



RAVINALE | BALDASSARRE | PERENO
e Associati
STUDIO LEGALE

IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN STATO DI CRISI O DI INSOLVENZA

Ciclo di incontri formativi di primo livello patrocinati da COA Torino -
INCONTRO del 30/01/2024

Avv. Monica Pereno

Le definizioni di “crisi” e di “insolvenza” ex art. 2 3D. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza- CCII) 1/1

- ▶ Art. 2 lett. a) CCII: “**CRISI**” è lo stato del debitore che rende probabile l’insolvenza e che si manifesta con l’**inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici** a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.
- ▶ Art. 2 lett. B) CCII: “**INSOLVENZA**” è lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni



Il trasferimento dell'azienda in presenza di stato di crisi o di insolvenza: rischi e opportunità

1/2

- ▶ **Art. 3 CCII - 2086 c. 2 e 2380 c.c.:** obbligo dell'imprenditore individuale e collettivo di:
 - (i) adottare misure e istituire assetti organizzativi, contabili e amministrativi adeguati a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e
 - (ii) attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.
- ▶ Le misure e gli assetti devono consentire di ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e il **test pratico per la verifica della perseguibilità del risanamento** ex art. 13 CCII: il Decreto Dirigenziale 21/03/2023
- ▶ **Il rapporto tra il debito da ristrutturare e i flussi finanziari annui a servizio dello stesso**



Il trasferimento dell'azienda in presenza di stato di crisi o di insolvenza: rischi e opportunità

2/2

- ▶ La discontinuità e il trasferimento dell'azienda come strumento funzionale alla gestione e al superamento della crisi
- ▶ Nozione di trasferimento: (affitto, cessione, conferimento, scissione - rinvio)
- ▶ Opportunità e rischi per il cedente e per i creditori
- ▶ Opportunità e rischi per l'acquirente: responsabilità per i debiti ex art. 2560 cod. civ., azione revocatoria 165/166 CCII e fattispecie di rilevanza penale in caso di successiva apertura di procedura concorsuale (art. 322 CCII, bancarotta fraudolenta, *ex multis* Cass. Pen sez. V 12/7/2021 n. 32938)
- ▶ Mitigazione / esclusione dei rischi e potenziamento delle opportunità attraverso il ricorso ai percorsi e alle procedure apprestati dal CCII



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa - Art.21 e 22 CCII 1/3

- ▶ Pendente la composizione negoziata (artt. 12 - 25 quinquies CCII) **l'imprenditore non subisce spossessamento**, può compiere atti di straordinaria amministrazione previa informativa scritta dell'esperto (e anche in caso di sua segnalazione negativa), incluso il trasferimento dell'azienda.
- ▶ L'imprenditore può chiedere al tribunale competente ex art. 22 CCII l'autorizzazione al trasferimento in qualunque forma dell'azienda, o di uno o più rami **senza gli effetti di cui all'art. 2560 c. 2 cod. civ.**, ma fermo l'art. 2112 cod. civ. (e l'art. 2558 cod. civ.: il cessionario risponde per debiti che si collegano a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario subentra- DUE DILIGENCE). Non si applicano gli artt. da 2919 a 2929 c.c. (vendita forzata) nè cancellazione di diritti di prelazione o trascrizioni.
- ▶ **Gli effetti di cui all'art. 2560 c.c. possono essere esclusi anche soltanto per alcuni debiti**, a seconda della formulazione dell'offerta (può ad es. essere mantenuta l'applicazione del 2560 per i debiti ex art. 2112 c.c.).



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa - Art.21 e 22 CCII 2/3

- ▶ **I debiti tributari:** non è prevista l'esenzione dell'applicazione dell'art. 14 d. l.gs. 472/1997. Ai sensi del comma 5 bis dell'art. 14, come modificato nel 2015, la **responsabilità solidale non opera quando la cessione avviene nell'ambito di una procedura concorsuale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis Legge fall. e del piano attestato di cui all'art. 67 Legge fall.** Non essendo la composizione negoziata una procedura concorsuale non si ritiene applicabile l'esenzione. La disposizione normativa non è stata modificata a seguito dell'entrata in vigore del CCII, tuttavia è ragionevole ritenere che essa trovi applicazione al piano attestato di cui all'art 56 CCII (corrispondente all'art. 67 Legge fall.). Considerato il riferimento alle procedure concorsuali, l'esonero opererà inoltre per il concordato preventivo, ma anche per gli accordi di ristrutturazione ex art. 57 CCII e per il concordato semplificato (procedure concorsuali ex Cass. 1896/2018 e 9730/2023), nonché al PRO di cui all'art. 64 bis CCII ove se ne ritenga, con alcuni autori, la natura di procedura concorsuale.

Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa - Art.21 e 22 CCII

3/3

- ▶ Per concedere l'autorizzazione, il tribunale (in composizione monocratica) (nominando se del caso un ausiliario - quindi anche prima della nomina dell'esperto?-) verifica:
 - la funzionalità dell'atto rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori
 - il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente
- ▶ Il trasferimento viene autorizzato dal tribunale dettando le misure opportune tenuto conto delle istanze delle parti interessate per tutelare gli interessi coinvolti (ammissibilità di riparti parziali?)



Consolidamento degli effetti del trasferimento di azienda autorizzato dal tribunale in caso di eventuale successiva procedura concorsuale - Art. 24 CCII

1/1

Ai sensi dell'art. 24 CCII il trasferimento dell'azienda autorizzato dal tribunale ex art. 22 CCII:

- ✓ Conserva i propri effetti nel caso che intervengano successivamente un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione omologato, la liquidazione giudiziale, un concordato semplificato, ecc.
- ✓ È quindi esente dall'azione revocatoria (ordinaria e "fallimentare").

Applicabilità dell'art. 22 al contratto di affitto di azienda? Art. 24 c. 3 CCII: soggezione a revocatoria per atti di str. amm. compiuti nel dissenso dell'esperto; argomento *a contrariis*



Ratio dell'istituto e prime applicazioni

(1/3)

- ▶ Ratio: mitigazione del rischio che il trascorrere del tempo incida negativamente sul valore degli assets aziendali
- ▶ Trib. Parma 4 novembre 2022:
 - Verifica l'esistenza delle condizioni di cui all'art. 22 sulla base delle valutazioni richieste ed effettuate dall'esperto (senza nomina di ausiliario): - giudizio prognostico di comparazione tra scenario liquidatorio concorsuale e risultato atteso dalla vendita dell'azienda in continuità; - coerenza dell'operazione con il piano di risanamento delineato;
 - autorizza la vendita dell'azienda (già affittata in pendenza di composizione) alle condizioni oggetto dell'offerta vincolante
 - dispone la pubblicazione per 20 gg. dell'invito a manifestare interesse ad almeno le stesse condizioni, riservando a separato decreto di fissare le condizioni per la procedura competitiva
 - dispone che le somme derivanti dalla cessione siano depositate su conto corrente intestato all'imprenditore vincolato all'autorizzazione dell'esperto



Ratio dell'istituto e prime applicazioni (2/3)

- ▶ Trib. Milano 12 agosto 2023:
 - Verifica delle condizioni di cui all'art. 22 sulla base del parere depositato dall'esperto e della «fairness opinion» prodotta dall'istante, senza nomina di ausiliario anche in ragione dell'urgenza segnalata dal ricorrente e dall'esperto;
 - La congruità del prezzo di cessione «va verificata attraverso le reazioni del mercato che va sondato», ma il Tribunale ha acquisito fairness opinion e parere dell'advisor finanziario;
 - Libertà delle forme di sondaggio del mercato in base al caso concreto e al settore di riferimento: nel caso di specie, era stato pubblicato un avviso di vendita su Il Sole 24Ore ed era intervenuta sollecitazione diretta dei principali competitors sul mercato di riferimento;
 - Parti interessate: creditori con cui sono in corso le trattative, organizzazioni sindacali, principali creditori (nel caso di specie i primi 10creditori più significativi per importo, inclusa ADE);



Ratio dell'istituto e prime applicazioni

(3/3)

- Autorizza la vendita, con autorizzazione -in parte motiva- «legata indissolubilmente all'esito positivo della composizione negoziata» e «subordinata al raggiungimento di un accordo definitivo con i creditori finanziari compendiato in una delle soluzioni previste dall'art. 23 c. 1 CCII». Nel caso di specie, l'offerta era condizionata al raggiungimento, con i creditori finanziari, dell'accordo di cui all'art. 23 c. 1 lett. c) CCII
- In parte motiva il Trib. afferma che la coerenza va valutata rispetto alle soluzioni di cui all'art. 23 c.1 e 2 lett. b) CCII (accordo di ristrutturazione)
- ▶ Trib. Piacenza 1° giugno 2023: dichiara inammissibile l'istanza in quanto nel caso di specie il trasferimento dell'azienda non è effetto immediato destinato a verificarsi in sede di composizione negoziata (prima della conclusione delle trattative o, al massimo, nell'ambito di una soluzione di risanamento negoziale e stragiudiziale ex art. 23 c. 1 CCII), bensì al termine di un contratto di affitto di cinque anni (sarebbe quindi l'affitto, non la vendita, ad essere funzionale alla continuità aziendale) nell'ambito di un accordo di ristrutturazione del debito ad efficacia estesa. In punto competitività, «non risulta alcuna operazione seria volta a sondare il mercato per reperire potenziali interessati».



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito del concordato semplificato - Art.25 septies C. 2 - 3 CCII

1/3

- ▶ Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (art. 25 sexies - 25 septies CCII) - Cenni sull'istituto:
 - è accessibile all'imprenditore se la procedura di composizione negoziata non ha avuto successo e le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede
 - L'imprenditore propone la cessione dei beni con relativo piano di liquidazione
 - non è prevista la fase di ammissione;
 - è esclusa la figura del commissario giudiziale (sostituita da quella dell'ausiliario);
 - non è previsto il voto ai creditori;
 - non è richiesto al debitore di garantire una percentuale minima di soddisfacimento ai chirografari nonostante l'impianto liquidatorio dello strumento.



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito del concordato semplificato - Art.25 septies C. 2 - 3 CCII

2/3

- ▶ Il piano di liquidazione può comprendere un'offerta (vincolante) di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento dell'azienda o di suoi rami.
- ▶ In tal caso, il liquidatore o, prima dell'omologazione, l'ausiliario (previa autorizzazione del tribunale) danno esecuzione all'offerta:
 - previa «**verifica di assenza di condizioni migliori sul mercato**», quindi un «*test market*» a schema sostanzialmente libero, con recupero delle procedure competitive ove dal sondaggio di mercato derivino altre offerte. **Non è richiamato l'art. 91 CCII in tema di offerte concorrenti;**
 - Parificati all'offerta: contratto preliminare, contratto definitivo sottoposto a condizione, diritto di opzione? Mancato richiamo art. 91 c. 2 CCII e art. 97 CCII



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito del concordato semplificato - Art.25 septies C. 2 - 3 CCII

3/3

- Il richiamo dell'art. 118 (art. 25 sexies c. 8 CCII): - non si applica l'art. 2560 c.c. «salva diversa disposizione del piano di concordato» (c. 8) (es.: mutui ipotecari su compendio immobiliare, TFR o altri debiti verso i dipendenti); - il tribunale emette decreto di cancellazione delle formalità iscritte (c. 7); - si applicano gli artt. 2919-2929 c.c. sulla vendita forzata. Per i debiti tributari: rinvio slide 6
- ▶ Esenzione da revocatoria? Il concordato semplificato può essere risolto (art. 119 richiamato dall'art. 25 sexies c. 8 CCII) con conseguente apertura della liquidazione giudiziale. L'art. 166 c. 3 lett. e) CCII non prevede espressamente l'esonero per gli atti posti in essere in esecuzione del concordato semplificato. Natura giuridica del concordato semplificato. Applicazione analogica?



Il trasferimento dell'azienda in esecuzione di piano attestato ex art. 56 CCII 1 / 1

- ▶ Cenni sull'istituto
- ▶ Esenzione dall'azione revocatoria ordinaria e "fallimentare": art. 166 c. 3 lett. d), se il trasferimento è indicato nel piano
- ▶ L'esenzione non opera nei casi di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore, se il cessionario o l'affittuario dell'azienda ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto.
- ▶ Si applica l'art. 2560 cod. civ. (quindi, ove si preveda il trasferimento dell'azienda, e si voglia ottenere l'effetto purgativo, al piano attestato sarà preferita la composizione negoziata con sbocco nell'accordo sottoscritto dall'esperto di cui all'art. 23 c. 1 lett. c) e ricorso all'autorizzazione ex art. 22 CCII). Escrow Agreement. Non si applicano gli artt. 2919-2929 c.c. sulla vendita forzata. Sui debiti tributari: rinvio a slide 6
- ▶ Non è previsto il ricorso a market test o a procedure competitive al fine di individuare il cessionario dell'azienda o l'affittuario.



Il trasferimento dell'azienda in esecuzione di accordo di ristrutturazione dei debiti ax art. 57 CCII 1/1

- ▶ Cenni sull'istituto
- ▶ Esenzione dall'azione revocatoria e “fallimentare”: art. 166 c. 3 lett. e), se il trasferimento è indicato nel piano
- ▶ Non è previsto il venir meno dell'esenzione nei casi di dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore (in quanto esiste controllo del tribunale in sede di omologa).
- ▶ Si applica l'art. 2560 cod. civ. (salvo il ricorso alla composizione negoziata e all'art. 22: vedi slide 11)(Trib. Ferrara n. 30/2023); per i debiti tributari: rinvio a slide 6
- ▶ Non si applicano gli artt. 2919-2929 c.c. sulla vendita forzata
- ▶ Non è previsto il ricorso a market test o a procedure competitive



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito del concordato preventivo (art. 84 e ss CCII) (e del “PRO” ex art. 64 bis CCII) 1/2

- ▶ Cenni sull'istituto: proposta basata su un piano che preveda il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale in qualsiasi forma, inclusa la continuità aziendale (art. 84 c. 1 CCII).
- ▶ **Continuità aziendale diretta o indiretta:** il piano può prevedere la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di un soggetto terzo in forza di cessione, usufrutto, conferimento d'azienda, affitto stipulato anteriormente purchè in funzione del ricorso o a qualunque altro titolo (es. scissione)(art. 84 c. 2 CCII).
- ▶ *Favor* del legislatore per il conc. in continuità rispetto al conc. liquidatorio (no apporto risorse esterne, no percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari)
- ▶ Disposizioni speciali per i contratti in corso - contratti con la PA: art. 95 CCII - il cessionario può beneficiare della continuazione - condizioni



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito del concordato preventivo (art. 84 e ss CCII) (e del “PRO” ex art. 64 bis CCII) 2/2

- ▶ Offerte concorrenti - Ricorso alla procedura competitiva su offerte segrete (art. 91 CCII)-
- ▶ In caso di vendita a soggetto diverso dall'originario offerente indicato nel piano questo (e il debitore) sono liberati dalle obbligazioni assunte ed è riconosciuto all'offerente il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta nei limiti del 3% del prezzo indicato in offerta (art. 91 c. 8 CCII)
- ▶ Esenzione da revocatoria ordinaria e “fallimentare” (art. 166 c. 3 lett. e) CCIII)
- ▶ Deroga all'art. 2560 c.c., salva diversa previsione del piano concordatario (118 ult. c. CCII); applicazione art. 2909 -2919 sulla vendita forzata (art. 84 c. 8 CCII). Per i debiti tributari: rinvio a slide 6



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale - I contratti pendenti

1/1

- ▶ Contratti relativi all'azienda pendenti al momento dell'apertura della procedura - Loro sorte
- ▶ **L'affitto d'azienda (art. 184 CCII):** recesso del solo curatore nei 60 gg., indennizzo, credito non prededucibile. Differenze rispetto alla Legge fall. Prassi: proroga convenzionale del termine, aggiustamento convenzionale delle clausole contrattuali non compatibili con la procedura - Durata/recesso/prelazione
- ▶ Contratto preliminare di compravendita dell'azienda - Contratto di opzione di acquisto dell'azienda: sospensione dei contratti - Facoltà di scioglimento del del curatore (art. 172 CCII)
- ▶ Retrocessione dell'azienda (art. 212 c. 6 CCII): deroga artt. 2560 - 2112 cod. civ.



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale - I contratti stipulati dal curatore

1/3

- ▶ Le scelte del curatore nel programma di liquidazione (art. 213 c. 4 CCII): il programma indica gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa, l'affitto di azienda, e le modalità di cessione dell'azienda, suoi rami, beni o rapporti in blocco. La liquidazione può essere anticipata rispetto all'approvazione del programma, previa autorizzazione del GD se dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.
- ▶ **L'affitto d'azienda (art. 212 CCII):** utilità dell'affitto al fine della più proficua vendita dell'azienda.
- ▶ **Stima**
- ▶ Scelta del contraente: **procedura competitiva** ex art. 216 CCII richiamato dall'art. 212



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale - I contratti stipulati dal curatore

2/3

- ▶ **Clausole necessarie:** diritto ispezione, idonee garanzie, diritto di recesso (giusto indennizzo in prededuzione)
- ▶ Durata compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni (8 mesi primo esperimento di vendita - 5 anni termine di durata della procedura, prorogabile a 7 dal GD in casi di eccezionale complessità -art. 213 c. 5 CCII)
- ▶ Prelazione convenzionale con autorizzazione del GD e parere favorevole comitato dei creditori
- ▶ Retrocessione dell'azienda (art. 212 c. 6 CCII): deroga artt. 2560 - 2112 cod. civ.



Il trasferimento dell'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale - I contratti stipulati dal curatore (3/3)

- ▶ La vendita dell'azienda (art. 214 CCII): opzione da preferire se consente una maggiore soddisfazione dei creditori
- ▶ Conferimento in una o più società anche di nuova costituzione con attribuzione di azioni o quote ai creditori che lo consentono
- ▶ **Stima**
- ▶ **Scelta del contraente: procedura competitiva** ex art. 216 CCII; vendita con modalità telematica salvo che tale modalità sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura
- ▶ Procedura concorsuale per eccellenza: non si applica l'art. 2560 cod. Civ., si applicano artt. 2909 -2919 c.c. sulla vendita forzata, art. 14 c. 5 bis D. lgsl. 472/1997 per i debiti tributari
- ▶ Il pagamento del prezzo può essere effettuato con accollo di debiti se non è alterato l'ordine delle cause di prelazione (art. 214 ult. c. CCI)
- ▶ Può essere previsto il pagamento rateale entro 12 mesi: rinvio alle norme del c.p.c. in quanto compatibili



Grazie per la vostra attenzione

Avv. Monica Pereno

Socia fondatrice dello studio legale

Ravinale – Baldassarre – Pereno e associati di Torino

monica.pereno@ravinaleassociati.it

