

16.04.2024

“composizione negoziata della crisi”

Gianluca Minniti ha pubblicato sul Sole 24 Ore un doppio articolo in tema di composizione negoziata: rapporti con la liquidazione giudiziale e cessione dell'azienda.

Norme & Tributi

Le misure protettive sospendono la liquidazione

Crisi d'impresa

Nel caso di composizione negoziata i tribunali privilegiano il risanamento

Questa lettura non vale se l'istanza liquidatoria è presentata dal debitore

Filippo D'Aquino
Gianluca Minniti

In questi primi anni di operatività della composizione negoziata (Cnc), particolare rilevanza riveste il rapporto tra misure protettive e richiesta di apertura della liquidazione giudiziale.

La presentazione del ricorso per la liquidazione giudiziale rischia - in assenza di un effetto sospensivo dell'istanza di concessione delle misure protettive - di far naufragare il tentativo di risanamento avviato sotto l'egida della Camera di commercio.

L'incertezza deriva dal fatto che l'articolo 25 quinquies del Codice della crisi d'impresa - che preclude l'accesso alla composizione negoziata quando è già pendente il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale - non chiarisce se tale divieto si riferisca esclusivamente al caso di domanda di liquidazione giudiziale del debitore (domanda in proprio ex articolo 37, comma 2 del Codice) ovvero anche alla domanda presentata da terzi (per esempio, creditori o pubblico ministero).

Il dubbio assume particolare rilevanza nel caso in cui il giudice si trovi a decidere sulla conferma di misure protettive, quando risulti pendente la domanda di apertura della liquidazione giudiziale promossa da un terzo.

La giurisprudenza sul tema non è uniforme. Secondo parte della giurisprudenza di merito (tribunale di Palermo, 22 maggio 2023) la pendenza del procedimento di apertura della liquidazione giudiziale, da chiunque proposto, inibisce al debitore l'accesso alla composizione negoziata, con conseguente rigetto della domanda di conferma delle misure protettive. Questa lettura della norma risponde all'esigenza di tutelare i creditori di fronte a un possibile utilizzo strumentale della composizione negoziata da parte del debitore ormai insolvente. In sintonia con chi ravvisava, su queste colonne («Il Sole 24 Ore» 10 gennaio 2023), una falsa applicazione dell'articolo 25 quinquies ove si fosse sposata una interpretazione letterale dell'articolo 17, comma 3, lettera d) del Codice.

Meno restrittivo è l'approccio seguito dalla giurisprudenza maggioritaria (tribunale di Bologna 23 giugno 2023; tribunale di Trani 30 settembre 2023; tribunale di Tempio Pausania 12 ottobre 2023), secondo cui una lettura efficace delle disposizioni (articoli 17, comma 3, lettera d) e 25 quinquies del Codice) non può contrastare la finalità della composizione negoziata, che - in coerenza con i principi espressi dalla direttiva Insolvency - impone di preservare la continuità aziendale ogni qualvolta sia «ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa».

In questa prospettiva, solo la pendenza di un ricorso formulato dal debitore ex articolo 40 osterebbe all'accesso alla composizione negoziata.

Il procedimento incardinato su istanza di soggetti terzi diversi dal debitore può, invece, essere paralizzato dalla richiesta di misure protettive nella composizione negoziata, salva necessaria verifica della perseguibilità in concreto del progetto di risanamento. A soste-

gno di questa linea interpretativa, si evidenzia la disparità di trattamento che caratterizzerebbe la posizione del debitore destinatario di un'istanza per la liquidazione giudiziale, intervenuta il giorno dopo la richiesta di misure protettive e quello la cui istanza sia presentata da un terzo, magari proprio il giorno prima.

L'orientamento meno restrittivo trova applicazione anche nei casi in cui il giudice decida sulla richiesta di misure protettive formulata successivamente all'avvio della composizione negoziata e in pendenza di un'istanza di apertura della liquidazione giudiziale (tribunale di Milano 26 gennaio 2022), ove la concessione delle misure protettive preclude la pronuncia dell'apertura della liquidazione giudiziale sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

È, pertanto, in fase di consolidamento l'orientamento secondo cui, in caso di conflitto tra liquidazione giudiziale e composizione negoziata, la concessione delle misure protettive sospende temporaneamente gli effetti del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale formulato da soggetti diversi dal debitore, in considerazione della volontà del legislatore di favorire il risanamento dell'impresa.

Quest'ultima interpretazione consente di realizzare, anche fra composizione negoziata e liquidazione giudiziale, un ragionevole bilanciamento che impone la soluzione liquidatoria solo ove la strada della composizione risulti in concreto impraticabile.

Resta, peraltro, impregiudicato (e congelato) l'effetto conservativo (ad esempio ai fini della retrodatazione del periodo sospeso) della domanda di apertura della liquidazione giudiziale, del quale occorrerà in ogni caso tenere conto.

Nelle composizione negoziata si può anche cedere l'azienda

La chance

La norma individua un triplice presupposto per l'autorizzazione giudiziale

Anche nel corso delle trattative che si svolgono durante la composizione negoziata la cessione dell'azienda o di uno o più dei suoi rami può rappresentare uno snodo fondamentale nel percorso di risanamento. Questa cessione può essere realizzata durante la composizione negoziata atteso che l'imprenditore conserva, secondo quanto prevede l'articolo 21, comma 1, tutti i poteri di straordinaria amministrazione.

Al fine di incentivare la circolazione dell'azienda durante la composizione negoziata, l'articolo 22, comma 1, lettera d), consente al tribunale di autorizzarne il trasferimento in deroga all'articolo 2560, comma 2 del Codice civile, sollevando *ope iudicis* l'acquirente dalla responsabilità in solido con l'alienante per i debiti pregressi relativi all'azienda ceduta. Va, peraltro, evidenziato che la deroga non si estende alla responsabilità solidale per i debiti fiscali di cui all'articolo 14 Dlgs 472/1997 che segue una disciplina affatto speciale e che - stante la mancata novella del comma 5-bis dell'articolo 14 - rimane applicabile anche alle cessioni

d'azienda autorizzate nell'ambito della composizione negoziata, nodo di cui occorre tenere conto.

A fronte del rischio che la deroga al regime ordinario di circolazione dell'azienda possa compromettere, quale supremo atto di straordinaria amministrazione, gli interessi dei creditori della cedente, la norma individua un triplice presupposto per l'autorizzazione giudiziale ai fini dell'esclusione della responsabilità di cui all'articolo 2560, comma 2 del Codice civile: la «funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale», la «migliore soddisfazione del creditore» - cui fa pendant il «principio di competitività nella selezione dell'acquirente» - e l'adozione, caso per caso, di «misure ritenute opportune».

Al riguardo, particolarmente significativo è il provvedimento del tribunale di Milano del 12 agosto 2023 (Grancasa Spa), secondo cui il primo requisito, funzionale a evitare la «disgregazione dei valori aziendali», risponde all'esigenza di ricercare il risanamento aziendale entro i confini della trattativa con i creditori, in sintonia con la funzione della Cnc quale «albergo precoco» concordata con i creditori.

Il secondo requisito è volto, invece, a garantire al ceto creditore le migliori percentuali di soddisfazione, imponendo al tribunale di comparare le prospettive dei creditori con le alternative concretamente praticabili (di qui, il ricorso alla procedura competitiva), al fine di verificare che il trasferi-

mento nel contesto della composizione negoziata non rechi loro alcun pregiudizio (per esempio, giudizio di non inferiorità del corrispettivo generato dalla cessione in continuità rispetto al risultato astrattamente atteso dalla vendita dell'azienda nello scenario liquidatorio).

Il rispetto del terzo requisito richiede, invece, l'adozione di «misure» adatte caso per caso. Le misure devono tenere conto, ad esempio, del settore merceologico cui inerisce il compendio aziendale, delle dimensioni dell'impresa e della sua struttura organizzativa, oltre che della gravità (e, quindi, dello stato di avanzamento) della crisi in atto, nella prospettiva di individuare il giusto temperamento tra adeguate forme di competitività, tutela dei creditori e tutela dell'acquirente. Particolare rilievo riveste, tra queste misure, quella di subordinare l'esenzione ex articolo 2560, 2° comma del Codice civile alla positiva conclusione della Cnc, soluzione probabilmente dettata dalla specificità della vicenda. Si registrano, peraltro, altri provvedimenti che hanno - al contrario - autorizzato ex abrupto la cessione d'azienda in deroga all'articolo 2560, comma 2 del Codice in pendenza di trattative, senza attendere l'esito della composizione negoziata della crisi (tribunale di Parma, 4 novembre 2022).

Filippo D'Aquino
Gianluca Minniti



NT+DIRITTO

Avvocati: al via i contributi per i figli e lo studio legale

Da ieri è possibile inviare le domande per partecipare ai due bandi a soste-

gno della famiglia e della professione indetti da Cassa forense. di Marina Crisafi
La versione integrale dell'articolo su: ntplusdiritto.ilsolo24ore.com

I prezzi di vendita

La natura degli sconti

La Commissione di giustizia tributaria di secondo grado ha chiarito che lo sconto commerciale si differenzia dallo sconto finanziario perché dopo quest'ultimo viene applicato dopo l'emissione della fattura.

Rettificata esclusa

Nel caso in cui lo sconto sia, dunque, indicato in fattura, e la relativa natura commerciale sia prevista contrattualmente, l'Ufficio non può rettificare la

benchmark analysis eliminando la scontistica sul presupposto della natura di «sconto finanziario».

L'articolo 9 del Tuir

La Commissione di giustizia tributaria ricorda che lo stesso articolo 9 del Tuir, richiamato dall'articolo 110, comma 7, nel fissare i principi cardine per l'individuazione del valore normale, stabilisce che occorre tenere conto degli sconti d'uso, senza eccezioni.

Transfer pricing, l'ufficio non può annullare lo sconto commerciale

Cgt Lombardia

Solo lo sconto finanziario viene applicato dopo l'emissione della fattura

Enrico Holzmeier

Lo sconto commerciale si differenzia dallo sconto finanziario in quanto solo quest'ultimo è applicato dopo l'emissione della fattura. Laddove quindi lo sconto sia indicato in fattura, nonché la relativa natura commerciale sia prevista contrattualmente, l'ufficio non può rettificare la benchmark analysis eliminando tale scontistica sul presupposto della natura di «sconto finanziario» e facendo così risultare la

società monitorata al di fuori del "range" dei soggetti comparabili.

Questa è la conclusione che si trae dalla sentenza n. 3546/23 (presidente De Ruggiero, relatore Gatti) della Cgt di secondo grado della Lombardia.

La vicenda trae origine da una verifica fiscale nella quale l'Ufficio ha contestato la congruità dei prezzi di vendita di beni praticati dalla società controllante straniera alla partecipata italiana. Tra i vari rilievi, vi è quello sullo sconto commerciale praticato dalla controllante sui prodotti forniti alla società ricorrente: per l'Agenzia uno sconto finanziario.

L'Ufficio, partendo dalla documentazione nazionale prodotta dalla ricorrente ha annullato l'«effetto sconto» che aveva contribuito a calcolare il prezzo dei beni che la società italiana aveva acquistato dalla holding straniera. Obiettivo raggiunto rettificando il campione delle società

comparabili e identificando un nuovo (più alto) valore mediano di riferimento. Modificando «al rialzo» il benchmark di riferimento, la società ricorrente è risultata avere un margine operativo inferiore a quello delle società comparate.

La motivazione alla base di tale rettifica risiede nella considerazione che tali sconti non abbiano natura commerciale, ma siano legati alle modalità finanziarie di pagamento, da considerarsi quindi come scontistica finanziaria e conseguentemente da «annullare» al fine di rendere una perfetta comparabilità nell'ambito della benchmark analysis.

Al riguardo, i giudici lombardi rilevano che, dall'analisi dei contratti prodotti in giudizio, risultano sussistere clausole separate per i termini di pagamento («advance payment credit») rispetto agli sconti commerciali («trade discounts»).

Inoltre lo sconto finanziario è quello applicato dopo l'emissione della fattura, ovvero nella fase di liquidazione della somma dovuta, mentre lo sconto commerciale è quello stabilito contrattualmente e portato in detrazione in fattura (come sembra sia avvenuto nel caso trattato), indipendentemente dal fatto che lo stesso trovi la sua ragione nella quantità di merce venduta piuttosto che nei tempi concordati per il pagamento. Ma ciò che conta è che gli sconti (proprio perché riportati «in fattura») abbiano ridotto direttamente la base imponibile IVA in capo alla società italiana, entrando nei componenti di reddito e concorrendo alla determinazione della base imponibile ai fini delle imposte dirette. Base imponibile della società italiana che risulta quindi incrementata rispetto al caso in cui detti sconti non fossero stati concessi.

La Commissione ricorda che lo stesso articolo 9 del Tuir, richiamato dall'articolo 110, comma 7 (nel testo vigente), nel fissare i principi cardine per l'individuazione del valore normale, stabilisce che occorre tenere conto degli sconti d'uso, senza eccezioni.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CAPIRE IL MONDO UN PASSO ALLA VOLTA

Il progresso non avviene quasi mai in un unico momento o da una singola persona: è invece frutto di tanti piccoli cambiamenti che scuotono la società per farla crescere. È di questi piccoli progressi che parla il sociologo Aldo Bonomi nel suo nuovo libro "Microcosmi", una raccolta di saggi brevi tratti dalla sua omonima rubrica socio-economica. Il punto di vista di un esperto sugli scenari del mondo produttivo locale e internazionale.

IN EDICOLA DA SABATO 20 APRILE CON IL SOLE 24 ORE A € 12,90* E IN LIBRERIA
*Oltre al prezzo del quotidiano. Offerta in edicola fino al 20/05/2024. In libreria a € 16,30.

Ordina la tua copia su www.ilsolo24ore.com o chiama il numero verde 02 30300600

Per maggiori informazioni chiama il numero verde 02 30300600

Shopping [ilsolo24ore.com](https://www.ilsolo24ore.com)

Per trovare l'edicola vai su [24ore.it/24orepoint](https://www.ilsolo24ore.com)