



Trasferimento d'azienda nel contesto di una procedura concorsuale: le deroghe al 2112 c.c. e le procedure sindacali

Chiavari, 21 ottobre 2016

BASI GIURIDICHE

- * Art. 2112 Codice Civile (come modificato dall'art. 32 del D. Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 n. 276 - Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro - c.d. Legge Biagi)
- * Direttiva Comunitaria n. 23/2001/CEE del Consiglio dell'Unione Europea del 12/03/2001 (inglobanti le Direttive n. 187/77/CEE del Consiglio delle Comunità Europee del 14/02/1977 e n. 97/50/CEE del Consiglio dell'Unione Europea del 29/06/1998)
- * Art. 47 Legge del 29 dicembre 1990, n. 428 - Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee

Art. 2112 c.c. - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda

[V]. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per **trasferimento d'azienda** qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

(N.B.: Comma così sostituito dall'art. 32 1 d.lg. 10 settembre 2003, n. 276. Il testo recitava: «Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità»)

Requisiti ex art. 2112 c.c.:

a) “mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata”

- cessione;
- scissione;
- fusione;
- affitto;
- usufrutto;

Non si realizza in caso di:

- mero trasferimento di azioni e/o quote societarie;
- cessione di singoli beni aziendali;
- trasformazione di società (vds. Cass. 16 aprile 1986, n. 2697);
- mera modifica della denominazione sociale

poiché non si verifica infatti alcun mutamento di titolarità dell'azienda

b) Preesistenza dell'attività economica organizzata al trasferimento

c) Conservazione a seguito del trasferimento dell'identità dell'attività economica organizzata trasferita

Quali sono i lavoratori interessati?

- in caso di trasferimento di azienda, tutti i lavoratori che, in base all'art. 2112 c.c., si intendono tutti automaticamente trasferiti in capo al cessionario (è irrilevante il consenso del lavoratore, trattandosi di successione legale di contratto, vds. Cass. n. 14670/2004);
- in caso di trasferimento di ramo di azienda, tutti i lavoratori addetti al ramo di azienda. I lavoratori non addetti al ramo di azienda possono essere trasferiti presso il cessionario soltanto ove vi sia il loro consenso (art. 1406 c.c.)
- occorre considerare la possibile contestazione del trasferimento da parte del lavoratore, finalizzata a dimostrare la nullità e/o illegittimità della cessione (per insussistenza del ramo d'azienda in quanto non preesistente alla cessione e/o per appartenenza o non appartenenza al ramo ceduto - sull'interesse ad agire del lavoratore vds. ex multis Cass. n.18675/2014)

**Trasferimento d'azienda nel contesto di una
procedura concorsuale: le deroghe al 2112 c.c.;
le procedure sindacali**

Art. 2112 c.c.

[I] In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Effetti conseguenti al trasferimento:

- (i) continuità del rapporto di lavoro senza soluzione di continuità
- (ii) conservazione di ogni diritto maturato in capo al cedente (ferie, permessi, anzianità, altre componenti positive della busta paga)

[II]. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

- la responsabilità solidale di cedente e cessionario è derogabile dalla volontà delle parti
- ove prevista riguarda esclusivamente i crediti del lavoratore il cui rapporto non sia cessato prima del trasferimento (Cassazione n. 7517/2010)
- la norma prevede il regime della solidarietà per i crediti del lavoratore di natura retributiva, non vi è riferimento ai crediti di natura contributiva (si ritiene che, in caso di omesso versamento di contributi obbligatori previdenziali da parte del cedente, la solidarietà ex art. 2112 comma 2 c.c. sia esclusa: si applica l'art. 2560 c.c. - vds. Cass. N. 8179/2001)

[III]. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Nella prassi, la sostituzione della disciplina collettiva è spesso oggetto di *Accordi di Armonizzazione* discussi in sede di accordo ex art. 47 Legge 428/1990

Trasferimento d'azienda nel contesto di una
procedura concorsuale: le deroghe al 2112 c.c.;
le procedure sindacali

Art. 2112 c.c.

[IV]. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

- le dimissioni si ritengono date «*per giusta causa*», *il lavoratore non è tenuto a dare il preavviso*
- l'eventuale licenziamento del lavoratore in ragione del trasferimento di azienda è nullo per contrasto con norma imperativa, pertanto il rapporto di lavoro continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che aveva presso il cedente (ciò comporta reintegrazione + indennità risarcitoria - vds. Tribunale di Milano n. 3362 del 3/12/2015)
- con «sostanziali modifiche» atte a giustificare le dimissioni per giusta causa del lavoratore si ritiene debba verificarsi un “*complessivo peggioramento delle condizioni di lavoro*”, come previsto dalla nota del Ministero del Lavoro n. 5/26570/70 del 31 maggio 2001

Art. 47 commi 1, 2 e 3 L. 428/1990

Procedura sindacale in caso di trasferimento di azienda

- Comunicazione preventiva a RSU (se presenti) / RSA / Sindacati stipulanti il CCNL applicato in azienda
 - almeno 25 giorni prima del trasferimento o del raggiungimento dell'intesa tra cedente e cessionario (per il calcolo dei 25 giorni indicati dalla norma vds. Nota Ministero del Lavoro n. 5/26570/70 del 31 maggio 2001);
 - onere di comunicazione sia del cedente che del cessionario;
 - contenuto della comunicazione:
 - a) la data o la data proposta del trasferimento
 - b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda
 - c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori (ad esempio, la sostituzione del CCNL applicato ai lavoratori)
 - d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi (ad esempio, licenziamenti individuali e/o collettivi e/o richiesta di CIGS / CIGO)
- Richiesta di esame congiunto entro 7 giorni dalla comunicazione
- Esame congiunto entro 7 giorni dalla richiesta:
 - l'accordo deve essere raggiunto entro dieci giorni
 - è necessaria la contestuale presenza di sindacati, cedente e cessionario
 - il raggiungimento di una intesa non è obbligatorio
- Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (La violazione dell'obbligo di informativa alle OO.SS. non determina la nullità del contratto di cessione, ma solo la sua temporanea inefficacia per il tempo necessario al rinnovo della procedura - vds. Trib. Roma 29/12/2005, Giud. Coco, in Lav. Nella giur. 2006, 822)

Esempi di comunicazione ex art. 47 legge 428/1990

Trasferimento d'azienda nel contesto di una
procedura concorsuale: le deroghe al 2112 c.c.;
le procedure sindacali

*** Art. 47 L. 428/1990**

Cosa può contenere l'accordo sindacale?

Esempi:

- clausola relativa alla conservazione delle medesime condizioni economiche godute dai lavoratori e/o la conservazione dei diritti derivanti dai CCNL
- clausole relative alla ricollocazione dei dipendenti licenziati
- modifiche ai contratti di lavoro individuali dovute a richieste del candidato affittuario e/o cessionario

Esempio di accordo sindacale ex art. 47 Legge 428/1990

Art. 47 comma 3: Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

L'eventuale violazione degli obblighi di informazione e consultazione non comporta l'invalidità e/o inefficacia del trasferimento di azienda dato che l'accordo non è condizione di procedibilità dell'operazione.

Vds. Cass. n. 23/2000; Cass. n. 9130/2003 e Cass. 2005 n. 17072.

Ciascuno è responsabile unicamente per la propria condotta, tuttavia è evidente che dalle violazioni commesse dal cedente o dal cessionario possono derivare conseguenze a danno dell'altra, pertanto può essere opportuno che, in sede di contratto preliminare, ciascuna azienda si tuteli nei confronti del possibile comportamento omissivo di controparte per quanto riguarda la procedura di consultazione sindacale.

E' possibile che il trasferimento di azienda avvenga a favore di "azienda da nominare", tuttavia spesso nella prassi il sindacato ostacola tale possibilità.

Art. 47 comma 4: Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi.



Trasferimento di azienda in crisi

Art. 47 comma 4-bis Legge 428/1990 (Deroga parziale all'art. 2112 c.c.)

Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, **l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo** qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività

b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo

b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti

(ipotesi inserite con art. 46 bis comma II del D.L. 22 giugno 2012 n. 83 - c.d. Decreto Sviluppo)

In queste ipotesi, la sottoscrizione di un accordo sindacale che preveda il mantenimento anche solo parziale dell'occupazione consente di **ridurre in modo significativo le tutele di cui all'art. 2112 c.c.**

?? Problema: la legge non dà indicazione alcuna circa le deroghe che, in concreto, possono essere stipulate dalle parti

In caso di mancato accordo con le rappresentanze sindacali l'art. 2112 c.c. trova integrale applicazione.

N.B.: ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675 il Ministero del Lavoro si occupa di accertare la sussistenza della crisi aziendale ai fini della concessione della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS).

Tale accertamento, consente di applicare l'art. 47 comma 4 bis Legge 428 /1990 e conseguentemente di derogare all'art. 2112 c.c. mediante la conclusione di un accordo sindacale che presupponga il mantenimento almeno parziale dell'occupazione.

Il Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha presentato istanza di interpello alla propria Direzione al fine di conoscere il parere in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 47, comma 4-bis e 5, della L. n. 428/1990: quesito:

*«se le condizioni previste dalla predetta disposizione per la derogabilità all'art. 2112 c.c., possano trovare applicazione anche alle fattispecie di **società in stato di crisi aziendale non rientranti nel campo di applicazione della CIGS**, che abbiano fruito per oltre un anno del trattamento di integrazione salariale straordinaria **in deroga** con sospensione del personale a zero ore e/o per le quali sia stata accertata la condizione di insolvenza sia dal Ministero dell'economia o da un tribunale sezione fallimentare, “pur non essendo ammissibile ad una procedura concorsuale per carenza della condizione di ammissibilità soggettiva di **impresa commerciale**”»*

Il Ministero del Lavoro ha chiarito che “nell’interpretare il complessivo quadro normativo, non può non evidenziarsi il rilievo che assume, da un lato, l’intento del mantenimento di standard occupazionali e, dall’altro, la semplice esigenza di “ancorare” lo stato di crisi ad un riconoscimento che, nello specifico, avviene da parte del MEF o di un tribunale.

In ragione di quanto sopra è dunque possibile concludere nel senso che, qualora le imprese in questione versino inequivocabilmente - in quanto accertato da una pubblica autorità - in stato di crisi e, attraverso lo strumento del trasferimento d’azienda, possano mantenere, almeno parzialmente, il proprio standard occupazionale, possa trovare applicazione la disposizione citata di cui all’art. 47, commi 4-bis e 5, della L. n. 428/1990 concernenti la derogabilità all’art. 2112 c.c..”.

Trasferimento di azienda in crisi

Art. 47 comma 5 Legge 428/1990 (Deroga totale all'art. 2112 c.c.)

Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata:

- a) dichiarazione di fallimento
- b) omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni
- c) emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa
- d) sottoposizione all'amministrazione straordinaria

nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente **non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile**, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore.

In sintesi:

- a) Trasferimento di azienda *in bonis* → applicazione dell'art. 2112 c.c., eventuali rinunce possibili solo mediante sigla di accordi sindacali individuali con i lavoratori
- b) Trasferimento di azienda in crisi → deroga parziale all'art. 2112 c.c. mediante raggiungimento di accordo sindacale ex art. 47 comma 4 bis Legge 428/1990
- c) Trasferimento di azienda fallita / in concordato preventivo c.d. liquidatorio → deroga totale all'art. 2112 c.c. mediante raggiungimento di accordo sindacale ex art. 47 comma 5 Legge 428/1990

Grazie per l'attenzione

Avv. Guia Rovegno