formulata dalla società _____ S.r.l., la cui **validità è temporalmente limitata al 15 novembre 2017**, ha per oggetto la stipula dei seguenti **contratti inscindibilmente collegati tra loro**, il cui contenuto è stato correttamente individuato dal Commissario Giudiziale nei termini di seguito trascritti:

1. Contratto di opzione di acquisto del Complesso dei Beni

La società _____ S.r.l. propone la stipula di un contratto di opzione d'acquisto a titolo oneroso dell'immobile ubicato ad _____ distinto al Catasto Urbano di tale Comune al foglio 64, particella 757, nonché di tutti gli impianti e le attrezzature ubicate al suo interno, per il prezzo di complessivi €.860.000 oltre IVA di legge.

Il diritto di opzione potrà essere esercitato dalla società _____ entro il termine massimo di 24 mesi dalla data di sottoscrizione di tale contratto.

Alla società _____ verrà riconosciuta, a titolo di corrispettivo del diritto di opzione attribuito, la somma di €.60.000 da corrispondersi, a scelta della _____ contestualmente alla stipula del contratto, oppure in 24 rate mensili di €.2.500 ciascuna, garantite da fideiussione bancaria.

Tale corrispettivo prescinde dall'effettivo esercizio del diritto di opzione e non potrà in nessun caso essere scomputato dal prezzo di acquisto.

2. Contratto di comodato di uso dell'immobile

La _____ propone la stipula di un contratto di comodato d'uso dell'immobile di _____ per un arco temporale di 24 mesi, coincidente con il termine concesso per esercitare il diritto di opzione di cui sopra.

Il suddetto contratto di comodato d'uso dovrà prevedere, tra l'altro, l'assunzione a carico totale ed esclusivo della _____ di tutte le spese gestionali e di ogni altro costo derivante dall'utilizzo dell'immobile, nonché di tutti gli obblighi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Nel contratto dovrà, inoltre, essere previsto l'obbligo di restituzione dell'immobile nel medesimo stato di conservazione in cui è stato consegnato, salvo il normale deterioramento connesso allo svolgimento delle attività in esso consentite e comunque con esclusione di qualsiasi obbligo di riduzione in pristino in capo alla _____ quantificando in €.150.000 la penale dovuta in caso di mancata riconsegna dello stesso nei termini contrattualmente stabiliti.

3. Contratto di locazione degli Impianti

La società _____ S.r.l. propone la stipula di un contratto di locazione mobiliare avente ad oggetto gli impianti di proprietà della _____ collocati all'interno dell'immobile di _____ per un arco temporale di 24 mesi.



Alla società _____ verrà riconosciuto, per l'intera durata del contratto, un canone di locazione pari ad €30.000 oltre IVA di legge da corrispondersi, a scelta della contestualmente alla stipula del contratto oppure in 24 rate mensili di €1.250 cadauna, garantite da fideiussione bancaria.

Il suddetto contratto di locazione dovrà prevedere, tra l'altro, l'assunzione a carico totale ed esclusivo della _____ di tutti gli obblighi e di tutte le spese afferenti la manutenzione ordinaria e straordinaria degli Impianti, nonché di ogni altro costo derivante dall'utilizzo degli stessi, **impegno contrattuale che va tuttavia coordinato con l'obbligo, del pari inserito nella proposta contrattuale, di "effettuare in contraddittorio tra loro una verifica del buon funzionamento e dell'efficienza degli Impianti. Detta verifica dovrà obbligatoriamente entro il suddetto termine del 15 gennaio (data di decorrenza degli effetti dei contratti) e, comunque, prima che l'**

inizi a utilizzare l'immobile e gli impianti stessi. Ove, all'esito della verifica, si rilevasse un malfunzionamento di uno o più dei beni ricompresi negli Impianti, la _____ provvederà alla sua riparazione, imputando le relative spese ed i costi alla _____ che se ne farà esclusivo carico. In proposito, le parti dichiarano sin da ora che, in relazione a dette spese e costi, si procederà ad una compensazione convenzionale dei reciproci rapporti di debito/credito."

Nel contratto dovrà, inoltre, essere previsto l'obbligo di restituzione degli Impianti quantificando in €30.000 la penale dovuta in caso di mancata riconsegna degli stessi nei termini contrattualmente stabiliti.

4. Accordo di cessione del contratto di locazione finanziaria n.010742294/001

La società _____ propone la sottoscrizione di un accordo avente ad oggetto il riconoscimento alla stessa del diritto di cessione in proprio favore del contratto di locazione finanziaria n.010742294/001 attualmente in essere tra _____ e _____ Leasing S.p.a. ed avente ad oggetto la macchina astucciatrice Mod. S15F, prevedendo la liberazione di _____ da tutte le obbligazioni pregresse e future nei confronti della società locatrice;

la proposta prende atto della necessità di procedere al preventivo esperimento delle procedure competitive ex art. 163 *bis* l. fall., e viene mantenuta efficace e irrevocabile purché intervenga l'accettazione entro e non oltre il termine del 15 novembre 2017, con contratti da sottoscrivere entro i successivi 25 giorni ed efficacia dei medesimi a decorrere dal giorno 15 gennaio 2018;

nella proposta è inserita la facoltà per ciascuno dei due contraenti, in caso di mancato esercizio del diritto di opzione, di prorogare per quattro mesi il Contratto di Locazione degli impianti, a titolo gratuito ove la richiesta provenga dalla _____ (il cui interesse peraltro non è quello di proseguire nel contratto di locazione degli impianti percependo il relativo canone, ma di



mantenere l'attività in "esercizio provvisorio" in funzione di una vendita competitiva comprensiva dell'avviamento) e a titolo oneroso ove sia la [] a formulare la richiesta;

ritenuto che la proposta irrevocabile non è più sottoposta a condizione, essendosi la condizione sospensiva ivi prevista già verificata a seguito del rilascio, da parte della controllata []

SRL in liquidazione", del complesso dei beni ac [] avvenuto in data 16/10/2017 (doc. 7 allegato all'istanza);

il Commissario Giudiziale dott. [] nel parere depositato il 20 ottobre 2017, pur considerando che la proposta potrebbe apparire "indubbiamente appetibile per il ceto creditorio di [] che, nel biennio successivo alla eventuale sottoscrizione degli accordi contrattuali tra le parti, vedrebbe incrementato l'attivo concordatario della complessiva somma di €.90.000, corrispondente al canone locatizio degli impianti (€.30.000) ed al corrispettivo del diritto di opzione (€.60.000). Per il medesimo arco temporale, inoltre, la procedura concordataria non sarebbe gravata da alcun onere manutentivo/assicurativo ... ad eccezione di "tutti i costi che la [] dovesse affrontare per la riparazione di quegli impianti per i quali, all'esito della verifica di cui sopra, dovesse essere stato accertato il malfunzionamento", ha tuttavia evidenziato le importanti criticità costituite 1) dalla gratuità del comodato d'uso dell'immobile per un biennio; 2) dalla mancanza di una perizia di stima redatta da un organo incaricato dalla procedura con riferimento tanto al prezzo (€ 860.000,00 per un capannone industriale) correlato all'esercizio del diritto di opzione quanto dello stesso diritto di opzione; 3) dall'alea di rischio, e dalla conseguente indeterminatezza dello stesso vantaggio economico derivante dall'intera operazione, determinata dalla clausola sopra richiamata di verifica della funzionalità degli impianti a contratto già efficace, peraltro inserita *ex novo* solo nella seconda proposta del 14/10/2017, e potenziale occasione, nei termini in cui è formulata, oltre che di contenzioso, di successivi indebiti travasi di denaro dalla società debitrice al soggetto "terzo", con violazione quanto meno delle regole di trasparenza;

ritenuto in diritto che

l'avvio dei proposti rapporti contrattuali, non avendo ancora la società debitrice ottenuto l'ammissione alla procedura, è soggetto a preventiva autorizzazione del Collegio ai sensi dell'art. 161 settimo comma L. Fall.;

a norma della prima parte dell'ultimo capoverso dell'art. 163 bis L. Fall. - *"la disciplina del presente articolo si applica, in quanto compatibile, anche agli atti da autorizzare ai sensi dell'articolo 161, settimo comma"* - trova applicazione, nel limite di compatibilità, la disciplina delle offerte concorrenti;



l'art. 163 bis L. Fall. impone l'espletamento delle procedure competitive con riferimento a tutte le offerte che prevedono come controprestazione un corrispettivo in denaro o siano comunque a titolo oneroso, finalizzate al successivo trasferimento di beni – sia pure, come nel caso in esame, solo eventuale in ipotesi di esercizio del diritto di opzione - sulla base delle manifestazioni di interesse pervenute e del valore dei beni medesimi da liquidare;

la disciplina delle offerte concorrenti di cui alla predetta disposizione si applica altresì a qualsiasi trasferimento di beni in ambito concordatario e quindi non soltanto nelle procedure di natura liquidatoria, ma anche nelle procedure con continuità mista e con continuità funzionale alla cessione dell'azienda o rami di essa, e può essere esperita anche nella presente fase anteriore all'ammissione, come si evince dal combinato disposto degli artt. 163 bis, ultimo comma, e 182, quinto comma, L. Fall.;

in relazione ai rapporti con l'art. 182 L. Fall. ed al perimetro applicativo della disposizione di cui all'art. 163 bis L. Fall. – considerato l'apparente sovrapporsi delle relative discipline riguardanti le liquidazioni in ambito concordatario – va chiarito che tale ultima disposizione trova applicazione alle cessioni, all'affitto di aziende, nonché – come nella presente fattispecie - ai contratti che prevedono la futura cessione dei beni, da stipularsi nella fase in cui il concordato è ancora in corso, prima dell'omologazione, esclusa la necessità che dopo l'omologazione sia necessario l'avvio di una ulteriore ed analoga procedura competitiva ex art. 182 L. Fall., in relazione alla particolare natura dell'atto da autorizzare;

in particolare, in relazione alla peculiarità del contratto o dei rapporti negoziali collegati da avviare nella fase anteriore all'omologa del concordato, si è osservato che *"in tutte le ipotesi in cui è stato attivato il procedimento competitivo ex art. 163 bis L. Fall. non dovrebbe più applicarsi nella fase esecutiva la disciplina dell'art. 182 L. Fall. che costituirebbe in sostanza una mera duplicazione di attività già svolte in una fase precedente della medesima procedura"*;

ritenuto peraltro che

intanto possa avviarsi la procedura competitiva in quanto la proposta contrattuale non mascheri attività finalizzate a una vendita a trattativa privata e sia suscettibile di autorizzazione negli esatti termini in cui è formulata, non rientrando nei poteri dell'autorità giudiziaria quello di apportare modifiche *ex officio*;

il controllo di legalità, ossia della cd. fattibilità giuridica, dell'atto di straordinaria amministrazione astrattamente suscettibile di autorizzazione, e quindi assoggettabile alla procedura competitiva (fase solo cronologicamente successiva ma da tenere presente già in questa fase, logicamente preordinata), passa attraverso la verifica del rispetto delle regole che



costituiscono lo statuto minimo della procedura competitiva, quali delineate *in nuce* dall'art. 163 bis L. Fall. e che costituiscono l'argine rispetto a trasferimenti a trattativa privata, il cui divieto opera in termini assoluti stante l'**inderogabilità del principio di competitività** (cfr. Cass., sez. I, sentenza n. 26954 del 23/12/2016 "*L'art. 108 L. Fall. nel testo anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 5 del 2006, applicabile "ratione temporis" non consente la vendita di un bene immobile a trattativa privata, ma solo l'alienazione nelle forme della vendita forzata, con o senza incanto, che si concludono col decreto di trasferimento del bene, onde è nulla, per contrasto con norma imperativa, la vendita a trattativa privata, ed è illegittimo il provvedimento del giudice delegato che autorizzi una vendita non pienamente corrispondente ad uno dei due tipi, con o senza incanto, espressamente previsti e disciplinati dalla succitata norma, quand'anche nell'ambito di una transazione.*"; conforme Cass. Sez. I, Sentenza n. 11464 del 10/05/2017, nonché Cass. Sez. I, sentenza n. 27667 del 20 dicembre 2011: "*L'art. 107 legge fall., pur attribuendo al curatore ampia discrezionalità circa le modalità di vendita dei beni del fallimento, esige che la vendita avvenga previa adeguata pubblicità e tramite procedure competitive, sia che si tratti di vendita con incanto, ovvero per offerte private od in altre forme, ed esclude quindi, in ogni caso, che essa avvenga a trattativa privata diretta tra il curatore e il terzo, senza che altri soggetti abbiano avuto la possibilità di partecipare alla liquidazione con le proprie offerte.*");

rilevato in particolare che

la vendita cd. competitiva, che ha natura e caratteristiche in parte diverse dalla vendita cd. processual-civilistica (non opera, ad esempio, il meccanismo, in caso di mancata aggiudicazione, del possibile ribasso fino al 25% del prezzo base), deve assolvere ai canoni della

- **Imparzialità**, anche a garanzia del miglior soddisfacimento della massa creditoria rispetto all'alternativa liquidatoria, con riferimento in particolare alla individuazione del prezzo base; a tal fine è necessario che la perizia di stima sia redatta da un professionista qualificato designato dagli organi della procedura, non essendo sufficiente ad evitare il pericolo di una vendita a prezzo sottostimato che ben potrebbe dissimulare una vendita a trattativa privata, e pertanto nulla, l'attestazione del professionista incaricato dalla società debitrice; né il meccanismo della gara rappresenta un correttivo adeguato in quanto ben potrebbe accadere che alla stessa partecipi solo il proponente a tanto obbligatosi, con conseguente probabile aggiudicazione al prezzo base da lui stesso indicato;
- **Trasparenza**, che implica il duplice corollario della mancanza di condizioni, come si desume dalla regola, normativamente indicata per le offerte, ma logicamente estesa alla proposta base sulla quale aprire la procedura competitiva, che "*Le offerte... non sono efficaci se non conformi*



a quanto previsto dal decreto e, in ogni caso, quando sottoposte a condizione." - e della determinatezza ab origine degli impegni di natura economica, ossia dell'assenza di margini di incertezza e di discrezionalità, inseriti ad esempio per il tramite di particolari meccanismi contrattuali (circostanza che ricorre, nel caso di specie, in relazione al meccanismo del differimento della verifica di funzionalità degli impianti, e della previsione della clausola di compensazione, di dubbia legittimità anche sotto il profilo della normativa anticorruzione potendo astrattamente occultare possibili accordi di sviamento dei flussi di cassa tra le due controparti), come si desume dalla previsione, al secondo comma dell'art. 163 bis L. Fall., da un lato della necessaria comparabilità delle offerte, dall'altro di stringenti obblighi informativi, la cd. *due-diligence* – "Il decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo stabilisce le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta" – da assolvere in tempo utile alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (e anche sotto tale profilo non è esente da dubbi di legittimità la previsione, nella proposta I della clausola di verifica *ex post*, a contratto già efficace, della funzionalità degli impianti, per di più in termini peggiorativi rispetto all'originaria proposta e potenzialmente assai onerosi per la società debitrice, come espressamente evidenziato dal Commissario Giudiziale);

- **Comparabilità delle Offerte**, così che il meccanismo contrattuale proposto deve rispondere a criteri di semplificazione che, nel caso in esame dell'acquisto del diritto di opzione preceduto da un periodo di sostanziale "esercizio provvisorio" dell'azienda, risultano fortemente carenti sol che si consideri che il maggior prezzo fissato per l'acquisto – da porre verosimilmente a base d'asta unitamente ai punteggi per il canone di locazione degli impianti e dell'immobile (quest'ultimo, nella proposta I pari a ZERO per un biennio, suscettibile di aumento a 28 mesi) – potrebbe non essere mai pagato in caso di mancato esercizio del diritto di opzione;
- **Correttezza**, con particolare riguardo al superamento di eventuali asimmetrie informative, nella specie di certo presenti stante la trattativa privata con il proponente, ad evidenza in atto da tempo; sotto tale profilo si evidenziano gravi carenze per la ristrettezza dei tempi dati per l'accettazione della proposta ancor prima che fossero attivati i necessari meccanismi di sollecitazione di eventuali manifestazioni di interesse specificamente indirizzati agli operatori del settore merceologico di appartenenza;



considerato infine che la mancata previsione, nella proposta contrattuale del pagamento di qualunque corrispettivo per la concessione d'uso dell'immobile – un capannone di ampie dimensioni – per un biennio, unitamente al prezzo sostanzialmente modesto (€ 60.000,00) formalmente offerto per l'acquisto del diritto di opzione (in mancanza peraltro della stima proveniente da professionista cd. istituzionale) è idoneo, nel meccanismo del previsto collegamento negoziale, a dissimulare un acquisto del diritto di opzione a titolo gratuito, come pure non assolve a criteri di correttezza la rimessione al libero arbitrio del proponente, *in nuce* futuro affittuario, dell'opzione in ordine alle tempistiche dei pagamenti del canone, senza contare che nella proposta neppure è prevista una clausola risolutiva espressa in caso di mancato versamento anche di una sola rata;

ritenuto pertanto che la proposta contrattuale, nei termini in cui è formulata, non possa essere autorizzata;

P.Q.M.

visto l'art. 161 comma 7 L. Fall.

RIGETTA
la richiesta di autorizzazione al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione depositata, ai sensi dell'art. 161 comma 7 L. Fall., dalla società **CASO.it** S.R.L. in data 17/10/2017.

Rimini, camera di consiglio del 09 novembre 2017

Il PRESIDENTE rel.
dott.ssa Rossella Talia

