



RELAZIONE

**VICENDE DELLA VITA SOCIETARIA**



## VICENDE DELLA VITA SOCIETARIA

*a cura di*

*Avv. Francesca Trauzzola*

# Legent

📍 *Via di San Tommaso d'Aquino, 80 - Roma*

📍 *Viale Castrense, 33 - Roma*

🌐 *studiolegent.com*

✉ *info@studiolegent.com*

*Impaginazione a cura di*

📍 *danalupascu.com*

🌐 *info@danalupascu.com*

📍 *nonsolowebdesign.com*

🌐 *info@nonsolowebdesign.com*



## LO SCIOLGIMENTO E LA LIQUIDAZIONE DELLE SOCIETA' DI CAPITALI

Mentre la procedura di liquidazione nelle società di persone è una fase facoltativa alla quale i soci possono rinunciare, e quindi decidere di realizzare l'estinzione della società immediatamente attraverso la divisione consensuale dei beni facenti parte dell'azienda, ovvero chiedendo al giudice di definire i rispettivi rapporti di dare ed avere (peraltro la procedura di liquidazione può essere prevista dall'atto costitutivo della società, ovvero da un accordo successivo dei soci), per ciò che attiene le società di capitali (s.r.l., s.r.l.s., s.p.a. e s.a.p.a.) la normativa codicistica disciplina in maniera analitica i vari passaggi che portano all'estinzione della Società.

La liquidazione della società di capitali (s.r.l., s.r.l.s., s.p.a. e s.a.p.a.) è disciplinata dal Capo VIII del Titolo V del Codice Civile dagli articoli che vanno dal 2484 al 2496.

A norma dell'**art. 2484 c.c.** le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono:

- 1) per il decorso del termine di durata fissato nell'atto costitutivo (termine che può, tuttavia, essere prorogato);
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo (**sempre che quest'ultima abbia carattere assoluto o definitivo**), salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie ;
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea (**l'assemblea non viene convocata, o non raggiunge i quorum necessari per deliberare**);
- 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale;
- 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-quater e 2473 (nel caso in cui lo preveda **la delibera dell'assemblea straordinaria in seguito al recesso di uno o più soci, o in seguito all'impossibilità di provvedere al rimborso delle relative azioni senza ridurre il capitale sociale**);
- 6) per deliberazione dell'assemblea;
- 7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto (**es. morte di un determinato socio**).

La società inoltre si scioglie per le altre cause previste dalla legge; in queste ipotesi le disposizioni dei seguenti articoli si applicano in quanto compatibili.



Gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e 5) del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa e, nell'ipotesi prevista dal numero 6) del medesimo comma, alla data dell'iscrizione della relativa deliberazione.

Quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedono altre cause di scioglimento, essi devono determinare la competenza a deciderle od accertarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari di cui al precedente comma.

In passato operavano automaticamente, oggi verificatasi una causa di scioglimento, gli amministratori devono procedere al suo accertamento (tranne se è stata deliberata dall'assemblea) e all'iscrizione nel registro delle imprese della relativa dichiarazione o della deliberazione assembleare che dispone lo scioglimento ed ha efficacia costitutiva; gli effetti decorrono dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Inoltre, la società può sciogliersi per le cause di cui al 1° comma dell'art. 2332 c.c. "Nullità della società".

E' da osservare che la società può, in qualsiasi momento, revocare lo stato di liquidazione a condizione che sussistano determinate condizioni:

1. eliminazione della causa dello scioglimento;
2. deliberazione da parte dell'assemblea straordinaria per le modificazioni dell'atto costitutivo o statuto;
3. rispetto degli obblighi di pubblicità in conformità a quanto dettato dall'articolo 2436 c.c. "Deposito, iscrizione e pubblicazione delle modificazioni".

La revoca dello stato di liquidazione della società ha effetto dopo 60 giorni dall'iscrizione nel Registro delle Imprese della deliberazione assembleare. La revoca deve essere comunicata all'Agenzia delle Entrate. I creditori sociali, anteriori a tale iscrizione, possono proporre opposizione.

La normativa civilistica sulla liquidazione ne stabilisce la procedura, gli obblighi dei liquidatori e gli effetti prodotti dal processo di liquidazione.

Con la liquidazione vengono messe in atto diverse operazioni volte a convertire in denaro l'attivo esistente al fine di estinguere i debiti sociali ed a ripartire l'eventuale residuo tra i soci.

Le tipologie di liquidazione possono essere distinte in:

1. Liquidazione volontaria;



2. Liquidazione giudiziale;
3. Liquidazione coatta amministrativa (procedura concorsuale speciale a carattere prettamente amministrativo prevista per determinate categoria di imprese, come banche o assicurazioni, simile a quella fallimentare, ma se ne differenzia per l'organo competente a disporla (autorità amministrativa al posto del tribunale), e per i presupposti necessari per l'adozione del provvedimento di liquidazione).

## LE FASI DELLA LIQUIDAZIONE

Le fasi della liquidazione sono:

- a) Accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento della società e relativa pubblicità (artt.2484 e 2485 c.c.); gestione dell'impresa da parte degli amministratori fino alla data di pubblicazione della nomina dei liquidatori;
- b) Procedimento di liquidazione. Tale fase va dalla data di pubblicazione della nomina dei liquidatori fino al deposito del bilancio finale di liquidazione ed all'eventuale esecuzione del piano di riparto (artt. 2487 – 2494).
- c) Estinzione della società tramite la cancellazione dal Registro delle Imprese e deposito e conservazione per 10 anni dei documenti della società presso lo stesso Ufficio del Registro (artt. 2495 – 2496) dove chiunque può esaminarli.

La liquidazione della società di capitali si verifica, come anticipato, a seguito di una delle cause precedentemente elencate e previste dall'articolo 2484 del Codice Civile.

Nel momento in cui si verifica una delle cause previste dalla norma, gli amministratori devono procedere a convocare l'assemblea per deliberare lo scioglimento e la nomina dei liquidatori.

La delibera assembleare di scioglimento deve essere depositata presso il Registro delle Imprese in cui ha sede la società, dal notaio o, nel caso di procedura semplificata, di cui all'art. 2484 dal n.1 a 5, a cura dell'organo amministrativo. E' però da precisare che in caso di scioglimento volontario per delibera assembleare, comportando la modifica dell'atto costitutivo o statuto, è richiesta comunque la verbalizzazione a cura del notaio.

**La nomina e la revoca dei liquidatori:** l'articolo 2487 del Codice Civile disciplina la nomina, la revoca e i criteri di svolgimento della liquidazione.



Il primo comma di detto articolo stabilisce:

*“salvo che nei casi previsti dai numeri 2), 4) e 6) del primo comma dell’art. 2484 c.c. non abbia già provveduto l’assemblea e salvo che l’atto costitutivo o lo statuto non dispongano in materia, gli amministratori contestualmente all’accertamento della causa di scioglimento, debbono convocare l’assemblea dei soci perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell’atto costitutivo o dello statuto, su:*

- a) il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori;*
- b) la nomina dei liquidatori specificando quelli che hanno la rappresentanza della società;*
- c) i criteri in base ai quali debba svolgersi la liquidazione;*
- d) i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione d’azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi;*
- e) gli atti necessari per la conservazione del valore dell’impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del miglior realizzo.”*

L’articolo 2487-bis c.c., nel primo comma, disciplina la pubblicità della nomina e dei poteri dei liquidatori tramite l’iscrizione nel Registro delle Imprese a loro cura. In particolare, il secondo comma dello stesso articolo, sempre in tema di pubblicità, espressamente prevede che:

*“Alla denominazione sociale deve essere aggiunta l’indicazione che trattasi di società in liquidazione”.*

Se per vari motivi i liquidatori non vengono nominati dall’organo assembleare, essi, su istanza dei singoli soci o degli stessi amministratori o dei sindaci, sono nominati dal Tribunale.

I liquidatori hanno la facoltà di accettare o non la carica e, in caso di accettazione, essi, entro trenta giorni, devono depositare, presso l’Ufficio del Registro delle Imprese, in copia autentica, la deliberazione dell’assemblea o la sentenza o decreto del Tribunale che li nomina e ogni atto successivo che importi cambiamento delle persone dei liquidatori depositando anche la loro firma autografa. E’ da rilevare che, nel caso in cui il liquidatore sia stato nominato dal Tribunale e non accetti la carica o si dimetta, è lo stesso Tribunale a procedere alla sua sostituzione allorché l’assemblea, convocata a tal fine, non è stata in grado di provvedervi. Nel caso in cui il liquidatore si dimetta, esso è comunque obbligato a rimanere in carica fino alla nomina del nuovo liquidatore e all’accettazione della carica dello stesso.



## GLI OBBLIGHI E GLI ADEMPIMENTI DEGLI AMMINISTRATORI NELLA FASE DI LIQUIDAZIONE

Lo stato di liquidazione delle società di capitali produce effetti sui vari organi sociali tra cui, in primis, sugli amministratori che rimangono in carica fino alla nomina dei liquidatori e sono responsabili della conservazione dei beni sociali fino a quando non siano consegnati ai liquidatori; essi, in sostanza, cessano dalle loro funzioni per effetto dell'iscrizione al Registro delle Imprese della nomina dei liquidatori, e quando consegnano ai liquidatori la documentazione sociale. Difatti l'art. 2486 c.c. stabilisce che *“al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna”* ai liquidatori dei beni aziendali ai sensi dell'art. 2487-bis, gli amministratori *“conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale”*.

Nella fase di liquidazione della società, gli amministratori devono adempiere a una serie di obblighi di seguito sinteticamente indicati:

- 1) Accertamento della causa di scioglimento della società e contestuale convocazione dell'assemblea dei soci. Nel caso in cui la causa di scioglimento sia autonomamente prevista nell'atto costitutivo o statuto, lo stesso dovrà anche indicare i soggetti competenti all'accertamento della stessa ed obbligati agli adempimenti pubblicitari previsti dalla legge;
- 2) Gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore economico del patrimonio sociale;
- 3) Obbligo di conservare con diligenza tutti i beni sociali sino alla consegna di essi ai liquidatori;
- 4) Obbligo di depositare e iscrivere nel Registro delle Imprese la deliberazione del Consiglio di amministrazione ovvero la dichiarazione che accerti il verificarsi di una causa di scioglimento;
- 5) Obbligo di depositare e iscrivere nel Registro delle Imprese il decreto del Presidente del Tribunale che accerti l'impossibilità di funzionamento e la continua inattività o l'assenza di deliberazione da parte dell'assemblea;
- 6) Obbligo di consegna, tramite apposito verbale, ai liquidatori che hanno accettato la carica, dei seguenti documenti: a) i libri sociali; b) la situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento; c) il rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato e fino alla data della liquidazione.

E' da precisare che nel caso in cui sono stati nominati liquidatori gli stessi amministratori non vi è bisogno di alcuna consegna di documentazione, atteso che essi ne sono già in possesso.



## LE RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI E DEI LIQUIDATORI

Con riferimento alle responsabilità degli amministratori, la normativa civilistica prevede tre differenti profili generali:

1. Per danni diretti verso i singoli soci o terzi (art. 2395 c.c.);
2. Verso i creditori sociali (art. 2394 c.c.);
3. Verso la società (artt. 2392 e 2393 c.c.).

Al riguardo, è da rilevare che l'art. 2392 c.c. prevede che, in ogni caso, gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Ciò significa che nessun membro del consiglio sfugge alla responsabilità sociale e in particolare si incorre in responsabilità per violazione di obblighi specifici imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, quali quelli attinenti alla tenuta della contabilità, alla redazione del bilancio e al suo deposito, alla convocazione dell'assemblea. L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione e può essere esercitata entro 5 anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo (art. 2395 c.c.). Nella fase di liquidazione della società, gli amministratori sono responsabili del loro operato sino alla data di consegna di tutti i beni sociali ai liquidatori nominati dall'assemblea o dal Tribunale. Per quanto concerne la responsabilità dei liquidatori, essi devono espletare il loro ufficio con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e sono responsabili per gli atti compiuti in conformità alle norme che regolano la responsabilità degli amministratori. Dal punto di vista fiscale, la responsabilità dei liquidatori è disciplinata dall'art. 36 del D.P.R. 602/1973.

Tale norma espressamente dispone che, se i liquidatori delle società di capitali non adempiono all'obbligo di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori, rispondono in proprio del pagamento delle imposte se soddisfano crediti di ordine inferiore a quelli tributari o assegnano beni ai soci senza aver prima soddisfatto i crediti tributari. Tale responsabilità è commisurata all'importo dei crediti di imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti. La suddetta responsabilità è accertata dall'Ufficio delle Imposte con atto motivato e da notificare.





## ASPETTI CIVILISTICI DELLA NOMINA DEI LIQUIDATORI

Con la nomina dei liquidatori, come anticipato, la gestione societaria si trasferisce dalle mani degli amministratori a quella dei liquidatori nel momento in cui questi ultimi sono stati messi in grado di esercitare le loro funzioni. I liquidatori possono essere un organo individuale o collegiale, in quanto è data facoltà ai soci di nominare uno o più liquidatori; essi possono essere revocati dall'assemblea o, quando sussiste una giusta causa, dal Tribunale su istanza dei soci, dei sindaci o del Pubblico Ministero.

Per quanto concerne i poteri dei liquidatori è, generalmente, l'assemblea ad attribuirli. In mancanza, l'articolo 2489 c.c. prevede che i liquidatori hanno il potere di compiere tutti "gli atti utili alla liquidazione della società" e non solo gli "atti necessari" di cui all'art. 2278 del Codice civile.

I liquidatori non possono ripartire tra i soci i beni sociali fino a quando non siano stati pagati tutti i creditori sociali accertati e noti e non siano state accantonate le somme necessarie per pagarli; ciò ad eccezione del caso in cui dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori (Sentenza di Cassazione n. 17585 del 31 agosto 2005).

E' infine da rilevare che il Codice civile, in tema di poteri e doveri dei liquidatori, nell'articolo 2491 c.c. dispone che:

*"Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti"*

Ai sensi dell'art. 2487-bis c.c. la prima fase della liquidazione consiste nella consegna, da parte degli amministratori ai liquidatori, dei beni e documenti sociali e il conto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo rendiconto.

In sostanza, i liquidatori dovranno provvedere a:

- a) Farsi consegnare i beni sociali dagli amministratori;
- b) Redigere l'inventario, sottoscritto dagli amministratori e liquidatori;
- c) Redigere il bilancio iniziale di liquidazione e i bilanci intermedi;
- d) Predisporre le dichiarazioni fiscali;
- e) Risolvere quei contratti ritenuti non più necessari;
- f) Procedere ad effettuare eventuali operazioni straordinarie;
- g) Cedere immobili, brevetti, marchi e rimanenze di magazzino;
- h) Riscuotere crediti;



- i) Richiedere ai soci eventuali versamenti ancora dovuti o finanziamenti per pagare i debiti sociali;
- j) Procedere, al termine della procedura di liquidazione, ad una eventuale ripartizione dell'attivo;
- k) Procedere alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

I liquidatori, durante la fase liquidatoria, dovranno attenersi ai seguenti principi:

1. Divieto di nuove operazioni (escluse le operazioni straordinarie): contravvenendo a tale divieto i liquidatori rispondono personalmente e solidalmente per gli affari intrapresi;
2. L' indicazione negli atti societari dello stato di liquidazione della società;
3. Il potere-dovere di richiedere, nel caso di attivo insufficiente, i versamenti ai soci per pagare i debiti sociali, oppure il fallimento nel caso previsto dalla relativa normativa;
4. Il dovere di ordinata tenuta della contabilità.

I liquidatori, una volta terminate le fasi operative, dovranno sottoporre all'assemblea il bilancio finale di liquidazione corredato dalla loro relazione e quella del Collegio sindacale ove esistente. Se l'assemblea, regolarmente convocata, non si riunisce, i liquidatori potranno comunque provvedere al deposito del bilancio di liquidazione presso il Registro delle Imprese (approvazione tacita) e richiedere la cancellazione della società. Tutti i documenti sociali devono essere conservati dai liquidatori per 10 anni.

Il bilancio finale di liquidazione, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti deve essere depositato per l'iscrizione presso l'Ufficio del Registro delle Imprese. I soci, entro 90 giorni successivi al deposito, possono proporre reclamo davanti al Tribunale in contraddittorio dei liquidatori (art. 2492 c.c.). Qualora siano trascorsi i predetti 90 giorni senza che sia avanzato alcun reclamo, il bilancio finale di liquidazione s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci (art. 2493 c.c.).



## TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE SOCIETARIA.

Nel corso della sua esistenza una società può incontrare la necessità di modificare il proprio assetto giuridico-formale o patrimoniale, per adattarsi meglio alla situazione economica contingente.

Esaminiamo le operazioni che può effettuare una società in tali casi e cioè:

1. la **trasformazione**, che consente alla società di modificare la propria forma giuridica, di dotarsi di una nuova organizzazione interna e di un nuovo assetto nei rapporti con l'esterno, pur conservando i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione;
2. la **fusione** che consente l'unione di due o più società in una unica;
3. la **scissione**, operazione opposta alla precedente, che consente di suddividere il patrimonio di una società in due o più società.

Prima di tutto prenderemo in esame le varie ipotesi di trasformazione e il relativo procedimento; quindi verranno analizzati i due modi attraverso i quali può essere realizzata la fusione (fusione vera e propria e incorporazione) e i due modi di attuare la scissione (totale o parziale), con i relativi procedimenti e gli effetti di entrambe le operazioni.

### TRASFORMAZIONE

Il codice civile contiene una disciplina particolarmente scarna per la trasformazione, in quanto si limita a regolare espressamente la trasformazione di una società di persone in società di capitali (art. 2498 c.c.). Nonostante ciò, è pacifico che possano attuarsi le seguenti operazioni:

1. trasformazione di una società di capitali lucrativa, in altra società lucrativa, anche di persone (per esempio: una s.r.l. che si trasforma in società in nome collettivo);
2. trasformazione di una società cooperativa in altra società cooperativa;
3. trasformazione di una società semplice in altre società lucrative;
4. trasformazione di una società cooperativa in una società consortile, e viceversa.

È invece discusso se la trasformazione possa avvenire da società lucrativa, in società non lucrativa (e viceversa).

Al riguardo, l'art. 14 della legge 17 febbraio 1971, n. 127 stabilisce espressamente



che le società cooperative non possono essere trasformate in società ordinarie, anche se la trasformazione è deliberata all'unanimità. Analoga soluzione viene accolta (anche se non senza contrasti) per quanto attiene al caso opposto, ossia la trasformazione da società ordinaria in società non lucrativa.

**In breve:** si ritiene vietata la trasformazione che comporta il passaggio a un tipo di società con uno scopo incompatibile con quello originario della società.

La trasformazione è una modifica dell'atto costitutivo e deve essere, innanzitutto, effettuata con le modalità previste per tali decisioni. Pertanto:

1. **se la società che si trasforma è una società di persone**, sarà richiesta l'unanimità dei consensi (salvo che l'atto costitutivo non disponga diversamente);
2. **se la società che si trasforma è una società di capitali**, la delibera deve essere assunta dall'assemblea straordinaria, con le maggioranze previste per le modifiche statutarie. I soci assenti o dissenzienti hanno il diritto di recesso (art. 2437 c.c.).

Devono essere soddisfatte tutte le condizioni richieste per la costituzione del nuovo tipo di società. Per esempio: se una società di persone si trasforma in società di capitali, occorrerà rispettare le regole sulla formazione del capitale sociale, sul capitale minimo, sul contenuto dell'atto costitutivo ecc. In particolare, in caso di trasformazione di una società di persone in società di capitali, l'art. 2498 c.c. prevede che la delibera debba essere accompagnata da una relazione di stima del patrimonio sociale, redatta a norma dell'art. 2343 c.c.; la deliberazione è poi soggetta a iscrizione nel Registro delle imprese.

Come già detto, la trasformazione non comporta estinzione della società, e costituzione di una nuova società: è la stessa società che prosegue la sua attività, sotto una diversa forma.

A tutela dei creditori sociali, l'art. 2499 c.c. disciplina però, con regole specifiche, gli effetti della trasformazione da una società a responsabilità illimitata a una società a responsabilità limitata:

1. la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni anteriori;
2. è possibile che i creditori liberino i soci da tale responsabilità;
3. il consenso dei creditori si presume se la trasformazione viene loro comunicata con raccomandata ed entro 30 giorni essi non si oppongono.



Non è dunque necessaria una specifica dichiarazione dei creditori; la loro inerzia nei 30 giorni successivi alla comunicazione della trasformazione equivale alla liberazione da responsabilità illimitata.

L'art. 2500 c.c. stabilisce, infine, che nella trasformazione in società per azioni o in accomandita per azioni, ai soci verranno assegnate azioni in misura proporzionale al valore delle rispettive quote secondo l'ultimo bilancio approvato. Se la società si trasforma in s.r.l., per l'assegnazione delle quote occorrerà osservare i limiti dell'art. 2474 c.c., e cioè la quota non potrà avere un valore inferiore a 1 euro; se la quota ha un valore superiore, tale valore deve essere comunque multiplo di 1 euro.

## FUSIONE

La fusione comporta l'unione di più società. Essa può realizzarsi:

1. per incorporazione di una o più società, che vengono assorbite in una società già esistente;
2. per unione (fusione in senso stretto), nel qual caso due o più società danno vita a una nuova società.

Gli elementi caratteristici dell'operazione sono i seguenti:

1. la società che risulta dalla fusione subentra in tutti i rapporti giuridici delle società partecipanti;
2. si verifica pertanto un fenomeno analogo alla successione, in quanto i rapporti intrattenuti dalle società partecipanti alla fusione non si estinguono, ma proseguono con la società che risulta dall'operazione.

Il procedimento di fusione – analiticamente regolato all'art. 2501-bis e seguenti del codice civile – si articola in diverse fasi:

- a) la preparazione del progetto di fusione e degli altri documenti prescritti;
- b) la delibera di fusione;
- c) il deposito e l'iscrizione nel Registro delle imprese;
- d) l'esecuzione della fusione.

L'iniziativa di procedere alla fusione viene assunta dagli amministratori delle società interessate, che sono tenuti a redigere, innanzitutto, un apposito progetto di fusione. Il progetto di fusione deve contenere gli elementi richiesti dall'art. 2501-bis c.c.; tra gli elementi più importanti vi figura il cosiddetto **rapporto di cambio**, che esprime il numero di azioni (o le quote) della società risultante dalla fusione



che verranno attribuite ai soci delle società fuse o incorporate (per esempio: 2 azioni della nuova società A, per ogni azione della società B già posseduta ecc.).

Il progetto di fusione va depositato per l'iscrizione nel Registro delle imprese, e presso la sede della società, nei trenta giorni che precedono l'assemblea, affinché non soltanto i soci, ma anche i terzi, ne vengano a conoscenza.

Se alla fusione partecipano società di capitali, tra la data fissata per la delibera di fusione e l'iscrizione del progetto di fusione deve intercorrere almeno 1 mese.

Oltre al progetto di fusione, è necessario predisporre:

1. una relazione degli amministratori sulla fusione (art. 2501 quater c.c.);
2. una relazione di esperti nominati dal tribunale sulla congruità del rapporto di cambio (art. 2501 quinquies c.c.);
3. una situazione patrimoniale aggiornata a non oltre 4 mesi, della società (art. 2501 ter, c.c.).

Anche questi documenti devono restare depositati presso la sede della società nei 30 giorni che precedono l'assemblea.

La fusione deve essere deliberata da tutte le società partecipanti (art. 2502 c.c.). A seconda del tipo di società, troveranno applicazione le regole in materia di modifiche dell'atto costitutivo. L'art. 2502 c.c. stabilisce che la fusione viene deliberata dall'assemblea dei soci «mediante approvazione del relativo progetto».

La delibera di fusione dell'assemblea straordinaria, come tutte le modifiche dell'atto costitutivo, deve essere depositata secondo quanto previsto dall'art. 2502 bis c.c. per l'iscrizione nel Registro delle imprese.

La fusione può arrecare danno ai creditori delle società partecipanti. Se, per esempio, una società in buone condizioni economiche viene incorporata in una società fortemente indebitata, dalle incerte prospettive economiche, i creditori possono esserne danneggiati. Per tale motivo, la legge riconosce ai creditori il diritto di opporsi alla fusione. A tal fine, l'art. 2503 c.c. prevede che la fusione possa essere attuata soltanto **dopo due mesi dall'iscrizione delle delibere di fusione** assunte dalle società che vi partecipano, salvo che vi sia il consenso dei creditori delle società anteriore all'iscrizione, il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso o il deposito delle somme corrispondenti presso una banca. Durante tale termine, i creditori possono opporsi alla fusione; il tribunale può disporre che, nonostante l'opposizione, la fusione abbia comunque seguito,



previa prestazione, da parte della società, di una idonea garanzia.

Quando la fusione può aver luogo, gli amministratori delle società partecipanti provvedono a stipulare il vero e proprio atto di fusione che, secondo l'art. 2504 c.c., va redatto in forma di atto pubblico. L'atto di fusione deve essere a sua volta depositato per l'iscrizione nel Registro delle imprese, e pubblicato nelle forme previste dall'art. 2504 c.c. La fusione avrà efficacia dal momento in cui è stata eseguita l'iscrizione dell'atto di fusione. Si noti che, in base all'art. 2504 c.c., la società potrebbe anche stipulare l'atto di fusione prima del decorso dei due mesi adottando uno dei seguenti provvedimenti:

1. pagamento di tutti i creditori;
2. acquisizione del consenso alla fusione da parte di tutti i creditori;
3. deposito presso una banca (in un conto vincolato) delle somme necessarie per il pagamento di tutti i creditori.

## SCISSIONE

La scissione è un'operazione inversa rispetto alla fusione. Con la scissione, il patrimonio della società viene infatti scomposto e attribuito in tutto o in parte ad altre società (già esistenti o di nuova costituzione).

Le società che ricevono tale patrimonio (cosiddette società beneficiarie) dovranno emettere nuove azioni, o quote, che verranno assegnate ai soci della società originaria.

La scissione può essere totale o parziale. Nella **scissione totale**, la società si estingue, e il patrimonio della stessa viene integralmente trasferito alle società beneficiarie. Nella **scissione parziale**, solo parte del patrimonio viene trasferito ad altre (una o più) società. La società resta dunque in vita, anche se con un patrimonio ridotto. Infine, le società beneficiarie possono essere, in entrambi i casi (scissione totale o parziale), società di nuova costituzione, o società preesistenti.

Il procedimento di scissione è analogo, con gli opportuni adattamenti, a quello di fusione. Ritroviamo pertanto, come momenti salienti del procedimento:

1. la predisposizione di un progetto di scissione, che dovrà contenere la descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire a ciascuna delle società beneficiarie;
2. la predisposizione della relazione degli amministratori e della relazione degli esperti;
3. le fasi della delibera di scissione, iscrizione nel Registro delle imprese, opposizione dei creditori;



#### 4. la stipulazione dell'atto di scissione.

Al fine di evitare che la scissione rechi pregiudizio ai creditori della società, l'art. 2504 decies c.c. stabilisce che:

*«Ciascuna delle società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa trasferito o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico.»*

In altri termini, tutte le società partecipanti alla scissione garantiscono, nei limiti del patrimonio di ciascuna, l'adempimento delle obbligazioni della società scissa. La norma evita, per l'appunto, che tramite la scissione i creditori della società non possano più contare su parte del patrimonio della società, in quanto trasferito alle società beneficiarie.





## CESSIONE/ AFFITTO D'AZIENDA

### LA CESSIONE D'AZIENDA

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

Il trasferimento del diritto di esercizio di una data azienda si compie normalmente a seguito di compravendita/affitto, successione o donazione.

Può anche consistere nel trasferimento di quote societarie o azionarie che consentano di fatto la possibilità di esercizio dell'azienda.

A seconda della controprestazione richiesta (conferimento o denaro), la cessione è rilasciata dall'esercente uscente per "apporto" se il patto prevede il conferimento di quote o azioni, ovvero per "vendita" se è stato pattuito un prezzo

La **cessione di azienda** è il contratto che ha per oggetto la compravendita vera e propria di un'azienda (oppure un ramo di essa) e dei beni che ne sono oggetto. Le Parti sono libere di regolare gli aspetti principali del **contratto di cessione**, tenendo comunque sempre presente le disposizioni di legge applicabili:

1. l'acquirente dell'**azienda** subentra nei contratti aziendali (ad es. i contratti con i fornitori) stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale, ma vi è la possibilità di derogare per comune volontà delle parti (art. 2558 del codice civile);
2. 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 (art. 2559 del codice civile);
3. il cedente non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti anche l'acquirente dell'azienda, se essi però risultano dai libri contabili obbligatori (art. 2560 del codice civile);
4. ai sensi dell'art. 36 della Legge 27 luglio 1978 n. 392, **il cedente dell'azienda può cedere all'acquirente il contratto di locazione dell'immobile** dove si esercita l'azienda, anche senza il consenso del locatore, *"purché venga insieme ceduta o locata l'azienda, dandone comunicazione al locatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento"*;
5. i rapporti di lavoro con i dipendenti sono regolati ai sensi dell'art. 2112 del codice civile: in caso di **trasferimento d'azienda**, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i



crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.

## IL CONTRATTO DI AFFITTO D'AZIENDA

L'**affitto di azienda** è il **contratto** con il quale un soggetto (detto locatore o concedente) concede ad un altro (affittuario) il diritto di utilizzare la propria azienda, oppure un ramo di essa, per una durata stabilita e dietro il pagamento di un corrispettivo (canone).

L'**affitto di azienda** è uno strumento molto duttile e utilizzato in ambito commerciale, in quanto consente di far fronte a molteplici esigenze organizzative e imprenditoriali senza dover cedere definitivamente il complesso aziendale.

Le Parti, nel rispetto della legge, possono regolare liberamente gli aspetti principali e le clausole del contratto di **affitto** (oggetto, corrispettivo, durata, regolazione dei debiti e crediti, garanzie, diritto di recesso, conseguenze in caso di mancato pagamento dei canoni ovvero di fallimento dell'affittuario, ecc..).

I contratti aziendali a prestazioni corrispettive in essere (ad es. i contratti con i fornitori) sono automaticamente trasferiti in capo all'affittuario, ma vi è la possibilità di derogare per comune volontà delle parti (art. 2558 c.c.), mentre per i debiti dell'**azienda** è possibile stabilire che restino a carico della Parte locatrice.

A norma dell'art. 2557 c.c., rubricato "**Divieto di concorrenza**", Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento. Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento.

Nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto. La norma mira a salvaguardare l'azienda nella sua funzione economico-sociale di complesso di beni organizzato per l'esercizio dell'impresa.

Essa è applicabile non solo all'ipotesi di alienazione dell'azienda da parte del proprietario, ma in tutti i casi di circolazione dell'azienda stessa. Oggetto della



cessione è l'azienda, cioè il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. Dunque soltanto i beni organizzati, non i rapporti, costituiscono elementi essenziali dell'azienda. Al fine di stabilire se oggetto della cessione sia l'azienda, ovvero i beni singoli occorre avere riguardo esclusivamente al concetto che si riferisce ad un complesso di beni tra loro coordinati in modo da costituire uno strumento idoneo all'esercizio dell'impresa (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 14755/99).

Non sembra tuttavia necessario, al fine di ritenere l'azienda quale oggetto di cessione, che vengano ricompresi tutti i beni aziendali, essendo sufficiente che il complesso trasferito costituisca un'azienda nel senso sopra precisato, ben potendo l'alienante trattenere alcuni dei beni o destinarli altrimenti, purché, essi non siano essenziali o aventi carattere di stretta accessorietà (Cass. Civ. Sez. III, 3627/96 , Tribunale di Vicenza, 05 febbraio 1988).

Secondo la dottrina prevalente, infatti, vi è trasferimento d'azienda, con applicazione della relativa disciplina, anche quando l'imprenditore ceda solo una parte di essa (cessione di ramo d'azienda), purché tale parte possa considerarsi azienda nel senso sopra specificato. Nè appare necessario che il complesso dei beni sia qualificato da un particolare avviamento (Cass. Civ. Sez. I, 4319/98). Può anche essere sufficiente la cessione di una singola unità produttiva, purché connotata da una propria unitarietà organizzativa e funzionale (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 26196/05). Ciò che conta è, in definitiva, **la considerazione all'aspetto causale del negozio**, qualificabile in chiave di cessione d'azienda ogniqualvolta la finalità concretamente perseguita dai contraenti sia quella di determinare il trasferimento di un complesso di beni atti complessivamente ad esercitare l'attività di impresa (Cass. Civ. Sez.V, 13580/07). **Deve dunque essere distinto il trasferimento dell'azienda da quello dei singoli beni che la compongono.** Tale differenziazione risulta assai importante relativamente alla diversa disciplina normativa: si pensi al subingresso nei contratti di lavoro ai sensi dell'art. 2112 cod.civ., alla responsabilità per i debiti pregressi risultanti dai libri contabili ex art. 2560 cod.civ. , norme che, come è ovvio, si applicano soltanto quando oggetto della cessione sia l'azienda (sia pure, per quanto attiene agli specifici fini di cui all'art.2112 cod.civ., nella assai ampia accezione di cui agli ultimi commi della norma citata, come novellata dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n.276 ) e non i singoli cespiti in sé considerati

Notevoli sono anche le implicazioni tributarie, stante la divergente disciplina tra cessione dei singoli beni, assoggettata ad IVA e non ad imposta di registro (CTR Roma, Sez. IX, 4876/2016; Cass. Civ., Sez.V, 23584/12).

E' dunque comprensibile che le parti possano essere tentate di configurare l'atto di trasferimento come avente oggetto i singoli beni e non l'azienda nel suo



complesso.

La giurisprudenza (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 4010/98) ha conseguentemente accolto un principio oggettivo, in base al quale ciò che conta è il risultato effettivamente perseguito dalle parti e non l'apparenza determinata dal singolo atto o l'intenzione soggettiva dei contraenti. Inversamente, quando vengano trasferiti ad altra impresa lavoratori addetti ad una struttura aziendale non connotata da autonomia organizzativa, ha luogo semplice cessione dei contratti di lavoro e non cessione di ramo d'azienda. Ne discende l'indispensabilità di acquisire il consenso dei contraenti ceduti (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 20012/05).

Tornando alla cessione dell'intera azienda, quando non sussistano manifestazioni di volontà delle parti in senso opposto, nel silenzio del contratto, **si trasferiscono tutti i beni che debbono essere considerati elementi aziendali**, appartenendo essi all'organizzazione finalizzata all'esercizio dell'impresa. Di norma, tuttavia, le parti contraenti redigono quasi sempre inventari dettagliati dei beni oggetto della cessione, siano essi strumenti, macchinari, arredi o merci. A tali inventari, sovente, viene fatto riferimento nel contratto, talché sono da ritenersi esclusi dall'alienazione i beni in esso non indicati.

## DISCIPLINA DEI RAPPORTI DEI LAVORATORI

### Art. 2112 c.c. Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda.

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

*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 articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.*

*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.*

*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'articolo 2119, primo comma.*



*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.*

*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'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276”.*

I Giudici del Lavoro hanno individuato l'esistenza del trasferimento d'azienda o cessione del ramo d'azienda tutte quelle volte in cui muta il titolare dell'attività (quindi il datore di lavoro) e per l'effetto:

1. sono trasferiti i beni facenti parte del complesso aziendale, siano esse le strumentazioni o altro;
2. siano ceduti i contratti con la clientela;
3. il personale continui a lavorare per il nuovo datore, o comunque venga riassunto, senza soluzione di continuità tra i due rapporti di lavoro;
4. vengano mantenuti lo stabile ed il luogo di lavoro;
5. venga svolta la medesima precedente attività del cedente.

Dall'esistenza di un trasferimento di azienda o di cessione di ramo d'azienda consegue la responsabilità solidale tra cedente e cessionario per tutti i crediti di lavoro che, al momento del trasferimento, erano stati maturati dai dipendenti del cedente e non più liquidati; gli esempi più classici, in questo senso, sono sicuramente quelli relativi al t.f.r., alle ultime mensilità, ai permessi e ferie maturati ma non goduti. Per altro, il lavoratore può ben rifiutarsi di passare al nuovo datore di lavoro ma, evidentemente, ciò comporterà il rischio di licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa della cessazione dell'attività a cui era adibito.

Cfr. sul punto: Cass. 28.9.2004, n. 19379:

*“Il trasferimento d'azienda comporta l'automatica prosecuzione del rapporto di lavoro presso il cessionario, ferma restando, in ogni caso, la facoltà dei lavoratori ceduti di opporsi all'indicato automatismo, rimanendo alle dipendenze del cedente: in tal caso, però, essi si espongono al rischio di essere licenziati, secondo le regole comuni, a causa della cessazione*



*dell'attività cui erano adibiti*;

e ancora più puntualmente nel merito: Corte d'Appello Milano 12.4.2001, Orient. giur. lav., 2001, I, 86:

*“Il trasferimento di ramo d'azienda comporta automaticamente il passaggio del dipendente appartenente al ramo ceduto all'impresa acquirente, senza che tale effetto sia condizionato in alcun modo dal consenso del dipendente stesso”.*

## **IL LICENZIAMENTO NULLO, INEFFICACE, ILLEGITTIMO**

Come accennato, se il lavoratore si rifiuta di essere trasferito al nuovo datore di lavoro può rischiare il licenziamento per cessazione dell'attività; tuttavia, ed è qui la peculiarità dell'istituto, il licenziamento è nullo o comunque illegittimo quando intimato e motivato dal trasferimento d'azienda; sul punto il comma 4° dell'art. 2112 cod. civ. è inequivocabile e stabilisce espressamente che il trasferimento d'azienda non può costituire un autonomo motivo di licenziamento in quanto lo stesso comporta l'automatica prosecuzione del rapporto alle dipendenze dell'azienda cessionaria la quale, per altro, risponde in solido con la cedente per tutti i crediti derivanti dal rapporto di lavoro stesso.

Anche la dottrina più autorevole è concorde nell'interpretare analogamente la portata della norma e non manca di rimarcare che “... la previsione del 4° comma implica che il licenziamento, individuale o collettivo, motivato con il fatto del trasferimento in sé o intimato per cessazione dell'attività da un datore di lavoro che l'abbia, in realtà, ceduta ad altri o proseguita altrove, è nullo per violazione di norma imperativa, essendo prevista per legge l'inconfigurabilità quale motivo di licenziamento del mutamento soggettivo della parte datoriale” [così in M. Tatarelli, “Il licenziamento individuale e collettivo”, Cedam 2006].

Allo stesso modo è da considerarsi nulla – per illiceità della causa – la fattispecie negoziale costituita da un licenziamento accompagnato dalla promessa di riassunzione da parte della società acquirente, in cambio della rinuncia a tutte le pretese nei confronti della cedente; il rapporto di lavoro infatti – nell'ipotesi di trasferimento d'azienda – è sorretto dalla regola dell'infrazionabilità posta a tutela dell'anzianità di lavoro, degli scatti di anzianità e della durata del periodo di preavviso e di comporto: un'eventuale riassunzione ex novo sarebbe, pertanto, da considerarsi invalida proprio in ragione di tale principio (cfr. anche Cass. 12.5.1993, n. 5402).

Dalla nullità del licenziamento ne conseguono due distinte conclusioni:

- 1) se il rapporto di lavoro è sorretto dalla tutela reale, il lavoratore avrà diritto ad essere reintegrato con il datore di lavoro cessionario e



quest'ultimo sarà condannato al pagamento di un'indennità pari a tutte le retribuzioni non percepite e da percepire, dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegra

- 2) se il rapporto non è sorretto dalla tutela reale, il lavoratore avrà comunque diritto al pagamento di tutte le retribuzioni maturate dalla data del licenziamento in ragione della inefficacia del licenziamento stesso.

In una recente pronuncia, il Tribunale di Roma si è allineato al consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale sin qui esaminato, ritenendo sussistente il trasferimento d'azienda e la responsabilità solidale tra cedente e cessionario. Nello specifico il Giudice del Lavoro di Roma ha basato la propria motivazione su alcuni elementi essenziali, prima fra tutti la volontà della cedente di cessare la propria attività e di vendere i propri macchinari; all'esito della prova testimoniale, infatti, è emerso che la società cedente ha cessato la propria attività ed ha poi venduto ogni strumentazione e macchinario alla cessionaria che, contestualmente, ha intrapreso la medesima attività imprenditoriale. Inoltre, la cessionaria ha riassorbito tutto il personale in forza alla cedente, ad eccezione del ricorrente che, chiaramente, ha promosso ricorso per la tutela dei propri diritti; per altro verso, evidenzia il Giudice, anche lo stesso uso di una ragione sociale (il nome della ditta) simile tra cedente e cessionario è stato un indice rivelatore dell'esistenza di una fattispecie di trasferimento d'azienda in quanto il cessionario, in questo modo, ha cercato di sfruttare l'impatto di immagine e di marketing della ragione sociale usata dal cedente (es. società ALFAbeta, cedente; società BETAalfa, cessionaria).

Nella motivazione, si legge inoltre che:

*“... Secondo un costante orientamento della Suprema Corte per ramo di azienda, come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e consenta l'esercizio di una 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, consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, dell'eventuale trasferimento della clientela, nonché del grado analogia tra le attività esercitate prima o dopo la cessione, in ciò differenziandosi la cessione del contratto ex art. 1406 c.c. che attiene alla vicenda circolatoria del solo contratto, comportando la sola sostituzione di uno dei due soggetti contraenti e necessitando, per la sua efficacia, del consenso del lavoratore ceduto (cfr. Cass. 14 novembre 2011, n. 23808; 7 aprile 2010, n. 8262; 17 marzo 2009, n. 6452; 5 marzo 2008, n. 5932; 1 febbraio 2008, n. 2489; 6 giugno 2007, n. 13270; 6 aprile, n. 8017).*”



All'esito del giudizio, infine, il Giudice del Lavoro, ha ritenuto il licenziamento illegittimo e – mancando la prova della tutela reale – ha condannato le società convenute in solido tra di loro al pagamento delle differenze retributive risultanti, nonché ad un'indennità risarcitoria pari a tre mensilità relative alla retribuzione globale di fatto percepita ed oltre alle spese legali.

*Il licenziamento, motivato con la cessazione dell'attività e la liquidazione della società datrice di lavoro, ma in realtà dovuto alla cessione di ramo d'azienda, è nullo o inefficace, il che giustifica la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e la condanna del datore al risarcimento del danno. (Trib. Firenze 7/10/2014).*

## **IL PRINCIPIO ESPRESSO DALLA CASSAZIONE CIV. SEZ. LAVORO 11 MAGGIO 2016 N. 9682**

La decisione in esame trae origine dal ricorso per Cassazione presentato da un gruppo di lavoratori impiegati nella società XXXX e, successivamente, in seguito a cessione del ramo d'azienda, trasferiti alle dipendenze della società YYYY S.r.l. In particolare, oggetto della suddetta cessione erano i servizi di back office consumer, back office corporate e gestione credito, con il relativo personale impiegato, dunque, presso le varie sedi territoriali della società. I ricorrenti hanno agito in giudizio per ottenere la dichiarazione di illegittimità, nullità, inefficacia nei loro confronti del contratto di cessione di ramo d'azienda intervenuto tra XXXX e YYYY S.r.l.: gli stessi hanno sostenuto l'intento discriminatorio della cessione, poiché il personale adibito alle attività cedute, da un lato, aveva continuato ad utilizzare programmi di proprietà di XXXX, e dall'altro, aveva continuato ad interagire con i lavoratori della cedente per acquisire informazioni e documenti necessari ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. Il Tribunale di Milano prima, e la Corte d'Appello poi, hanno rigettato la domanda proposta dai lavoratori: infatti, i Giudici hanno ritenuto che il ramo d'azienda ceduto avesse una stabile autonomia funzionale ed organizzativa, in conformità, quindi, sia con l'art. 2112 c.c., che disciplina il trasferimento d'azienda dal punto di vista lavoristico, che con la normativa e giurisprudenza europea.

In estrema sintesi, il trasferimento d'azienda si configura ogni qual volta si realizzi il passaggio, totale o parziale, da un imprenditore all'altro dell'insieme di persone ed elementi materiali o immateriali su cui si fonda l'impresa, come funzionalmente preordinata all'esercizio di un'attività economica. In altre e diverse parole, ciò che varia è il soggetto titolare dell'attività.

L'oggetto del trasferimento, come disposto dall'art. 32 del d.lgs. 276/03, deve configurarsi come un'entità già individuabile e dunque preesistente allo stesso, caratterizzata da un'organizzazione di mezzi





produttivi idonei a fornire prodotti o servizi economicamente valutabili. L'intervento normativo del 2003 ha quindi ribadito e sottolineato che costituisce elemento essenziale della fattispecie in esame, in particolare della cessione del ramo d'azienda, l'autonomia funzionale, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo del complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi. Sul fronte della legislazione europea, la direttiva n. 23/2001, che ha sostituito la precedente del '77, ha posto l'accento, inoltre, sulla necessità inderogabile che l'entità economica, sia essa essenziale o accessoria, conservi la propria identità. A ben vedere, quindi, occorre guardare non tanto all'organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla successione, ma a quella consentita già dalla frazione del preesistente complesso produttivo costituita dal ramo ceduto.

Ciò premesso, in relazione alla vicenda in commento e in riferimento esclusivamente alle rivendicazioni di parte ricorrente circa l'illegittimità, nullità e/o inefficacia del contratto di cessione del ramo d'azienda, la Suprema Corte ha accolto il ricorso e rinviato alla Corte d'Appello affinché applicasse il principio di diritto riconosciuto dalla prima.

Nello specifico, i Giudici di legittimità hanno ritenuto che la Corte territoriale non abbia, in realtà, applicato correttamente il requisito dell'autonomia funzionale necessario a qualificare il contratto intercorso tra XXXX e YYYY come cessione del ramo d'azienda.

La questione, infatti, che non è stata esaminata con la dovuta attenzione dai giudici di merito, riguarda gli elementi dell'autonomia funzionale del ramo ceduto. Nulla rileva, secondo la Cassazione, il rilievo che i programmi di proprietà della cedente e i rapporti con il personale di quest'ultima fossero "necessari" per lo svolgimento dell'attività produttiva.

Era fondamentale, infatti, indagare sulla potenzialità del complesso ceduto e, dunque, sulla sufficienza dell'autonomia organizzativa e funzionale. Sul punto la giurisprudenza di legittimità è granitica. (Si vedano, ex multis, Cass. 6 aprile 2006, n. 8017; Cass. 1 febbraio 2008 n. 2489 ; Cass. 2 settembre 2013 n. 20095; Cass. 3 ottobre 2013 n. 22627; Cass. 4 ottobre 2013 n. 22742, Cass. n. 9641/2014; n. 18559/14, n. 20601/2014).

Tali principi sono stati già sottolineati dalla Corte europea che, nel rispetto dei "mezzi" con i quali il legislatore nazionale può attuare la direttiva sul trasferimento d'azienda nel paese di recepimento, ha affermato che, ai fini dell'applicazione di detta direttiva, l'entità economica in questione deve, **prima del trasferimento**, godere di un'autonomia funzionale sufficiente e autoreferenziale (Corte di Giustizia 6 marzo 2014, C- 458/12).



In conclusione, al Corte di Appello ha finito con il disattendere un principio di diritto oramai consolidato ovvero:

*“Costituisce elemento costitutivo della cessione del ramo d’azienda prevista dall’art. 2112 c.c., anche nel testo codificato dal D.Lgs. n. 276/2003, art. 32, 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, funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza interrogazioni 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. Incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall’art. 2112 c.c. (quindi, il datore di lavoro, n.d.r.) che costituiscono eccezione al principio del necessario consenso del contraente ceduto stabilito dall’art. 1406 c.c., fornire la prova dell’esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l’operatività”.*

## VICENDE DELLA VITA SOCIETARIA

*a cura di*

*Avv. Francesca Trauzzola*

# Legent

📍 *Via di San Tommaso d'Aquino, 80 - Roma*

📍 *Viale Castrense, 33 - Roma*

🌐 *studiolegent.com*

✉ *info@studiolegent.com*

*Impaginazione a cura di*

📍 *danalupascu.com*

🌐 *info@danalupascu.com*

📍 *nonsolowebdesign.com*

🌐 *info@nonsolowebdesign.com*