



Tribunale di Bolzano –Landesgericht Bozen

Il Tribunale riunito in Camera di Consiglio nella composizione di:

Dr. Heinrich Zanon	Presidente
Dr. Francesca Bortolotti	Giudice rel.
Dr. Emilio Schönsberg	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nella procedura iscritta al n. 2/2013 C.P. e promossa da **MERANO MAIA spa in liquidazione**, con sede in Merano, Via Scuderie n. 37, elettivamente domiciliata a Merano presso lo studio dell'Avv. Bruno Mellarini, da cui è rappresentata e difesa,

OSSERVA

In data 04.01.2013 la società MERANO MAIA spa in liquidazione ha depositato domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma 6 LF., chiedendo termine per la presentazione del piano, della proposta e della documentazione.

Il Tribunale, accertata la sussistenza dei requisiti formali e di legittimità, ha concesso il termine di 120 giorni per gli adempimenti di cui all'art. 161 LF ed imposto l'obbligo di deposito delle relazioni informative periodiche.

Con successiva istanza la società ha chiesto al Tribunale l'autorizzazione a firmare un contratto di subaffitto a terzi del ramo d'azienda ippico, considerando tale atto finalizzato a tutelare il patrimonio aziendale e quindi gli interessi dei creditori.

Va premesso quanto segue:

La società Merano Maia in liquidazione spa gestisce l'ippodromo di Maia a Merano, impianto fra i più qualificati d'Europa nel settore delle corse ad ostacoli, in forza di un contratto d'affitto d'azienda con il Comune di Merano, proprietario della struttura; la stessa organizza le corse ippiche sulla base di una convenzione con l'ex UNIRE (Unione nazionale incremento razze equine), oggi ASSI, ente pubblico dipendente dal Ministero delle Politiche Agricole, competente per il settore ippico.

Più precisamente la società Merano Maia è affittuaria, come emerge dal contratto d'affitto con il Comune di Merano dd. 09.09.1996, modificato ed integrato rispettivamente in data 08.11.2010 e in data 23.12.2010, del complesso aziendale dell'ippodromo di Maia e del Borgo Andreina con tutti gli impianti e i servizi che lo compongono (Ristorante "Al Concorso Ippico", Ristorante "Borgo Andreina", clinica veterinaria, magazzino) per un canone d'affitto attuale annuo pari a 90.000 euro, ridotto a 10.000 euro per il triennio 2009-2011, riduzione per cui è stata avanzata richiesta di proroga per il periodo in corso.

La società Merano Maia fino ad oggi ha gestito direttamente con i beni strumentali di sua proprietà il settore strettamente ippico (corse ippiche, raccolta del gioco, gestione delle scuderie ecc.), mentre i rami d'azienda relativi ai ristoranti ed alla clinica veterinaria sono stati dati in subaffitto dalla stessa società a terzi per un canone annuo complessivo di oltre 88.000,00 euro, terzi che a tutt'oggi continuano a garantire l'esercizio dei predetti rami d'azienda.

La società Merano Maia sarebbe ora intenzionata a subaffittare anche il ramo d'azienda relativo all'ippica, per cui chiede l'autorizzazione al Tribunale ex art. 161, comma 7 LF: questo sarebbe l'unico strumento, a detta della ricorrente, per consentire in questa fase transitoria, fino a formulazione del piano di risanamento, la continuità dell'attività dell'ippodromo di Merano, che secondo l'istante è il presupposto necessario alla formulazione del piano di risanamento. Specificamente la stipula del contratto d'affitto, così come formulato, da un lato garantirebbe un incasso annuo per canoni pari a complessivi 40.000 euro, oltre ad 88.000 euro per gli affitti degli altri rami d'azienda, a fronte di un'obbligazione nei confronti del Comune di Merano pari a 10.000 euro (con un guadagno lordo, quindi, di 118.000,00 euro); dall'altro la prosecuzione dell'attività ippica non pregiudicherebbe l'incasso dei crediti vantati dalla società verso l'ex UNIRE, che in caso di interruzione dell'attività andrebbero persi: in particolare l'eventuale conguaglio sul contributo impianti 2012 (in base a comunicazione di Federippodromi stimabile in circa 100.000 euro), e ulteriori 200.000 euro ca. quale ultima rata del contributo sui lavori di ristrutturazione ammessi al fondo investimenti 2000. Tale ultima posta attiva, in particolare, spetta alla società solamente in caso di continuità dell'attività ippica. Da non sottovalutare, inoltre, è la circostanza che i servizi connessi - ristorazione e clinica veterinaria- potranno sopravvivere solamente in caso di funzionamento dell'attività ippica. Pertanto l'arresto di questa comporterebbe una pressoché certa risoluzione dei contratti d'affitto degli altri rami d'azienda strettamente connessi con le gare ippiche.

La stipula del contratto di subaffitto consentirebbe, inoltre, l'eliminazione di tutti i costi di gestione ordinaria a carico della società. L'accordo sarebbe comunque sospensivamente condizionato



all'ottenimento da parte del Comune di Merano del consenso scritto al subaffitto del ramo aziendale.

Le questioni giuridiche che ora si pongono sono le seguenti:

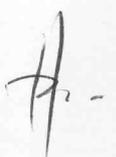
Nella domanda di concordato e nell'istanza di autorizzazione in oggetto si fa sempre cenno all'intenzione di continuare l'attività di gestione dell'ippodromo, proseguendo da un lato nel contratto d'affitto d'azienda che sta a monte, ossia quello stipulato con il Comune di Merano, dall'altro nei contratti di subaffitto stipulati e stipulandi (quello oggetto dell'istanza in esame) fra la ricorrente e i terzi subaffittuari.

E' noto che a norma dell'art. 186 bis LF il concordato con continuità aziendale può presentarsi sotto tre forme: a) la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, b) la cessione dell'azienda in esercizio ovvero c) il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società.

In questi casi il piano deve contenere un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura. Inoltre viene richiesta una relazione di un professionista che attesti che la prosecuzione dell'attività d'impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Ciò premesso, ci si deve chiedere 1) se nel caso di specie ci si trovi di fronte ad un ipotesi di concordato con continuità aziendale, con conseguente applicazione della normativa specifica; 2) in caso positivo, se la stipula di un contratto di subaffitto di un ramo d'azienda possa essere ricompresa in una delle tipologia individuate dall'art. 186 bis LF; 3) se la richiesta di autorizzazione di stipula del contratto di subaffitto sia compatibile con la domanda di concordato, considerato che la normativa richiede che un professionista (di cui all'art. 161 comma 3 LF) attesti che la prosecuzione sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Ad 1) Non pare esservi alcun dubbio sull'intenzione della società Merano Maia di proseguire anche in costanza di concordato l'attività aziendale, in quanto questa specifica forma di gestione della crisi aziendale sarebbe l'unica alternativa valida al fallimento. Infatti, l'arresto dell'attività ippica comporterebbe automaticamente la perdita dei contributi nazionali, risorse determinanti per il buon fine del concordato. Tuttavia dalla domanda di ammissione ed anche dall'istanza di autorizzazione alla stipula del contratto di subaffitto non si evince con certezza se la società istante intenda avvalersi dello strumento del concordato in continuità aziendale disciplinato dall'art. 186 bis LF, e dei benefici previsti dalla legge per tale fattispecie. La mera prosecuzione dell'attività non costituisce infatti di per sé condizione sufficiente ad integrare la fattispecie, per la quale l'art. 186



bis richiedere, come detto, specifici requisiti: 1) un piano che preveda la prosecuzione dell'attività in una delle tre forme previste; 2) che tale piano contenga un'analitica indicazione di costi e ricavi attesi e delle risorse finanziarie necessarie; 3) che la relazione dell'esperto attesti che la prosecuzione dell'attività è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

L'imprenditore ricorrerà allo strumento di gestione della crisi d'impresa disciplinato dall'art. 186 bis LF qualora intenda avvalersi dei benefici di seguito schematizzati:

- 1) pagamento, previa autorizzazione del Tribunale, di crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi, sempreché un professionista attesti che tali prestazioni siano essenziali per la prosecuzione dell'attività e funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (unico caso in cui la valutazione di convenienza viene fatta dal tribunale, sempre sulla base dell'attestazione del professionista, valutazione che altrimenti è riservata all'autorità giudiziaria in sede di omologa, in presenza di un'opposizione da parte di un creditore; art. 182 quinquies comma 4 LF);
- 2) continuazione dei contratti ANCHE con la P.A., nonostante la previsione di eventuali clausole risolutive operanti in presenza di procedure concorsuali (sempre subordinatamente all'attestazione del professionista della conformità al piano e della ragionevole capacità ad adempiere a norma dell'art. 186 bis 3 comma LF);
- 3) partecipazione a gare per l'assegnazione di contratti pubblici alle condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 4 dell'art. 186 bis LF;
- 4) moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti su cui sussiste la prelazione (art. 186 bis comma 2, lett. c) LF); si ricorda che in tal caso i creditori non hanno diritto di voto, diritto che ad avviso di alcuni potrebbe, per contro, sorgere nel caso in cui l'imprenditore intenzionato a proporre una moratoria, non si avvalga del concordato con continuità aziendale in senso proprio, tipizzato e formalizzato dall'art. 186 bis LF, oppure nel caso in cui la moratoria all'interno della forma tipizzata del concordato con continuità venga protratta oltre l'anno.

Benchè per i motivi sopra esposti la domanda di Merano Maia non possa essere qualificata fin d'ora come concordato in continuità aziendale, è tuttavia possibile che la medesima venga così qualificata dalla ricorrente all'atto della presentazione del piano e della relativa proposta.

E' quindi necessario affrontare comunque le questioni sopra prospettate sub 2) e sub 3) al fine di decidere sulla richiesta autorizzazione.

Ad 2) Quanto alla seconda problematica, ossia se l'affitto d'azienda possa rientrare in una delle tipologie espressamente previste dall'art. 186 bis LF, questo tribunale intende rispondere in senso affermativo.

E' noto che nel breve periodo dall'entrata in vigore della legge 134/2012 è pressoché unanime l'opinione (cfr. Trib. Terni dd. 28.01.2013) - non constano ad oggi pronunce in senso contrario - l'orientamento secondo cui il legislatore, laddove abbia previsto le tre tipologie di concordato in continuità, pare avere chiaramente escluso la stipula di un contratto d'affitto d'azienda, *“anche perché non avrebbe senso imporre l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse necessarie e della relativa modalità di copertura (...), nonché l'attestazione che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (...) laddove si tratti di condizioni di rischio proprie dell'affittuario, che non ricadrebbero dunque sul ceto creditorio, quantomeno a fronte di un compenso (canone d'affitto d'azienda) che sia predeterminato in misura fissa, e non parametrato sull'andamento dell'attività svolta dall'affittuario”* (cfr. decreto Trib. Terni, cit.).

In sostanza chi sostiene l'incompatibilità dell'affitto d'azienda con la cessione d'azienda e quindi con il concordato in continuità tipizzato, fonda le proprie argomentazioni sul rilievo che il rischio d'impresa della continuità aziendale non si possa spostare sull'affittuario, terzo estraneo all'attività imprenditoriale.

Questo Tribunale è diverso avviso. Non si condividono infatti le argomentazioni di coloro i quali escludono tassativamente la compatibilità dell'affitto d'azienda con il concordato in continuità “tipizzato”.

A tal proposito si osserva che in tutti i casi in cui l'imprenditore intenda avvalersi dello strumento del contratto d'affitto d'azienda, l'attività d'impresa continua a proseguire in capo allo stesso. L'art. 186 bis LF nel prevedere la forma della *prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore*, non distingue fra attività esercitata direttamente ed attività esercitata indirettamente dal debitore-imprenditore. Pertanto pare logico ritenere che l'attività di affitto d'azienda sia necessariamente compresa nell'esercizio dell'attività d'impresa. Infatti, nel caso di affitto d'azienda, anche solo di un ramo di essa, da parte dell'imprenditore, non cessa nel modo più assoluto la sua attività d'impresa, in quanto lo stesso avrà dei ricavi, rappresentati dal canone variabile o fisso, e dei costi, composti in via esclusiva o parziale dalla gestione dei/l contratti/o d'affitto. In altre parole, l'affitto dell'intera azienda o di un ramo di essa comporta e richiede all'imprenditore comunque una gestione dell'impresa, con tutte le spese correlate. Inoltre i ricavi possono essere assolutamente variabili, e lo sono nella maggior parte dei casi di affitto d'azienda, ove, come spesso accade, siano correlati

all'andamento dell'azienda affittata (si pensi ad es. al ramo della ristorazione, ove ciò è la regola). L'imprenditore dovrà quindi dimostrare che con i predetti ricavi, nel caso specifico i canoni fissi o variabili che siano, ed i costi di gestione dell'impresa, la sua attività avrà concrete prospettive di continuare ad operare nel suo rispettivo settore.

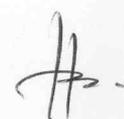
Il contratto d'affitto d'azienda è quindi semplicemente uno strumento con cui l'imprenditore potrà proseguire la sua attività, non venendo meno per questo all'obbligo di indicare quanto specificatamente dettato dall'art. 186 bis lettera a) LF (ricavi, costi, copertura finanziaria) e al dovere di fornire l'attestazione di cui alla lettera b) del citato articolo.

Nel caso in cui in cui sia stabilito (anche) un compenso variabile dipendente dall'esercizio dell'attività affittata, sarà necessario, per consentire l'esame sulla fattibilità del piano di concordato preventivo in continuità aziendale proposta dal debitore-imprenditore e l'analisi circa il miglior soddisfacimento della massa creditoria, valutare ANCHE l'andamento prospettico dell'attività affittata. Se, invece, il canone d'affitto sia previsto solo in forma fissa e questo sia garantito da adeguata garanzia (ad es. garanzia bancaria), non sarà necessario andare a valutare l'andamento dell'attività concessa in affitto.

In tutti i casi, quindi, di affitto d'azienda permane un rischio imprenditoriale in capo al debitore, in quanto lo stesso prosegue l'attività, argomentazione che invece non può sostenersi facendo rientrare l'affitto d'azienda nella tipologia della *cessione dell'azienda in esercizio*, ove il rischio imprenditoriale passa completamente al cessionario, come è stato giustamente affermato.

Il debitore deve, quindi, dimostrare che con il pagamento regolare dei canoni riesce a soddisfare la percentuale prevista nella proposta. Poco importa la durata del contratto d'affitto, quanto la presenza dei requisiti di cui alle lettere a) e b) dell'art. 186 LF. Sarà sufficiente che il debitore prospetti le modalità finalizzate a garantire il miglior soddisfacimento dei creditori.

Calando il citato ragionamento nella realtà specifica in esame, la società Merano Maia ha fornito al Tribunale elementi sufficienti a comprovare la convenienza, per i creditori dell'istante, della stipula del contratto di subaffitto dell'azienda, per tutti i motivi elencati in premessa. Qualora la società istante, in sede di presentazione del piano, faccia ricorso all'ipotesi di concordato in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186 bis, dovrà dimostrare la sostenibilità della prosecuzione dell'attività d'impresa con i ricavi (canoni dei subaffitti e contributi Ex UNIRE) ed i costi di gestione attesi (inerenti i rapporti di subaffitto), ed indicare le risorse finanziarie necessarie e le relative modalità di copertura.



La società ricorrente ha effettivamente fornito fin da ora elementi concreti e sufficienti, atti a dimostrare quanto richiesto dall'art. 186 bis: l'incasso di canoni annui per il 2013 pari a ca. 120.000,00 euro a fronte di costi di gestione senza dubbio assai inferiori, rappresentati da un lato dal pagamento di un canone d'affitto al Comune pari a soli 10.000,00 euro, come già peraltro pagato nel triennio precedente, e dall'altro dal costo di quel minimo di attività richiesto dalla gestione dei rapporti di subaffitto.

Il subaffittuario dal canto suo sarebbe disposto per un anno ad investire 40.000,00 euro a fronte di un diritto di prelazione sull'acquisto dei beni strumentali del ramo d'azienda e di un futuro accordo con il Comune per l'affitto di tutti i rami aziendali. Lo stesso garantirebbe l'adempimento delle prestazioni in favore della società Merano Maia con una fideiussione.

Tali elementi, di per sé compatibili sia con l'ipotesi del concordato in continuità aziendale che con quella del concordato liquidatorio (sia pure con prosecuzione dell'attività), nella prima ipotesi andranno consacrati dalla ricorrente negli elementi formali richiesti dall'art. 186 bis L.F.

Quindi si ritiene che l'affitto d'azienda nel paradigma della continuità aziendale tipizzata dall'art. 186 bis LF non possa essere escluso a priori, dovendo valutare caso per caso la situazione specifica, potendo l'affitto ben essere uno strumento utile per fare cassa e dare quindi respiro ad una azienda di per sé sana, ma in evidente crisi di liquidità. D'altro canto è pacifico che la nuova disciplina in materia di concordato sia nata proprio dall'esigenza di rendere lo strumento concordatario il più flessibile e versatile possibile, come ha affermato anche recentemente la pronuncia delle SU (pag. 39) in materia di fattibilità del concordato preventivo, ove si afferma che ogni proposta concordataria deve essere letta senza schemi teorici preordinati.

L'affitto d'azienda deve pertanto essere uno strumento cui l'imprenditore in crisi acceda senza limitazioni aprioristiche per consentire un' "iniezione di liquidità", necessaria ma allo stesso tempo sufficiente per superare la crisi di squilibrio finanziario.

Da ciò consegue che l'affitto dell'azienda non è incompatibile nemmeno con la fase transitoria del concordato "in bianco", nella quale l'azienda in crisi necessariamente non ha ancora optato per l'una o per l'altra ipotesi di concordato, e nella quale, purtuttavia, lo strumento dell'affitto può rivelarsi essenziale per il buon fine dell'operazione di risanamento. Si ritiene che nel caso di specie la società istante abbia fornito al Tribunale elementi sufficienti per valutare positivamente tale circostanza.

Se si ritiene, quindi, come si ritiene, inquadrabile lo strumento dell'affitto d'azienda (anche) nell'ambito del concordato con continuità aziendale tipizzato, dovrà essere valutato di volta in volta il profilo relativo ai contratto pendenti e quindi verificata la disponibilità del terzo contraente affinché la sua controparte contrattuale venga sostituita con il terzo affittuario. Una volta raccolto il

relativo consenso, ogni questione relativa ai contratti pendenti si potrà dire risolta. Il dissenso, invece, di controparte al subentro del terzo affittuario impedirà la continuità aziendale.

Nel caso di specie non vi sono contratti pendenti, se non quello a monte, d'affitto con il Comune, il cui parere verrà espresso in seguito alla decisione del Tribunale. Altro contratto pendente è quello di sponsorizzazione stipulato con l'azienda FORST, secondo cui Merano Maia avrà diritto ad un importo stabilito contrattualmente a fronte delle prestazioni pubblicitarie che esegue in occasione delle gare ippiche. È evidente che la FORST corrisponderà quanto stabilito solamente in caso di continuazione dell'attività ippica, indipendentemente da chi gestisca i rispettivi rami d'azienda.

Quindi, per la natura e l'oggetto del contratto di sponsorizzazione, il subaffitto ad un terzo del ramo d'azienda ippico non inficia in alcun modo l'esecuzione dello stesso.

Ad 3) Nel caso di specie, è di palmare evidenza la convenienza economica della stipula del contratto di subaffitto in oggetto, così come lo è il sicuro vantaggio per i creditori, i quali, diversamente, si troverebbero fin da subito di fronte ad una dichiarazione di fallimento dell'impresa, la cui massa attiva sarebbe *ictu oculi* inferiore a quella di cui oggi forse potrebbero disporre.

Infatti, l'immediato arresto dell'attività ippica e quindi dei servizi accessori comporterebbe una perdita di oltre 128.000 euro a titolo di canoni di subaffitto, al netto dell'affitto da pagarsi al Comune, oltre all'impossibilità di incassare i crediti residui per contributi dall'ex Unire (complessivamente oltre 300.000,00 euro); in aggiunta la società dovrebbe fare fronte a cospicui costi di gestione ordinaria.

Il collegio ha inoltre valutato se l'eventuale stipula del contratto di subaffitto del ramo ippico possa arrecare al ceto creditorio un danno in caso di successivo fallimento, concludendo in senso negativo: se, infatti, il curatore dovesse optare per lo scioglimento del contratto (la cui durata sarebbe prevista comunque solo fino al 31.12.2013), lo farebbe solo in presenza di un'offerta comprensiva dell'intero compendio aziendale, offerta notevolmente superiore a quanto il fallimento incasserebbe a titolo di subaffitti; la nuova proposta, in sostanza, dovrebbe essere di vantaggio tale che l'eventuale corresponsione di una somma a titolo di indennizzo al terzo subaffittuario del ramo ippico non ridurrebbe la massa a danno dei creditori.

Il vantaggio economico ed il miglior soddisfacimento per i creditori, nel caso di specie, è di palmare evidenza. Rimane fermo comunque il principio che il contratto dovrà essere attestato positivamente nell'ambito del redigendo piano di risanamento.

PQM

Visto l'art. 161, comma 7 LF

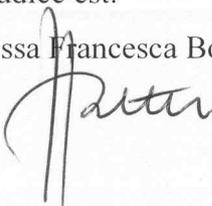
Autorizza

La società Merano Maia spa in liquidazione a stipulare il contratto d'affitto del ramo d'azienda ippico alle condizioni previste nel contratto preliminare stipulato in data 21.01.2013 con il signor Giovanni Martone, fra le quali è previsto l'ottenimento da parte del Comune di Merano del consenso scritto al subaffitto del ramo ippico.

Bolzano, 08.02.2013

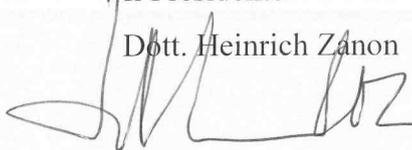
Il Giudice est.

Dott.ssa Francesca Bortolotti



Il Presidente

Dott. Heinrich Zanon



Il Direttore amministrativo
Die Verwaltungsdirektorin
Dr. Deborah Tartarotti

08.02.2013

Il Direttore amministrativo
Die Verwaltungsdirektorin
Dr. Deborah Tartarotti

CASO.it