

Le modalità. Risvolti di mercato

Requisito della gara derogabile per alcuni tribunali

L'uso dell'affitto d'azienda come strumento-ponte per consentire una provvisoria cessione dell'impresa in previsione della sua vendita definitiva (si veda l'articolo a fianco) presenta alcuni importanti elementi non osservati in modo uniforme dalla giurisprudenza di merito.

Un tema di grande rilevanza riguarda la necessità, o meno, di una procedura competitiva per la concessione in affitto dell'azienda in pendenza di concordato preventivo. Sebbene l'articolo 163 bis della legge fallimentare preveda questa necessità, parte della dottrina e della giurisprudenza prospettano la deroga alla previsione, per via della necessità di reiterare nuovamente la ricerca di offerte concorrenti al momento della cessione definitiva.

Inoltre, nella normalità dei casi, la proposta di affitto è accompagnata anche da un'offerta irrevocabile di acquisto dell'azienda, talvolta garantita da cauzione o da fideiussione, e si pone pertanto il problema dell'omogeneità di offerte concorrenti che comprendano una pluralità di parametri di valutazione quali il canone di affitto, il prezzo di acquisto dell'azienda e le garanzie offerte.

Se è pacifico che la procedura competitiva per l'individuazione dell'affittuario possa essere derogata se vi sia urgenza di mantenere in vita l'azienda e la tempistica del procedimento competitivo non sia compatibile con la continuità aziendale (così si è espresso il Tribunale di Bergamo in una sua decisione del 23 dicembre 2015), negli altri casi la giurisprudenza tende a ritenere necessaria la ricerca di offerte competitive, perché l'affittuario, una volta iniziata la gestione dell'azienda, viene a trovarsi in posizione di indubbio vantaggio per il successivo acquisto dell'azienda rispetto a candidati concorrenti: e ciò, in ragione sia dell'asimmetria informativa tra chi gestisce l'azienda e i soggetti terzi, sia dell'astratta possibilità dell'affittuario di condizionare l'andamento aziendale al fine di modificare la percezione dell'effettivo valore.

Un caso particolare, ancorché molto comune, è quello dell'affitto d'azienda iniziato prima del deposito del ricorso per concordato "in bianco". Sebbene numerosi tribunali mostrino diffidenza verso questa possibilità, considerandola potenzialmente distorsiva della concorrenza, non è infrequente che essa venga tollerata qualora sia l'unica soluzione praticabile e purché il contratto di affitto sia configurato in modo da agevolare una rapida ed efficiente cessione dell'azienda attraverso procedure competitive. Va esclusa la possibilità di imputare i canoni di affitto in conto prezzo di acquisto, posto che questo meccanismo è incompatibile con la parità di condizioni che deve caratterizzare la vendita competitiva.

Un ultimo tema, assai dibattuto, riguarda la necessità o meno di predisporre una stima dell'azienda oggetto di cessione in presenza di un'offerta irrevocabile d'acquisto con l'indicazione del relativo prezzo. Nonostante le buone intenzioni, l'utilizzo di un valore di stima potrebbe produrre un risultato paradossalmente negativo per i creditori. Ad esempio, in presenza di un'offerta di acquisto al prezzo di 100 e di una stima dell'azienda di 300, l'utilizzo di quest'ultimo valore come prezzo base della procedura competitiva costringerebbe il tribunale, in assenza di offerte concorrenti, ad assegnare l'azienda al primo offerente per il prezzo di 100, escludendo quindi tutti i possibili concorrenti che abbiano ritenuto eccessivo il valore di stima (300) ma che sarebbero stati comunque disposti a offrire un prezzo superiore all'offerta originaria (ad esempio, 200).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

NELLA FASE INIZIALE

Per parte di giurisprudenza e dottrina non c'è vincolo perché per la cessione definitiva vanno di nuovo cercate le offerte