

*Trasferimento d'azienda e accordi per il mantenimento  
dell'occupazione: la deroga all'articolo 2112 c.c. richiede l'accordo  
con il singolo lavoratore*

Tribunale di Padova, 27 marzo 2014. Presidente relatore Santinello.

**Concordato preventivo - Deroga all'articolo 2112 c.c. - Limiti**

*La deroga all'articolo 2112 c.c. consentita dal comma 4 bis lett b-bis) dell'art. 47 della legge 428 del 2009 può avere ad oggetto esclusivamente le modalità di svolgimento del rapporto di lavoro (mansioni, qualifica, orario di lavoro eccetera), in quanto per incidere sui diritti assicurati dai commi 1 e 2 dell'articolo 2112 c.c. è necessario l'accordo stipulato con il singolo lavoratore interessato.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

*omissis*

letta l'istanza ex art. 161, comma VII, L.F. depositata da Consta s.p.a. il 10.3.2014 (istanza n. 32), con la quale la società ricorrente ha chiesto di essere autorizzata ad accettare la proposta formulata da Palomar s.r.l. a socio unico il 12.2.2014, avente ad oggetto l'affitto e successivo impegno all'acquisto del ramo d'azienda " recupero riqualificazione funzionale aggiornamento strutturale e tecnologico di strutture ed infrastrutture" allegata sub doc. 1;

visto il parere depositato il 24.3.2014 dal Commissario Giudiziale (parere n. 32), nonché le considerazioni nello stesso esposte che vanno pienamente condivise salvo quanto sotto specificato; considerato invero che il Commissario Giudiziale ha evidenziato in particolare che:

- in base alla perizia del dott. M. B. (allegato n. 4 all'istanza) la proposta irrevocabile di Palomar appare congrua, anche in considerazione della situazione particolare in cui versa Consta, ovvero, dell'impossibilità per la stessa di proseguire le commesse in corso che, ove non trasferite ad un soggetto terzo in grado di adempierle comporterebbero un ulteriore aggravio del passivo dovuto all'applicazione delle penali contrattualmente previste in caso di inadempimento;

- nonostante il dott. M. B. abbia dichiarato che, "stante le limitazioni e la natura dell'incarico", non ha "provveduto ad alcun controllo di veridicità dei dati forniti", che "tutte le considerazioni" della sua perizia "sono basate su quanto dichiarato dal management", e che "nessuna indagine di veridicità della documentazione e/o delle informazioni fornite è stata condotta", il Commissario Giudiziale, in ragione delle verifiche a campione eseguite, nonché in base alle informazioni acquisite dal personale tecnico della società, ha ritenuto verosimile la correttezza dei dati illustrati dal dott. B.;

- necessariamente il ramo d'azienda formerà oggetto di valutazione da parte di un perito terzo dopo la presentazione del piano e l'eventuale ammissione alla procedura, e ciò al fine di far conoscere ai creditori il

valore di mercato dell'azienda e metterli quindi nelle condizioni di poter esercitare in modo consapevole il loro diritto voto;

- la stipula del contratto d'affitto si appalesa come urgente per salvaguardare il valore attuale del ramo d'azienda in quanto, inevitabilmente, a causa delle difficoltà finanziarie ed operative della società ricorrente, si giungerebbe alla risoluzione dei contratti in corso e al mancato perfezionamento dei c.d. "precontratti", il cui valore, nella perizia B. è stato valutato in complessivi Euro 1.939.000;

- nella predetta perizia il valore dei beni materiali compresi nell'offerta in esame risulta determinato in base a valori di mercato e di perizie estimative redatte da soggetti terzi;

- i canoni d'affitto ( € 120.000,00 mensili, al netto delle imposte, fino alla concorrenza dell'importo massimo di € 1.500.000,00 ) ed il prezzo offerto per l'acquisto ( € 3.000.000,00 con le detrazioni previste dal punto 6.2 ) sarebbero garantiti da idonea garanzia fideiussoria rilasciata da primario Istituto di Credito;

- l'affitto e la conseguente cessione interesserebbero 66 lavoratori dipendenti con la possibilità di futuri ulteriori assorbimenti di manodopera;

- anche nell'ipotesi di applicazione della clausola di aggiustamento prezzo prevista nell'art. 7 dell'offerta (in caso di risoluzione di uno o più contratti/precontratti rientranti nel perimetro del ramo) il prezzo ricavabile sarebbe superiore al valore dei beni materiali oggetto di cessione;

- l'unica altra offerta giunta sino ad oggi alla società istante valorizzava il ramo d'azienda c.d. "antisismico" in oggetto in termini di gran lunga inferiori ( 50% del prezzo offerto da Palomar ed assunzione solo di poche unità di dipendenti);

rilevato che, ad avviso del Collegio, non si pone peraltro un problema di applicabilità o meno nel concordato " con riserva" delle norme di cui agli artt. 105 e ss., 182 L.F. in materia di vendita degli assets aziendali, quanto piuttosto un problema di ammissibilità o meno del cd. concordato " chiuso" che cioè preveda la dismissione dei beni aziendali a favore di un soggetto terzo già preventivamente individuato dalla proponente, fattispecie questa ritenuta ammissibile da questo Tribunale, fermo restando la valutazione riservata ai creditori della convenienza economica della soluzione prospettata;

rilevato del resto che essendo previsto dall'art. 6 della proposta formulata da Palomar s.r.l. l'acquisto del ramo d'Azienda entro sei mesi dalla definitività del decreto di omologa non sarebbe possibile, al di fuori dell'ipotesi di concordato "chiuso", escludere l'applicazione delle norme di cui agli artt. 105 e segg. L.F., richiamate dall'art. 182 L.F.;

rilevato altresì che l'art. 5 della proposta in esame, rubricato "condizioni sospensive", prevede espressamente che l'efficacia della stessa e quindi del successivo contratto "è sospensivamente condizionata al positivo espletamento della prescritta procedura di consultazione sindacale, con la sottoscrizione di un accordo sindacale che preveda l'assenso delle organizzazioni sindacali:

(i) al trasferimento alle dipendenze di Palomar dei soli dipendenti indicati nell'allegato 04 ( i dipendenti trasferiti), alle stesse condizioni economiche e contrattuali attuali;

(ii) alla liberazione di Palomar da ogni responsabilità per ogni debito, retribuzione differita, rateo passivo o accantonamento relativo ai Dipendenti trasferiti maturato in capo a Consta e diverso dal TFR”; rilevato innanzitutto che l’allegato 04 individua 66 dipendenti da trasferire, mentre non è dato conoscere il numero complessivo dei lavoratori addetti al ramo d’azienda oggetto di affitto/trasferimento; ritenuto che nel caso di concordato con continuità aziendale, quale è pacificamente quello prospettato dalla ricorrente, il solo accordo con le Organizzazioni Sindacali stipulato ai sensi dell’art. 47, comma 4 bis b-bis), legge 428/09, diversamente dall’accordo sindacale raggiunto ai sensi del comma 5 del medesimo art. 47, non possa affatto incidere né sulla continuazione del rapporto di lavoro, né sulla solidarietà tra cedente e cessionario previsti dall’art. 2112, commi 1 e 2, c.c.; ritenuto in altri termini che la “deroga” all’art. 2112 c.c. consentita dal comma 4 bis b-bis in oggetto – “l’art. 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall’accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:... per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo” possa riguardare ed incidere esclusivamente sulle modalità del rapporto di lavoro ( p.e. mansioni, qualifica, orario lavoro, ecc...), essendo invece necessario l’accordo stipulato con il singolo lavoratore interessato ex artt. 410-411 c.p.c. per incidere sui diritti allo stesso assicurati dai commi 1 e 2 dell’art. 2112 c.c.; ritenuto infatti che la non applicazione “tout court” dell’art. 2112 c.c. , salvo la previsione di condizioni di miglior favore risultanti dall’accordo sindacale,“ ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l’acquirente” e la possibilità di 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” è consentita solo nell’ambito degli accordi sindacali raggiunti nell’ipotesi disciplinata dal comma 5 dell’art. 47 in esame, che riguarda “le imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni...”; ritenuto che tale conclusione si impone anche al fine di rendere conforme la normativa italiana in materia a quella comunitaria – in particolare direttiva 2001/23/CE del 12.3.2001-, secondo l’interpretazione data dalla Corte di Giustizia con sentenza dell’11.6.2009, causa C-561/07, per dare attuazione alla quale il legislatore italiano ha appunto apportato le modifiche all’art. 47 legge 428/90 sopra richiamate (in particolare introduzione del comma 4 bis e modifica del comma 5) ; rilevato altresì che l’art. 2112 , comma 2, c.c., dopo aver statuito la solidarietà tra cedente e cessionario per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento – e il cui rapporto di lavoro continua con l’acquirente –, stabilisce che 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; rilevato che la norma limita pertanto la liberazione al cedente e quindi non sembra consentire la liberazione del solo cessionario; considerato che la “ratio” di tale previsione, di indubbia tutela per il lavoratore, sembrerebbe fondarsi sulle maggiori garanzie di pagamento e solvibilità che di regola offre l’acquirente il quale continua l’attività d’impresa e con il quale continuano i rapporti di lavoro diventando quindi l’unico datore di lavoro per i lavoratori “trasferiti”;

ritenuto pertanto che sussistono dubbi anche sulla validità di un accordo individuale ex art. 410-411 c.p.c. che preveda la liberazione del cessionario dalla solidarietà ex art. 2112, comma 2, c.c.;

ritenuto che in senso contrario non rileva la disciplina posta in via generale dall'art. 2113, u.c., c.c. proprio per l'espressa previsione e specifica limitazione legale del contenuto che l'accordo raggiunto ai sensi degli artt.410-411 c.p.c. può avere nel caso disciplinato dal comma 2 dell'art. 2112 c.c., sì da limitare correlativamente la disponibilità del relativo diritto;

considerato che l'apposizione al contratto di una condizione sospensiva impossibile renderebbe nullo il contratto stesso ex art. 1354, comma 2, c.c.;

ritenuto pertanto necessario che la società ricorrente fornisca sul punto i necessari chiarimenti non potendo il tribunale concedere allo stato l'autorizzazione richiesta;

ritenuto quanto all'ulteriore condizione sospensiva riportata nelle premesse della proposta – individuazione di uno strumento giuridico – in particolare istanza ex art. 118, comma 3 bis, L. Lgs. 163/2006 – idoneo a rendere esigibili i crediti vantati dall'appaltatore nei confronti dei committenti attualmente sospesi in considerazione del fatto che Consta non ha potuto autocertificare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11, comma 11 bis, L.L. 76/13, l'avvenuto pagamento dei subappaltatori e fornitori per le lavorazioni eseguite anteriormente al deposito del ricorso ex art. 161, comma VI, L.F. -, che tale condizione appare invece suscettibile di verifica, sia pure non anteriormente al decreto di ammissione di Consta s.p.a. alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale ex artt. 186 bis e 163 L.F. per i motivi indicati nel provvedimento emesso in pari data sull'istanza n. 30 depositata da Consta s.p.a. il 22.2.2014, successivamente integrata il 7.3.14; rilevato, quanto alle altre condizioni contrattuali di cui alla proposta irrevocabile, che vanno condivisi i rilievi contenuti nel parere del commissario giudiziale con conseguente invito a valutare l'inserimento nel testo contrattuale delle seguenti clausole:

a) i crediti maturati da Consta per le opere eseguite sino alla data di efficacia dell'affitto (incluso il credito per le eventuali ritenute a garanzia) resteranno di spettanza esclusiva di Consta e, al fine di verificarne il quantum esatto, dovrà redigersi, in contraddittorio con Palomar s.r.l., un S.A.L. specifico per verificare lo stato di esecuzione delle opere alla data anzidetta;

b) i contratti di leasing facenti parte del perimetro del ramo d'azienda non potranno costituire oggetto di subentro tout court ai sensi dell'art. 2558 c.c., ma Consta potrà attribuire a Palomar la facoltà di rendersi cessionaria dei contratti stessi, previo assenso del lessor;

e) la fideiussione rilasciata da Palomar dovrà prevedere la rinuncia del fideiussore a) al beneficio di escussione di cui all'art. 1944 c.c., b) alla facoltà di opporre le eccezioni di cui all'art. 1945 c.c., e) alla liberazione prevista dall'art. 1955 c.c. e d) ai termini di decadenza di cui all'art. 1957 c.c.;

considerato quanto al rilievo di cui al punto iv) di pag. 10 del parere del Commissario che analoga clausola è già inserita al punto 10) della proposta irrevocabile in esame;

rilevato quanto alla contestuale proposta irrevocabile d'acquisto formulata da Palomar s.r.l. a socio unico avente ad oggetto la

partecipazione di Consta s.p.a. pari al 10% al “Consorzio Veneti Nuova Romena” costituito il 14.7.2011 per il coordinamento e la disciplina della partecipazione alle gare pubbliche e alla realizzazione del “ Corridoio Autostradale Dorsale Mestre-Orte-Civitavecchia” che se pur sicuramente vantaggiosa per la procedura, in quanto prevede il pagamento di un corrispettivo di € 10.000,00 per una partecipazione non suscettibile di alcuna valorizzazione per Consta s.p.a., atteso che ad oggi il predetto Consorzio non ha concluso alcun contratto e in ogni caso la situazione di illiquidità in cui versa la ricorrente non le consentirebbe l’assunzione ed esecuzione dei lavori eventualmente affidati, nonché l’accollo del debito di Consta per il versamento della quota del fondo consortile, pari ad € 2.500.000,00, il cui pagamento è già stato richiesto dal Consiglio Direttivo e al quale evidentemente Consta s.p.a. non è in grado di provvedere così come quest’ultima non sarebbe in grado di far fronte agli ulteriori obblighi dei consorziati disciplinati dagli art. 7.6 e 12 dello statuto, tale cessione non è tuttavia allo stato realizzabile; rilevato invero che l’art. 5 dello statuto del Consorzio consente la cessione delle quote di partecipazione di ciascun consorziato, anche in seguito a trasferimento di ramo d’azienda, solo a favore di società appartenenti al medesimo gruppo della società consorziata cedente; considerato che pacificamente non sussistono nel caso di specie i predetti presupposti; ritenuto pertanto che allo stato l’istanza non può essere accolta;

P.Q.M.

respinge allo stato l’istanza ex art. 161, comma VII, L.F. depositata da Consta s.p.a. in data 10.3.2014; concede termine alla società ricorrente di giorni 15, decorrenti dalla comunicazione del presente provvedimento, per fornire i chiarimenti ed apportare le modificazioni ritenute opportune di cui alla parte motiva.  
Si comunichi  
Padova, 27.3.14  
IL PRESIDENTE  
Dott.ssa Caterina Santinello