

Dario Ceccato

Founding Ceccato Tormen & Partners

Giovanna Pistore

Senior Partner Ceccato Tormen & Partners

Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali

Uno sguardo al passato per comprendere le novità del futuro Codice delle crisi d'impresa

Gli accordi sindacali conclusi ai sensi dell'art. 47, c. 4-bis e c. 5, l. n. 428/1990, possono derogare alla disciplina

dell'art. 2112, comma 1, c.c., a mente del quale il trasferimento dell'azienda non produce alcuna soluzione di continuità nel rapporto di lavoro, che continua con il cessionario alle medesime condizioni stipulate col cedente: così la Corte di Cassazione con la sentenza n. 3411 del 2022.

L'art. 47, l. n. 428/1990, nella formulazione vigente al tempo dei fatti per cui era causa, prevedeva, al comma 4-bis, che *"nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 2112 c.c. 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 della L. 12 agosto 1977, n. 675, art. 2, comma 5, lett. c); b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività"*. Disponeva, al successivo comma 5, che *"qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di 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'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore"*, aggiungendo infine che *"il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale ecce-*

dentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante".

Entrambe le norme, quindi, dispongono che le patuitazioni collettive possano incidere sull'applicazione della disciplina in materia di trasferimento d'azienda. La giurisprudenza, tuttavia, interpreta l'ampiezza della deroga secondo latitudini differenti.

L'art. 47, l. n. 428/1990, contiene infatti una diversità di disciplina, ai fini dell'applicazione o meno dell'art. 2112 c.c., tra procedure che presuppongono la cessazione dell'attività d'impresa o, comunque, la sua non continuazione, previste al comma 5, e procedure non liquidative, regolate al comma 4-bis.

Il legislatore ha inteso limitare ai soli casi di procedure concorsuali liquidative, nel corso delle quali non sia stata disposta o sia cessata l'attività (ossia all'ipotesi dell'art. 47, comma 5, a differenza del comma 4-bis), la deroga al generale principio della continuità dei rapporti di lavoro di tutti i dipendenti addetti all'azienda trasferita.

Nel contesto dell'art. 47, c. 5, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso (concordato preventivo liquidatorio omologato), il principio generale è

1) per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario, l'esclusione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di miglior favore. Peraltro tale principio appare coerente con le disposizioni di cui all'art 105 u.c. della attuale legge fallimentare, che esclude l'accollo dei debiti in caso di acquisizione di azienda quando lo stesso possa recare un danno alla *par condicio creditorum*;

2) Per i lavoratori non trasferiti, identificati nell'accordo, la prosecuzione del rapporto con il fallimento (e dunque il futuro licenziamento);

La regola generale è dunque l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c., salvo deroghe. Ad avviso della Corte, le procedure fallimentari concernenti le imprese cedenti rientrano pienamente nel campo di applicazione dell'art. 47, comma 5, poiché sono ontologicamente ed esclusivamente preordinate alla liquidazione della società dichiarata fallita. Eventuali segmenti di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, quali l'affitto o la vendita del ramo di azienda, rappresentano solamente strumenti orientati ad una funzione liquidatoria, finalizzati a conservare il valore di avviamento sul mercato per incrementare il più possibile il compendio aziendale per la distribuzione ai creditori.

Tale orientamento è altresì corroborato dalla sentenza di Cassazione n. 24691 del 2021 la quale, nel ribadire la funzione liquidatoria del fallimento e l'esclusione dell'art. 2112 c.c. per i lavoratori non oggetto di accordo sindacale concernente il trasferimento presso l'acquirente, addirittura ne esclude la rilevanza della cessazione effettiva dell'attività (nel caso della pronuncia in discussione, mai interrotta).

Al contrario, nel comma 4-bis la regola è di ordine positivo ("trova applicazione"), per cui la specificazione "nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo" non può avere un significato sostanzialmente equivalente - con sovrapposizione di effetti - rispetto al comma 5, se non contraddicendo la *ratio* sottesa alla diversità testuale delle previsioni.

L'unica lettura coerente della legge risulta quella che si coordina con le indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia, nel senso che gli accordi sindacali, nell'ambito di procedure di insolvenza aperte nei confronti del cedente sebbene non in vista della liquidazione dei beni, non possono disporre dell'occupazione preesistente al trasferimento di impresa.

Quindi, il comma 4-bis ammette solo modifiche, eventualmente anche *in peius*, all'assetto economico-normativo in precedenza acquisito dai singoli lavoratori, ma non autorizza una lettura che consenta anche la deroga al passaggio automatico dei lavoratori all'impresa cessionaria.

Uno sguardo al futuro

Risulta importante considerare come i principi e ragionamenti dedotti siano plasmati nel futuro Codice

della Crisi di impresa (già oggetto di ennesimo differimento).

In effetti si devono fin da subito rilevare le modifiche apportate dall'art. 368, comma 4, del d. lgs. n. 14/2019. Ai sensi del comma 4-bis, secondo il testo che entrerà in vigore a decorrere dal 15 luglio 2022 "nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende: a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio; c) per le quali è 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" (articolo 368, c. 4, lettera b), d. lgs. n. 14/2019).

Tale norma appare maggiormente comprensibile se letta con gli occhi della giurisprudenza qui commentata. I pacifici riferimenti alle "condizioni di lavoro", quale perimetro derogabile, ovvero il campo di applicazione riservato alle procedure non liquidatorie (con la pregevole indicazione del concordato preventivo con continuità indiretta) ci consentono di capire che la scelta del legislatore è quella di consegnare una continuità applicativa nonostante la novella dell'art. 368, comma 4 (che prosegue l'opera già iniziata dalla giurisprudenza).

Diverso, invece, il comma 5 dell'art. 47.

Il suo testo novellato disporrà che "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 co-

munque 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”.

Il principio qui convenuto appare semplice. L'assenza di un accordo ex art 51 del d.lgs. n. 81/2015 non consentirà alcuna deroga alle previsioni dei primi tre commi dell'art. 2112 c.c., in continuità con una dizione letteralmente diversa ma teologicamente identica del vigente comma 5.

Certo. Dal tenore normativo novellato deriva un principio prima unicamente estraibile dalla giurisprudenza (e che non ha consentito, in molte situazioni, il perfezionarsi di operazioni che avrebbero potuto creare “moneta fallimentare” in favore della massa debitoria) ossia che l'intesa sindacale consentirà, anche senza rinunce individualistiche, la disapplicazione dell'art. 2112, c. 1-3.

Il tutto, da rilevarsi, non senza alcuni dubbi:

- › come comportarsi in quelle procedure le quali non sono destinatarie, per vincoli numerici, di procedure sindacali ex art. 47, comma quinto? Se ne dovrebbe derivare il principio secondo il quale, per ottenere le prerogative qui in discussione, l'accordo ex art. 51 vada in ogni caso raggiunto;
- › per quanto la norma faccia “salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato”, vi è da rilevare che tale emolumento non dovrebbe essere disposto e erogato dalla procedura liquidatoria ma dall'eventuale cessionario. Strategicamente, riteniamo che saranno poche le procedure che offriranno incentivi a lavoratori o, quantomeno, che tale valore andrà chiaramente a ridurre il prezzo offerto per il compendio aziendale oggetto di vendita.

Ciò potrebbe comportare una astratta lesione del principio della *par condicio creditorum*, dato che l'erogazione (a pochi) di somme incentivanti l'esodo abatteranno il valore di vendita dell'azienda (il quale concorrerà chiaramente al soddisfacimento di tutto il ceto creditorio secondo i noti gradi di privilegio). ●