

Diritto di prelazione e potere del curatore di sospendere la vendita. Vizi del procedimento e impugnazione

Tribunale di Campobasso, 3 novembre 2016. – Est. Russo.

Fallimento – Liquidazione dell’attivo – Vizi del procedimento endoconcorsuale prodromico alla formazione e manifestazione della volontà negoziale degli organi di gestione delle procedure concorsuali – Nullità o l’inefficacia del negozio – Esclusione – Annullabilità del negozio – Azione di annullamento – Legittimazione

I vizi del procedimento endoconcorsuale prodromico alla formazione e manifestazione della volontà negoziale degli organi di gestione delle procedure concorsuali non determinano la nullità o l’inefficacia del negozio concluso in assenza delle autorizzazioni o dei pareri richiesti dalla legge, ma determinano unicamente l’annullabilità del negozio medesimo, che può essere fatta valere soltanto dal curatore fallimentare o dal liquidatore del concordato.

Il singolo creditore e, più in generale, ogni altro soggetto portatore di un interesse coinvolto nel procedimento diretto al compimento dell’atto viziato non sono legittimati ad esperire l’azione di annullamento, ma possono proporre reclamo endoconcorsuale avverso l’atto viziato affinché, accertata in sede concorsuale l’esistenza del vizio, l’organo di gestione della procedura si attivi per rimuovere il negozio esercitando all’uopo l’azione di annullamento, resa doverosa dall’accoglimento del reclamo.

Fallimento – Liquidazione dell’attivo – Affitto d’azienda – Autorizzazione alla concessione della prelazione – Modalità

L’art. 104-bis, comma 5, legge fall. non richiede che l’autorizzazione alla concessione della prelazione sia rilasciata con atto separato e distinto dall’autorizzazione alla stipula dell’affitto d’azienda ma stabilisce soltanto che l’autorizzazione alla stipula dell’affitto non comprende, di per sé, l’autorizzazione alla concessione della prelazione, che deve essere oggetto di espressa menzione, la quale, peraltro, può anche essere contenuta nel medesimo provvedimento che autorizza la stipulazione dell’affitto.

Nel caso di specie, con un unico provvedimento è stata autorizzata la stipulazione di un contratto di affitto contenente una clausola espressa di concessione della prelazione in favore dell’affittuario.

Fallimento – Liquidazione dell’attivo – Parere vincolante del comitato dei creditori – Omessa menzione

La mancata menzione, nel provvedimento autorizzativo del giudice delegato, del parere vincolante del comitato dei creditori e di ogni richiamo all’impossibilità di costituzione o funzionamento dell’organo costituisce vizio dell’atto solo se, pur essendo stato costituito e regolarmente funzionante il suddetto comitato, non ne sia stato acquisito il parere favorevole; se, viceversa, il comitato stesso non sia stato ancora costituito, il provvedimento autorizzativo del Giudice delegato, che in questo caso esercita anche i poteri del comitato dei creditori, vale al tempo stesso quale parere favorevole dell’organo mancante, per l’ovvia considerazione che autorizzare qualcosa implica necessariamente la manifestazione espressa di una valutazione favorevole a ciò che si autorizza.

Fallimento – Liquidazione dell’attivo – Parere vincolante del comitato dei creditori – Omessa menzione

L’organo di gestione della procedura, fino a quando la vendita non si è perfezionata con il versamento integrale del prezzo, ben può decidere di sospenderla se perviene, anche dopo che il prelezionario abbia dichiarato di volersi avvalere della prelazione sul prezzo scaturito all’esito della gara competitiva, un’offerta irrevocabile d’acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto. Diversamente opinando, infatti, la prelazione si trasformerebbe in un diritto diverso e di maggiore ampiezza, assumendo i caratteri dell’opzione ovvero del contratto preliminare, istituti negoziali, questi, che non possono trovare ingresso nelle vendite concorsuali in quanto palesemente incompatibili con la natura delle procedure di vendita forzata, nelle quali la scelta dell’acquirente non può avvenire consentendo ad uno degli interessati di sottrarsi alla competizione con gli altri, ciò che non accade, invece, nel caso della prelazione, che non impedisce la corsa al rialzo, anche nei modi di cui al 4° comma dell’art. 107 della legge fall.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

Sia la D. S.r.l. che l’Agricola V. S.r.l. hanno impugnato, per motivi diversi ed opposti, l’atto del 28 settembre 2016, con il quale gli organi di gestione delle procedure concorsuali in epigrafe indicate, dopo avere aperto la “busta contenente l’offerta irrevocabile migliorativa, finalizzata all’acquisto dei beni appartenenti alla Filiera Avicola M. - lotto unico, presentata dalla società Agricola V. S.r.l. per l’importo di euro

9.110.000,00”, hanno disposto la “sospensione della vendita” ai sensi dell’art. 107, 4° comma, della l.fall. e hanno invitato la D. S.r.l. “ad esercitare, ove ritenuto, il diritto di prelazione previsto dall’art. 2 del regolamento relativo alla procedura competitiva per l’affitto con impegno all’acquisto dei beni appartenenti alla “F.A.M.” (gara del 15.6.2016) e dall’art. 104 bis l.fall.”.

Il reclamo dell’Agricola V. S.r.l. investe, inoltre, la stessa concessione del diritto di prelazione alla D. S.r.l., operata dagli organi di gestione delle anzidette procedure concorsuali con la stipula del contratto di affitto, avvenuta il 16 settembre 2016, e l’esame dei relativi motivi risulta, perciò, logicamente e giuridicamente prioritario rispetto all’esame del reclamo della D. S.r.l.

Detto reclamo è infondato e deve essere rigettato.

L’Agricola V. S.r.l. si duole della concessione della prelazione in assenza delle autorizzazioni del Giudice delegato e del parere favorevole del Comitato dei creditori ovvero dello stesso Giudice delegato in funzione sostitutiva del Comitato mancante ed eccepisce l’insussistenza, nel merito, dei presupposti per il legittimo esercizio dell’indicata prelazione. Lamenta, infine, l’Agricola V. S.r.l. che gli organi di gestione delle procedure concorsuali predette hanno anticipato i tempi della vendita rispetto a quanto era stato previsto nel regolamento contenuto nel bando per l’affitto dei beni della Filiera Avicola M..

Sulla scorta di detti motivi la reclamante ha chiesto la revoca ovvero la declaratoria di nullità e/o illegittimità e/o inefficacia e/o inapplicabilità del diritto di prelazione concesso alla D. S.r.l. nonché la riforma dell’atto del 28 settembre 2016 adottato dagli degli organi di gestione delle procedure concorsuali predette.

In via preliminare giova evidenziare che i vizi del procedimento endoconcorsuale prodromico alla formazione e manifestazione della volontà negoziale degli organi di gestione delle procedure concorsuali non determinano la nullità o l’inefficacia del negozio concluso in assenza delle autorizzazioni o dei pareri richiesti dalla legge, ma determinano unicamente l’annullabilità del negozio medesimo, che può essere fatta valere soltanto dal Curatore fallimentare o dal Liquidatore del Concordato (cfr., in tempi recenti, Cass., Sez. Trib., 26 giugno 2015, n. 13242, costituente espressione di un indirizzo consolidato).

Il singolo creditore e, più in generale, ogni altro soggetto portatore di un interesse coinvolto nel procedimento diretto al compimento dell’atto viziato non sono legittimati ad esperire l’azione di annullamento, ma possono proporre reclamo endoconcorsuale avverso l’atto viziato affinché, accertata in sede concorsuale l’esistenza del vizio, l’organo di gestione della procedura si attivi per rimuovere il negozio esercitando all’uopo l’azione di annullamento, resa doverosa dall’accoglimento del reclamo.

Nel caso che ne occupa, quindi, l’eventuale accoglimento del reclamo proposto dall’Agricola V. S.r.l. non potrà comportare, in questa sede, la

pronunzia dell'annullamento ovvero la declaratoria di inefficacia o la revoca o comunque la caducazione della clausola contrattuale di concessione della prelazione, ma potrà unicamente determinare la sospensione della vendita in favore della D. S.r.l. e l'insorgere dell'obbligo, per i Curatori dei Fallimenti della A. Holding S.p.A. e della Logint S.r.l. nonché per il Liquidatore del Concordato della Gestione Agroalimentare M. S.r.l., di promuovere l'azione di annullamento dell'indicata clausola contrattuale.

Ciò precisato, in relazione al primo motivo di gravame - assenza delle autorizzazioni del Giudice delegato - è sufficiente rilevare che nella vicenda in esame il requisito dell'autorizzazione espressa del Giudice delegato, richiesto dal 5° comma dell'art. 104 bis della l.fall., è soddisfatto dalla presenza della clausola avente ad oggetto la concessione della prelazione nel testo contrattuale che gli organi di gestione delle tre procedure concorsuali coinvolte hanno sottoposto al Giudice delegato chiedendogli contestualmente di essere autorizzati a stipulare in conformità del testo medesimo. Le autorizzazioni, dunque, non hanno riguardato solo l'affitto di azienda ma anche la concessione della prelazione, espressamente contemplata dal testo del contratto di affitto che gli organi delle tre procedure concorsuali coinvolte sono state autorizzate a concludere. La tesi sostenuta dalla reclamante Agricola V. S.r.l. sembra richiamare implicitamente la disciplina dell'approvazione scritta specifica delle clausole vessatorie, di cui all'art. 1341 c.c., ma il riferimento è assolutamente improprio, non potendosi seriamente prospettare l'applicabilità di una regola sulla formazione della volontà del contraente ai requisiti di forma e di sostanza di un provvedimento giurisdizionale. Il richiamato comma 5 dell'art. 104 bis della l.fall., in altri termini, non richiede affatto che l'autorizzazione alla concessione della prelazione sia rilasciata con atto separato e distinto dall'autorizzazione alla stipula dell'affitto d'azienda ma stabilisce soltanto che l'autorizzazione alla stipula dell'affitto non comprende, di per sé, l'autorizzazione alla concessione della prelazione, che deve essere oggetto di espressa menzione, la quale, peraltro, può anche essere contenuta nel medesimo provvedimento che autorizza la stipulazione dell'affitto, come è accaduto nel caso di specie, nel quale con un unico provvedimento è stata autorizzata la stipulazione di un contratto di affitto contenente una clausola espressa di concessione della prelazione in favore dell'affittuario.

Riguardo al secondo motivo di gravame giova premettere che la mancata menzione, nel provvedimento autorizzativo del Giudice delegato, del parere vincolante del Comitato dei creditori e di ogni richiamo all'impossibilità di costituzione o funzionamento dell'organo costituisce vizio dell'atto solo se, pur essendo stato costituito e regolarmente funzionante il suddetto Comitato, non ne sia stato acquisito il parere favorevole. Se, viceversa, il Comitato stesso non sia stato ancora costituito, il provvedimento autorizzativo del Giudice delegato, che in questo caso esercita anche i poteri del Comitato dei creditori, vale al tempo stesso quale parere favorevole dell'organo mancante, per l'ovvia considerazione che autorizzare qualcosa implica necessariamente la manifestazione espressa di una valutazione favorevole a ciò che si autorizza.

Ciò posto, si evidenzia: che il Comitato dei creditori del Concordato della Gestione Agroalimentare M. S.r.l., regolarmente e tempestivamente interpellato, ha espresso a maggioranza il proprio parere favorevole alla concessione della prelazione, per mezzo di soggetti muniti del necessario potere rappresentativo; che nei Fallimenti della A. Holding S.p.A. e della Logint S.r.l., invece, non è stato possibile costituire il Comitato dei creditori, come risulta dagli atti delle due procedure.

Nel caso del Concordato preventivo, quindi, il parere favorevole del Comitato dei creditori è regolarmente intervenuto, mentre nel caso dei due Fallimenti la mancata costituzione del Comitato dei creditori è stata colmata dall'autorizzazione del Giudice delegato, munito del potere di sostituire l'organo mancante, potere regolarmente esercitato attraverso l'emissione del provvedimento autorizzativo necessariamente implicante la valutazione favorevole dell'atto autorizzato.

(omissis)

Il reclamo proposto dalla D. S.r.l. è anch'esso infondato e deve essere rigettato.

La reclamante assume che la prelazione concessale preclude, dopo l'esercizio della prelazione, l'applicabilità dell'istituto della sospensione della vendita in caso di offerta migliorativa ai sensi dell'art. 107, 4° comma, della l.fall., in quanto la valutazione sulla maggiore convenienza dell'offerta migliorativa sarebbe stata già esclusa al momento della stipulazione del contratto di affitto di azienda.

L'indicato assunto non è condivisibile.

La prelazione attribuisce, invero, al prelazionario soltanto il diritto di essere preferito, a parità di prezzo, rispetto ad ogni altro offerente. Il concedente, quindi, è soggetto alla prelazione nel caso in cui, e soltanto in quel caso, il titolare del diritto di prelazione intenda acquistare il bene al medesimo prezzo offerto da altro soggetto al quale il concedente si è determinato a vendere il bene al quale si riferisce la prelazione. Il concedente ben può, quindi, sottrarsi all'esercizio della prelazione decidendo di non vendere il bene, in attesa di tempi più favorevoli.

Ciò significa, con specifico riferimento alle vendite concorsuali, che l'organo di gestione della procedura, fino a quando la vendita non si è perfezionata con il versamento integrale del prezzo, ben può decidere di sospenderla se perviene, anche dopo che il prelazionario ha dichiarato di volersi avvalere della prelazione sul prezzo scaturito all'esito della gara competitiva, un'offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto. Diversamente opinando, infatti, la prelazione si trasformerebbe in un diritto diverso e di maggiore ampiezza, assumendo i caratteri dell'opzione ovvero del contratto preliminare, istituti negoziali, questi, che non possono trovare ingresso nelle vendite concorsuali in quanto palesemente incompatibili con la natura delle procedure di vendita forzata, nelle quali la scelta dell'acquirente non può avvenire consentendo ad uno degli interessati di sottrarsi alla competizione con gli altri, ciò che non accade, invece, nel

caso della prelazione, che non impedisce la corsa al rialzo, anche nei modi di cui al citato 4° comma dell'art. 107 della l.fall. Il regolamento del bando per l'affitto, del resto, prevedeva espressamente la possibilità di sospendere la vendita in caso di offerte migliorative ai sensi dell'art. 107, 4° comma, della l.fall.

Alcun affidamento, quindi, l'affittuaria poteva legittimamente riporre sulla concessione della prelazione convenzionale.

La reclamante lamenta, ancora, che gli organi di gestione delle procedure concorsuali coinvolte, anziché procedere alla rinnovazione della procedura competitiva, l'abbiano invitata all'esercizio della prelazione sull'offerta migliorativa, peraltro prima della formale aggiudicazione in favore dell'Agricola V. S.r.l. Anche tale rilievo, tuttavia, non coglie nel segno.

Il 4° comma dell'art. 107 della l.fall. non disciplina, invero, le modalità di prosecuzione delle operazioni di vendita dopo la sospensione disposta in seguito alla presentazione dell'offerta migliorativa. Tali modalità sono, quindi, rimesse alla discrezionalità del Curatore o Liquidatore, con il solo limite rappresentato dalla necessità di consentire al soggetto che nella gara conclusasi aveva offerto maggior prezzo di competere con il soggetto che ha presentato l'offerta migliorativa. La procedura competitiva per l'acquisizione delle offerte, infatti, ha già avuto luogo ed ha assolto pienamente la funzione, che le era propria, di stimolare la presentazione di offerte di acquisto, onde non v'è necessità che essa sia rinnovata da capo per il solo fatto che è pervenuta, dopo la gara, l'offerta migliorativa di cui al 4° comma dell'art. 107 cit. Deve, perciò, ritenersi che il rispetto dell'indicato vincolo sia assicurato con l'espletamento di una nuova gara fra quest'ultimo soggetto e colui il quale aveva in precedenza presentato la migliore offerta. Il caso che ne occupa, tuttavia, presenta aspetti di singolarità che giustificano una soluzione diversa da quella applicabile in via generale. La gara si è svolta, infatti, fra due soli soggetti, uno dei quali titolare del diritto di prelazione, e la migliore offerta è stata presentata dall'altro partecipante, il quale, dopo l'esercizio della prelazione, ha presentato l'offerta migliorativa. Correttamente, quindi, gli organi di gestione delle procedure concorsuali coinvolte nella vendita, anziché espletare una nuova gara fra gli stessi soggetti, hanno sospeso la vendita rivolgendosi direttamente alla D. S.r.l. l'invito all'esercizio della prelazione sul nuovo prezzo offerto dall'Agricola V. S.r.l. In tal modo la D. S.r.l. è stata posta in condizione di esercitare la prelazione sul nuovo prezzo ed ha avuto, dunque, la possibilità di prevalere ancora una volta sull'Agricola V. S.r.l. avvalendosi del vantaggio offertole dalla prelazione, mentre l'espletamento di una nuova gara fra i due offerenti si sarebbe prevedibilmente risolta in un passaggio procedurale inutile, all'esito del quale la D., anziché presentare un'offerta in aumento, si sarebbe con ogni probabilità riservata l'esercizio della prelazione nel termine accordatole dal contratto di affitto, come era già avvenuto nella gara precedente. Il mancato esercizio della prelazione nel termine assegnato, pertanto, determina la definitiva aggiudicazione dei beni della Filiera Avicola M. in favore dell'Agricola V. S.r.l., salvo che nelle more del perfezionamento della vendita sopraggiunga un'ulteriore offerta migliorativa ex art. 107, 4° comma, della l.fall.