



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Pisa



Unione Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili di Pisa

LA CIRCOLAZIONE DELL'AZIENDA NEL FALLIMENTO:
AFFITTO E CESSIONE.
ANALISI DELLE PROCEDURE E DELLE VICENDE CIRCOLATORIE
DEL COMPLESSO AZIENDALE NELL'AMBITO DEL FALLIMENTO

L'AFFITTO DI AZIENDA NEL FALLIMENTO

Convegno 27 settembre 2018 – Relatore: dott.ssa Laura Canovetti



Indice



1. L'INQUADRAMENTO GENERALE DELL'ISTITUTO
2. LA DISCIPLINA DELL'AFFITTO «ENDOFALLIMENTARE» - ART. 104-BIS L. FALL.
3. LA DISCIPLINA DELL'AFFITTO «ESOFALLIMENTARE» - ART. 79 L. FALL.
4. LA RETROCESSIONE DEL COMPLESSO AZIENDALE AL FALLIMENTO
5. GLI ASPETTI FISCALI





Inquadramento generale dell'istituto



Introduzione della disciplina dell'affitto
D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5

MIGLIORE LIQUIDAZIONE
DELL' ATTIVO FALLIMENTARE



MIGLIORE AMMINISTRAZIONE
DELL' ATTIVO FALLIMENTARE



BENE AZIENDA



PROSECUZIONE DELL' ATTIVITÀ
PER EVITARE LA DISPERSIONE
DI BENI INTANGIBILI



3



Inquadramento generale dell'istituto



PRINCIPALI PROFILI DI DIFFERENZIAZIONE DEGLI ISTITUTI

DESCRIZIONE	AFFITTO DI AZIENDA	ESERCIZIO PROVVISORIO
PROVVEDIMENTO AUTORIZZATIVO	AUTORIZZAZIONE GD SU PROPOSTA DEL CURATORE SENTITO IL CDC	SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO OPPURE AUTORIZZAZIONE GD SU PROPOSTA DEL CURATORE SENTITO IL CDC
ALLOCAZIONE DEL RISCHIO D'IMPRESA	RICADE SULL'AFFITTUARIO	RICADE SULLA PROCEDURA E SUI CREDITORI
EFFETTI SULLA PREDEDUZIONE	NON INCREMENTA	INCREMENTA
EFFETTI SUI CONTRATTI PENDENTI	ARTT. 72 e ss., L. Fall.	DIPENDE DAL PROVVEDIMENTO AUTORIZZATIVO
INTERRUZIONE DELL'ATTIVITA'	NEI TERMINI CONVENZIONALI	IN OGNI MOMENTO SU IMPULSO DEL CDC O DEL CURATORE



4



Inquadramento generale dell'istituto



Esercizio provvisorio e continuazione temporanea, art. 104, L. Fall.:

- PROCEDIMENTO AUTORIZZATIVO
- OBBLIGHI INFORMATIVI PERIODICI
- MODALITÀ ED EFFETTI DELLA CESSAZIONE
- DISCIPLINA DEI CONTRATTI PENDENTI



ART. 216
CODICE DELLA CRISI
E DELL'INSOLVENZA

Affitto di azienda endofallimentare, art. 104-bis, L. Fall.:

- PROCEDIMENTO AUTORIZZATIVO
- MODALITÀ DI INDIVIDUAZIONE AFFITTUARIO
- FORMA E CONTENUTI DEL CONTRATTO
- EFFETTI DELLA RETROCESSIONE



ART. 217
CODICE DELLA CRISI
E DELL'INSOLVENZA

Affitto di azienda esofallimentare, art. 79, L. Fall. :

- NEUTRALITÀ DELLA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO SUL CONTRATTO IN CORSO
- POSSIBILITÀ DI ESERCITARE IL DIRITTO DI RECESSO ENTRO IL TERMINE DI 60 GIORNI
- EQUO INDENNIZZO



ART. 189
CODICE DELLA CRISI
E DELL'INSOLVENZA
INTEGRATO



5



Inquadramento generale dell'istituto



VALUTAZIONI URGENTI DEL CURATORE



ART. 104-TER c. 2 L. Fall.

Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo e deve specificare:

a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'art. 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto di azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'art. 104-bis; (...)



6



Inquadramento generale dell'istituto



VALUTAZIONI **URGENTI** DEL CURATORE

AFFITTO «**ESOFALLIMENTARE**»

(vuoto normativo → autorizzazione GD + parere CdC)

- 1) Opponibilità del contratto alla procedura
- 2) Opportunità di esercitare il diritto di recesso nel termine di 60gg



ANALISI CRITICA DI TUTTE LE CLAUSOLE CONTRATTUALI



GIUDIZIO DI
CONGRUITÀ DEL
CANONE PATTUITO



ANALISI DELLE CLAUSOLE
CONTRATTUALI ATIPICHE



7



Inquadramento generale dell'istituto



VALUTAZIONI **URGENTI** DEL CURATORE

IN CASO DI AFFITTO «**ESOFALLIMENTARE**»

Nel caso si ritenga di procedere all'interruzione del contratto di affitto, è opportuno vagliare la possibilità di avvalersi di

- . clausole risolutive espresse del contratto
- . cause di nullità/annullabilità
- . profili di revocabilità del contratto

} **Attenzione alle tempistiche!**



8



Inquadramento generale dell'istituto



VALUTAZIONI **URGENTI** DEL CURATORE IN CASO DI AFFITTO «**ENDOFALLIMENTARE**»

(Autorizzazione GD + parere CdC o approvazione del programma di liquidazione)

1. Verificare se l'azienda era attiva alla data del fallimento
2. Valutare eventuali costi di riattivazione → contratti pendenti
3. Verificare la sussistenza di interessamenti alla prosecuzione dell'attività
4. Vagliare la solidità di eventuali soggetti interessati
5. Valutare la misura di un canone che può ritenersi congruo



9



Inquadramento generale dell'istituto



VALUTAZIONI **URGENTI** DEL CURATORE IN FASE DI **REDAZIONE DEL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE**

1. Valutazione dell'attivo realizzabile in caso di:
 - Affitto di azienda e successiva cessione
 - Cessione diretta dell'azienda
 - Cessione di beni o rapporti giuridici in blocco
 - Cessione atomistica
2. Impatto sociale della dismissione in termini di conservazione dei livelli occupazionali



10



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



Competenza esclusiva del curatore nell'individuazione dell'affittuario



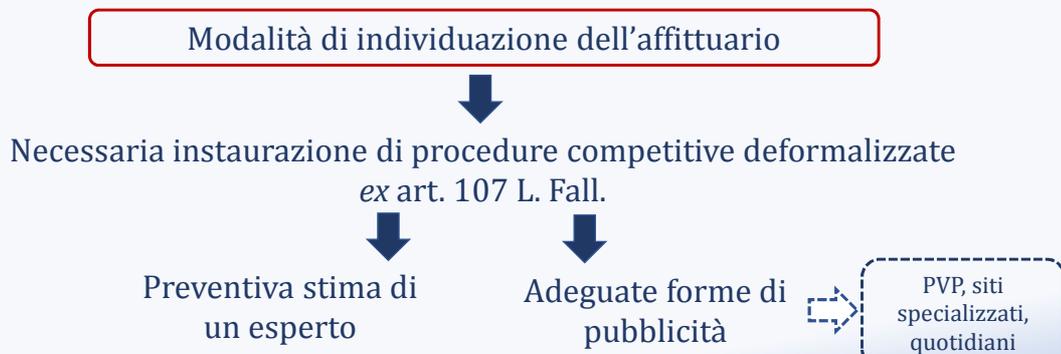
11



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



Competenza esclusiva del curatore nell'individuazione dell'affittuario



12



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



Competenza esclusiva del curatore nell'individuazione dell'affittuario



13



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



Competenza esclusiva del curatore nell'individuazione dell'affittuario



14



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



ATTENZIONE!

**PUÒ ESSERE CONCESSO CONVENZIONALMENTE
IL DIRITTO DI PRELAZIONE A FAVORE DELL’AFFITTUARIO
PREVIA AUTORIZZAZIONE DEL GD E PREVIO PARERE FAVOREVOLE DEL CDC.**

ENTRO 10 GIORNI DALL’AGGIUDICAZIONE IL CURATORE COMUNICA ALL’AFFITTUARIO IL PREZZO DI VENDITA DELL’AZIENDA, E QUESTI ENTRO 5 GIORNI DAL RICEVIMENTO DELLA COMUNICAZIONE PUÒ ESERCITARE IL DIRITTO.



15



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



CONTRATTI PENDENTI

ART. 2558 C.C. DA INTEGRARE CON ARTT. 72 E SS. L. FALL.



OCCORRE COORDINARE LE TEMPISTICHE DI ESERCIZIO DI RECESSO/SUBENTRO IN RELAZIONE ALLA DATA DEL SUCCESSIVO TRASFERIMENTO A TITOLO DI AFFITTO

TROVA APPLICAZIONE L’ART. 2112, C.C.

«MANTENIMENTO DEI DIRITTI DEI LAVORATORI IN CASO DI TRASFERIMENTO DI AZIENDA»?



16



L'affitto «endofallimentare» – art. 104-bis



TROVA APPLICAZIONE L' ART. 2112, C.C.

«MANTENIMENTO DEI DIRITTI DEI LAVORATORI IN CASO DI TRASFERIMENTO DI AZIENDA»?

Aziende con più di 15 dipendenti

In presenza di un accordo con le r.s.u. e le r.s.a. per il mantenimento almeno parziale dei livelli occupazionali può non trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. ai sensi dell'art. 47, c. 5, L. 428/1990.

Cassazione 22 maggio 2018, n. 12546 -
"esclusività" della procedura di
consultazione sindacale

Aziende con meno di 15 dipendenti

Trova applicazione l'art. 2112 c.c., con la possibilità di liberazione dell'affittante mediante accordi individuali in sede protetta ex artt. 410 e 411 c.p.c.

Tribunale di Napoli 30 gennaio 2018 e 20 settembre 2017
Tribunale di Torre Annunziata 7 marzo 2017, n. 524



17



L'affitto «esofallimentare» – art. 79



FATTISPECIE PIÙ FREQUENTE E DI RINNOVATA ESPANSIONE APPLICATIVA

IL CURATORE PUÒ OPTARE PER:

1. DARE PIENA PROSECUZIONE AL CONTRATTO
2. DARE PROSECUZIONE AL CONTRATTO RINEGOZIANDO LE CLAUSOLE PIÙ CRITICHE
3. ESERCITARE IL DIRITTO DI RECESSO

ACCORDO IN VIA
TRANSATTIVA
ART. 35 L. Fall.



18



L'affitto «esofallimentare» – art. 79



CASO DI ESERCIZIO PROSECUZIONE CON RINEGOZIAZIONE



È OPPORTUNO CHE IL CURATORE PREnda IN CONSIDERAZIONE I
CONTENUTI DEL CONTRATTO PREVISTI DALL'ART. 104-BIS L. Fall.
SENZA «SNATURARE» L' ACCORDO

Tribunale di Rimini, 24 marzo 2015



**GARANZIA PER IL CURATORE DI
RISPETTARE LA RATIO
DELL'ISTITUTO IN COERENZA DEI
PRINCIPI EX ART. 104BIS L. FALL. !**



19



L'affitto «esofallimentare» – art. 79



ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

MOTIVAZIONI

- *Il contratto di affitto costituisce un ostacolo alla vendita*
- *Il contratto di affitto costituisce un impedimento per altro affitto più vantaggioso*
- *Il contratto di affitto costituisce un limite per la disposizione di specifici beni*



20



L'affitto «esofallimentare» – art. 79



ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

DA NOTIFICARE ALL' AFFITTUARIO

EFFICACIA *EX NUNC*

Tribunale di Milano, 5 maggio 2015



Diritto all' **EQUO INDENNIZZO** in capo al controparte

(oltre al conguaglio da differenze da inventario!)



21



L'affitto «esofallimentare» – art. 79



ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

CRITERI DI DETERMINAZIONE dell' **EQUO INDENNIZZO**

Se il recesso è esercitato dal CONCEDENTE

ALL' AFFITTUARIO DOVRÀ ESSERE RICONOSCIUTO UN IMPORTO CHE TENGA CONTO:

- 1) DEL **DANNO EMERGENTE** PER L'INTERRUZIONE DEL CICLO PRODUTTIVO, PER IL PAGAMENTO DI PENALI A TERZI
- 2) DEL **LUCRO CESSANTE**, IN TERMINI MANCATO INCASSO DEGLI UTILI NETTI DOVUTO ALLA ANTICIPATA INTERRUZIONE DEL CONTRATTO, RIDOTTO PER IL FATTO CHE COMUNQUE L'AFFITTUARIO CESSA LA PROPRIA ATTIVITÀ.



Se il recesso è esercitato dall'AFFITTUARIO

AL CONCEDENTE DOVRÀ ESSERE RICONOSCIUTO UN IMPORTO CHE TENGA CONTO DEI **CANONI CHE RAGIONEVOLMENTE SAREBBERO INCASSATI DAL CONCEDENTE FINO AL REPERIMENTO DI UN NUOVO AFFITTUARIO**, TENUTO CONTO DEL FATTO CHE IL CONCEDENTE, RACQUISENDO LA DISPONIBILITÀ DEI BENI, PUÒ PROCEDERE PIÙ CELERMENTE ALLA LORO LIQUIDAZIONE.

22



L'affitto «esofallimentare» – art. 79



ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

L'indennizzo ha natura di indennità per atto legittimo

nel disaccordo delle parti è determinato dal GD

Rito per la determinazione dell'equo indennizzo da parte del GD

Tribunale di Udine, sent. 3 maggio 2013



23



La retrocessione dell'azienda al fallimento



In caso di recesso, decorrenza del termine, risoluzione

Unico riferimento normativo

Art. 104-bis, c. 6, L. Fall.

Principio della
IRRESPONSABILITÀ della
procedura per i debiti
contratti dall'affittuario
(esenzione art. 2560 e
2112, c.c.)

Applicazione della
ordinaria disciplina dei
contratti pendenti (artt.
72 e segg., L. Fall.)

Potenziale esposizione della procedura a debitoria di natura
prededucibile e alla corresponsione del conguaglio di fine contratto



24

La retrocessione dell'azienda al fallimento

Focus sui debiti di lavoro dipendente
(art. 2112 c.c., art. 104-bis, c. 6, L. Fall.)

AFFITTO ENDOFALLIMENTARE



La retrocessione dell'azienda al fallimento

Focus sui debiti di lavoro dipendente
(art. 2112 c.c., art. 104-bis, c. 6 e art. 79, L. Fall.)

AFFITTO ESOFALLIMENTARE





Gli aspetti fiscali

Fiscalità relativa al concedente

IMPOSTE DIRETTE:

Per le persone giuridiche i canoni di affitto non rilevano in via autonoma ai fini della determinazione del reddito imponibile

Art. 183 TUIR

Base imponibile = attivo residuo – patrimonio netto iniziale
(- valore di cessione dei beni personali)



27



Gli aspetti fiscali

Fiscalità relativa al concedente

IMPOSTE INDIRETTE:

Dipende dalla qualifica del concedente

IMPRENDITORE INDIVIDUALE CHE AFFITTA L'UNICA AZIENDA

IMPOSTA DI REGISTRO IN MISURA
PROPORZIONALE NELLA MISURA DEL 2%
SUGLI IMMOBILI E DEL 3% SUI MOBILI.

SOCIETÀ O IMPRENDITORE INDIVIDUALE CHE AFFITTA UNA DELLE PROPRIE AZIENDE

IDR IN MISURA FISSA +
NECESSARIA EMISSIONE DI FATTURA PER
OGNI CANONE CON I.V.A. AL 22%

Particolarità del Decreto Bersani per le aziende concesse in affitto il cui patrimonio sia in prevalenza costituito da immobili (art. 35, c. 10 *quater*, D.L. 223/2006)



28



Bibliografia



Volumi e commentari:

- F. Di Marzio (diretto da), CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA, Giuffrè Editore, 2017
M. Ferro (a cura di), LA LEGGE FALLIMENTARE COMMENTARIO TEORICO – PRATICO, Cedam – Wolters Kluwer, 2014
A. Maffei Alberti, COMMENTARIO BREVE ALLA LEGGE FALLIMENTARE, sesta edizione, Cedam, 2013
B. Quatraro, F. Dimundo, LA VERIFICA DEI CREDITI NELLE PROCEDURE CONCURSUALI – CREDITI DERIVANTI DA CONTRATTI TIPICI E «ATIPICI» DI LAVORO, Giuffrè Editore, 2016

Dottrina, prassi e commenti a sentenze:

- CNDCEC, LA DETERMINAZIONE DEL CANONE CONGRUO DI LOCAZIONE D'AZIENDA NELLE PROCEDURE CONCURSUALI, documento del marzo 2016
CNDCEC - SIDREA, LINEE GUIDA PER LA VALUTAZIONE DI AZIENDE IN CRISI, documento del dicembre 2016
A. Zambelli, CRISI AZIENDALE E RAPPORTO DI LAVORO – OPERAZIONI STRAORDINARIE E CIRCOLAZIONE DELL'AZIENDA, *ISole24Ore*, 2018
F. Fimmanò, L'AFFITTO DI AZIENDA *PREESISTENTE* AL FALLIMENTO, *Il caso.it*, documento 98/2008



Bibliografia



- A. Valentini, M. Badellino, AFFITTO E TRASFERIMENTO D'AZIENDA E DI RAMO D'AZIENDA DELL'IMPRESA IN CRISI: PROFILI GIUSLAVORISTICI, *Ilfallimentarista.it*, focus del 9 luglio 2012
L. Panzani, LA LIQUIDAZIONE DEI BENI NEL FALLIMENTO E NEL CONCORDATO, *Il Fallimento*, n. 11/2017
A. Corrado, TRASFERIMENTO D'AZIENDA NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI E RAPPORTI DI LAVORO, *Ilfallimentarista*, 28 aprile 2014
L.A. Cosattini, TUTELA DEL RAPPORTO DI LAVORO NEL FALLIMENTO FRA DISCIPLINA VIGENTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA, *OCI*, Settembre 2018
M. Ferro, *IN ITINERE*: NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI, *Il Fallimento*, 7/2018
E. Fontana, QUANDO IL MANCATO PAGAMENTO DEL CANONE DI AFFITTO D'AZIENDA DIVENTA BANCAROTTA, *Diritto & Giustizia*, fasc. 151, 2017
F. Fimmanò, LA SORTA DEI DEBITI E DEI CONTRATTI NELLA CIRCOLAZIONE INVERSA DELL'AZIENDA, *Rivista di Notariato*, fasc. 1, 2018
V. Pagani, IL FALLIMENTO È RESPONSABILE PER I DEBITI MATURATI SINO ALLA RETROCESSIONE DELL'AZIENDA?, *Diritto & Giustizia*, fasc. 159, 2017





Bibliografia



Giurisprudenza di legittimità e di merito:

Cass., sez. penale, n. 44901 del 13 settembre 2017
Cass., sez. civile, n. 23581 del 9 ottobre 2017
Cass., sez. lavoro, n. 7308 del 23 marzo 2018
Cass., sez. civile, n. 11957 del 16 maggio 2018
Cass., sez. civile, n. 12009 del 16 maggio 2018
Cass., sez. lavoro, n. 12546 del 22 maggio 2018
Tribunale di Roma, 7 luglio 2011
Tribunale di Udine, 3 maggio 2013
Tribunale di Monza 5 dicembre 2013
Tribunale di Padova, 24 marzo 2014
Tribunale di Rimini, 24 marzo 2015
Tribunale di Milano, 5 maggio 2015
Tribunale di Torre Annunziata, 7 marzo 2017
Tribunale di Napoli, 20 settembre 2017
Tribunale di Napoli, 30 gennaio 2018



31

Ringraziamenti

L'INTERVENTO È STATO REALIZZATO GRAZIE ALLA COLLABORAZIONE DI



DOTT. MAURIZIO MASINI - PRESIDENTE DELL'ODECEC DI PISA

DOTT. MAURIZIO ROVENTINI - PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE PROCEDURE CONCORSUALI
DELL'ODECEC DI PISA



DOTT. MICHELE GELLI - PRESIDENTE DELL'UGDCEC DI PISA

DOTT. FRANCESCO BAICCHI - COORDINATORE DELLA COMMISSIONE STUDI DELL'UGDCEC DI PISA

E DI TUTTI I COMPONENTI DELLE COMMISSIONI STUDIO

32