

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



FALLIMENTO

Non contestazione, i limiti al principio



In tema di verifica del passivo, il principio di non contestazione non comporta l'automatica ammissione del credito allo stato passivo solo perché non sia stato contestato dal curatore, competendo al giudice delegato ed al tribunale fallimentare il potere di sollevare ogni tipo di eccezioni in tema di verifica dei fatti e delle prove.

Cassazione, sezione VI civile - Ordinanza n. 10662 del 02 maggio 2017.

MARCHI

Ricettazione e falsi: concorso di reati

Il delitto di ricettazione (articolo 648 Codice penale) e quello di commercio di prodotti con segni falsi (articolo 474 Codice penale), possono concorrere, atteso che le fattispecie incriminatrici descrivono condotte diverse sotto il profilo strutturale e cronologico, tra le quali non può configurarsi un rapporto di specialità. Il delitto di ricettazione è configurabile anche nell'ipotesi di acquisto o ricezione di cose con segni contraffatti, atteso che la cosa nella quale il falso segno è impresso - e che con questo viene a costituire un'unica entità - è provento della condotta di falsificazione prevista dall'articolo 473 Codice penale.

Cassazione, sezione III penale - sentenza n. 18390 dell'11 aprile 2017.

A CURA DELLA REDAZIONE
PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Impresa in crisi. Per la Corte di appello di Firenze non può essere inquadrato nella procedura dell'articolo 186 bis Concordato in continuità, veto all'affitto Secondo i giudici i creditori non subirebbero il rischio d'impresa

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani
Alberto Guiotto

L'affitto dell'azienda è incompatibile con il concordato in continuità aziendale. È questo, in sintesi, il principio stabilito dalla sentenza della Corte d'appello di Firenze del 5 aprile 2017, chiamata a decidere in merito alla qualificazione di una proposta di concordato che il tribunale di primo grado aveva ritenuto assoggettabile alla disciplina dell'articolo 186-bis della legge fallimentare.

Il caso esaminato dalla Corte toscana è molto frequente nella prassi dei risanamenti aziendali perseguiti attraverso una procedura concordataria: un imprenditore in crisi, non essendo più in grado di proseguire la propria attività, affitta a terzi l'azienda al fine di consentire temporaneamente il suo funzionamento in previsione della sua definitiva cessione, dopo l'omologazione del concordato.

Questa situazione, secondo la Corte d'appello di Firenze, non può configurarsi come concordato con continuità aziendale: riformando la decisione di primo grado, nella sentenza di appello si afferma che l'intera disciplina del concordato con continuità aziendale, regolato dall'articolo 186-bis della legge fallimentare, si fonda su modalità di adempimento della proposta ai creditori che presuppongono la prosecuzione dell'attività d'impresa in capo al debitore. La continuità aziendale, infatti, implica che il rischio dell'impresa continui a ricadere, seppure indirettamente, sui creditori sociali influenzando la loro probabilità di soddisfazione.

Solo così sarebbero giustificate, secondo la Corte, gli specifici adempimenti informativi previsti dall'articolo 186-bis in merito ai costi e ai ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, alle risorse finanziarie necessarie alla continuazione dell'impresa e alle relative modalità di copertura: informazioni, queste, che sarebbero inutili se i risultati futuri dell'impresa fossero indifferenti per i creditori sociali. Analogamente,

solo in quest'ottica viene richiesto lo specifico giudizio del professionista attestatore sulla maggiore convenienza, per i creditori, della continuazione dell'attività d'impresa rispetto all'alternativa liquidatoria.

Nel caso in esame, invece, l'azienda era stata affittata a terzi prima del deposito della domanda di concordato in previsione della successiva cessione dell'azienda. Questa fattispecie, secondo la Corte toscana, non può configurarsi come concordato con continuità aziendale perché il rischio dell'impresa affittata ricade esclusivamente sull'affittuario mentre risulta indifferente per i creditori concorsuali, destinati a essere soddisfatti dai canoni d'affitto e, successivamente, dal prezzo di cessione.

L'indicazione della Corte d'appello toscana contrasta con numerose pronunce di merito che ritengono, all'opposto, che l'utilizzo dell'affitto quale strumento-ponte per la successiva cessione dell'azienda in funzionamento sia compatibile con la disciplina dell'articolo 186-bis, perché funzionale alla preservazione della continuità indiretta (o og-

gettiva) dell'azienda. La finalità della norma, infatti, sarebbe quella di favorire la salvaguardia dell'azienda mediante la prosecuzione della sua attività d'impresa, indipendentemente dal soggetto che la eserciti. Anche nel caso dell'affitto, peraltro, il rischio d'impresa ricadrebbe sui creditori concorsuali qualora il negativo andamento del business non consentisse più all'affittuario di pagare i canoni periodici o deprimesse notevolmente il valore dell'azienda, in previsione di una sua cessione con procedure competitive.

La qualificazione di un concordato come liquidatorio ovvero con continuità aziendale, nei casi di affitto dell'azienda, comporta conseguenze molto importanti sulla sua disciplina e sulle sue possibilità di successo.

Per quanto riguarda la struttura della domanda di concordato e dell'attestazione del professionista, l'articolo 186-bis prevede oneri informativi, già ricordati in precedenza, che il concordato liquidatorio non richiede. Sotto il profilo del piano e della proposta ai creditori, soltanto il concordato con continuità aziendale consente il pagamento preferenziale di creditori strategici o la moratoria fino a un anno per il pagamento dei creditori privilegiati, e può escludere la nomina di un liquidatore giudiziale per la vendita dei surplus assets.

Per quanto riguarda la possibilità di subire le proposte concorrenti di cui all'articolo 163 della legge fallimentare, il piano di concordato con continuità aziendale può escluderle qualora i chirografari siano soddisfatti in misura non inferiore al 30 per cento, mentre questa percentuale sale al 40 per cento nel concordato liquidatorio.

Solo la continuità aziendale, infine, consente di offrire ai creditori chirografari una percentuale inferiore al 20 per cento, ove invece il concordato con cessione dei beni deve necessariamente assicurare ai medesimi creditori un pagamento non inferiore a quella soglia.



La compatibilità

FAVOREVOLI

Tribunale di Bolzano,

10 marzo 2015:

L'affitto stipulato prima della presentazione della domanda di concordato, come quello da stipularsi in corso di procedura, ove vi sia la previsione di successiva cessione dell'azienda in esercizio non è di ostacolo all'applicabilità della disciplina del concordato con continuità aziendale.

Tribunale di Roma,

24 marzo 2015:

Il piano di concordato che preveda l'affitto d'azienda prodromico alla cessione del complesso aziendale affittato assume i connotati di proposta concordataria in continuità aziendale, alla luce del disposto dell'articolo 186 bis

legge fallimentare.

Tribunale di Alessandria,

22 marzo 2016:

La previsione dell'affitto come elemento del piano concordatario, ove sia finalizzato al successivo trasferimento dell'azienda, deve essere ricondotto nell'ambito dell'articolo 186 bis legge fallimentare.

Tribunale di Firenze,

11 maggio 2016:

Rientra nell'ambito della continuità aziendale e comporta, pertanto, l'applicazione della disciplina di cui all'articolo 186 bis il caso in cui l'azienda sia stata affittata prima della presentazione della domanda di concordato.

CONTRARIE

Tribunale di Firenze,

1 febbraio 2016:

Il concordato con continuità aziendale implica la sopportazione del rischio di impresa da parte dei creditori. Deve pertanto essere esclusa l'applicazione della disciplina del concordato con continuità aziendale qualora il piano preveda l'affitto dell'azienda quale strumento di transito verso la successiva cessione dell'azienda a terzi.

Tribunale Como,

29 aprile 2016:

L'affitto d'azienda anteriore o interinale alla fase

endoconcordataria è incompatibile con il concordato preventivo in continuità aziendale, in virtù di un'interpretazione testuale e sistematica dell'articolo 186 bis della legge fallimentare.

Tribunale di Pordenone,

19 gennaio 2017:

Il concordato in continuità aziendale non può che giustificarsi e sussistere se e fino a quando l'impresa sia gestita dall'imprenditore e la gestione continui a presentare dei profili di aleatorietà. L'affitto dell'azienda è pertanto incompatibile con la disciplina dell'articolo 186 bis.

Le modalità. Risvolti di mercato

Requisito della gara derogabile per alcuni tribunali

Angelo Busani

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 fidejussione, 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 tempestività 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 distortiva 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.

NELLA FASE INIZIALE

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

zare 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 d'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

DICHIARAZIONI 2017 REDDITI E IRAP

CHIARIMENTI ED ESEMPI
DI COMPILAZIONE
TUTTE LE NOVITÀ IN EVIDENZA

Dichiarazioni 2017, Redditi e Irap: ecco la guida pratica agli adempimenti 2017. Gli esperti del Sole 24 trattano di deduzioni e detrazioni, di compensazioni e attività estere, di redditi fondiari e operazioni straordinarie, di perdite e maxiammortamento. La guida continua online con i fogli di calcolo per determinare le imposte e i crediti Irpef.

IN EDICOLA DA MERCOLEDÌ 10 MAGGIO
CON IL SOLE 24 ORE A € 9,90 IN PIÙ
Offerta valida in Italia dal 10 maggio 2017 al 10 luglio 2017



Il Sole 24 ORE