

**ASSOCIAZIONE «STUDIORUM»
in collaborazione con il
CONSIGLIO NOTARILE DI BOLZANO**

CORSO DI ALTA FORMAZIONE IN DIRITTO DEGLI AFFARI

QUINTA EDIZIONE - BOLZANO - AUTUNNO 2017

Avv. Massimo Zappalà

IL TRASFERIMENTO E L'AFFITTO D'AZIENDA

ART. 2112 C.C.: Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda ≤

1. In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro **continua con il cessionario** ed il **lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.** ≥
 2. **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 artt. 410 e 411 c.p.c. il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.
-

... Segue

3. 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. ≤

4. 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'art. 2119, primo comma, c.c. [*i.e. recesso per giusta causa*]

... Segue

5. 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. ≤ ≥

6. Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un **contratto di appalto** la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/2003. ≤ ▶

ART. 2555 C.C.: Nozione ≤

L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

ART. 2556 C.C.: Imprese soggette a registrazione <

Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto. I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante.

ART. 2558 C.C.: Successione nei contratti <

1. Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.
 2. Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.
 3. Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.
-

ART. 2559 C.C.: Crediti relativi all'azienda ceduta <

1. La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.

2. Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda , se esso si estende ai crediti relativi alla medesima.

ART. 2560 C.C.: Debiti relativi all'azienda ceduta ≤

1. L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.
 2. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.
-

ART. 2561 C.C.: Usufrutto dell'azienda ≤

1. L'usufruttuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue.
2. Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte.
3. Se non adempie a tale obbligo o cessa arbitrariamente dalla gestione dell'azienda, si applica l'articolo 1015.
4. La differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto è regolata in danaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto.

ART. 2562 C.C.: Affitto dell'azienda ≤

Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto dell'azienda.

ART. 410 C.P.C.: Tentativo di conciliazione ≤

1. Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 [*i.e. controversie individuali di lavoro*] può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413.

2. La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

... Segue

3. Le commissioni di conciliazione sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro. La commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale.

4. Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato, che rispecchino la composizione prevista dal terzo comma. In ogni caso per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori

... Segue

5. La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, è consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte.

La richiesta deve precisare:

- 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede;
 - 2) il luogo dove é sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto;
 - 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura;
 - 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa.
-

... Segue

6. Se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato.

7. La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell'art. 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave.

ART. 411 C.P.C.: Processo verbale di conciliazione. ≤

1. Se la conciliazione esperita ai sensi dell'art. 410 riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto.

2. Se non si raggiunge l'accordo tra le parti, la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in sede di giudizio.

... Segue

3. Ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'art. 415 devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito. Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'art. 410. Il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

ART. 47 L. 428/1990: Trasferimenti di azienda <

Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del c.c., un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo art. 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della l. 300/1970, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato.

... Segue

L'informazione deve riguardare: 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; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

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 l. 300/1970.

... Segue

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.

4-bis. 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 dell'art. 2, quinto comma, lettera c), della l. 675/1977;

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;

... Segue

5. 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. 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.

6. I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'art. 2112 c.c. ≤

ART. 32 L. 183/2010: Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato ≥

1. Il primo e il secondo comma dell'art. 6 della l. 604/1966, sono sostituiti dai seguenti: "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro **sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta**, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. L'impugnazione è **inefficace se non è seguita**, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, **dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro** o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso.

Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'art. 6, primo comma, della le. 604/1966, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31.12.2011.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della L. 604/1966, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento.

3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre:

a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro (...) (PERIODO ABROGATO DAL D.LGS. 81/2015);

b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del c.p.c.;

c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento; d) LETTERA ABROGATA DALLA L. 92/2012;

4. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della l. 604/1966, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche:

a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del d. lgs. 368/2001, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine;

b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al d. lgs. 368/2001, ne già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge;

c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 c.c. con termine decorrente dalla data del trasferimento;

d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del d. lgs. 276/2003, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto;

5. E 6 (COMMI ABROGATI DAL D.LGS. 81/2015);

7. Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 c.p.c.

ART. 72 L. FALL.: **Rapporti pendenti** ≤

1. Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.
 2. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.
 3. La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'art. 72-bis. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.
-

4. L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V.

5. Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.

6. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'art. 2775-*bis* del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.

7. Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente.

ART. 79 L.FALL.: Contratto di affitto d'azienda ≤

1. Il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.

2. L'indennizzo dovuto dalla curatela è regolato dall'articolo 111, n. 1.

ART. 104 L.FALL.: Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito

1. Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori.
 2. Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata.
 3. Durante il periodo di esercizio provvisorio, il comitato dei creditori è convocato dal curatore, almeno ogni tre mesi, per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio.
 4. Se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la cessazione.
-

-
5. Ogni semestre, o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, il curatore deve presentare un rendiconto dell'attività mediante deposito in cancelleria. In ogni caso il curatore informa senza indugio il giudice delegato e il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio.
 6. Il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo sentiti il curatore ed il comitato dei creditori.
 7. Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli.
 8. I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'art. 111, primo comma, n. 1).
 9. Al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo II.

ART. 104-BIS L.FALL.: Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda <

1. Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'art. 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, **previo parere favorevole del comitato dei creditori**, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa. <

2. La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'art. 107, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle **garanzie prestate e della attendibilità del piano** di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali. <

3. Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'art. 2556 c.c. deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla **ispezione** della azienda, la prestazione di **idonee garanzie** per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di **recesso** del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'art. 111, primo comma, n. 1). <

... **Segue**

4. La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni. ≤

5. Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa espressa **autorizzazione del giudice delegato** e previo **parere favorevole del comitato dei creditori**. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione. ≤

6. La retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli artt. 2112 e 2560 c.c. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del Capo III del titolo II. ≤

ART. 104 TER L.FALL.: Programma di liquidazione ≤

1. Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento, il curatore predispone un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori. Il mancato rispetto del termine di centottanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore.

2. Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo, e deve specificare:

- a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'articolo 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104-*bis*;
- b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;
- c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare ed il loro possibile esito;
- d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
- e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti;
- f) il termine entro il quale sarà completata la liquidazione dell'attivo.

... Segue

3. Il termine di cui alla lettera f) del precedente comma non può eccedere due anni dal deposito della sentenza di fallimento. Nel caso in cui, limitatamente a determinati cespiti dell'attivo, il curatore ritenga necessario un termine maggiore, egli è tenuto a motivare specificamente in ordine alle ragioni che giustificano tale maggior termine.
4. Il curatore, fermo restando quanto disposto dall'articolo 107, può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo.
5. Il comitato dei creditori può proporre al curatore modifiche al programma presentato.
6. Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare, con le modalità di cui ai commi primo, secondo e terzo, un supplemento del piano di liquidazione.
7. Prima della approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione di beni, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori se già nominato, solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.

... Segue

8. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. ≤

9. Il programma approvato è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi.

10. Il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore. È altresì giusta causa di revoca, in presenza di somme disponibili per la ripartizione, il mancato rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 110 primo comma.

ART. 105 L.FALL.: Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco ≤

1. La liquidazione dei singoli beni ai sensi degli articoli seguenti del presente capo è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori.

2. La vendita del complesso aziendale o di rami dello stesso è effettuata con le modalità di cui all'art. 107, in conformità a quanto disposto dall'art. 2556 del c.c.

3. Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti. ≤

... Segue

4. Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento. ≤

5. Il curatore può procedere altresì alla cessione delle attività e delle passività dell'azienda o dei suoi rami, nonché di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco, esclusa comunque la responsabilità dell'alienante prevista dall'art. 2560 c.c. ≤

6. La cessione dei crediti relativi alle aziende cedute, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede al cedente. ≤

... Segue

7. I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore del cedente, conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario. ≤

8. Il curatore può procedere alla liquidazione anche mediante il conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione, dell'azienda o di rami della stessa, ovvero di beni o crediti, con i relativi rapporti contrattuali in corso, esclusa la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'art. 2560 c.c. ed osservate le disposizioni inderogabili contenute nella presente sezione. Sono salve le diverse disposizioni previste in leggi speciali. ≤

9. Il pagamento del prezzo può essere effettuato mediante accollo di debiti da parte dell'acquirente solo se non viene alterata la graduazione dei crediti.

ART. 107 L.FALL.: Modalità delle vendite ≤

1. Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Le vendite e gli atti di liquidazione possono prevedere che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente; si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 569, terzo comma, terzo periodo, 574, primo comma, secondo periodo e 587, primo comma, secondo periodo, c.p.c. In ogni caso, al fine di assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati, il curatore effettua la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, c.p.c., almeno trenta giorni prima dell'inizio della procedura competitiva.

2. Il curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili.

... Segue

3. Per i beni immobili e gli altri beni iscritti nei pubblici registri, prima del completamento delle operazioni di vendita, è data notizia mediante notificazione da parte del curatore, a ciascuno dei creditori ipotecari o comunque muniti di privilegio.

4. Il curatore può sospendere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto.

5. Degli esiti delle procedure, il curatore informa il giudice delegato ed il comitato dei creditori, depositando in cancelleria la relativa documentazione.

6. Se alla data di dichiarazione di fallimento sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi. In tale caso si applicano le disposizioni del codice di procedura civile; altrimenti su istanza del curatore il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione, salvi i casi di deroga di cui all'art. 51.

7. Con regolamento del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'art. 17, comma 3, l. 400/1988, sono stabiliti requisiti di onorabilità e professionalità dei soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali il curatore può avvalersi ai sensi del primo comma, nonché i mezzi di pubblicità e trasparenza delle operazioni di vendita.

ART. 186 BIS L.FALL.: Concordato con continuità aziendale <

1. Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

2. Nei casi previsti dal presente articolo:

a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;

b) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;

c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto.

... Segue

3. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-*bis*, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

4. Successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il tribunale.

... Segue

5. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;

b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

... Segue

6. Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al quarto comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento.

7. Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.

**ART. 26 L.FALL.: Reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale ≤
≥**

1. Salvo che sia diversamente disposto, contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte di appello, che provvedono in camera di consiglio.

2. Il reclamo è proposto dal curatore, dal fallito, dal comitato dei creditori e **da chiunque vi abbia interesse.**

3. Il reclamo è proposto nel **termine perentorio di dieci giorni**, decorrente dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento per il curatore, per il fallito, per il comitato dei creditori e per chi ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto il provvedimento; per gli altri interessati, il termine decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal giudice delegato o dal tribunale, se quest'ultimo ha emesso il provvedimento. La comunicazione integrale del provvedimento fatta dal curatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica con garanzia dell'avvenuta ricezione in base al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, equivale a notificazione.

... Segue

4. Indipendentemente dalla previsione di cui al terzo comma, il reclamo non può più proporsi decorso il termine perentorio di novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria.

5. Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento.

Il reclamo si propone con ricorso che deve contenere:

1) l'indicazione del tribunale o della corte di appello competente, del giudice delegato e della procedura fallimentare;

2) le generalità del ricorrente e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito;

3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa il reclamo, con le relative conclusioni;

4) l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

... Segue

6. Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro quaranta giorni dal deposito del ricorso.
7. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al curatore ed ai controinteressati entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto.
8. Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di quindici giorni.
9. Il resistente deve costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale o la corte d'appello, e depositando una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.
10. L'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione della parte resistente, con le modalità per questa previste.
11. All'udienza il collegio, sentite le parti, assume anche d'ufficio i mezzi di prova, eventualmente delegando un suo componente.
12. Entro trenta giorni dall'udienza di comparizione delle parti, il collegio provvede con decreto motivato, con il quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato.

ART. 35 L.FALL.: Integrazione dei poteri del curatore ≤

1. Le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli atti di straordinaria amministrazione sono effettuate dal curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori.
2. Nel richiedere l'autorizzazione del comitato dei creditori, il **curatore formula le proprie conclusioni anche sulla convenienza della proposta.**
3. Se gli atti suddetti sono di valore superiore a cinquantamila euro e in ogni caso per le transazioni, il curatore ne informa previamente il giudice delegato, salvo che gli stessi siano già stati autorizzati dal medesimo ai sensi dell'art. 104-ter, comma ottavo.
4. Il limite di cui al secondo comma può essere adeguato con decreto del Ministro della giustizia.

ART. 67 L.FALL: Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie <

1. Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore:

1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso;

2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento;

3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti;

4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti.

2. Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

... Segue

3. Non sono soggetti all'azione revocatoria:

a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;

b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;

c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, ovvero immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente, purché alla data di dichiarazione di fallimento tale attività sia effettivamente esercitata ovvero siano stati compiuti investimenti per darvi inizio;

... Segue

d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 c.c. e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore;

e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis*, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161;

... Segue

f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;

g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario; sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

ART. 44 L.FALL.: Atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento ≤

1. Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori.
2. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento.
3. Fermo quanto previsto dall'articolo 42, secondo comma, sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma.

ART. 45 L.FALL.: Formalità eseguite dopo la dichiarazione di fallimento

≤

Le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori.

ART. 2704 C.C.: Data della scrittura privata nei confronti dei terzi ≤

1. La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.
2. La data di scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova.
3. Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova.

ART. 56 D.LGS. 270/1999: Contenuto del programma

1. Il programma deve indicare:

a) le attività imprenditoriali destinate alla prosecuzione e quelle da dismettere;

b) il piano per la eventuale liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa;

c) le previsioni economiche e finanziarie connesse alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa;

d) i modi della copertura del fabbisogno finanziario, con specificazione dei finanziamenti o delle altre agevolazioni pubbliche di cui è prevista l'utilizzazione;

d-bis) i costi generali e specifici complessivamente stimati per l'attuazione della procedura, con esclusione del compenso dei commissari e del comitato di sorveglianza.

... Segue

2. Se è adottato l'indirizzo della cessione dei complessi aziendali, il programma deve altresì indicare le modalità della cessione, segnalando le offerte pervenute o acquisite, nonché le previsioni in ordine alla soddisfazione dei creditori.

3. Se è adottato l'indirizzo della ristrutturazione dell'impresa, il programma deve indicare, in aggiunta a quanto stabilito nel comma 1, le eventuali previsioni di ricapitalizzazione dell'impresa e di mutamento degli assetti imprenditoriali, nonché i tempi e le modalità di soddisfazione dei creditori, anche sulla base di piani di modifica convenzionale delle scadenze dei debiti o di definizione mediante concordato.

3-bis. Le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'art. 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'art. 2112 c.c

ART. 63 D.LGS. 270/1999: Vendita di aziende in esercizio

1. Per le aziende e i rami di azienda in esercizio la valutazione effettuata a norma dell'art. 62, comma 3, tiene conto della redditività, anche se negativa, all'epoca della stima e nel biennio successivo.
 2. Ai fini della vendita di aziende o di rami di azienda in esercizio, l'acquirente deve obbligarsi a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto della vendita.
 3. La scelta dell'acquirente è effettuata tenendo conto, oltre che dell'ammontare del prezzo offerto, dell'affidabilità dell'offerente e del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali da questi presentato, anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali.
-

... Segue

4. Nell'ambito delle consultazioni relative al trasferimento d'azienda previste dall'articolo 47 l. 428/1990, il commissario straordinario, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e ulteriori modifiche delle condizioni di lavoro consentite dalle norme vigenti in materia.

5. Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, anteriori al trasferimento.

ART. 29 D.LGS 276/2003: Appalto <

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 1655 del c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

2. In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato **in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto**, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

... Segue

3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 del c.p.c., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'art. 27, comma 2.

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli artt. 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

[Cass.12771/2012](#) ≥

La fattispecie del trasferimento di azienda regolata dall'art. 2112 c.c. ricorre tutte le volte che, rimanendo immutata l'organizzazione aziendale, vi sia soltanto la **sostituzione della persona del titolare**, indipendentemente dallo strumento tecnico-giuridico adottato (nella specie, locazione e non affitto d'azienda) essendo sufficiente, ai fini dell'integrazione delle condizioni per l'operatività della tutela del lavoratore, il **subentro nella gestione del complesso** dei beni organizzati ai fini dell'esercizio dell'impresa, ossia la continuità nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, restando immutati il complesso di beni organizzati dell'impresa e l'oggetto di quest'ultima, costituendo un **indice probatorio di tale continuità l'impiego del medesimo personale e l'utilizzo dei medesimi beni aziendali**.

[Cass. 2380/2011](#) >

La fattispecie del trasferimento di azienda regolata dall'art. 2112 c.c. ricorre tutte le volte che, **rimanendo immutata l'organizzazione aziendale**, vi sia soltanto la **sostituzione della persona del titolare**, indipendentemente dallo strumento tecnico-giuridico adottato (nella specie, locazione e non affitto d'azienda) essendo sufficiente, ai fini dell'integrazione delle condizioni per l'operatività della tutela del lavoratore, il subentro nella gestione del complesso dei beni organizzati ai fini dell'esercizio dell'impresa, ossia la **continuità nell'esercizio dell'attività imprenditoriale**, restando immutati il complesso di beni organizzati dell'impresa e l'oggetto di quest'ultima, costituendo un **indice probatorio di tale continuità l'impiego del medesimo personale e l'utilizzo dei medesimi beni aziendali**.

[Cass. 7121/2016 <](#)

È configurabile il trasferimento di un ramo d'azienda pure nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze, che siano **stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili**; in presenza di detti elementi si realizza, pertanto, una successione legale del contratto di lavoro - e non un'ipotesi di mera cessione – che non abbisogna del consenso del contraente ceduto *ex art. 1406 c.c.*

[Cass. 6693/2016](#)

Il trasferimento di un ramo di azienda è configurabile anche nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto solo un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro.

Trib. Milano 04.04.2014

Per ramo d'azienda si intende l'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata (Cass. 23808/12011; Cass. 7044/2011), idonea, anche mediante successiva eventuale integrazione da parte del cessionario, allo svolgimento dell'attività di impresa (Trib. Torino 04.07.2005). Deve trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (C.Giust. CE 24.01.2002 C-51/00). L'oggetto della cessione come sopra individuato costituisce certamente un complesso organizzato di persone e di elementi che consente l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo, con sufficiente struttura ed autonomia (*cfr.* C.Giust. UE 06.03.2014 C-458/12, n. 31) e del resto non è fatto contestato che le testate siano ad oggi operanti.

... Segue

Il trasferimento deve consentire l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo, il cui accertamento presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, che consistono nell'eventuale trapasso di beni materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, nell'eventuale trasferimento della clientela, nonché nel grado di analogia tra le attività esercitate prima e dopo la cessione (Cass. 1085). Può configurare trasferimento di ramo d'azienda anche quello che abbia ad oggetto un solo gruppo di dipendenti (senza il supporto di beni materiali) stabilmente coordinati e organizzati tra loro, le cui attività interagiscono tra di loro e sono capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili (Cass. 4963/2006; Cass. 19842/2003).

Cass. 21503/2014

Per “ramo d'azienda”, ai sensi dell'art. 2112 c.c. deve intendersi ogni **entità economica organizzata in maniera stabile** la quale, in occasione del trasferimento, **conservi** la sua identità. Il che presuppone una **preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente**, e non anche una struttura produttiva creata *ad hoc* in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza dei rapporti di lavoro ad un ramo di azienda già costituito.

Cass. 1316/2017 ≥

Costituisce elemento costitutivo della cessione del ramo di azienda prevista dall'art. 2112 c.c. l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo — **già al momento dello scorporo dal complesso cedente** — di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi e quindi di svolgere (autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario) il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione, **indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti.**

Cass. 11069/2016 <

Deve intendersi come ramo autonomo d'azienda, in quanto tale suscettibile di trasferimento riconducibile alla disciplina della norma citata, ogni **entità economica organizzata in maniera stabile** la quale, in occasione del trasferimento medesimo, **conservi la propria identità**.

Ciò presuppone una **preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente** e non una struttura produttiva creata *ad hoc* in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'**inerenza** dei rapporti di lavoro ad un ramo di azienda già costituito (cfr. Cass. 8017/2006; Cass. 2489/2008 nonché, in controversie relative a cessione di rami Telecom, *ex multis*, Cass. 21711/2012; Cass. 20095/2013; Cass. 22627/2013; Cass. 22742/2013; Cass. 9949/2014; Cass. 16262/2015).

Ne discende che si applica l'art. 2112 c.c. anche in caso di cessione di parte dello specifico settore aziendale, purché si tratti di un insieme **organicamente finalizzato ex ante** all'esercizio dell'attività di impresa, con autonomia funzionale di beni e strutture già esistenti al momento del trasferimento (e, dunque, non solo teorica o potenziale).

Cass. 6131/2013 ≤

Il trasferimento del pacchetto azionario di maggioranza di una società di capitali non integra gli estremi del trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., in quanto non determina la sostituzione di un soggetto giuridico ad un altro nella titolarità dei rapporti pregressi, ma solo modifica gli assetti azionari interni sotto il profilo della loro titolarità, ferma restando la soggettività giuridica di ogni società anche se totalmente eterodiretta.

Cass. 9251/2007

Il trasferimento del pacchetto azionario di maggioranza di una società di capitali non integra gli estremi del trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., ma comporta solo una modificazione degli assetti azionari interni della persona giuridica, la quale, pertanto, conserva la sua soggettività esterna e, in particolare, la sua responsabilità nei confronti dei propri dipendenti per le obbligazioni assunte.

Cass. 25823/2014 ≤

Poiché la trasformazione di un ente da un tipo a un altro previsto dalla legge, ancorché connotato di personalità giuridica, non si traduce nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, al contrario del trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., che invece comporta mutamento di titolarità, in conseguenza di una vicenda traslativa da un soggetto ad altro diverso, il comma 2 dell'art. 5 d.lgs. n. 141 del 1999, avente a oggetto la trasformazione dell'ente autonomo acquedotto pugliese in s.p.a. deve necessariamente essere inteso in funzione di garanzia dei diritti acquisiti dai dipendenti, "come" avverrebbe "se" ci fosse un trasferimento secondo una *fictio iuris* a tale scopo, in assenza di alcun trasferimento.

[Cass. 23533/2013](#) ≤

In tema di trasferimento di azienda, l'effetto estintivo del licenziamento intimato in epoca anteriore al trasferimento medesimo, in quanto meramente precario e destinato a essere travolto dalla sentenza di annullamento, comporta che **il rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie si trasferisce in capo al cessionario**, che subentra in tutti i rapporti dell'azienda ceduta nello stato in cui si trovano. La solidarietà prevista dall'art. 2112 c.c. rappresenta una tutela rafforzata del credito del lavoratore dell'impresa ceduta, la cui esigibilità non può essere subordinata alla condizione che risulti dai libri contabili obbligatori.

[Cass. 5882/2010](#) ≥

L'uso aziendale, quale **fonte di un obbligo unilaterale di carattere collettivo** del datore di lavoro, agisce sul piano dei rapporti individuali con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale, sostituendo alle clausole contrattuali e a quelle collettive in vigore quelle più favorevoli dell'uso aziendale, a norma dell'art. 2077, comma 2, c.c. Ne consegue che il diritto riconosciuto dall'**uso aziendale non sopravvive al mutamento della contrattazione collettiva conseguente al trasferimento di azienda**, posto che operando come una contrattazione integrativa aziendale subisce la stessa sorte dei contratti collettivi applicati dal precedente datore di lavoro e non è più applicabile presso la società cessionaria dotata di propria contrattazione integrativa. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che aveva riconosciuto ai dipendenti di una banca incorporata in altro istituto di credito il diritto al superminimo, erogato dalla società incorporata da lungo tempo, ritenendo erroneamente che tale condotta avesse determinato l'esistenza di un uso aziendale e l'inserimento del diritto nel contratto individuale di lavoro).

Trib. Roma 15.01.2016 <

La deroga al divieto di licenziamenti in occasione del trasferimento d'azienda può operare (secondo la direttiva 2001/23, come interpretata dalla Corte di giustizia 28.01.2015, causa C-688/13), **solo nell'ambito di una procedura *lato sensu* liquidativa dell'impresa cedente, assoggettata a controllo giudiziario** o di altra autorità pubblica: in ogni altro caso - e dunque anche quando il cedente versi in una situazione di grave crisi aziendale, attestata da un'autorità pubblica, e anche quando la legislazione nazionale preveda l'apertura di una procedura concordata con le organizzazioni sindacali, ma senza che l'obiettivo sia la liquidazione dei beni del cedente -, i licenziamenti in vista della cessione sono vietati; l'art. 47, comma 4 *bis*, l. 428/1990 non autorizza gli accordi sindacali a derogare al suddetto divieto.

Cass. 25229/2015 <

Occorre ricordare come questa Corte ha già affermato (Cass. 8759/2014, Cass. 21711/2012, Cass. 2766/2013), in linea con la prevalente dottrina formatasi sul punto, che in materia di trasferimento di parte (c.d. ramo) di azienda, tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112 c.c., comma 5) perseguono il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva. La citata direttiva del 1998 richiede, pertanto, che il ramo d'azienda oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria, e, analogamente, l'art. 2112 c.c., comma 5, si riferisce alla "parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata". Deve, quindi, trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 24 gennaio 2002, C- 51/00), ovvero di **un'organizzazione quale legame funzionale che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati** (Cass. 13171/2009).

[Cass. 21917/2013](#) <

Il ramo d'azienda suscettibile di autonomo trasferimento postula una **preesistente realtà produttiva funzionalmente autonoma e funzionalmente esistente**, di guisa che esso non è compatibile con una struttura produttiva creata "*ad hoc*" in occasione del trasferimento e come tale identificata dalle parti del negozio traslativo.

Cass. 17184/2015 ≤

L'obbligazione del cedente che non proceda al ripristino del rapporto di lavoro, per inefficacia della cessione del ramo d'azienda, deve essere qualificata come risarcimento del danno e di conseguenza deve essere detratta la retribuzione eventualmente percepita dai lavoratori alle dipendenze della società cessionaria.

[Cass. 15371/2004 <](#)

A norma dell'art. 2112 c.c. nel testo vigente anteriormente alla modifica di cui all'art. 32 del d.lgs. 276/2003 (ed applicabile nella specie *ratione temporis*), in caso di trasferimento d'azienda e di prosecuzione dei rapporti di lavoro dei dipendenti col cessionario, quest'ultimo deve considerarsi unico debitore del trattamento di fine rapporto, anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro, atteso che **solo al momento della risoluzione del rapporto matura il diritto del lavoratore al suddetto trattamento**, del quale la cessazione del rapporto è fatto costitutivo.

[Cass. 19291/2011 >](#)

In caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 c.c., posto il carattere **retributivo e sinallagmatico** del trattamento di fine rapporto che costituisce istituto di retribuzione differita, il datore di lavoro **cedente** rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto sia proseguito con il datore di lavoro cessionario, per la **quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo di lavoro** svolto fino al trasferimento aziendale, mentre il datore **cessionario** è obbligato per la stessa quota **solo in ragione del vincolo di solidarietà**, e resta l'**unico obbligato** quanto alla quota maturata nel **periodo successivo alla cessione**.

[Cass. 20837/2013](#) <

In caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 c.c. il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto prosegue con il datore di lavoro cessionario, per la quota di t.f.r. maturata durante il periodo di rapporto con lui svolto e calcolato fino alla data del trasferimento d'azienda, mentre il datore di lavoro cessionario è obbligato per questa stessa quota **soltanto in ragione e nei limiti del vincolo di solidarietà previsto dall'art. 2112 comma 2 c.c.** Invece quest'ultimo, quale datore di lavoro cessionario, è l'unico obbligato al t.f.r. quanto alla quota maturata nel periodo del rapporto intercorso successivamente al trasferimento d'azienda.

[Cass. 4598/2015](#) ≤

L'art. 2112, secondo comma, c.c., che prevede la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario, presuppone la **vigenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda**, sicché non è applicabile ai crediti relativi ai rapporti di lavoro esauriti o non ancora costituiti a tale momento, salva in ogni caso l'applicabilità dell'art. 2560 c.c. che contempla, in generale la responsabilità dell'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta, ove risultino dai libri contabili obbligatori. (Nella specie, i lavoratori erano stati licenziati dalla cedente in assenza di contestazione, attesa la chiusura dell'esercizio, poi riaperto, dopo alcuni mesi, a seguito di ristrutturazione ed assunzione di altro personale).

[Cass. 16255/2011 <](#)

L'art. 2112 c.c., nel regolare i rapporti di lavoro in caso di trasferimento d'azienda, trova applicazione in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario senza soluzione di continuità, anche nel caso di affitto d'azienda; ne deriva che **l'obbligazione dell'azienda affittuaria**, come avviene per gli altri casi di cessione, **si risolve in un impegno *sine die* di mantenimento dell'occupazione dei dipendenti trasferiti**, che, una volta assunto, non può essere eluso semplicemente con la formale restituzione dell'azienda, per cessazione del rapporto di affitto, quando risulti che invece l'attività della impresa cedente era definitivamente cessata, mentre quella dell'azienda affittuaria era continuata.

[Cass. 9012/2009](#)

L'art. 2112 c.c., nel regolare la sorte dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento di azienda, trova applicazione in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario senza soluzione di continuità e, pertanto, sia nel caso di **restituzione dell'azienda** da parte del cessionario all'originario cedente **per cessazione del rapporto di affitto**, sia nel caso di nuova azienda costituita dal conduttore di bene immobile con pertinenze, atteso che in **ogni ipotesi di ritrasferimento**, in applicazione del comma 2 della norma citata, **il concedente è corresponsabile per tutti i debiti dell'affittuario verso i dipendenti correlati al rapporto di lavoro**, ivi incluso quello attinente al regolare versamento dei contributi assicurativi o al risarcimento del danno conseguente all'omessa o irregolare contribuzione.

[Cass. 7458/2002 <](#)

L'art. 2112 c.c., che regola la sorte dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento di azienda, trova applicazione - **ove rimanga immutata l'organizzazione dei beni aziendali, con lo svolgimento della medesima attività** - in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario **senza soluzione di continuità**, anche nel caso di restituzione all'originario cedente dell'azienda da parte del cessionario per cessazione del rapporto di affitto.

[Cass. 4598/2015](#)

L'art. 2112, secondo comma, cod. civ., che prevede la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario, **presuppone la vigenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda**, sicché non è applicabile ai crediti relativi ai rapporti di lavoro esauriti o non ancora costituiti a tale momento, salva in ogni caso l'applicabilità dell'art. 2560 cod. civ. che contempla, in generale la responsabilità dell'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta, ove risultino dai libri contabili obbligatori. (Nella specie, i lavoratori erano stati licenziati dalla cedente in assenza di contestazione, attesa la chiusura dell'esercizio, poi riaperto, dopo alcuni mesi, a seguito di ristrutturazione ed assunzione di altro personale) [*u i rapporti di lavoro per cui è processo in questione erano completamente "esauriti" poiché si riferivano ad un esercizio ormai chiuso e che, su altre basi, con altre formule ed altri dipendenti, avrebbe poi riaperto dopo alcuni mesi*].

[Cass. 21430/2015 >](#)

In materia di trasferimento d'azienda, la comunicazione prevista dall'art. 47, comma 1, l. 428/1990, anteriormente alla modifica apportata con il d.lgs. 18/2001, va effettuata, se presenti, alle rappresentanze sindacali costituite ai sensi dell'art. 19 st.lav. e alle relative associazioni di categoria e, se non presenti, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, mentre a seguito dell'intervenuta modifica normativa, **sono destinatarie della comunicazione le RSU o le RSA** costituite ai sensi dell'art. 19 st.lav. nelle unità produttive interessate dal trasferimento **e i sindacati di categoria** che hanno stipulato - o che abbiano partecipato alle relative trattative - un contratto collettivo "normativo" applicato nelle medesime unità produttive, e, in mancanza, i sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

Trib. Milano 04.04.2014

Il mancato raggiungimento di un accordo sindacale (ed a maggior ragione un accordo sindacale esteso a tutti i partecipanti) non è quindi d'ostacolo al perfezionamento dell'operazione di cessione. Invero, il mancato rispetto della procedura esaminata (con riferimento all'obbligo di informazione ed all'espletamento dell'esame congiunto, quando richiesto) anche laddove ricorresse, e così non pare, costituirebbe, secondo la norma di legge citata al § 2.1, **condotta antisindacale** sanzionabile attraverso l'apposito procedimento previsto dalla legge (art. 28, l. 300/70). La violazione dell'obbligo di comunicazione costituirebbe, appunto, condotta antisindacale, pregiudicandosi il diritto del sindacato ad essere informato, ma **non inciderebbe sulla validità dell'atto con cui viene trasferita la proprietà dell'impresa**, in quanto l'osservanza della procedura sindacale non è un presupposto di legittimità (e quindi di un requisito di validità) del negozio di trasferimento (Cass., 17072/2005; Cass. 9130/2003; Cass. 23/2000). L'inosservanza del comportamento, pur necessitato, da parte del soggetto sul quale incombe l'onere di informazione e consultazione sindacale non concreta alcun illecito, ma esclusivamente la mancata realizzazione dell'interesse del soggetto medesimo, con la conseguenza che il mancato (o insufficiente) adempimento dell'obbligo di consultazione da parte del datore di lavoro costituisce un **comportamento che viola un interesse**, che la legge identifica non in un interesse individuale, ma in quello **collettivo** dei destinatari delle informazioni, e cioè i **sindacati**, i quali, appunto, sono gli unici titolari del diritto a che alienante ed acquirente procedano alla fase di consultazione (così Cass. 23/2000).

[Cass. 1474/2004 <](#)

In tema di cessione d'azienda, il diritto di precedenza nell'assunzione presso il cessionario, di cui sono titolari - ai sensi dell'art. 47, comma 6, l. 428/1990 - i lavoratori già in servizio presso l'azienda trasferita e non passati alle dipendenze dell'imprenditore acquirente, **spetta a coloro che sono stati licenziati dall'alienante a causa del trasferimento dell'azienda**, quale che sia stata la formula dell'intimazione ed anche se l'effetto estintivo del rapporto di lavoro abbia preceduto la data del trasferimento.

[Cass. 10838/2016 <](#)

La norma della l. 428/1990, art. 47, comma 5, introduce una deroga alla generale operatività dell'art. 2112 c.c., stabilendo che qualora il trasferimento d'azienda 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 imprenditoriale non sia continuata o sia cessata, nel corso degli accordi conclusi nell'ambito delle consultazioni sindacali previste dalla l. 428/1990, art. 47, primi tre commi, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non si applica l'art. 2112 c.c., a meno che non sia l'accordo stesso a prevedere condizioni di miglior favore. In pratica, il legislatore ha previsto ampia possibilità per l'impresa subentrante di concordare condizioni contrattuali non soltanto per l'assunzione *ex novo* dei lavoratori in deroga a quanto prevede l'art. 2112 c.c. ma anche quanto alla possibilità di escludere parte del personale eccedentario dal passaggio (in termini: Cass. 19282/2011).

Cass. 16673/2003 ≥

La contrattazione collettiva applicata dal concessionario si sostituisce immediatamente a quella applicata dal cedente al momento del trasferimento dell'azienda, o ramo di essa, anche se peggiorativo.

Trib. Torino 03.03.2015 ≤

La *due diligence* è l'attività di investigazione e approfondimento di dati e informazioni relative all'oggetto di una trattativa. Il fine di questa attività è quello di **valutare la convenienza di un affare e di identificarne i rischi e le problematiche**: sia per negoziare termini e condizioni del contratto, sia per predisporre adeguati strumenti di garanzia, di indennizzo o di risarcimento.

La *due diligence* richiesta al soggetto attuatore deve avere quale oggetto, almeno principale, i dati dei bilanci e delle situazioni contabili messe a disposizione dal venditore. Il **mandatario è tenuto ad esaminare tali documenti con la diligenza di un operatore professionale**, onde verificare, per quanto possibile, la verità e correttezza dei dati esposti (e, quindi, della situazione rappresentata dal venditore).

La *due diligence* c.d. "precontrattuale" è focalizzata sui profili salienti della negoziazione; è intrapresa dal potenziale acquirente e viene svolta in contraddittorio e con la collaborazione del venditore. I suoi esiti influiscono in modo diretto e rilevante sulla scelta di concludere l'affare e sulle sue condizioni (incluse le clausole di garanzia).

... Segue

La *due diligence* c.d. “*post-stipula e pre-closing*”, viene esperita quando già sussiste un vincolo contrattuale che lega le parti, ancorché non definitivo; in questo caso l’attività di indagine è volta a verificare i dati acquisiti e ad orientare le successive trattative.

La *due diligence* “*post-closing*” viene esperita dopo la conclusione del contratto ed è orientata a consentire all’acquirente una più approfondita conoscenza del bene acquisito e a verificare la corrispondenza di dati o fatti a quanto garantito dal venditore.

L’omissione della *due diligence* può essere fonte di responsabilità contrattuale in capo al soggetto che era tenuto a svolgerla.

T.A.R. Campania 3116/2012 <

I subentranti non possono ignorare la situazione ambientale del sito in considerazione della pratica normalmente adottata in modo sistematico dalle aziende e riferibile alla c.d. *due diligence*.

Cass., sez. un., 5054/2017 <

Il cessionario dell'azienda è obbligato, ai sensi dell'art. 2560, comma 2, c.c., alla restituzione conseguente alla revoca fallimentare di un pagamento ricevuto dal cedente anteriormente alla cessione solo se tale debito risulti dai libri contabili obbligatori, sempre che sussista un'effettiva alterità soggettiva delle parti titolari dell'azienda (non ravvisabile, ad esempio, nelle ipotesi di trasformazione, anche eterogenea, della forma giuridica di un soggetto ed in quella di conferimento dell'azienda di un'impresa individuale in una società unipersonale) e salvo che il cessionario stesso abbia inteso assumere anche il futuro debito derivante dall'esercizio dell'azione revocatoria dei pagamenti risultanti dalla contabilità aziendale.

Trib. Roma 07.07.2015 <

Poiché l'atto negoziale con il quale il curatore, ai sensi dell'articolo 79, legge fallimentare, comunica il recesso dal contratto di affitto di azienda ha indiscutibilmente natura recettizia, la comunicazione deve pervenire al destinatario nel termine di 60 giorni dalla pubblicazione della sentenza di fallimento.

Trib. Udine 03.05.2015 <

L'equo indennizzo contemplato dall'art. 79 l.fall. in riferimento alla facoltà concessa al curatore di recedere anticipatamente dal contratto, analogamente all'equo indennizzo previsto dall'art. 80, secondo comma l.fall. per il recesso dal contratto di locazione, appare avere **natura indennitaria (equitativa) e non risarcitoria**, costituendo il corrispettivo dell'esercizio della facoltà di recesso concessa dalla legge, dovendo essere commisurato al danno emergente, relativo al pregiudizio derivante dall'interruzione delle lavorazioni in corso, delle eventuali penalità da pagare a terzi e dall'entità degli investimenti effettuati, e al lucro cessante derivante dal mancato incasso degli utili netti che possono maturare nel periodo rimanente di vigenza del contratto (ma non dell'avviamento, che è una qualità intrinseca dell'azienda non indennizzabile, non rientrando fra le consistenze d'inventario dei beni materiali e immateriali *ex artt. 2561 e 2562, cod. civ.* e non essendovi una previsione analoga a quella in materia di locazioni a favore del conduttore, *cfr. Cass., 20.04.1994, n. 3775*), che lo stesso comporta provocando la cessazione del rapporto e la restituzione dell'azienda, essendo rimessa *in primis* all'accordo delle parti la determinazione del *quantum*, previa autorizzazione del comitato dei creditori e in caso di superamento della soglia di valore, previa informazione al giudice delegato (salvo l'intervento del giudice in caso di disaccordo).

[Cass. 11318/2004](#) ≤

La disciplina dettata dall'art. 2558 c.c., in tema di subentro dell'affittuario dell'azienda nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale, trova applicazione **anche con riguardo agli aspetti collegati alla restituzione dell'azienda dall'affittuario al locatore a seguito di cessazione dell'affitto**, sempre che la cessazione di tale rapporto e la conseguente retrocessione dell'azienda si ricolleghino direttamente alla volontà contrattuale delle parti o ad un fatto da queste espressamente previsto nel contratto precedentemente stipulato.

[Cass. 9012/2009](#) <

L'art. 2112 c.c., nel regolare la sorte dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento di azienda, trova applicazione in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario senza soluzione di continuità e, pertanto, sia **nel caso di restituzione dell'azienda da parte del cessionario all'originario cedente per cessazione del rapporto di affitto**, sia nel caso di nuova azienda costituita dal conduttore di bene immobile con pertinenze, atteso che in ogni ipotesi di ritrasferimento, in applicazione del comma 2 della norma citata, il concedente è corresponsabile per tutti i debiti dell'affittuario verso i dipendenti correlati al rapporto di lavoro, ivi incluso quello attinente al regolare versamento dei contributi assicurativi o al risarcimento del danno conseguente all'omessa o irregolare contribuzione.

Trib. Monza 19.11.2013 <

Nel caso di retrocessione dell'azienda affittata, la regola della responsabilità tra cedente (l'originario affittuario) e cessionario (il concedente iniziale) circa i crediti dei lavoratori non sarebbe comunque applicabile, anche in assenza della specifica deroga di cui all'art. 104 bis, comma 6, l.fall., in quanto, in caso di cessazione di affitto (o di usufrutto), il soggetto a cui viene restituita l'azienda non è tecnicamente acquirente, poiché non vi è alcun riacquisto della proprietà dell'azienda, che è sempre rimasta in capo alla procedura, mentre l'originario affittuario ne ha avuto soltanto il godimento.

Il richiamo previsto dall'art. 104 l.fall. alle disposizioni di cui alla sezione IV, capo III, titolo II, l.fall. (artt. 72 ss.), comporta **l'applicazione della disciplina degli effetti della retrocessione** (per quanto riguarda il rapporto di lavoro relativamente ai rapporti economici) **sia con riferimento ai rapporti contrattuali preesistenti all'affitto**, nei quali l'affittuario sia subentrato, **sia con riferimento a quelli stipulati *ex novo***, perché tutti questi negozi sono connotati, indipendentemente dall'epoca della loro costituzione, dalla peculiare gestione dell'impresa operata dall'affittuario, che li ha accomunati non solo sotto il profilo organizzativo, ma anche nell'aspetto del loro trattamento in quanto facenti parte di un unico insieme di rapporti riconducibili alla nuova identità aziendale

Trib. Milano 05.05.2015 ≤

Spetta al curatore ogni decisione relativa ai rapporti giuridici pendenti retroceduti con l'azienda tramite l'applicazione in via analogica dell'art. **104 bis, comma 6, l.fall.**, considerato **espressione di un principio generale** che, ove applicabile al disposto dell'art. 79 l.fall., comporta per il contratto d'affitto d'azienda pre-stipulato dalla società fallita una irresponsabilità per il curatore per i debiti sorti in prededuzione dalla dichiarazione di fallimento sino all'avvenuto diritto di recesso

Trib. Udine 06.05.2016 <

Il tenore letterale dell'art. 186 *bis* è tale da includere sicuramente anche la c.d. continuità aziendale indiretta, posto che esso prevede espressamente «la cessione dell'azienda in esercizio». È stato tuttavia sollevato il dubbio se rientri nel concetto e nella disciplina speciale della continuità aziendale anche il caso di azienda affittata prima della domanda di concordato. In proposito questo tribunale aderisce alla tesi affermativa, perché l'esplicita previsione della continuità indiretta dimostra che il legislatore considera rilevante la **continuazione dell'azienda in senso "oggettivo"**, la quale non è esclusa dal fatto che l'azienda sia stata affittata a un altro imprenditore prima della domanda di concordato.

Trib. Alessandria 18.01.2016 <

Il segno distintivo del concordato con continuità aziendale va individuato nella oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore, sia indirettamente da parte di un terzo (affittuario, cessionario, conferitario), come evidenziato dalla stessa formulazione dell'art. 186 *bis*, comma 1, l.fall. che distingue la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore e la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, sì che la previsione dell'affitto come elemento del piano concordatario, ove finalizzato al successivo trasferimento dell'azienda, deve essere ricondotto nell'ambito del richiamato art. 186 *bis* l.fall. con conseguente applicazione della relativa specifica disciplina.

App. Firenze 05.04.2017 <

Un concordato preventivo non può qualificarsi come proposto ai sensi dell'art. 186-*bis* l. fall. per il solo fatto che sia in corso un contratto di affitto di azienda: invero, il concordato con continuità aziendale deve, invece, ravvisarsi solo se esso preveda la prosecuzione dell'attività di impresa e, quindi, l'assunzione del relativo rischio (ricadente, in definitiva, sui creditori); in tal caso il concordato deve ritenersi qualificato dalla modalità di adempimento dell'obbligazione di pagamento che presuppone la prosecuzione dell'attività di impresa in capo al debitore

Trib. Padova 16.10.2015 <

A seguito del provvedimento che dispone il procedimento competitivo per l'affitto di uno o più rami di azienda della società in concordato, il Tribunale ordina l'apertura della procedura fissando le condizioni o clausole contrattuali dell'affitto medesimo.

Trib. Bergamo 23.12.2015 <

In pendenza della fase di concordato con riserva *ex art. 161*, comma 6, l.fall., al fine di salvaguardare l'integrità ed il valore del ramo d'azienda, può essere autorizzato l'affitto del ramo d'azienda, con rinvio della procedura competitiva per l'individuazione dell'affittuario.

LA SORTE DEI RAPPORTI DI LAVORO

L' [art. 2112 c.c.](#) disciplina gli effetti del trasferimento dell'azienda sul versante dei rapporti di lavoro (subordinato*), stabilendo il principio secondo il quale **il rapporto di lavoro continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.** ≤

La disposizione citata trova fondamento e giustificazione nella qualificazione, ricorrente in dottrina e giurisprudenza, dell'azienda quale *universitas facti o iuris*, aspetto questo che ne giustificherebbe una considerazione unitaria per quanto attiene la circolazione.

Una simile qualificazione comporta la cessione dei rapporti di lavoro a prescindere dall'adesione dei titolari dei singoli rapporti di lavoro ceduti, sul presupposto **dell'indifferenza per il lavoratore del mutamento del datore di lavoro.**

* Il lavoro autonomo non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c., ma segue la disciplina dell' [art. 2558 c.c.](#), che prevede l'automatico subentro del cessionario nei contratti stipulati dal cedente per l'esercizio dell'impresa, salvo patto contrario.

L'AUTONOMIA DEL CONCETTO DI AZIENDA *EX* ART. 2112 C.C.

L'art. 2112 c.c. sino al 2001 rimandava agli artt. 2555 ss. c.c. per la definizione di trasferimento di azienda o di un suo ramo.

A seguito dell'intervento del d.lgs.18/2001 sono state inserite nel [quinto comma dell'art. 2112 c.c.](#) le definizioni di: ≤

- a) azienda;
 - b) ramo d'azienda;
 - c) trasferimento di azienda o di un suo ramo;
-

a) La nozione di **azienda** contenuta nell'art. 2112 c.c. non è pienamente coincidente con quella dell'art. 2555 c.c.:

- [l'art. 2555 c.c.](#) pone l'accento sul concetto di «beni»; ≥
- [l'art. 2112 c.c.](#) adotta una nozione più ampia, comprendendo «qualsiasi attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento una propria identità»; ≥

b) Il **ramo d'azienda** è definito dalla norma citata come «l'articolazione funzionalmente autonoma, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento»;

c) nel concetto di **trasferimento** vi rientra «qualsiasi operazione che in seguito a cessione contrattuale o fusione comporti il mutamento nella titolarità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compreso l'usufrutto o l'affitto»;

In ragione di ciò, si avrà trasferimento d'azienda o di un suo ramo in ogni ipotesi in cui si verifichi una sostituzione del titolare dell'azienda, a prescindere dallo strumento tecnico-giuridico adoperato per ottenere tale risultato ([Cass. 2380/2011](#); [Cass. 12771/2012](#);

Affinché l'oggetto del trasferimento possa identificarsi nell'**azienda** o in un suo **ramo** la giurisprudenza richiede la compresenza di due elementi:

- una **preesistente realtà produttiva** e non una struttura creata *ad hoc* al momento del trasferimento;
 - l'**autonomia funzionale** al momento dello scorporo;
([Cass. 21503/2014](#); [Cass. 11069/2016](#); [Cass. 1316/2017](#);
-

E' configurabile un trasferimento aziendale che abbia ad **oggetto anche i soli lavoratori** per essere stati addetti a un medesimo ramo e per essere in grado di assumere le proprie funzioni autonomamente anche presso il nuovo datore di lavoro oppure un gruppo di dipendenti stabilmente organizzati e coordinati, dotati di un particolare *know how* o di *copyright*, brevetti o marchi ([Cass. 7121/2016](#); [Cass. 6693/2016](#)). ≤

Le ipotesi in cui oggetto della cessione non sono *assets* ma gruppi di lavoratori dipendenti sono particolarmente delicate, perché la cessione potrebbe celare l'intento del datore di lavoro di espellere una parte dei lavoratori.

In questi casi il giudice deve verificare che non si tratti di un gruppo di lavoratori privi di una connotazione professionale condivisa ([Cass. 21917/2013](#)) e che il ramo ceduto sia dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale venga estrapolato ([Cass. 25229/2015](#)).

Non costituisce trasferimento d'azienda:

- Il trasferimento del pacchetto azionario di maggioranza o di controllo di una società ([Cass. 6131/2013](#); [Cass. 9251/2007](#)); ≤
 - Il cambiamento della ragione sociale o della struttura dell'ente ([Cass. 25823/2014](#)); ≤
-

La corretta determinazione di ciò che può o meno definirsi cessione di un ramo d'azienda è una delle questioni più delicate.

Infatti, qualora il lavoratore ritenga che il ramo ceduto non sia dotato di autonomia funzionale o non preesista all'atto di trasferimento, potrebbe chiedere al giudice di dichiarare la **nullità della cessione del ramo** e, per l'effetto, **l'inefficacia del trasferimento** con conseguente persistenza del rapporto di lavoro in capo al cedente (cfr. Cass. 13 maggio 2015, n. 9803).

Ove, a seguito di tale declaratoria, il cedente non proceda al ripristino del rapporto di lavoro, il lavoratore potrà chiedere la condanna al risarcimento del danno al netto delle somme percepite dal cessionario ([Cass. 17184/2015](#)). <

Sulla tutela del lavoratore torneremo *infra*. ≤

EFFETTI

L'art. 2112 c.c. determina una **successione a titolo particolare nel rapporto di lavoro dal lato datoriale.**

Il cessionario subentra nel rapporto di lavoro già in essere tra cedente e lavoratore ceduto, secondo la conformazione che il rapporto stesso è venuto ad assumere nel tempo:

- viene **mantenuta l'anzianità di servizio maturata**, la quale rappresenta il fondamento per l'integrale conservazione di una pluralità di vantaggi economico-normativi, quali gli scatti, i requisiti per la progressione di carriera, le ferie, il TFR, etc.;
 - **la normativa applicabile al rapporto di lavoro è quella originaria** e la modificazione è subordinata a determinate condizioni;
-

LA TUTELA DEL LAVORATORE

- L'art. 2112 c.c. stabilisce il principio secondo il quale **il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento.**
 - il lavoratore le cui condizioni di lavoro abbiano subito una **sostanziale modifica**, nei tre mesi successivi al trasferimento, ha facoltà di **recedere dal rapporto senza preavviso, con diritto a ricevere l'indennità sostitutiva;**
 - se il lavoratore ritenga di essere stato **ingiustamente escluso** dalla cessione di un ramo d'azienda potrebbe proporre un giudizio di **impugnazione per chiedere al giudice la costituzione del rapporto di lavoro in capo alla cessionaria.** Se, viceversa, il lavoratore ritenga di essere stato **artificialmente inserito** in un ramo d'azienda ceduto, potrebbe **impugnare il trasferimento per farne dichiarare l'inefficacia e, per l'effetto, chiedere il rientro nell'azienda cedente.** Il termine di decadenza per proporre impugnazione è di **60 giorni, decorrenti dalla data del trasferimento** (si applica il termine previsto [all'art. 32, comma 4, lett. c, l. 183/2010](#)). >
-

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE

- Cedente e cessionario sono obbligati in solido per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento (art. 2112, [comma 2](#), c.c.).
≤
 - Con le procedure di cui agli [artt. 410 – 411 c.p.c.](#) il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. ≤ ≥
 - Secondo la giurisprudenza, la solidarietà rappresenta una tutela rafforzata del credito da lavoro nell'impresa ceduta, la cui **esigibilità non può essere subordinata alla condizione che risulti dai registri contabili obbligatori** ([Cass. 23533/2013](#)). ≤
 - La solidarietà tra cedente e cessionario presuppone la **vigenza del rapporto di lavoro** al momento del trasferimento d'azienda, con la conseguenza che non è applicabile ai rapporti esauritasi o non ancora costituitasi a tale momento, salva in quest'ultimi casi l'applicabilità dell'art. 2560 c.c. ([Cass. 4598/2015](#)). ≤
 - Ferma restando la possibilità di regresso, eventuali clausole contrattuali tra cedente e cessionario che esonerino uno dei due da responsabilità solidale **non sono opponibili ai lavoratori**, i quali possono agire senza rispettare alcun beneficio d'ordine o di preventiva escussione.
-

IL PROBLEMA RELATIVO ALL'ESTENSIONE DELLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE IN MERITO AL TFR.

- Un più risalente orientamento giurisprudenziale riteneva che unico debitore del TFR fosse il titolare dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, atteso che solamente in questo momento sarebbe maturato il diritto al TFR ([Cass.15371/2004](#)). ≤
 - La giurisprudenza oggi prevalente riconosce la responsabilità solidale tra cedente e cessionario in ordine alle quote di TFR maturate durante il precedente rapporto, in quanto al TFR dovrebbe riconoscersi la natura di **diritto a carattere retributivo che matura in ragione dell'esecuzione della prestazione lavorativa** e che diventa esigibile al momento della risoluzione del rapporto di lavoro ([Cass. 19291/2011](#); Cass. 20837/2013). ≤ ≥
-

TRASFERIMENTO D'AZIENDA E APPALTO

L'art. 2112, [comma 6](#), c.c. stabilisce che, nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera il **regime di solidarietà** di cui [all'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/2003](#). < >

Tale norma si riferisce a **processi di esternalizzazione o di outsourcing**, che si realizzano con la cessione ad altri di un ramo o di un reparto dell'impresa e con la successiva riacquisizione del risultato produttivo mediante un contratto di appalto, in cui il cedente assume la posizione di committente e il cessionario quella di appaltatore.

In virtù del richiamo all'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/2003, i dipendenti dell'appaltatore possono, **entro 2 anni dalla cessazione dell'appalto**, agire direttamente nei confronti del committente per conseguire il trattamento retributivo e previdenziale concordato con l'appaltatore.

LA RETROCESSIONE DELL'AZIENDA

Può parlarsi di trasferimento d'azienda *ex art.* 2112 c.c. anche nella particolare ipotesi di restituzione del complesso aziendale alla scadenza dell'affitto ([Cass. 16255/2011](#); [Cass. 9012/2009](#)), poiché la norma citata trova applicazione in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario senza soluzione di continuità. ≤

Si ritiene, infatti, che in caso di restituzione dell'azienda alla scadenza dell'affitto si abbia una **seconda cessione (retro-cessione)** nell'ambito della quale l'originario cedente diviene cessionario, assumendo gli obblighi previsti all'art. 2112 c.c.

La giurisprudenza ha precisato che il trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 c.c. ricorre anche in caso di retrocessione dell'azienda dall'affittuario al concedente ove vi sia **continuità nell'attività** ([Cass. 7458/2002](#); [Cass. 4598/2015](#), cit.).

In ragione di ciò, nell'ipotesi di restituzione dei beni aziendali affittati, il proprietario non risponderà in via solidale delle obbligazioni assunte dall'affittuario nel periodo di affitto, **qualora non continui a svolgere la medesima attività imprenditoriale** mediante l'utilizzo del medesimo complesso di beni.

Al fine di beneficiare della deroga alla responsabilità solidale *ex art. 2112 c.c.* il retro-cessionario potrebbe *[ma la posizione non è affatto unanime]*:

- cessare definitivamente l'attività;
- interrompere temporaneamente l'attività (Cass. 4598/2015, cit.);
- continuare a utilizzare l'azienda per un'attività differente dalla precedente;
- L'esenzione dalla responsabilità solidale è esclusa nell'ipotesi in cui il proprietario – retro-cessionario, anziché proseguire direttamente l'attività in precedenza esercitata dall'affittuario, sostituisca a questi un altro soggetto (Cass. 8252/1992).

IL CONTRATTO COLLETTIVO APPLICABILE

L'art. 2112, [comma 3](#), c.c. prevede che, qualora:

- presso il cessionario **manchi una normativa collettiva di riferimento**, continueranno a trovare applicazione, fino alla scadenza, **i trattamenti** economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali **già applicati dal cedente**; ≤
 - sia **presente una normativa collettiva di riferimento presso il cessionario**, opererà la **sostituzione automatica** delle norme di fonte collettiva in vigore presso l'impresa cessionaria (anche se meno favorevole), fatti salvi i diritti quesiti ([Cass. 5882/2010](#)). L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livelli. ≤
-

LE FASI DI *DUE*
DILIGENCE E I DOVERI
DI RISERVATEZZA

DEFINIZIONE

La *due diligence* è un'attività di indagine posta in essere essenzialmente nell'interesse dell'acquirente per **verificare** le caratteristiche del *target* e l'esistenza di eventuali criticità che potrebbero influire negativamente sulla bontà dell'investimento (per una definizione giurisprudenziale: [Trib. Torino 03.03.2015](#)). ≤

SCOPO

Attraverso tale attività si cerca di **ridurre l'asimmetria informativa** esistente tra cedente e cessionario.

TIPOLOGIE DI *DUE DILIGENCE*

Vi sono diverse tipologie di *due diligence*: legale, fiscale, finanziaria, ambientale, commerciale.

... Segue

Nell'ambito delle operazioni di *M&A* si distingue tra:

- ***due diligence c.d. precontrattuale e pre-acquisition due diligence***: viene svolta prima della conclusione dell'affare, in contraddittorio e con la collaborazione del venditore. Essa è focalizzata sui profili salienti della negoziazione e i suoi esiti influiscono in modo diretto e rilevante sulla scelta di concludere l'affare e sulle sue condizioni (incluse le clausole di garanzia);
- ***due diligence c.d. post-stipula e pre-closing***: viene compiuta quando già esiste un vincolo contrattuale tra le parti, ancorché non definitivo. Tale attività mira a verificare i dati acquisiti e a orientare le successive trattative;
- ***due diligence c.d. post-acquisition e post-closing***: orientata, in questo caso, a consentire all'acquirente una più approfondita conoscenza del bene acquisito e a verificare la rispondenza di dati o fatti a quanto garantito dal venditore;

Cfr. Trib. Torino 03.03.2015, cit.

Si distingue, inoltre, tra:

- ***full due diligence***: comprende l'analisi di tutti i significativi problemi e aree aziendali;
 - ***limited due diligence***: l'oggetto dell'indagine è limitato su richiesta del committente;
 - ***data room***: invece di accedere presso i locali del *target*, viene individuato un punto di raccolta della documentazione e delle informazioni;
-

LA LETTERA D'INCARICO

Nella lettera d'incarico vengono specificate la natura e le modalità di svolgimento dell'incarico, la documentazione necessaria, il luogo di svolgimento dell'incarico, il tempo concesso, chi svolgerà l'incarico, il personale della società *target* che supporterà i consulenti, il compenso, il rimborso spese e quale delle parti supporterà tali costi, la redazione di un *report* finale.

OGGETTO DELLA *DUE DILIGENCE* LEGALE

La raccolta di informazioni è finalizzata a conoscere tutti gli aspetti del *target*, tra cui:

- struttura e organizzazione;
 - *business*;
 - contratti e rapporti giuridici che facciano sorgere obblighi o diritti in capo al *target*;
 - beni mobili e immobili e relative caratteristiche;
 - proprietà intellettuali e industriali;
 - aspetti giuslavoristici, salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro e rischio di incidenti rilevanti;
 - rapporti finanziari e garanzie;
 - rispetto delle leggi in materia *antitrust* e concorrenza;
 - contenzioso legale;
 - concessioni, autorizzazioni e licenze;
 - situazione ambientale e rapporti con la PA;
 - rispetto delle norme in materia di *privacy*;
-

LE FASI

Tradizionalmente l'attività di *due diligence* è divisa in tre fasi:

1. fase preliminare: predisposizione di una *check list*;
 2. fase operativa: analisi della documentazione e raccolta delle informazioni presso il *target* ovvero la *data room*;
 3. fase di *back office*: redazione del *report*;
-

LA RISERVATEZZA NELLA *DUE DILIGENCE*

In tale fase, venditore e acquirente sono portatori di **interessi**, almeno in parte, **contrastanti**, perché il primo ha interesse a proteggere la riservatezza dei dati, in modo da evitare che il potenziale acquirente, ritiratosi dalle trattative, possa utilizzare le informazioni ottenute contro il *target* stesso; l'acquirente, viceversa, ha interesse ad acquisire quante più informazioni possibili per valutare la bontà dell'affare.

La tutela degli opposti interessi viene realizzata attraverso la stipulazione di patti di riservatezza (*confidentiality agreement*), sottoscritti dalle parti, di norma, all'inizio delle trattative.

IL CONTENUTO DEI *CONFIDENTIALITY AGREEMENT*

Tali accordi regolano i comportamenti che le parti devono tenere nel corso delle trattative, stabilendo l'**obbligo dell'acquirente** di:

- non divulgare le informazioni che gli verranno messe a disposizione dal potenziale venditore;
 - utilizzare tali informazioni esclusivamente in funzione della valutazione sull'opportunità dell'acquisizione e nell'ambito della trattativa;
-

... Segue

Di regola, i *confidentiality agreement* contengono le seguenti previsioni:

- individuazione precisa dell'oggetto e dei soggetti abilitati a trattare le informazioni;
 - limitazione temporale della fase di raccolta delle informazioni;
 - sopravvivenza degli obblighi di riservatezza dopo la cessazione dell'efficacia del patto;
 - garanzia del rispetto della normativa dettata in materia di *privacy*;
 - eventuali limitazioni o esclusioni del divieto di divulgazione,
 - clausola penale;
 - obblighi di restituzione della documentazione o di distruzione delle informazioni scambiate nel caso in cui la trattativa non vada a buon fine.
-

Per quanto concerne, invece, l'obbligo di riservatezza a carico del soggetto incaricato di svolgere l'attività di *due diligence*, il venditore può tutelarsi in diversi modi:

- facendo sottoscrivere all'incaricato lo stesso l'impegno di riservatezza sottoscritto dall'acquirente;
 - stipulando direttamente con l'incaricato un altro accordo di riservatezza;
-

IL REGOLAMENTO DI *DATA ROOM*

Vista la delicatezza dell'operazione, spesso il venditore predispone un Regolamento di *data room*, in cui sono specificate le regole per accesso ai dati e per il loro utilizzo.

Tale regolamento viene, di regola, fatto sottoscrivere all'acquirente e all'incaricato, che si impegnano, anche per conto dei soci, dipendenti, consulenti e per tutti coloro che abbiano accesso ai dati.

LA CONDOTTA DELLE PARTI DURANTE LE TRATTATIVE E I RAPPORTI CON LA *DUE DILIGENCE*

La legge non appresta una specifica disciplina in materia, conseguentemente, il quadro normativo a cui fare riferimento è quello costituito dagli artt. 1337 – 1338 c.c., che disciplinano la **responsabilità precontrattuale**.

Non vi sono dubbi sul fatto che le norme richiamate impongano alle parti una serie di obblighi standardizzati di riservatezza, di informare, di non ingannare, di non abusare del proprio diritto, di non recedere violando l'altrui legittimo affidamento.

Tuttavia, nel contesto dell'attività di *due diligence* si pone, in particolare, il problema di stabilire quale estensione assuma in concreto l'obbligo di informare

... Segue

Se è pacifico che il cedente non possa fornire informazioni false o adottare artifici e raggiri idonei a incidere sul consenso prestato dal cessionario, è discussa la possibilità di affermare la sussistenza in capo alle parti di un obbligo generalizzato di reciproca informazione.

D'altra parte bisogna considerare che, se l'attività di *due diligence* non è un obbligo del cessionario, ciò nondimeno il suo mancato espletamento o lo svolgimento di una *due diligence* insufficiente possano rilevare ai fini di configurare un comportamento non diligente in capo al cessionario ([T.A.R. Campania 3116/2012](#)). <

La responsabilità del soggetto incaricato di eseguire la *due diligence*.

Si tratta di una responsabilità di tipo contrattuale (*cfr.* Trib. Torino, 03.03.2015, cit.), posto che trae origine dal contratto d'opera intellettuale (art. 2229 c.c.), la quale andrà valutata alla stregua del parametro di diligenza *ex artt.* 1176, comma 2, e 2236 c.c.

Tale responsabilità potrebbe non sussistere, ove non siano stati consegnati all'incaricato tutti i documenti richiesti, purché tale circostanza sia stata prontamente riferita al committente.

**ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE TRATTI DA UN RECENTE CASO
GIURISPRUDENZIALE.**

L'art. 2560, comma 2, c.c. stabilisce che dei debiti inerenti all'esercizio dell'impresa anteriori al trasferimento risponda anche l'acquirente dell'azienda ove essi risultino dai libri contabili obbligatori. ≤

In una recente sentenza le Sezioni Unite - nel ribadire che l'art. 2560 c.c. ha natura eccezionale, sicché la conoscenza dei debiti deve risultare dalle scritture contabili obbligatorie, non potendo essere surrogata dalla prova che l'acquirente abbia ricavato la conoscenza del debito *aliunde* - non escludono a priori che possano essere opponibili al cessionario dell'azienda quei debiti che, per i loro caratteri, non rientrerebbero nella disciplina dell'art. 2560, comma 2, c.c. (Cass., sez. un., 5054/2017) ≤

... Segue

La Suprema Corte ha ritenuto possibile che il cessionario sia chiamato a rispondere anche di un'obbligazione futura, ove ciò sia stato oggetto di specifica pattuizione tra le parti al momento del trasferimento dell'azienda.

In tal guisa, il cessionario, mediante accollo volontario, potrebbe assumere:

- i debiti antecedenti alla cessione dell'azienda che non risultino dalle scritture contabili obbligatorie;
- i debiti sorti successivamente al trasferimento dell'azienda;
- i debiti contratti dal cedente anche se non inerenti alla gestione dell'impresa;

Nel caso in esame, secondo gli Ermellini, le parti avrebbero inteso trasferire nell'azienda la totalità dei rapporti attivi e passivi rientranti nell'*universitas iuris* aziendale, compresi i debiti futuri (*“considerata nella complessità dei beni che della stessa fanno parte, materiali e immateriali, nessuno escluso o eccettuato”*).

... Segue

Alla luce di tale giurisprudenza, è, dunque, necessario prestare estrema attenzione a come si scrivono le clausole dell'atto di cessione.



Qual è il ruolo della *due diligence* in un simile contesto?

CESSIONE E AFFITTO
D'AZIENDA NELLA CRISI
D'IMPRESA

1. LA CESSIONE D'AZIENDA ENDOFALLIMENTARE

Il trasferimento d'azienda endofallimentare è disciplinato all'[art. 105 l.fall.](#) <

La norma, nell'intento di conservare il più possibile l'integrità del complesso aziendale, indica quale **opzione preferenziale la cessione dell'intera azienda**, in via graduata, di singoli rami, di rapporti giuridici o di beni in blocco e, in via eccezionale, la vendita atomistica a cui ricorrere solo se maggiormente soddisfattiva per i creditori (art. 105, comma 1, l.fall.).

La scelta deve essere contenuta e illustrata nel programma di liquidazione *ex* [art. 104 ter, comma 2, lett. d\), l.fall.](#) <

Il secondo comma dell'art. 105 l.fall. si occupa delle modalità di vendita, rinviando [all'art. 107. l.fall.](#), nonché della forma e della pubblicità del contratto, richiamando [l'art. 2556 c.c.](#), il quale prevede la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata *ad probationem* e il deposito per l'iscrizione presso il registro delle imprese del contratto a cura del notaio rogante entro 30 giorni. [≤ ≥](#)

EFFETTI DELLA VENDITA

- **I rapporti pendenti:** si applica la disciplina [dell'art. 2558 c.c.](#) coordinata con il regime dei contratti pendenti nel fallimento. ≤

La **regola generale è il subentro automatico dell'acquirente** in tutti i contratti di azienda e d'impresa di carattere non personale, a prestazioni corrispettive e non completamente eseguite da entrambe le parti.

Il subentro è da escludersi con riguardo :

- ai contratti sciolti per effetto della dichiarazione di fallimento (*i.e. conto corrente, anche bancario, di commissione e di mandato per il fallimento del mandatario [78]; borsa a termine [76], associazione in partecipazione per fallimento dell'associante*);
 - ai contratti inizialmente sospesi e poi sciolti per volontà del curatore, manifestata prima della vendita (*i.e. contratto di locazione [80, c.2]*);
 - ai contratti esclusi per espressa pattuizione;
-

... Segue

- **La sorte dei crediti:** il [sesto comma dell'art. 105 l.fall.](#) Riproduce la previsione [dell'art. 2559, comma 1, c.c. ≤ ≥](#)

La cessione ha effetto dal momento dell'iscrizione del contratto nel registro delle imprese, in deroga a quanto previsto dall'art. 1265 c.c.

Anche se è prevista la liberazione del debitore ceduto in caso di pagamento in buona fede all'alienante, è opportuno specificare nel contratto il momento fino al quale e a partire dal quale legittimato alla riscossione dei crediti è il fallimento o l'acquirente.

[L'art. 105, comma 7, l.fall.](#) precisa che le **garanzie** prestate per i crediti oggetto di cessione sopravvivono, in conformità a quanto previsto dall'art. 1263, comma 1, c.c. (*ratio*: incentivare la circolazione dell'azienda). ≤

... Segue

- **La sorte dei debiti:** [l'art. 105, comma 4, l.fall.](#) prevede una **deroga all'accollo cumulativo tra cedente e cessionario per i debiti risultanti dalle scritture contabili**, sancito all'art. 2560 c.c., escludendo la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio dell'azienda sorti prima del trasferimento. ≤

Qualora l'acquirente non sia l'affittuario e sia subentrato a quest'ultimo senza previa retrocessione al fallimento, i debiti a cui la norma si riferisce sono quelli sorti nel corso dell'esercizio provvisorio e dell'affitto d'azienda.

I debiti anteriori al fallimento sono, invece, sottoposti alle regole della procedura concorsuale.

I debiti sorti nel corso dell'affitto dell'azienda e sino alla retrocessione al fallimento rimangono in capo all'affittuario [ex art. 104 bis, comma 6, l.fall.](#) ≤ *Caveat.*

E' fatta salva la **possibilità di un accollo convenzionale** dei debiti maturati durante l'esercizio provvisorio, trattandosi di debiti prededucibili, non incidenti sulla *par condicio creditorum* oppure è possibile prevedere il pagamento del prezzo mediante accollo dei debiti, a condizione che non venga alterato la graduazione dei crediti.

... Segue

- Per quanto riguarda **i rapporti di lavoro**, [l'art. 105, comma 3, 1.fall.](#) prevede la possibilità di derogare all'art. 2112 c.c.: infatti, nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti. ≤

LE PROCEDURE SINDACALI

L'art. [47, commi da 1 a 4, l. 428/1990](#) contiene – quale ulteriore livello di garanzia – **procedure sindacali preventive**, nel caso in cui il trasferimento riguardi aziende che nel complesso occupino **più di 15 dipendenti** (limite valido anche in caso di cessione di ramo d'azienda).

Almeno 25 giorni prima del trasferimento cedente e cessionario sono tenuti a comunicare, per iscritto, la volontà traslativa alle rispettive Rsu o Rsa e alle organizzazioni di categoria firmatarie del contratto collettivo applicabile nelle imprese interessate al trasferimento ([Cass. 21430/2015](#)). In mancanza di rappresentanze aziendali l'obbligo resta fermo e la comunicazione dovrà essere fatta ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale a cui aderiscono o conferiscono mandato.

... Segue

Entro 7 giorni dalla comunicazione, le oo.ss, per iscritto, possono chiedere l'apertura di un tavolo per un esame congiunto, da attuarsi nei 7 giorni successivi. La procedura si intende **esaurita se nei 10 giorni seguenti non si raggiunga un accordo**.

Il comma 3 della norma sopra citata stabilisce che il mancato rispetto della procedura **costituisce condotta antisindacale**; non incide, invece, sulla validità del negozio di trasferimento d'azienda.

A tal proposito la giurisprudenza ha precisato che l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 2112 c.c. non può ricavarsi dall'inadempimento dell'obbligo di informazione del sindacato e dal mancato svolgimento della procedura *ex art. 47 l. 428/1990*, in quanto detto inadempimento configura un comportamento rilevante solo sul fronte dei rapporti fra le parti sindacali ([Trib. Milano 04.04.2014](#), cit.).

IMPRESE IN CRISI: LIMITAZIONI ALLE TUTELE

La contrattazione sindacale è autorizzata a definire accordi derogatori dell'art. 2112 c.c.

Ai sensi dell'art. 47, commi 4 *bis*, 5 e 6 della l. 428/1990 e s.m., le tutele dei lavoratori possono subire deroghe nel caso di: crisi d'impresa ex l. 657/1977; amministrazione straordinaria; liquidazione coatta amministrativa; fallimento; concordato preventivo; omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Al ricorrere di tali situazioni la contrattazione collettiva, a fronte del mantenimento dei livelli occupazionali, può definire **soluzioni che incidano sui diritti e livelli di trattamento in essere, nonché sull'obbligazione solidale tra cedente e cessionario**

La deroga al divieto di licenziamenti può operare solo nell'ambito di una procedura *lato sensu* liquidatoria dell'impresa cedente assoggettata a controllo giudiziario o di altra pubblica autorità, mentre non può avvenire in vista della cessione ([Trib. Roma, 15.01.2016](#)). ≤

Ai sensi dell'art. 47, comma 6, l. 428/1990 spetta a coloro che sono stati licenziati dall'alienante a causa del trasferimento dell'azienda il diritto di precedenza nell'assunzione presso il cessionario ([Cass. 1474/2004](#)). ≤

LE CESSIONI C.D. AGGREGATE

Le cessioni aggregate si caratterizzano per il fatto che l'attivo viene trasferito non a fronte di un pagamento, ma contro **un'assunzione di passività** da parte dell'acquirente.

In questo caso l'accollo deve avvenire **rispettando la graduazione dei crediti** e si deve trattare di **crediti insinuati al passivo**.

Si differenziano dalla cessione di ramo d'azienda per la mancanza di autonomia produttiva nei beni oggetto di cessione aggregata.

In caso di cessione delle passività con accollo [l'art. 105, comma 5, 1.fall.](#) prevede l'esclusione della responsabilità *ex art. 2560 c.c.* del fallimento alienante. ≤

LA LIQUIDAZIONE MEDIANTE CONFERIMENTO

L'art. 105, comma 8, 1.fall. prevede la possibilità per il curatore di procedere alla liquidazione dell'azienda, di un ramo, di beni o crediti mediante il conferimento degli stessi in una società preesistente o di nuova creazione, di cui il fallimento sia l'unico socio. ≤

Per effetto del conferimento il fallimento acquisisce quote o azioni che potranno essere collocate sul mercato e sul valore dell'alienazione i creditori potranno soddisfarsi.

Tale possibilità deve essere contemplata nel programma di liquidazione, con specifica indicazione delle ragioni che ne giustificano il ricorso (*i.e. più acquirenti di uno stessa azienda + assenza prededucibilità del debito da circolante*) e una stima dei beni da conferire.

Devono, inoltre, essere rispettate le modalità di vendita indicate all'art. 107 1.fall.

2. L'AFFITTO D'AZIENDA ENDOFALLIMENTARE

FINALITÀ DELL'ISTITUTO

L'affitto d'azienda endofallimentare, disciplinato [all'art. 104 bis l.fall.](#), non ha finalità esclusivamente liquidatoria, mirando, altresì, al recupero e alla conservazione delle componenti attive dell'impresa, seppur finalizzati a una più proficua vendita dell'azienda o di un suo ramo. ≤

DIFFERENZE RISPETTO ALL'ESERCIZIO PROVVISORIO DELL'IMPRESA

- L'esercizio provvisorio avviene in un regime di sostituzione, mentre l'affitto porta a una **gestione diretta dell'impresa** con assunzione del relativo rischio **in capo all'affittuario**.
 - L'affitto non comporta l'aumento dei crediti prededucibili, perché le obbligazioni contratte durante l'affitto sono ordinarie obbligazioni dell'imprenditore affittuario.
-

[L'art. 104 bis, comma 1, 1.fall.](#) prevede espressamente la possibilità:

- di stipulare il contratto di affitto **prima dell'approvazione del programma di liquidazione**. L'affitto viene autorizzato dal giudice delegato con decreto reclamabile *ex* [art. 26 1.fall.](#) su proposta del curatore, sentito il comitato dei creditori (parere vincolante solo se negativo), ove si ravvisino specifiche ragioni di utilità per una più proficua vendita dell'azienda; $\leq \geq$
 - che il curatore, **in sede di programma di liquidazione**, ravvisi l'opportunità di affittare l'azienda. L'autorizzazione viene resa ai sensi [dell'art. 104 ter, comma 8, 1.fall.](#) \leq
-

I CRITERI DI SCELTA DELL'AFFITTUARIO

L'art. [104 bis, comma 2, 1.fall.](#) Stabilisce che la scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'art. 107 l.fall. sulla base di stima, assicurando adeguate forme di pubblicità, massima informazione e partecipazione degli interessati. ≤

I criteri di scelta previsti dal legislatore sono:

- l'ammontare del canone offerto;
- le garanzie prestate in ordine all'adempimento;
- l'attendibilità del piano di prosecuzione dell'attività d'impresa, con particolare riferimento ai livelli di occupazione;

Propedeutiche alla stipulazione del contratto d'affitto in caso di azienda con più di 15 dipendenti sono le consultazioni con le rappresentanze sindacali aziendali e quelle unitarie.

FORMA DEL CONTRATTO

Il contratto va stipulato nelle forme previste all'art. 2556 c.c. (forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata *ad probationem*, oltre all'iscrizione nel registro delle imprese)

DURATA DEL CONTRATTO

La durata deve essere compatibile con le esigenze di liquidazione dei beni ([art. 104 bis, comma 4, 1.fall.](#)). Ciò è stato inteso nel senso di prevedere **scadenze brevi ed evitare rinnovi automatici.** ≤

CONTENUTO DEL CONTRATTO

L'art. 104 bis, comma 3, 1.fall. prevede un contenuto contrattuale minimo e inderogabile: ≤

- il **diritto di ispezione** dell'azienda da parte del curatore;
- l'obbligo per l'affittuario di fornire **idonee garanzie per l'adempimento** delle obbligazioni derivanti dal contratto e dalla legge;
- la **facoltà per il curatore di recedere liberamente**, sentito il comitato dei creditori, corrispondendo un equo indennizzo (prededucibile *ex art. 111, comma 1, 1.fall.*);

La conseguenza della mancata previsione di una di queste clausole è, secondo l'opinione prevalente della dottrina, la nullità parziale del contratto *ex art. 1419 c.c. con inserzione automatica delle stesse.*

Le parti, nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, possono incrementare il contenuto del contratto, con il solo limite di non inserire clausole contrarie alla finalità liquidatoria della procedura (es. divieto di alienazione).

CONTENUTO DEL CONTRATTO

Clausole facoltative (consigliate dalla prassi):

1. risoluzione anticipata in caso di mancato pagamento del conduttore (clausola risolutiva espressa);
2. il divieto di subaffittare a terzi o di modificarne la destinazione d'uso;
3. la previsione di penali giornaliere in caso di inadempimenti contrattuali da parte dell'affittuario (in ipotesi di mancata restituzione);
4. obbligo per l'affittuario di stipulare idonee assicurazioni per la tutela e conservazione degli asset;
5. l'obbligo per l'affittuario di provvedere a propria cura e spese a tutti gli interventi ed adeguamenti di legge, nonché la manutenzione sia ordinaria che straordinaria (anche in deroga al 1575, n.1 e 1576, co. 1, c.c) con diritto del fallimento di ritenere tali opere senza indennizzo alla cessazione del contratto;
6. impegno dell'affittuario (possibilmente garantito da fideiussione) a partecipare alle aste competitive per un valore non inferiore ad un dato già indicato nel contratto;
7. impegno dell'affittuario a restituire beni mobili oggetto di rivendica di terzi;

IL DIRITTO DI PRELAZIONE

L'art. 104 bis, comma 5, 1.fall. prevede la possibilità di concedere, **previa autorizzazione del giudice delegato e parere favorevole del comitato dei creditori**, il diritto di prelazione all'affittuario (prelazione convenzionale). ≤

Ratio: incentivare l'affittuario a effettuare investimenti nell'azienda, al fine di una più agevole ricollocazione sul mercato.

... Segue

L'ITER PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI PRELAZIONE

- Il curatore deve provvedere alla *denuntiatio* (preferibilmente mediante ufficiale giudiziario) all'affittuario entro **10 giorni** dalla conclusione del procedimento di determinazione del prezzo (secondo la dottrina maggioritaria tale espressione va intesa nel senso che il termine decorre dal compimento delle procedure competitive *ex art. 107 l.fall.*);
- ricevuta la comunicazione, l'affittuario ha **5 giorni** per esercitare il diritto di prelazione;

Nel caso in cui la procedura non rispetti tale *iter*, si discute se l'affittuario debba proporre **reclamo verso l'ordinanza** di aggiudicazione dell'azienda a terzi **oppure** se possa proporre **istanza ai fini della sospensione della vendita** *ex art. 108 l.fall.*, fatto salvo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno.

EFFETTI DELL'AFFITTO D'AZIENDA

- **La sorte dei debiti:** è esclusa l'applicabilità dell'art. 2560, comma 2, c.c., in quanto norma eccezionale e non riferibile anche ai casi di trasferimento del godimento dell'azienda. L'affittuario non risponde dei debiti pregressi, anche se risultano dai libri contabili, salvo che siano relativi a contratti di lavoro subordinato.
 - **La sorte dei crediti:** salvo diverso accordo tra le parti, non si trasferiscono automaticamente, perché l'art. 2559 c.c. non contiene l'esplicito richiamo alla fattispecie dell'affitto.
 - **I rapporti pendenti:** in base all'art. 2558, comma 1 e 3, c.c. è previsto il subingresso dell'affittuario, purché si tratti di contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa, di carattere non personale e non completamente eseguiti da entrambe le parti. Questa disciplina deve, però, essere coordinata con gli artt. 72 ss. l.fall.: conseguentemente, il subingresso si verifica per quei contratti che proseguono automaticamente in capo al curatore, per effetto della dichiarazione di fallimento, o per quei contratti che, a seguito della sospensione, il curatore abbia scelto di non sciogliersi.
-

-
- **I rapporti di lavoro**: il fallimento non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro: pertanto, ove il curatore intenda sciogliersi da tale rapporto, deve intimare il licenziamento secondo le regole previste per la risoluzione del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda **l'applicabilità della regola della responsabilità solidale di cui all'art. 2112 c.c. bisogna distinguere tra:**

- a) le **imprese c.d. socialmente rilevanti** ([art. 47 l. 428/1990](#)): qualora a seguito della consultazioni sindacali si raggiunga un'intesa in ordine al mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'affittuario non diventa responsabile in solido con la procedura per le relative passività pregresse di lavoratori (non si applica l'art. 2112 c.c.);
 - b) nelle ipotesi in cui non **ricorra il requisito dimensionale *sub a)* o non si sia raggiunto l'accordo sindacale**, troverà applicazione l'art. 2112 c.c.;
-

LA RETROCESSIONE DELL'AZIENDA AL FALLIMENTO

Se l'affitto d'azienda non può essere seguito dall'acquisto dell'azienda o di un suo ramo da parte dell'affittuario (per mancato esercizio del diritto di prelazione da parte di quest'ultimo, per risoluzione per inadempimento, per esercizio del diritto di recesso del curatore o per scadenza del termine), si verifica la retrocessione al fallimento.

I DEBITI SORTI DURANTE L'AFFITTO

L'art. 104 *bis*, ult. comma, l.fall. ha esplicitamente previsto una **deroga agli artt. 2112 e 2560 c.c.**, in virtù della quale **la procedura non risponde dei debiti sorti nel corso dell'affitto.**

Ratio: tutelare i creditori concorsuali da una cattiva gestione dell'azienda da parte dell'affittuario.

I RAPPORTI PENDENTI

I rapporti proseguiti dall'affittuario o quelli derivanti da contratti conclusi *ex novo* da quest'ultimo sono soggetti alla **regola generale della sospensione ex [art. 72 l.fall.](#)**, in attesa della scelta del curatore, **salvi i casi di scioglimento o prosecuzione automatica.** ≤

Per quanto riguarda i **rapporti di lavoro**, essi si trasferiscono in capo al curatore – locatore, in quanto **la deroga all'art. 2112 c.c.**, introdotta dall'ultimo comma della disposizione citata, riguarda l'accollo dei debiti ma non la continuazione del rapporto di lavoro.

Il curatore potrà evitare la maturazione di oneri prededucibili, chiedendo l'intervento di integrazione salariale o collocando i lavoratori eccedenti in mobilità o licenziandoli, nel rispetto delle consultazioni aziendali laddove lo richieda la dimensione dell'azienda.

3. AFFITTO D'AZIENDA E FALLIMENTO SOPRAVVENUTO

L'art. 79 l.fall. sancisce che **il fallimento non è causa di scioglimento del contratto d'affitto d'azienda.** ≤

Ciò comporta che il curatore del fallimento del contraente fallito subentri automaticamente nella posizione spettante a quest'ultimo, salva la possibilità per entrambe le parti di recedere entro 60 giorni, corrispondendo un equo indennizzo.

L'art. 79 l.fall. presuppone che:

- il contratto di affitto si sia perfezionato prima della dichiarazione di fallimento e sia ancora in corso in tale momento;
 - in caso di impresa soggetta a registrazione, sia stato concluso nella forma dell'atto scritto e della scrittura privata e poi iscritto nel registro delle imprese (art. 2556 c.c.);
 - il contratto di affitto sia valido e opponibile al fallimento *ex* artt. 44, 45 l.fall. e 2704 c.c., perché risultante da atto scritto avente data certa anteriore al fallimento; ≤ ≥ ≤
-

LA PROSECUZIONE DEL RAPPORTO

Ciascuna delle parti è tenuta ad adempiere gli obblighi che ne derivano.

Il curatore assume a carico o a vantaggio della massa tutti i diritti e gli obblighi scaturenti dal contratto sorti dopo l'apertura del concorso fino all'eventuale recesso.

L'affitto d'azienda continuerà ad essere assoggettato alla disciplina di diritto comune e, in specie, agli [artt. 2561](#) e [2562](#), nonché agli artt. 2112, 2557, 2558 e agli artt. 1615 ss. c.c. $\leq \geq$

IL DIRITTO DI RECESSO

- Può essere esercitato da entrambe le parti **entro 60 giorni** dalla pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento (non manca chi sostiene che per il contraente *in bonis* il *dies a quo* dovrebbe essere quello dell'iscrizione di tale sentenza nel registro delle imprese).
 - Il predetto termine, non essendo qualificato come perentorio, **sarebbe disponibile**, potendo le parti stabilire un termine più lungo.
 - Il recesso va esercitato mediante **dichiarazione scritta, indirizzata alla controparte** entro il predetto termine ([Trib. Roma, 07.07.2011](#)) e non necessita di preavviso. ≤
 - Il recesso ha **efficacia ex nunc** e comporta l'obbligo di riconsegnare l'azienda non appena possibile.
 - La parte che si avvale del diritto di recesso deve corrispondere all'altra un **equo indennizzo** (qualora debba essere corrisposto dal curatore, si assume la natura di credito prededucibile *ex art. 111 l.fall.*).
-

-
- Qualora le parti raggiungono un **accordo bonario** sulla misura dell'indennizzo, trattandosi di un atto di straordinaria amministrazione, il curatore deve farsi autorizzare [ex art. 35 l.fall.](#) ≤
 - In caso di **disaccordo**, l'equo indennizzo è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati con decreto motivato reclamabile innanzi al tribunale [ex art. 26 l.fall.](#) ≤
 - L'indennizzo non potrà costituire l'integrale ristoro dei danni subiti, avendo natura indennitaria e non risarcitoria. Secondo la giurisprudenza deve essere commisurato al **danno emergente** e al **lucro cessante**, ma non può comprendere il valore dell'avviamento ([Trib. Udine 03.05.2013](#)). ≤
 - Ferma restando la disciplina dell'art. 79 l.fall., il contratto d'affitto d'azienda, incidendo negativamente sul valore del bene a cui inerisce, rientra negli atti idonei ad alterare *in peius* la garanzia patrimoniale del debitore ed è, pertanto, **soggetto a revocatoria in caso di successivo fallimento del locatore, qualora sussistano le condizioni richieste dall'**[art. 67 l.fall.](#) ≤
-

LA RETROCESSIONE DELL'AZIENDA

Nel caso di fallimento sopravvenuto non è prevista una disposizione analoga a quella dell'art. 104 *bis*, ult. comma, l.fall.

La maggioranza della dottrina e della giurisprudenza sono concordi nel ritenere inapplicabile l'art. 2560 c.c.

Taluni hanno affermato che la natura eccezionale dell'art. 104 *bis*, ult. comma., l.fall. **escluderebbe la possibilità di estendere in via analogica la disciplina** al contratto d'affitto d'azienda preesistente alla dichiarazione di fallimento.

In questo caso per quanto concerne i debiti e crediti, non troverebbero applicazione gli artt. 2559 e 2560 c.c., poiché tali norme non si applicherebbero all'affitto d'azienda e, a fortiori, nemmeno alla retrocessione dell'azienda.

Dovrebbe, invece, applicarsi l'art. 2112 c.c., in quanto norma speciale.

... Segue

b) Altri ritengono, invece, applicabile in via analogica l'ultimo comma dell'art. 104 bis l.fall. (cfr. ([Trib. Milano 05.05.2015](#) [Trib. Monza 19.11.2013](#)), sul presupposto della valenza sistemica della norma *de qua*.

Per l'effetto, con riferimento ai **debiti** maturati sino alla retrocessione, opererebbe l'esclusione della responsabilità della procedura in deroga agli artt. 2560 e 2112 c.c.

Sarebbe, invece, effetto naturale del trasferimento d'azienda e, quindi anche della retrocessione, il trasferimento dei contratti nuovi o il ritrasferimento di quelli esistenti, secondo quanto previsto dall'art. 2558 c.c. (Cass. 11318/2004).

Ai **rapporti pendenti** si applicherebbero gli artt. 72 ss. 1.fall..

Tuttavia, per quanto concerne i rapporti di lavoro, dal solo punto di vista dell'esistenza del rapporto, un punto di vista si applicherebbe l'art. 2112 c.c., in quanto norma di natura pubblicistica, espressione di un interesse prevalente su quello dei creditori ([Cass. 9012/2009](#);))

4. IL CONCORDATO PREVENTIVO CON CONTINUITA' AZIENDALE

L'art. 186 bis 1.fall. prevede che il piano di concordato possa prevedere la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione o il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione. ≤

E' discusso se in tale previsione possa farsi rientrare anche l'affitto d'azienda oggetto del piano di concordato. Sul tema si sono formati due diversi orientamenti:

- **c.d. soggettivo:** continuità e affitto d'azienda si porrebbero in rapporto di reciproca esclusione, in quanto la sopportazione del rischio d'impresa non sarebbe più in capo al debitore ma all'affittuario (App. Firenze 05.04.2017); ≤
 - **c.d. oggettivo:** il contratto d'affitto d'azienda non sarebbe di per se stesso incompatibile con il concordato in continuità, purché l'affittuario, sotto la condizione sospensiva dell'omologazione, si impegni ad acquistare l'azienda. All'acquisto, che dovrebbe intervenire entro un tempo massimo non superiore a quello di un'ordinaria liquidazione, sarebbe collegato l'incasso delle somme da destinare ai creditori (Trib. Udine 06.05.2016; Trib. Alessandria 18.01.2016). ≤ ≥
-

Non rientra nella norma il caso in cui il debitore abbia già concesso in affitto l'azienda **prima** del deposito della domanda di concordato, a meno che la proposta non preveda come obbligatoria la cessione dell'azienda all'affittuario.

In ogni caso in cui la società in concordato abbia già stipulato o intenda stipulare un contratto d'affitto d'azienda **finalizzato alla successiva cessione**, dovrà essere avviato un procedimento competitivo ([Trib. Padova 16.10.2016](#)). ≤

Quanto all'eventuale contratto d'affitto già in essere, ove in conseguenza del procedimento *ex art. 163 bis l.fall.* sia individuata un'offerta più vantaggiosa, il debitore potrà essere autorizzato a sciogliersi dal contratto *ex art. 169 bis l.fall.* (Trib. Udine 06.05.2016, cit.).

Per salvaguardare la **continuità d'impresa**, è stato autorizzato l'affitto in via d'urgenza, differendo a un momento successivo la procedura comparativa ([Trib. Bergamo, 23.12.2015](#)). ≤

Tribunale Bolzano, sez. fallimentare, 10/03/2015

Quanto alla definizione del concordato preventivo in continuità aziendale, questo Tribunale ha già in più occasioni affermato che la nozione di continuità aziendale come definita espressamente dall'art. 186 bis LF sussume nella fattispecie giuridica sia una continuità diretta, quindi in capo all'imprenditore, che una continuità indiretta mediante cessione o conferimento dell'azienda in esercizio a terzi.

Uno dei problemi più controversi attiene proprio alla riconducibilità dell'affitto d'azienda all'ambito applicativo dell'art. 186 bis LF, posto che la norma non ne fa espressa menzione.

Al riguardo si ritiene che sia **l'affitto stipulato prima della presentazione della domanda di concordato**, che quello da stipularsi in corso di procedura concordataria, ove vi sia la previsione di successiva cessione dell'azienda, **non sia di ostacolo all'applicabilità della disciplina tipica del concordato in continuità, essendo l'affitto un mero strumento giuridico ed economico finalizzato proprio ad evitare una perdita di funzionalità ed efficienza dell'intero complesso aziendale in vista di un suo successivo passaggio a terzi**. Prova ne è la fattispecie in esame, ove l'imprenditore ha depositato il piano concordatario dopo avere concesso in affitto la propria azienda e avere raccolto una proposta irrevocabile d'acquisto da parte dello stesso affittuario, garantita da fideiussione.

L'affitto d'azienda, che persegue la finalità di mantenere in vita, di continuare, appunto, l'attività d'impresa, non è altro che uno "strumento ponte" per giungere proprio alla cessione o al conferimento della stessa senza il rischio della perdita dei valori intrinseci-primò fra tutti l'avviamento- che un suo arresto, anche solo momentaneo, produrrebbe in modo irreversibile. L'affitto d'azienda, quindi, rappresenta uno strumento compatibile, essenziale e funzionale al raggiungimento degli obiettivi sottesi, da un lato alla conservazione dell'impresa, e dall'altro al miglior soddisfacimento del ceto creditorio.

Il Tribunale ritiene che lo spartiacque fra il concordato liquidatorio e quello in continuità sia l'oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore, che indirettamente da parte di un terzo (affittuario, cessionario, conferitario), con conseguente applicazione della specifica disciplina, in termini di benefici e oneri.