



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

# Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali

**Avv. Antonella Negri**

4 giugno 2021

**BonelliErede**

with LOMBARDI

## L'art. 2112 c.c.



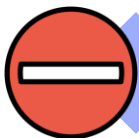
In caso di **trasferimento d'azienda**, il rapporto di lavoro **continua** con il cessionario e il lavoratore **conserva** tutti i diritti che ne derivano.



Cedente e cessionario sono obbligati **in solido** per tutti i crediti del lavoratore all'atto del trasferimento.



Il cessionario **deve applicare** i trattamenti economici e normativi previsti dai **contratti collettivi nazionali**, territoriali e aziendali, salvo che siano sostituiti da altri (del medesimo livello) applicabili



Il trasferimento d'azienda **non costituisce di per sé motivo di licenziamento** e il lavoratore che subisce una sostanziale modifica delle mansioni può rassegnare le sue dimissioni entro 3 mesi dal trasferimento.



Per trasferimento d'azienda si intende **qualsiasi operazione** che comporti il **mutamento** nella **titolarità** di un'attività economica organizzata, **preesistente** al trasferimento e che **conserva** la sua **identità**.

# Il ramo d'azienda

Le disposizioni di cui all'art.2112 c.c. si applicano anche al trasferimento del ramo d'azienda

**DEFINIZIONE:** il «ramo d'azienda» è «un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata» pre-esistente al suo trasferimento (art. 2112, co. 5 c.c.).

## Autonomia

- Si tratta della **capacità**, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, **di provvedere ad uno scopo produttivo** con i propri mezzi funzionali e organizzativi (Cass. 8 novembre 2018 n. 28593);
- Il ramo d'azienda trasferito deve poter svolgere **autonomamente** dal cessionario il servizio o la **funzione cui risultava finalizzato** nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione;
- La **verifica** di tale autonomia deve avere ad oggetto **non l'astratta potenzialità** del ramo di essere impiegato dal cessionario per svolgere l'attività economica trasferita, ma il **concreto impiego** già da parte del cedente del ramo stesso (Cass. 23 febbraio 2016, n. 5038).

## Pre-esistenza

- **Non** è sufficiente che l'entità economica trasferita sia aggregata e individuata *ad hoc in occasione* del trasferimento (*ex multis*: Cass. 10 ottobre 2014, n. 21503);
- L'entità economica deve **conservare la propria identità** nel trasferimento.

# La procedura



Art. 47, comma 1 e 2, Legge n. 428/1990

In caso di azienda che occupi **più di 15 lavoratori**:

1. Il cedente ed il cessionario devono dare **comunicazione, almeno 25 giorni prima del trasferimento**, alle rappresentanze sindacali aziendali e alle rispettive organizzazioni di categoria de (i) la data del trasferimento (ii) motivi (iii) conseguenze e (iv) eventuali misure.
2. I sindacati che hanno ricevuto la comunicazione possono, **nei sette giorni successivi**, richiedere un **esame congiunto**, che deve iniziare **entro sette giorni dalla richiesta**.
3. La procedura di informazione/consultazione sindacale è comunque esaurita qualora, **entro dieci giorni dall'inizio dell'esame congiunto**, le parti non abbiano raggiunto alcun accordo.



## Semplificazione procedura

Art. 47, comma 1-bis, L. 428/1990



La **comunicazione** di apertura della procedura potrà essere effettuata **anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo** concorrente con quella dell'imprenditore.

In tal caso è, altresì, possibile subordinare l'efficacia degli accordi sindacali eventualmente stipulati nell'ambito della procedura alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti.

Obiettivo:  
conformità  
alla Dir.  
2001/23/CE



## Deroghe all'art. 2112 c.c.

Art. 47, comma 4-bis,  
Legge n. 248/1990



Cessione dei beni **senza  
finalità liquidatoria**

Art. 47, comma 5, 5-bis,  
Legge n. 248/1990



Cessione dei beni **con finalità  
liquidatoria** (anche se l'attività  
produttiva viene continuata in via  
temporanea in vista della cessione)

Art. 47, comma 5-ter,  
Legge n. 248/1990



Amministrazione  
straordinaria **con  
finalità liquidatoria**



La **comunicazione** di apertura della procedura di trasferimento può essere effettuata anche solo dal **potenziale acquirente** (o proponente, in caso di concordato preventivo) e l'efficacia degli accordi sindacali può essere subordinata al buon esito dell'operazione

## 1. Cessione dei beni senza finalità liquidatoria e deroghe all'art. 2112 c.c.

ART. 47, COMMA 4-BIS

LEGGE N. 428/1990

### La norma

*«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**»*

Art. 47, comma 4-bis, Legge n. 428/1990

**Soggetti**



- Stato di **crisi aziendale**
- Accordi di ristrutturazione debiti **senza carattere liquidatorio**
- Concordato preventivo in regime di **continuità indiretta**
- Amministrazione straordinaria in caso di **continuazione o mancata cessazione dell'attività**



**Effetti**



In caso di raggiungimento di un **accordo sindacale con finalità di salvaguardia dell'occupazione**

**L'art. 2112 c.c. trova applicazione**  
nei limiti previsti dall'accordo



**Fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro**



Art. 47, comma 4-bis, Legge n. 428/1990



cedente e cessionario possono **escludere la solidarietà** per i crediti che i lavoratori trasferiti avevano al momento del trasferimento



il cessionario può applicare ai lavoratori trasferiti **trattamenti economici e normativi diversi** da quelli applicati dal cedente

Norma conforme alla **Direttiva 2001/23 CE**

solo se interpretata nel senso di consentire le deroghe di cui sopra e non anche di delimitare il perimetro dei dipendenti addetti al ramo oggetto del trasferimento poiché la cessione dei beni nelle ipotesi di cui al comma 4-bis non hanno finalità liquidatoria



**Giurisprudenza**

(Tribunale Civitavecchia sez. lav., 09/07/2020, n. 358; Corte appello Roma sez. lav., 22/06/2020, n. 1341; contra Tribunale di Roma, 6 maggio 2016 secondo cui è consentita anche la perimetrazione del ramo)



## 2. Cessione dei beni con finalità liquidatoria e deroghe all'art. 2112 c.c.

ART. 47, COMMA 5

LEGGE N. 428/1990

### La norma \*

*«Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata **apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio**, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la **continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata**, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, **possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile**; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile»*

**ART. 47, COMMA 5-BIS**  
**LEGGE N. 428/1990**

**La norma \***

*«Nelle ipotesi previste dal comma 5, **non si applica l'articolo 2112, comma 2, del codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile** nei confronti del cedente dell'azienda. Il **Fondo di garanzia**, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 85, comma 7, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo»*

Art. 47, comma 5, 5-bis, Legge n. 428/1990

**Soggetti**



- **Liquidazione giudiziale** (fallimento)
- Concordato preventivo **liquidatorio**
- **Liquidazione coatta amministrativa** (ove la continuità dell'attività non sia stata disposta o cessata)

**Effetti**



**Esclusione  
responsabilità solidale**



Se è raggiunto un **accordo sindacale** con finalità di salvaguardia dell'occupazione



Possibilità di derogare **anche ai commi 1, 3 e 4 dell'art. 2112 c.c.**

Possibilità di **delimitare il perimetro** dei lavoratori addetti al ramo (c.d. *cherry picking*)



Possibilità di **modificare i trattamenti economici/normativi**



Art. 47, comma 5, 5-bis, Legge n. 428/1990



Norma conforme alla **Direttiva 2001/23 CE**  
**solo se** applicata in caso di cessione dei beni con **finalità liquidatoria**  
anche se l'attività produttiva viene continuata in via temporanea in vista della cessione



### Giurisprudenza

(Corte di Giustizia, 7 febbraio 1985, C-135/1983, caso “*Abels*”; Corte di Giustizia, 25 luglio 1991, C-362/1989, caso “*D’Urso*”; conclusioni dell’Avvocato Generale Paolo Mengozzi del 29 marzo 2017 nella causa C-126/2016, caso “*Smallsteps BV*”)

(v. anche Cass. civ., Sez. lav., sent. 17 agosto 2020, n. 17198)

**ART. 47, COMMA 5-TER****LEGGE N. 428/1990****La norma \***

*«Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata 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. Il predetto **accordo** può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il **personale eccedentario** e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, **alle dipendenze dell'alienante**»*

Art. 47, comma 5-ter, Legge n. 428/1990

**Soggetti**



- Imprese in **amministrazione straordinaria** nel caso in cui la **continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata**

**Effetti**



Se è raggiunto un **accordo sindacale** con finalità di salvaguardia dell'occupazione



**L'art. 2112 c.c. non trova applicazione**  
salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore



**Effetti della disapplicazione dell'art. 2112 c.c.**  
salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore



Cedente e cessionario possono **delimitare il perimetro** dei lavoratori addetti al ramo oggetto del trasferimento, nell'ambito dell'accordo sindacale (c.d. *cherry picking*)

Il cessionario può applicare ai lavoratori trasferiti **trattamenti economici e normativi diversi** da quelli applicati dal cedente

I lavoratori "trasferiti" vengono **assunti ex novo dal cessionario**. I **lavoratori esclusi** dal ramo hanno **diritto di precedenza nelle nuove assunzioni** effettuate dal cessionario entro 1 anno (o diverso termine previsto da accordo sindacale)

E' **esclusa la responsabilità solidale** tra cedente e cessionario per i crediti che i lavoratori trasferiti avevano al momento del trasferimento



## Per riepilogare: le principali modifiche introdotte dal CCI

- **Applicazione dell'art. 2112 c.c. “*nei limiti e nei termini previsti dall'accordo*”** sindacale è espressamente **limitata** “*alle condizioni di lavoro*” dei dipendenti ed esclusa, invece, per gli aspetti che attengono al “*trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro*” (non derogabili nemmeno con l'accordo sindacale) e i trasferimenti devono essere avvenuti nell'ambito dei contesti di crisi previsti dalla norma (comma 4-*bis*)
- **Possibilità**, in alcune specifiche ipotesi, al cedente e cessionario della azienda (o ramo) di **derogare all'art. 2112 c.c.** in merito al **trasferimento dei dipendenti** addetti all'azienda (o ramo), al **trattamento economico** e normativo degli stessi e alla **facoltà di recesso** del dipendente nei tre mesi successivi al trasferimento con diritto alla indennità sostitutiva del preavviso (comma 4-*ter*)
- **Introduzione**, in specifiche ipotesi, della **deroga in merito al regime di responsabilità solidale** di cedente e cessionario rispetto ai crediti maturati dal lavoratore alla data del trasferimento (comma “4-*quater*”)
- **Applicazione ai soli trasferimenti di azienda** (o ramo) **in amministrazione straordinaria senza continuazione dell'attività della disciplina dell'attuale comma 5**, secondo cui in caso di raggiungimento di un “*accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione*”, “*non trova applicazione l'articolo 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore*” (comma 5-*bis*).

### 3. Norme speciali per amministrazione straordinaria delle grandi imprese (non oggetto di modifica da parte del CCI)

Art. 56, comma 3-bis,  
D.lgs. 270/1999 (c.d. Prodi bis)



In caso di operazione effettuata **in vista della liquidazione dei beni del cedente**

Caso Alitalia  
– CAI, 2008

Norma conforme alla **Dir. 2001/23/CE**  
solo in caso di cessione di beni **con finalità liquidatoria**



Art. 5, comma 2-ter, D.L. n.  
347/2003 (c.d. L. Marzano)



L'art. 2112 c.c. non trova applicazione  
a prescindere dall'accordo sindacale



Stessi effetti di cui all'art. 47, comma 5, L. n. 428/1990:

- possibilità di delimitare il perimetro dei lavoratori addetti al ramo
- possibilità di applicare ai lavoratori trasferiti trattamenti economici e normativi diversi
- esclusione della responsabilità solidale

ART. 56, COMMA 3-BIS  
D. Lgs. N. 270/1999

La norma

«**Le operazioni** di cui ai commi 1 e 2 [ndr. programma di cessione dei complessi aziendali] *effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile*»



## Il caso Alitalia-CAI, 2008

Corte d'Appello di Roma, Sez. Lav.,  
sent. 26 novembre 2020, n. 2551

Nel caso di specie il programma predisposto dal commissario straordinario di Alitalia prevedeva «attività prevalentemente liquidatoria a seguito della cessione del complesso di beni e contratti relativi al trasporto aereo»

Pertanto, tale operazione non rientra nell'ambito della cessione d'azienda, bensì prevede la creazione di un nuovo soggetto avente come fine non già quello di subentrare all'azienda posta in amministrazione straordinaria, bensì di proseguire l'attività ripartendo da zero, e di salvare un certo numero di posti di lavoro.

### Non vi è contrasto con la Direttiva 2001/23 CE

poiché l'art. 5 esclude l'applicazione dell'obbligo normativo del mantenimento dei diritti del lavoratore in capo al cessionario nelle ipotesi di trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di:

- una procedura fallimentare
- una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (come il caso di Alitalia)



ART. 5, COMMA 2-TER,  
D.L. N. 347/2003

La norma

«Nel caso di ammissione alla procedura di **amministrazione straordinaria** di imprese di cui all'articolo 2, comma 2, secondo periodo, e ai fini della concessione degli ammortizzatori sociali (...), i termini di cui all'articolo 4, commi 6 e 7, della legge 23 luglio 1991, n. 223, di cui all'articolo 2, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 10 giugno 2000, n. 218, e di cui all'articolo 47, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, sono ridotti della metà. Nell'ambito delle **consultazioni** di cui all'articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, **ovvero esaurite le stesse infruttuosamente**, il Commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o **cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario**»

Art. 5, comma 2-ter, D.L. n. 347/2003  
(Legge Marzano)

**Ambito di applicazione**

- numero di lavoratori subordinati non inferiore a 500 da almeno 1 anno
- ammontare debiti non inferiore a 300 milioni di euro

**Presupposti soggettivi**

- accertamento dello stato di insolvenza
- assoggettamento a procedura di amministrazione straordinaria

**Disapplicazione art. 2112 c.c.**

anche in caso di mancato raggiungimento di un accordo con i sindacati al termine delle procedure di consultazione

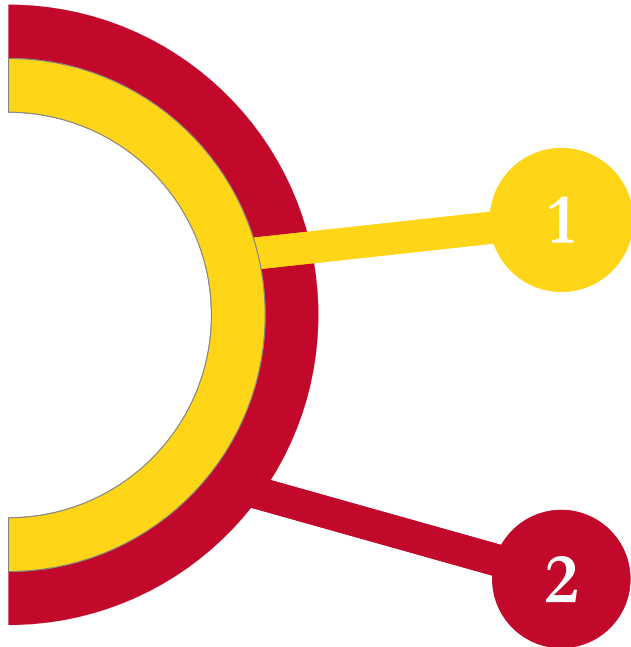
Norma conforme alla **Direttiva 2001/23 CE**

solo se applicata ai casi di cessione di complessi aziendali o beni e contratti aventi **finalità liquidatoria**



## Effetti della disapplicazione dell'art. 2112 c.c.

anche in caso di mancato raggiungimento di un accordo con i sindacati al termine delle procedure di consultazione



Stessi effetti di cui all'art. 47, comma 5, L. n. 428/1990:

- possibilità di delimitare il perimetro dei lavoratori addetti al ramo
- possibilità di applicare ai lavoratori trasferiti trattamenti economici e normativi diversi
- esclusione della responsabilità solidale

Il passaggio (anche solo parziale) di lavoratori alle dipendenze del cessionario può essere effettuato anche previa collocazione in CIGS o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione *ex novo* da parte del cessionario

## Definizione di finalità liquidatoria dal punto di vista giuslavoristico

I giudici del lavoro hanno individuato alcuni indici per accertare la finalità liquidatoria, facendo applicazione della decisione della **Commissione europea, n. 6745 del 12 novembre 2008** (in merito agli aiuti di stato in favore di Alitalia):

1. diversa compagine sociale,
2. nuovo piano industriale,
3. assunzione di solo parte dei lavoratori,
4. perimetro di beni ridotto



## 4. Effetti del concordato preventivo sui rapporti di lavoro subordinato

I rapporti di lavoro subordinato **proseguono**

Per il lavoratore  
Obbligo di prestare  
l'attività lavorativa

Per il datore di lavoro  
Obbligo di pagare la  
retribuzione

In caso di concordato in  
continuità «indiretta»  
**obbligo** specifico in capo  
all'affittuario/cessionario  
destinato a **proseguire**  
l'attività di impresa

Garanzia di **mantenere in forza quantomeno la metà dei lavoratori** impiegati dal debitore nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso nell'azienda (o ramo d'azienda) di cui è prevista la continuazione, **per almeno un anno dall'omologazione.**



# DOMANDE?



Avv. Antonella Negri – [antonella.negri@belex.com](mailto:antonella.negri@belex.com)