

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'affitto d'azienda è incompatibile con il concordato con continuità

di Luca Iovino

TRIBUNALE DI COMO; decreto 29 aprile 2016

Pres. Introini, Est. Petronzi

[Scarica il decreto](#)

Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti - concordato preventivo con continuità aziendale - affitto d'azienda - ammissibilità - esclusione. (R.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallimentare, art. 186 bis)

[1] *Il concordato preventivo incentrato sulla stipula di un contratto d'affitto d'azienda finalizzato alla successiva cessione in favore dell'affittuario non è riconducibile alla categoria del concordato preventivo con continuità aziendale prevista dall'art. 186 bis l. fall.. Conseguentemente trova applicazione la soglia di sbarramento del 20% di soddisfazione dei creditori chirografari introdotta dal d.l. 27 giugno 2015 n. 83.*

CASO

[1] Una società commerciale deposita al Tribunale di Como istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo le cui modalità attuative consistono principalmente nell'affitto di due rami d'azienda (costituenti l'intero complesso aziendale), finalizzato alla successiva cessione in favore degli affittuari.

Il Tribunale, nel pronunciare l'ammissione alla procedura concorsuale, esamina la natura del concordato con affitto d'azienda, indagando se esso possa essere qualificato come concordato con continuità aziendale o vada piuttosto sottoposto alla disciplina del concordato liquidatorio.

La qualificazione del concordato viene effettuata dal decidente, anche ai fini dell'applicazione o meno della soglia di sbarramento del 20% di soddisfazione dei creditori chirografari recentemente introdotta dal d.l. 27 giugno 2015 n. 83 convertito in l. 6 agosto 2015, n. 13, che

non opera nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale.

SOLUZIONE

[1] Il Tribunale afferma che l'affitto d'azienda finalizzato alla cessione non è compatibile con il concordato con continuità aziendale. Conseguentemente esclude che il concordato oggetto della proposta sia sottoposto alla disciplina specifica del concordato con continuità.

QUESTIONI

[1] La compatibilità tra concordato con continuità aziendale e affitto d'azienda è una questione ampiamente dibattuta sin dall'introduzione ad opera del D.L. 83/2013, dell'art. 186 *bis* l. fall., che ha tipizzato tale forma di concordato.

Questa disposizione riconduce al “concordato con continuità aziendale” due ipotesi: la continuità c.d. diretta che si realizza quando “*la prosecuzione dell'attività di impresa è effettuata da parte del debitore*”, e la continuità c.d. indiretta che si verifica quando la continuazione avviene ad opera di soggetto diverso dal debitore per effetto della “*cessione dell'azienda in esercizio*” ovvero del “*conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione*”.

La continuità c.d. indiretta viene individuata esclusivamente nella “*cessione*” o nel “*conferimento in altra società*” dell'azienda e la norma non menziona l'affitto d'azienda quale ipotesi che dà luogo alla continuità aziendale.

Per queste ragioni una parte della giurisprudenza di merito inquadra il concordato con affitto d'azienda nell'alveo del concordato liquidatorio (cfr., *ex plurimis*, Trib. Firenze 1 febbraio 2016 in *ilcaso.it*; Trib. Pordenone, 4 agosto 2015, in *Ilfallimentarista.it*, 30 ottobre 2015; Trib. Ravenna, 29 ottobre 2013; Trib. Terni 28 gennaio 2013 in *ilcaso.it*).

Queste pronunce fanno leva pure sul fatto che, con l'affitto d'azienda, vi è una traslazione del rischio d'impresa dal debitore al terzo.

Altra giurisprudenza, invece, afferma che la continuità aziendale deve essere riferita al complesso produttivo oggettivamente inteso, indipendentemente dal soggetto che lo conduce.

Pertanto questo secondo orientamento ritiene che il concordato in continuità aziendale sia compatibile con l'affitto d'azienda, tanto più se l'affitto è finalizzato al successivo trasferimento dell'azienda (cfr., *ex plurimis*, Trib. Alessandria, 18 gennaio 2016; Trib. Roma, 18 dicembre 2015, in *Ilfallimentarista.it*, 18 gennaio 2016; Trib. Roma, 24 marzo 2015, in *GiustiziaCivile.com* 30 ottobre 2015, con nota di Garcea; Trib. Bolzano, 10 marzo 2015, in *Ilfallimentarista.it*, 16 aprile 2015)

La pronuncia in commento, che adotta la prima opzione ermeneutica, si distingue perché contiene, tra le altre, un'interessante considerazione di tipo economico-aziendalistico.

In particolare il tribunale di Como osserva che l'affitto dell'intera azienda del debitore, con pagamento dei canoni in conto prezzo e facoltà d'acquisto per un corrispettivo predeterminato, ha le caratteristiche economiche della liquidazione piuttosto che della continuità aziendale.

Inoltre il tribunale sottolinea che la disciplina del subentro nei contratti pendenti, prevista dall'art. 186 bis l.fall. anche per i contratti stipulati con la P.A. caratterizzati dall'*intuitus personae*, costituisce una deroga all'art. 2558 cod. civ. che si giustifica soltanto nella prospettiva della continuazione dell'attività da parte dell'imprenditore ammesso alla procedura.