

«CASO ILVA»

RIFLESSIONI IN TEMA DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA TUTELE PER I LAVORATORI E DEROGABILITÀ DELL'ART. 2112 C.C.

Milano, 29 Novembre 2018

Avv. Marilena Ferramosca

TRASFERIMENTO D'AZIENDA

ART. 2112 C.C.

IN CASO DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA

PROSECUZIONE IN CAPO AL
CESSIONARIO DEL RAPPORTO IN
ESSERE FRA CEDENTE E LAVORATORE
CEDUTO

CONSERVAZIONE DA PARTE DEL
LAVORATORE DI TUTTI I DIRITTI
CONNESSI AL RAPPORTO DI LAVORO
OGGETTO DI CESSIONE

SUSSISTENZA DI UN **REGIME DI
RESPONSABILITÀ SOLIDALE** FRA
CEDENTE E CESSIONARIO PER
TUTTI I CREDITI CHE IL
LAVORATORE AVEVA AL TEMPO
DEL TRASFERIMENTO

FACOLTÀ PER IL LAVORATORE DI
LIBERARE IL CEDENTE DALLE
OBBLIGAZIONI DERIVANTI DAL
RAPPORTO DI LAVORO, CON LE
PROCEDURE DI CUI AGLI ARTT.
410 E 411 C.P.C.

DEROGA ALLE TUTELE DELL'ART. 2112 C.C. (Art. 47 comma 4 bis L. 428/90)

DEROGA ALLE TUTELE DI CUI ALL'ART. 2112 C.C.

REQUISITO OGGETTIVO

RAGGIUGIMENTO ACCORDO
SINDACALE RIGUARDANTE IL
MANTENIMENTO «ANCHE PARZIALE
DELL'OCCUPAZIONE»

REQUISITI SOGGETTIVI

- ✓ CRISI AZIENDALE
- ✓ AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA IN CASO DI CONTINUAZIONE DELL'ATTIVITA'
- ✓ CONCORDATO PREVENTIVO
- ✓ ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

DEROGA ALLE TUTELE DELL'ART. 2112 C.C. (Art. 47 comma 4 bis L. 428/90)

DISAPPLICAZIONE DELL'ART. 2112 C.C. (Art. 47, 5° comma L. 428/90)

REQUISITO OGGETTIVO

RAGGIUGIMENTO ACCORDO
SINDACALE RIGUARDANTE IL
MANTENIMENTO «ANCHE PARZIALE
DELL'OCCUPAZIONE»

REQUISITI SOGGETTIVI

- FALLIMENTO
- CONCORDATO PREVENTIVO LIQUIDATORIO
- AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA
SENZA CONTINUITA' AZIENDALE

DISCIPLINA NORMATIVA

TRASFERIMENTO D'AZIENDA

QUALSIASI OPERAZIONE CHE COMPORTI IL MUTAMENTO NELLA TITOLARITÀ DI UNA ATTIVITÀ ECONOMICA ORGANIZZATA PREESISTENTE AL TRASFERIMENTO *

E CHE CONSERVA NEL TRASFERIMENTO LA PROPRIA IDENTITÀ, A PRESCINDERE DALLA MODALITÀ TECNICO-GIURIDICA ATTRAVERSO LA QUALE IL TRASFERIMENTO MEDESIMO È ATTUATO

IVI COMPRESO

IL TRASFERIMENTO DI RAMO

OSSIA DI UNA ARTICOLAZIONE FUNZIONALMENTE AUTONOMA DI UN'ATTIVITÀ ECONOMICA ORGANIZZATA, IDENTIFICATA COME TALE DAL CEDENTE E DAL CESSIONARIO AL MOMENTO DEL SUO TRASFERIMENTO

N.B.: il ramo d'azienda è funzionalmente autonomo quando è "in grado di funzionare in modo autonomo", senza "rappresentare, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non

* Comma così sostituito dall'[art. 32 d.lg. 10 settembre 2003, n. 276](#),

I REQUISITI ESSENZIALI DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

1

Mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata

**SI**

- Compravendita
- Affitto di azienda
- Fusione per incorporazione, scorporo o scissione

**NO**

Trasferimento del Pacchetto azionario o di quote societarie

«Non si è in realtà in presenza di un fenomeno traslativo vero e proprio, bensì di una vicenda rilevante solo dal punto di vista della modificazione degli assetti azionari interni a una società sotto il profilo della loro titolarità, ferma restando la soggettività giuridica di ogni società anche se totalmente eterodiretta» (Trib. Milano 12/6/2012)

2

Preesistenza al trasferimento dell'attività economica organizzata

3

Conservazione, dopo il trasferimento, dell'identità dell'attività economica organizzata

TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA: REQUISITI DI LEGITTIMITA'

CESSIONE DI ENTITA' CON AUTONOMIA ORGANIZZATIVA ED ECONOMICA
CARATTERIZZATA DA STABILE ORGANIZZAZIONE DI MEZZI E PERSONALE

IDENTIFICAZIONE CEDENTE-CESSIONARIO ENTITA' CEDUTA
COME ARTICOLAZIONE DOTATA DI AUTONOMIA FUNZIONALE

IDENTIFICAZIONE
AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO

IDENTIFICAZIONE DEL RAMO D'AZIENDA

RAMO D'AZIENDA



DEVE ESSERE IDENTIFICATO DAL CEDENTE E DAL CESSIONARIO AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO

IL CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE



**Preesistenza del ramo ai fini
dell'applicabilità dell' art. 2112 c.c.**



“NON COSTITUSCE CESSIONE DI RAMO D'AZIENDA LA CESSIONE DI UNA REALTÀ PRODUTTIVA «AD HOC» CREATA IN OCCASIONE DEL TRASFERIMENTO O COME TALE IDENTIFICATA DALLA PARTI NEL NEGOZIO TRASLATIVO»

(Cass. N. 71/2017; Cass. n. 8756/2014; Cass. n. 20422/2012)



**Identificazione del ramo
al momento del trasferimento**



“L'AUTONOMIA NON DEVE ESSERE PRESISTENTE MA SOLO EFFETIVAMENTE SUSSISTENTE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO...”

(Cass. n. 2151/2013; Trib. Milano 17 Aprile 2007, Trib. Padova 5 Febbraio 2007)

IDENTIFICAZIONE LAVORATORI ADDETTI AL RAMO D'AZIENDA



STABILMENTE OCCUPATI SUL RAMO CEDUTO



LAVORATORI CHE SONO STATI DESTINATI PRESSOCHÈ TOTALMENTE AL SETTORE CEDUTO (CORTE d'APPELLO Milano 4/6/2002)

N.B: NEL CASO DEI LAVORATORI ADDETTI A MANSIONI «**PROMISCUE**», OSSIA CHE SVOLGONO ATTIVITA' SIA A FAVORE DEL RAMO CEDUTO CHE DI ALTRI SETTORI AZIENDALI, L'APPARTENENZA AL RAMO VA DETERMINATA CON RIFERIMENTO ALLA PREVALENZA DELLE MANSIONI SVOLTE (Cass. n. 26668/05)

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis e 5, L. n. 428/90)

TUTELE PER I LAVORATORI IMPIEGATI NELL'AZIENDA CEDUTA **DEROGATE** O, COMUNQUE, **DEROGABILI** PER EFFETTO DI UN ACCORDO TRA CEDENTE, CESSIONARIO E OO.SS CHE GARANTISCA LA SALVAGUARDIA ALMENO PARZIALE DEI LIVELLI OCCUPAZIONALI (ART. 47, COMMA 4-BIS E 5, LEGGE N. 428/1990).

IN PRESENZA DI SITUAZIONI NORMATE E CERTIFICATE DI

CRISI AZIENDALI

PROCEDURA CONCORSALE

N.B*: LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA (C-561/07, 11.06.2009) HA RITENUTO IN CONTRASTO CON LA DIRETTIVA 2001/23 CE L'ART. 47, CO. 5, L N. 428/90, CHE CONSENTIVA LA DEROGA IN TOTO DELLE TUTELE PREVISTE DALL'ART. 2112 C.C.

CON IL D.L. N. 135/2009, CONV. IN L.N. 166/2009, IL LEGISLATORE E' INTERVENUTO SUL TESTO DELL'ART. 47, L N. 428/90.

IL D.L 83/2012 (MISURE URGENTI PER LA CRESCITA DEL PAESE) HA AGGIUNTO AL COMMA 4 BIS, LE SITUAZIONI DI DICHIARAZIONE DI APERTURA DI CONCORDATO PREVENTIVO E DI INTERVENUTA OMOLOGAZIONE DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO



AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)

«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:

- 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;*
- 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»*



AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)**REQUISITI****CEDENTE****PROCEDURA CONCORSUALE**

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, **IN CASO DI CONTINUAZIONE O DI MANCATA CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ**



CONCORDATO PREVENTIVO, **QUALORA VI SIA GIÀ STATA LA DICHIARAZIONE DI APERTURA**
N.B.: Si tratta di concordato preventivo di natura conservativa (non liquidatoria) che nel garantire la continuità aziendale, risulta finalizzato al risanamento e al salvataggio delle imprese



ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI, CON RIFERIMENTO AL QUALE **VI SIA GIÀ STATA L'OMOLOGAZIONE**



CASO IN CUI SIA STATO ACCERTATO LO STATO DI «CRISI AZIENDALE» **AI FINI DELLA CONCESSIONE DEL TRATTAMENTO DI CIGS**

ACCORDO SINDACALE

NELL' AMBITO DELLA CONSULTAZIONE CON LE ORGANIZZAZIONI SINDACALI DI CUI ALL' ART. 47 L. N. 428 DEL 1990, «**SIA STATO RAGGIUNTO UN ACCORDO CIRCA IL MANTENIMENTO ANCHE PARZIALE DELL'OCCUPAZIONE**».

**SEGUE**

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)**N.B.:**

La nuova formulazione dell'art.161 L.F., che prevede la possibilità di presentare un ricorso (c.d. concordato prenotativo) riservandosi la proposta effettiva nel termine fissato dal giudice, **NON DETERMINA**, ancorchè vi sia la nomina di un pre-commissario giudiziale, l'apertura della procedura di concordato preventivo, apertura che avviene, ex art.163 L.F., con il decreto di ammissione e la nomina del Commissario Giudiziale.

Ciò significa che la presentazione della domanda di concordato in bianco non consente, per legge, la deroga all'articolo 2112 C.C.



AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)

I CONTENUTI DELLA DEROGA: DIRETTIVA 2001/23/CE

AMMESSI CON ACCORDO SINDACALE

Tribunale di Padova 27.03.2014

Tribunale di Milano 15.10.2015
(caso Alitalia)



MODIFICHE DELLE CONDIZIONI DI LAVORO DEI LAVORATORI INTERESSATI AL TRASFERIMENTO

N.B: la giurisprudenza italiana non ha chiarito quali possano essere le modifiche delle «condizioni di lavoro» ammesse dall'art. 5, par. 2, lett. b), dir. 2001/23/CE71

La dottrina prevalente è concorde nel sostenere che alle parti di un accordo collettivo ex art. 47, co. 4-bis, l. n. 428 del 1990 siano consentiti interventi di limitata importanza ed escluse modifiche in peius della retribuzione.

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)

I CONTENUTI DELLA DEROGA: DIRETTIVA 2001/23/CE

NON DEROGABILE CON ACCORDO SINDACALE

1

IL PRINCIPIO DI AUTOMATICA CONTINUAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IN CAPO AL CESSIONARIO



Il dipendente conserva l'anzianità aziendale e tutti i diritti alla stessa correlati

2

IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO PER IL SOLO MOTIVO DEL TRASFERIMENTO

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)

«Nel caso di concordato con continuità aziendale, l'accordo con le organizzazioni sindacali non può incidere né sulla continuazione del rapporto di lavoro, né sulla solidarietà tra cedente e cessionario previsti dall'art. 2112, commi 1 e 2, c.c.»

GIURISPRUDENZA DI MERITO

«La deroga all'art. 2112 c.c. trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo e può incidere esclusivamente sulle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro (mansioni, qualifica, orario lavoro, ecc.), essendo, invece, necessario l'accordo stipulato con il singolo lavoratore ex artt. 410-411 c.p.c. per incidere sui diritti allo stesso assicurati dai commi 1 e 2 dell'art. 2112»

(Trib. Alessandria 18.12.2015, Trib. Padova 27.03.2014)



AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)**GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

Non è affetto da nullità l'atto, stipulato dal lavoratore con la società datrice di lavoro nelle forme della conciliazione in sede sindacale (anche in assenza di una vertenza tra le parti), con cui il medesimo, in relazione alla prevista e prossima cessione, da parte della società datrice di lavoro, della sua azienda ad un'altra (specificata) società, rinunci al diritto, garantito dall'art. 2112 Cod. Civ., di passare alle dipendenze dell'impresa cessionaria, dato che il diritto oggetto della rinuncia in questione deve ritenersi determinato ed attuale, e ciò anche nel caso di passaggio dell'azienda da un privato ad una P.A"

(Cass. N. 11723/2014)

N.B.: La rinunciabilità consegue alla natura determinata ed attuale del diritto oggetto di disposizione e l'atto dispositivo è tanto più valido ed efficace in quanto posto in essere alla presenza e con l'assistenza dei rappresentanti sindacali

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 4 bis, L. n. 428/90)

VERBALE DI ACCORDO RELATIVO AL CASO "ILVA"



CESSAZIONE RAPPORTO DI LAVORO FRA ILVA ED I LAVORATORI CEDUTI;



SOTTOSCRIZIONE DI SPECIFICO VERBALE DI CONCILIAZIONE IN SEDE SINDACALE CON ESPRESSA RINUNCIA AI DIRITTI DERIVANTI DALL'ART. 2112 C.C., IVI INCLUSA LA RESPONSABILITA' SOLIDALE



ASSUNZIONE DA PARTE DI ARCELOR MITTAL CON RICONSCIMENTO DELLE TUTELE EX ART. 18 L. 300/70 E RIDEFINIZIONE DELLE CONDIZIONI DEL RAPPORTO DI LAVORO

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 5, L. n. 428/90)

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 sindacale 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. 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

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 5, L. n. 428/90)**REQUISITI****CEDENTE****PROCEDURA CONCORSUALE**

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

CONCORDATO PREVENTIVO
OMOLOGATO CON CESSIONE DEI BENIAMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA,
NEL CASO IN CUI LA CONTINUAZIONE
DELL'ATTIVITÀ NON SIA STATA DISPOSTA
O SIA CESSATA**ACCORDO SINDACALE**NELL'AMBITO DELLA CONSULTAZIONE CON LE ORGANIZZAZIONI SINDACALI DI CUI ALL' ART. 47 L. N. 428 DEL 1990, «**SIA STATO RAGGIUNTO UN ACCORDO CIRCA IL MANTENIMENTO ANCHE PARZIALE DELL'OCCUPAZIONE**».

IL TRASFERIMENTO NON RIGUARDA IL PERSONALE ECCEDENTARIO, CHE CONTINUA A RIMANERE, IN TUTTO O IN PARTE, ALLE DIPENDENZE DELL'ALIENANTE

SEGUE 

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 5, L. n. 428/90)

Il comma 5 esclude l'applicabilità dell'articolo 2112 C.C. ("non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile)

Con riferimento al rapporto di lavoro, il comma 5 usa il termine «continua» in senso **a-tecnico**

I lavoratori non potranno invocare il passaggio automatico alle dipendenze del cessionaria.

Il datore di lavoro subentrante nella titolarità dell'azienda o del suo ramo dovrà assumere i lavoratori solo ed esclusivamente sulla base degli accordi raggiunti con le OO.SS. (non in forza della previsione di cui all'art. 2112 C.C.) costituendo quindi un nuovo e distinto rapporto di lavoro, seppure in continuità temporale con il precedente.

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 5, L. n. 428/90)

DIRIGENTI



PASSANO AUTOMATICAMENTE ALLE DIPENDENZE DELLA SOCIETÀ CESSIONARIA

L'art.13 CCNL dirigenti industria 25.11.2009 e art.20 CCNL dirigenti aziende commerciali 2.1.2014 prevede che: *«Fermo restando quanto disposto dall'art.2112 c.c. in caso di trasferimento di proprietà dell'azienda, ivi compresi i casi di concentrazioni, fusioni, scorpori, non debbono in alcun modo essere pregiudicati i diritti acquisiti dal dirigente».*



AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 5, L. n. 428/90)**GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

«In virtù della differenza di tutela del rapporto di lavoro dei dirigenti (e della diversità del loro "status" anche sotto i profili previdenziale e sindacale), rispetto a quello delle altre categorie di lavoratori, soggetto alla libera recedibilità da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che i dirigenti non possono fare affidamento sulla stabilità del rapporto, salvo diversa convenzione in tal senso, ma solo su quelle garanzie che derivano dalla contrattazione collettiva, in caso di trasferimento di azienda in stato di insolvenza non si applica ad essi la disposizione dettata dall'art. 47 comma quinto, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, che, nell'ipotesi di raggiungimento di un accordo di cui al primo comma del medesimo articolo (finalizzato al mantenimento dei livelli di occupazione), deroga all'art. 2112 comma primo, cod. civ., secondo il quale, di norma, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano»

(Cass. N. 1097/2007)

AZIENDE IN CRISI (Art. 47, comma 5, L. n. 428/90)

L'ACCORDO SINDACALE PUO' ESCLUDERE LA SOTTOSCRIZIONE DI VERBALI INDIVIDUALI SIA CON I DIPENDENTI CEDUTI CHE CON QUELLI NON TRASFERITI?

«L'effetto vincolante sia solo nei confronti dei lavoratori iscritti alle associazioni sindacali stipulanti o per coloro che hanno aderito all'accordo sindacale aziendale anche se non aderenti alle associazioni sindacali stipulanti».

(Cass. N. 4724/1999)

«la derogabilità, laddove prevista, anche peggiorativa del trattamento dei lavoratori, in base a tale ultima disposizione, in deroga all'articolo 2112 c.c., si giustifica con lo scopo di conservare i livelli occupazionali, quando venga trasferita l'azienda di un'impresa insolvente e si legittima con la garanzia della conclusione di un accordo collettivo idoneo a costituire norma derogatoria della fattispecie

(Cass. N. 23473/2014)



N.B*: L'interesse collettivo al perseguimento dell'agevolazione della circolazione dell'azienda quale strumento di salvaguardia della massima occupazione prevale sulla tutela del singolo lavoratore (cui risponde l'esclusiva applicazione dell'articolo 2112 C.C.)

TRASFERIMENTO D'AZIENDA

DIRITTO DI PRECEDENZA (art. 47, comma 6, l n. 428/90)

I LAVORATORI DEL CEDENTE CHE NON PASSINO ALLE DIPENDENZE DEL CESSIONARIO HANNO DIRITTO DI PRECEDENZA NELLE ASSUNZIONI CHE QUEST'ULTIMO EFFETTUI ENTRO UN ANNO DALLA DATA DEL TRASFERIMENTO .

N.B*: RELATIVAMENTE A TALI ASSUNZIONI NON SI APPLICANO LE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ART. 2112 C.C. IN QUANTO SI INSTAURA UN NUOVO RAPPORTO DI LAVORO.