

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 con 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 giustificati, 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. Analogamen-

te, 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.

Quotidiano del
Diritto

24



RISARCIMENTI

Colpa del Comune? L'impresa non paga il danno per il ritardo
di **Marco Panzarella**

Il costruttore che consegna l'immobile in ritardo non paga il danno all'acquirente se la colpa è del Comune che ha illegittimamente fermato i lavori.

quotidianodiritto.ilsolo24ore.com

La versione integrale dell'articolo