

COVEG
Istituto Vendite Giudiziarie

3 maggio 2024

Convegno nazionale al castello di Udine

AFFITTO E CESSIONE D'AZIENDA NELLA CRISI D'IMPRESA

I tempi giusti della continuità indiretta per salvare le aziende sanabili e soddisfare i creditori.

CLAUSOLE CONTRATTUALI DELL'AFFITTO D'AZIENDA STIPULATO PRIMA DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

avv. Margherita Gottardo,
notaio in Udine

**QUALI NORME DEL CODICE DELLA
CRISI SI OCCUPANO DEI CONTRATTI
DI AFFITTO DI AZIENDA?**

NEL CONCORDATO PREVENTIVO

Art. 84, comma 2, CCII (Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano): «2. La continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di **affitto**, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo».

Art. 91, comma 1, CCII (Offerte concorrenti): «Il tribunale o il giudice da esso delegato, esclusivamente quando il piano di concordato comprende un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato e avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, dispone che dell'offerta stessa sia data idonea pubblicità al fine di acquisire offerte concorrenti. La stessa disciplina si applica in caso di **affitto d'azienda**».

Art. 94, comma 5, CCII (Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo): «L'alienazione e l'**affitto di azienda**, di rami di azienda e di specifici beni autorizzati ai sensi del comma 2, sono effettuate tramite procedure competitive, previa stima ed adeguata pubblicità».

NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (I)

Art. 184 CCII (Contratto di affitto di azienda)

«1. L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del concedente non scioglie il contratto di **affitto d'azienda**, ma il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale.

2. In caso di recesso del curatore e comunque alla scadenza del contratto, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 212, comma 6.

3. In caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'affittuario, il curatore può in qualunque tempo, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto, corrispondendo al concedente un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che, nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale.

NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (II)

Art. 212 CCII (Affitto dell'azienda o di suoi rami)

«1. Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 213, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del debitore a terzi, anche limitatamente a specifici rami, quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.

2. La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 216, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

3. Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'articolo 2556 del codice civile deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione.

4. La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni.

5. Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione.

6. La retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del capo I del titolo V.

Alcune considerazioni preliminari

- la disciplina dell'affitto nel concordato preventivo non è necessariamente estensibile a tutti gli strumenti di regolazione della crisi (art. 64-bis CCII)
- l'affitto di azienda necessita di adattamenti a seconda del contesto di crisi con cui viene a confrontarsi
- è l'art. 212 CCII che FORNISCE la regolamentazione più completa e dettagliata dell'affitto d'azienda nel Codice della Crisi (c.d. clausole di salvaguardia)
- nel concordato preventivo manca una norma sul contenuto del contratto, salva la «funzionalità» dell'art. 84 CCII

IL CONTRATTO DI AFFITTO ANTERIORE
è un rapporto giuridico pendente a
prestazioni corrispettive
DISCIPLINATO dagli artt. 97 e 184 CCII

CONCORDATO PREVENTIVO - ART. 97 CCII

«1. Salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, **proseguono anche durante il concordato**. Sono inefficaci eventuali patti contrari. **Il debitore può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione**. Il debitore, unitamente all'istanza, deposita la prova della sua avvenuta notificazione alla controparte.

2. L'istanza di sospensione può essere depositata contestualmente o successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato; la richiesta di scioglimento può essere depositata solo quando sono presentati anche il piano e la proposta.

(omissis)

9. Nel caso in cui sia autorizzata la sospensione o lo scioglimento, il contraente ha diritto a un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento.

10. In caso di mancato accordo sulla misura dell'indennizzo la sua determinazione è rimessa al giudice ordinariamente competente. Il giudice delegato provvede alla quantificazione del credito ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze ai sensi dell'articolo 109.

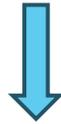
(omissis)».

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE - ART. 184 CCII

- «1. L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del concedente non scioglie il contratto di affitto d'azienda, ma il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale.
2. In caso di recesso del curatore e comunque alla scadenza del contratto, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 212, comma 6.
3. In caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'affittuario, il curatore può in qualunque tempo, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto, corrispondendo al concedente un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che, nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale».

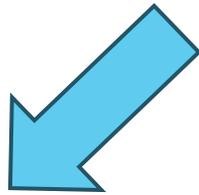
Dal quadro normativo emerge che, nel concordato preventivo, è prevista la generale continuazione **SENZA** condizioni su contenuto e modalità dell'affitto

➤ Pensiamo al caso di un affitto che produce perdite

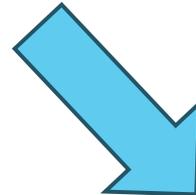


Se il rischio di impresa è lo stesso, perché nel concordato preventivo l'affittuario è esonerato da qualunque **strumento di controllo e di intervento** sulla gestione dell'azienda nelle sue mani, diverso da quelli di cui agli **artt. 2561 e 2562 c.c.**?

Nel contratto anteriore è auspicabile l'inserimento
pattizio di **clausole di salvaguardia**
del tutto simili a quelle stabilite dall'**art. 212 CCII**



Nel contratto anteriore al
concordato preventivo,
consente di evitare che il
piano sia riqualificato come
meramente liquidatorio



Nel contratto anteriore alla
liquidazione giudiziale,
scongiora l'esercizio del diritto
di recesso da parte del
curatore ai sensi dell'**art. 184
CCII**

Analogamente, le **clausole di salvaguardia** troveranno auspicabilmente applicazione nelle altre ipotesi di affitto di azienda **nell'ambito del concordato preventivo**, vale a dire:

➤ **l'affitto di cui all'art. 84, comma 9, CCII**

«Quando il piano prevede l'offerta da parte di un soggetto individuato, avente ad oggetto **l'affitto** o il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 91, comma 1».

➤ **l'affitto di cui all'art. 94, comma 5, CCII**

«L'alienazione e **l'affitto** di azienda, di rami di azienda e di specifici beni autorizzati ai sensi del comma 2, sono effettuate tramite procedure competitive, previa stima ed adeguata pubblicità».

ANALISI DELL'ART. 212 CCII

«1. Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 213, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del debitore a terzi, anche limitatamente a specifici rami, quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.

2. La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 216, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

3. Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'articolo 2556 del codice civile deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione.

4. La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni.

5. Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione.

6. La retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del capo I del titolo V».

ELEMENTI TIPICI DEL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

- Oggetto ➔ «clausole d'inventario»
- Canone ➔ stima di un esperto
- Durata ➔ **art. 212, comma 4, CCII:** «La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni».

CLAUSOLE OBBLIGATORIE DEL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

L'art. 212, comma 3, CCII

«Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'articolo 2556 del codice civile deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere in prededuzione»

stabilisce



- il diritto di ispezione a favore del curatore;
- la prestazione di idonee garanzie da parte dell'affittuario;
- il diritto di recesso in capo al curatore

CLAUSOLE DI GARANZIA

- ISPEZIONE → regolamentare i tempi e le modalità di esercizio
- RECESSO → senza termine, sempre oneroso
- GARANZIE → non una costituzione generalizzata di garanzie, ma per gli obblighi di pagamento e per gli obblighi di fare

CLAUSOLE FACOLTATIVE DEL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

Diritto di prelazione (art. 212, comma 5, CCII)

«Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione»

Retrocessione dell'azienda al termine dell'affitto

(art. 212, comma 6, ccii)

«La retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, **non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione**, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del capo I del titolo V»

(art. 184, comma 2, CCII)

«In caso di recesso del curatore e comunque alla scadenza del contratto, si applicano le disposizioni dell'articolo 212, comma 6.»

Debiti - art. 2560 c.c.

- «1. L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.
2. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori»

Crediti - art. 2559 c.c.

- «1. La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.
2. Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda, se esso si estende ai crediti relativi alla medesima»

Contratti pendenti - art. 2558 c.c.

- «1. Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.
2. Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.
3. Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto».

Riparazioni (art. 1621 c.c.)

«Il locatore è tenuto ad eseguire a sue spese, durante l'affitto, le riparazioni straordinarie. Le altre sono a carico dell'affittuario»

Miglioramenti e addizioni

(art. 1592 c.c.)

«1. Salvo disposizioni particolari della legge o degli usi, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata. Se però vi è stato il consenso del locatore, questi è tenuto a pagare un'indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna.

2. Anche nel caso in cui il conduttore non ha diritto a indennità, il valore dei miglioramenti può compensare i deterioramenti che si sono verificati senza colpa grave del conduttore»

(art. 1593 c.c.)

«1. Il conduttore che ha eseguito addizioni sulla cosa locata ha diritto di toglierle alla fine della locazione qualora ciò possa avvenire senza nocumento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse. In tal caso questi deve pagare al conduttore un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna.

2. Se le addizioni non sono separabili senza nocumento della cosa e ne costituiscono un miglioramento, si osservano le norme dell'articolo precedente»

(art. 2561, comma 4, c.c.)

« La differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto è regolata in danaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto». → Rimanenze

Clausola compromissoria

(art. 132 CCII)

«1. Le riduzioni di crediti, le transazioni, **i compromessi**, le rinunzie alle liti, le ricognizioni dei terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli altri atti di straordinaria amministrazione sono effettuati dal curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori.

(OMISSIS)»

(art. 183 CCII)

«1. (OMISSI)

2. Il **contratto di mandato** si scioglie per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del mandatario.

3. (OMISSIS)»

Grazie per l'attenzione

Avv. Margherita Gottardo,
Notaio in Udine