

## FINALITÀ E RISCHI DELL’AFFITTUARIO DELL’AZIENDA IN CRISI

Quali sono le ragioni suscettibili di indurre un imprenditore ad acquisire in affitto un’azienda, o un ramo della stessa, che si trova in una situazione di crisi?

### Risposta

I principali obiettivi dell’affittuario, promissario acquirente o cessionario in pectore, possono essere ricondotti, sotto il profilo imprenditoriale, all’opportunità di **scegliere il “perimetro” dell’azienda da acquisire**, e alla necessità di stipulare il contratto sulla base di **valori congrui**. È, pertanto necessario, che l’atto di affitto d’azienda non sia suscettibile di sviare l’avviamento del concedente o di consentire all’affittuario di esercitare l’azienda versando un canone periodico esiguo ed iniquo (Cass. n. 35882/2010 e n. 44891/2008), oppure omettendo il pagamento dello stesso (Cass. n. 27207/2013).

Un’altra esigenza del potenziale affittuario è quella di **evitare la responsabilità di successione in tutti i debiti e rapporti dell’imprenditore in crisi** (artt. 2560 e 2112 c.c.). A questo proposito, si osservi che il contratto di affitto d’azienda, a differenza di quello di cessione, non è soggetto al regime di responsabilità riguardante i debiti dell’azienda oggetto di trasferimento: l’affitto d’azienda è, infatti, soggetto soltanto ad alcune disposizioni relative alla cessione d’azienda (artt. 2557 e 2558 c.c.), ma non a quelle afferenti i crediti e debiti aziendali (artt. 2559 e 2560 c.c.). Il **successivo atto di cessione d’azienda** rientra, tuttavia, nel campo di applicazione dell’**art. 2560 c.c.**, salvo che ciò avvenga legalmente dopo il **deposito della domanda di concordato preventivo** o nell’ambito del **fallimento** (artt. 182 co. 5 e 105, co. 2 e 3 L. fall.). Al ricorrere di tale ipotesi, il cessionario non è, pertanto, responsabile dei debiti dell’imprenditore in stato di crisi, neppure con riguardo alle **passività tributarie**: l’art. 14, co. 5-bis, del D.Lgs. n. 472/1997 stabilisce, infatti, che – ad eccezione del caso in cui operi il co. 4 (cessione in frode dei crediti tributari) – la disciplina recata dall’**art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997 non trova applicazione** quando la cessione avviene nell’ambito di:

- una **procedura concorsuale** (R.M. n. 112/E/1999);
- un **accordo di ristrutturazione dei debiti** (art. 182-bis del R.D. n. 267/1942);
- un **piano attestato di risanamento** (art. 67, co. 3, lett. d), L. fall.);

- un **accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento** o di un procedimento di liquidazione del patrimonio del debitore (Legge n. 3/2012).

Un altro obiettivo del potenziale affittuario dell'azienda in crisi è quello di evitare o ridurre il **rischio di azione revocatoria ordinaria o fallimentare** (artt. 2901 c.c. e 67 L. fall), o di imputazione per reati concorsuali di bancarotta fraudolenta, distrattiva o preferenziale (art. 216 L. fall.). A tale fine, si segnala che l'affittuario può scongiurare il rischio dell'azione revocatoria fallimentare chiedendo al debitore di **inserire il contratto di affitto d'azienda nell'ambito di un piano attestato di risanamento, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato**, oppure – nel rispetto degli artt. 161, co. 7, e 167, co. 2, L. fall. – di un concordato preventivo (artt. 160 e ss. L. fall.). Gli atti compiuti in esecuzione di uno di tali documenti – nel caso di specie, l'affitto e l'eventuale successiva cessione dell'azienda, o di rami della stessa – sono, infatti, esonerati dall'azione revocatoria fallimentare, ai sensi dell'art. 67, co. 3, lett. d) ed e), del R.D. n. 267/1942. Così facendo, le parti possono, inoltre, beneficiare dell'**esenzione dall'imputazione per i reati di bancarotta** (art. 217-bis L. fall.). Si segnala, inoltre, che l'esonero dall'azione revocatoria fallimentare è previsto – a norma dell'art. 67, co. 3, lett. e), del R.D. n. 267/1942 – anche con riguardo agli **atti legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso per concordato preventivo** di cui all'art. 161 L. fall. e, quindi, prima dell'apertura della procedura concorsuale: in altri termini, tale esenzione può interessare il contratto di affitto d'azienda stipulato dopo la presentazione della domanda "in bianco" di cui al co. 6 della predetta disposizione – ovvero con riserva del successivo deposito del piano di concordato preventivo, della proposta e della relativa documentazione, entro il termine decretato dal tribunale – purchè risulti rispettato il regime autorizzativo stabilito dall'art. 161 co. 7 L. fall. e, dopo l'ammissione alla procedura, dall'art. 167, co. 2, del R.D. n. 267/1942.

Il potenziale affittuario è, infine, interessato ad ottenere il **diritto di prelazione nell'acquisto dell'azienda da condurre in affitto**, rispetto alle eventuali offerte di terzi. A questo proposito, si osservi che tale facoltà è certamente operante nel contesto degli strumenti di soluzione della crisi alternativi al fallimento (piano attestato di risanamento, accordo di ristrutturazione dei debiti e – nel rispetto della disciplina delle offerte concorrenti, ovvero del **procedimento competitivo**, ai sensi dell'art. 163-bis L. fall. – concordato preventivo), ma non nel caso di **successiva dichiarazione di fallimento del concedente**. Al ricorrere di tale ipotesi, infatti, è necessario rispettare le prescrizioni previste dall'**art. 104-bis, co. 5, L. fall.**, secondo cui "il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa **espressa**



Studio Commerciale  
dott. Antonio Luongo

**autorizzazione del giudice delegato** e previo parere favorevole del comitato dei creditori”: in altri termini, è necessario che il contratto d’affitto d’azienda sia stipulato direttamente dal curatore preventivamente autorizzato dai predetti organi della procedura.

CAMPAGNA  
Viale della Pace, 105  
84022 Campagna (SA)  
tel. +39 0828 44284  
email: [info@studioluongo.eu](mailto:info@studioluongo.eu)

MILANO  
Corso Lodi, 54  
20135 Milano (MI)  
tel. +39 02 21118780  
email: [milano@studioluongo.eu](mailto:milano@studioluongo.eu)

TREVISO  
Via Calmaggione, 30  
31100 Treviso (TV)  
tel. +39 0422 1627281  
email: [treviso@studioluongo.eu](mailto:treviso@studioluongo.eu)