

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI

“FEDERICO II”



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO IN
“DIRITTO DELLE PERSONE, DELLE IMPRESE E DEI MERCATI”
XXXIV° CICLO

**“I RAPPORTI DI LAVORO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D’IMPRESA E DELL’INSOLVENZA”**

COORDINATORE
PROF. MASSIMO MIOLA

TUTOR
PROF. LUIGI FIORILLO

CANDIDATO
Dott. Giovanni Fiaccavento

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il tentativo di conciliazione tra diritto di credito e valore dell'occupazione.	5
1. La riforma della crisi d'impresa: il punto di avvio.....	5
2. I principi della legge delega di incidenza nell'ambito lavoristico.....	12
3. Il contesto normativo preesistente (ed ancora vigente).....	17
3.1. Dagli esordi della legge fallimentare alla normativa transitoria sulle integrazioni salariali.	19
3.2. Correzioni, proroghe e nuovi obblighi di derivazione eurounitaria.	29
3.2.1. Il decreto anticipatorio: informazione e consultazione sindacale nella composizione negoziata della crisi	32
4. Il quadro costituzionale.....	36
4.1. La libertà di iniziativa economica ed i suoi limiti.	36
4.2. Le norme costituzionali che “legittimano” il diritto del lavoro.....	41
CAPITOLO II Il destino dei rapporti di lavoro nella “nuova” liquidazione giudiziale.	46
1. L'impostazione del nuovo codice.....	46
2. Il confronto con la disciplina della legge Fallimentare.....	48
2.1. Dichiarazione di fallimento e ruolo del curatore.....	49
2.2. L'art. 72 della Legge Fallimentare ed i limiti di applicabilità ai rapporti di lavoro.	52
3. Le disposizioni di cui all'art. 189 del nuovo codice: l'apertura della liquidazione giudiziale e la sospensione dei rapporti di lavoro.....	62
3.1. Il subentro del curatore nei rapporti di lavoro.....	68
3.2. Il recesso del curatore dai contratti di lavoro.	70
3.2.1. Il licenziamento collettivo.....	79
3.3. La risoluzione <i>de jure</i> dei rapporti di lavoro.....	84
3.4. Le dimissioni del lavoratore.....	87
3.5. L'esercizio dell'impresa del debitore.....	91
4. La tutela del reddito dei lavoratori.....	93
4.1. La mancanza della copertura economica durante la sospensione <i>ex lege</i> dei rapporti di lavoro.....	96

5. Il trasferimento d'azienda.....	102
5.1. Le modifiche all'art. 47 della legge n.428/1990.....	103
5.2. Le modifiche all'art. 11 del decreto legge n. 145/2013.....	114
5.3. La disciplina specifica in caso di affitto d'azienda.....	116

CAPITOLO III Gli strumenti di regolazione della crisi d'impresa: prevenzione, negoziazione

e concordato preventivo.....	118
1. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.....	118
1.1. I controlli interni: il ruolo del datore di lavoro.....	120
1.1.1. <i>segue</i> : il ruolo degli organi di controllo societari.....	127
1.2. I controlli esterni: i creditori pubblici qualificati.....	129
2. Gli accordi stragiudiziali.....	135
2.1. Gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento.....	137
2.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.....	139
3. La disciplina del concordato preventivo.....	143
3.1. Il trattamento dei crediti contributivi.....	150

CAPITOLO IV Gli esiti incerti di una riforma molto attesa.....

1. Il cambio di rotta: se c'è (ancora) non si vede.....	153
2. Vorrei, posso, ma forse non voglio: il legislatore e le procedure di allerta.....	157
2.1. <i>segue</i> : il legislatore e lo squilibrio tra gli interessi dei creditori e dei lavoratori.....	165
3. Rilievi conclusivi.....	173

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI180

INTRODUZIONE

Con il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 è stata introdotta nel nostro ordinamento la nuova disciplina delle procedure concorsuali, in sostituzione della previgente normativa risalente al 1942 e precisamente al R.D. 16 marzo 1942 n. 267 recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.».

Il decreto delegato, frutto dei principi espressi nella legge di delega 19 ottobre 2017, n. 155 è stato varato con l'obiettivo di fornire una risistemazione organica alla materia delle procedure concorsuali, negli anni oggetto di plurime revisioni e modificazioni, anche in riferimento alle sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea.

Tra i principi di delega stabiliti dal Parlamento è stato inserito anche quello relativo alla disciplina dei rapporti di lavoro nel contesto delle procedure concorsuali, per fornire agli operatori delle precise regole cui attenersi.

Il progetto di riforma è stato da subito valutato positivamente dalla dottrina giuslavorista che ha visto in esso l'opportunità per porre finalmente rimedio alla totale assenza di una regolamentazione specifica per i contratti di lavoro che, nella vigenza della c.d. legge fallimentare, è stata lasciata alla funzione creatrice della giurisprudenza.

A fronte di un'esigenza molto sentita che, negli anni, ha determinato il sorgere di opinioni contrastanti, dal nuovo codice della crisi ci si attendeva una regolamentazione puntuale e che, almeno sul fronte del dato testuale, non lasciasse aree scoperte.

Il tutto nella speranza che l'*intentio legis* fosse quella di trovare un bilanciamento tra le esigenze di soddisfazione dei creditori e quelle di mantenimento dei livelli occupazionali senza una eccessiva preferenza delle prime.

L'obiettivo della tesi è proprio quello di analizzare come sono stati attuati i principi della delega in riferimento ai rapporti di lavoro, verificando quali siano le norme di riferimento e come le stesse si siano mosse, in relazione alla disciplina previgente, evidenziando – di volta in volta – le difformità ovvero gli elementi di continuità rispetto alla c.d. legge fallimentare.

La tesi si incentrerà, preliminarmente, sul contesto normativo nel quale il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è destinato ad inserirsi, non tralasciando di indicare le ragioni per le quali il testo di legge, pur pubblicato da tre anni, non è ancora entrato compiutamente in vigore.

Nel primo capitolo, pertanto, saranno rappresentati i principi espressi dalla legge di delega e, allo scopo di individuare l'ambito di applicazione delle norme delegate, si ricostruirà tutto l'*iter* di sviluppo della normativa fallimentare, dagli esordi sino ai recentissimi interventi legislativi, anche frutto della situazione di emergenza pandemica.

Il secondo capitolo, fulcro del lavoro di tesi, verrà dedicato all'analisi della disciplina sulla gestione dei rapporti di lavoro nelle procedure di crisi d'impresa, con l'esame del sistema di regole che sono state istituite dalla riforma del 2019.

La trattazione verterà sul destino dei rapporti di lavoro nella nuova procedura di liquidazione giudiziale, analizzando gli effetti che si produrranno in seguito all'apertura della procedura ed alle decisioni prese dal curatore. Uno specifico approfondimento sarà, poi, dedicato alle vicende circolatorie dell'impresa in crisi ed alle ricadute sui rapporti di lavoro e sulla tutela dei crediti maturati dai lavoratori.

L'indagine sarà condotta in costante confronto con quella che era la disciplina antecedente, basata sull'art. 72 della legge fallimentare, e che risulta tuttora vigente a motivo della scelta del legislatore di posticipare l'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 in ragione del diffondersi del virus Sars-Cov2.

Nella trattazione verranno considerate le difficoltà operative che sono sempre state incontrate nell'ambito della gestione dei rapporti di lavoro nelle imprese in crisi, atteso che il tema della tesi ricade proprio in quello che è il punto di contatto tra le due discipline, quella del diritto fallimentare e quella del diritto del lavoro, che non sono mai state considerate in una prospettiva unitaria, nel perenne contrasto tra le esigenze di liquidazione dell'impresa per il soddisfacimento delle istanze dei creditori e, tutto all'opposto, quelle di continuità aziendale volte alla salvaguardia dei livelli occupazionali.

La ricerca, visto anche il rinvio dell'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, approfondirà le tesi dottrinali e giurisprudenziali più rilevanti che si sono sviluppate in riferimento alla disciplina della legge fallimentare e che mantengono un vivo interesse nell'attesa che la normativa di nuova (oramai prossima) introduzione possa esplicitare i suoi effetti concreti.

Il terzo capitolo sarà dedicato all'analisi delle misure cosiddette di prevenzione e negoziazione della crisi, fornendo una visione delle nuove regole che impattano sui rapporti di lavoro. Si affronterà la tematica delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, quella degli accordi stragiudiziali in fase di pre-crisi e del concordato preventivo.

Nel quarto ed ultimo capitolo, soffermandosi sul valore sociale dell'impresa e sul bilanciamento dei diritti ed interessi tutelati dalla nostra Carta Costituzionale, si svilupperà una riflessione finalizzata alla verifica – sulla base del solo dato normativo – del raggiungimento dell'obiettivo della realizzazione di una organica regolamentazione della disciplina dei rapporti di lavoro nelle situazioni di crisi d'impresa.

CAPITOLO I

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il tentativo di conciliazione tra diritto di credito e valore dell'occupazione.

1. La riforma della crisi d'impresa: il punto di avvio.

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, adottato con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14¹, rappresenta la grande occasione di vedere finalmente realizzata quella riforma organica di tutta la materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali ritenuta da più parti necessaria, se non «oramai indifferibile»², per adeguare la disciplina legale agli intervenuti cambiamenti socio-economici³ ed alle sollecitazioni di matrice eurounitaria⁴.

¹ In attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155.

² Così R. RODORF, Presidente della Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, nella relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali; indifferibilità condivisa anche dal Ministero della Giustizia nella presentazione del disegno di legge delega al Parlamento.

³ Cfr. Relazione al disegno di legge “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza” presentato l'11 marzo 2016 alla Camera dei Deputati dal Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dello sviluppo economico ove si legge «È ben vero che la legge fallimentare italiana è stata ripetutamente modificata e che talvolta – soprattutto per effetto degli interventi normativi attuati con il decreto legislativo 9 gennaio 2006,

Il complessivo assetto predisposto dal nuovo codice mira al perseguimento di una finalità di tipo conservativo, elaborando un sistema complesso di segnalazioni, interventi e regolazioni che consenta l'emersione anticipata della crisi e la salvaguardia dell'impresa, con un efficientamento delle procedure anche in ordine ai tempi ed ai costi delle stesse⁵.

Emblematica delle finalità perseguite dal legislatore con la predisposizione del nuovo codice è l'introduzione della definizione di "crisi d'impresa", assente nel testo della legge fallimentare⁶.

Con l'art. 2 del d.lgs. n. 14/2019, invece, il legislatore ha ritenuto opportuno definire lo stato di "crisi", distinguendolo nettamente dal successivo, probabile ma prevenibile, stato di insolvenza.

n. 5 – si è trattato di modifiche di ampio respiro che hanno interessato intere parti della legge, ma per certi versi ciò ha persino accentuato lo scarto tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, che ancora risentono di un'impostazione nata in un contesto temporale e politico ben lontano dall'attuale.».

⁴ Ci si riferisce in particolare al Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza ed alla Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014, n.2014/135/UE, in *eur-lex.europa.eu*, adottata con il duplice obiettivo «di incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno.».

⁵ Parla di «una triplice finalità della riforma» F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, p. 563.

⁶ La sola definizione presente nella legge Fallimentare è quella contenuta nell'art. 5, r.d. 267/1942 relativa allo stato di insolvenza, «Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.».

L'imprenditore che manifesta quanto appena proposto, a norma del comma 1 del medesimo art. 5 cit., è dichiarato fallito.

Ai sensi dell'art. 2 cit., infatti, per crisi si intende «lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»⁷.

La distinzione terminologica contenuta nelle norme di esordio del nuovo codice appalesa l'*intentio legis* di voler fornire all'impresa, che si trova in una situazione economico-finanziaria tale da far supporre che si verificherà lo stato di insolvenza, una tutela più ampia e che, soprattutto, agisca in chiave preventiva⁸.

Si tratta di una profonda rivisitazione delle precedenti regole – il cui simbolo è senza dubbio rappresentato dalla scelta lessicale di abbandonare la parola “fallimento” in favore dell'espressione “liquidazione giudiziale” – che non ha mancato di prestare attenzione alla disciplina dei rapporti di lavoro pendenti al momento dell'apertura della crisi dell'impresa e che si è mossa anche con l'intento di coniugare gli interessi, da sempre considerati contrapposti, dei creditori e della Società nella sua interezza.

I primi, interessati al maggior soddisfacimento possibile dei propri crediti da ottenere con la liquidazione del complesso aziendale che, in considerazione di una ricercata maggior appetibilità sul mercato, non va

⁷ Lo stesso articolo 2 cit., ripropone la definizione di insolvenza già contenuta nella legge Fallimentare, «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;».

⁸ M. BELVISO, *Lavoro e crisi d'impresa*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 45.

gravata dai costi delle obbligazioni retributive e contributive legate ai rapporti di lavoro.

La seconda, intesa come entità economica organizzata e valorizzabile nel senso della prosecuzione dell'attività aziendale con la liquidazione quale sentiero percorribile solo in via residuale⁹.

I rapporti di lavoro sono proprio il punto di contatto tra le contrapposte esigenze¹⁰, rappresentando ad un tempo uno dei costi maggiori per la società e le leve principali della possibile continuità aziendale¹¹.

I principi espressi nella legge delega n. 155/2017¹² hanno spinto i

⁹ Conservazione dell'impresa e continuità aziendale cui mira l'intera normativa di nuova introduzione, cfr. F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma...cit.*, 2019, p. 562. Principi presenti nel diritto positivo a partire dall'approvazione del d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, frutto della legge delega 14 maggio 2005 n. 80, la quale mirava all'adozione di una disciplina che, per il superamento della crisi aziendale, si ispirasse ad una prospettiva di recupero della capacità produttiva dell'impresa, cfr. V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 6, p. 1461.

¹⁰ Anche se, come è stato correttamente rilevato «non necessariamente vi è contrapposizione tra i creditori e i portatori di interessi diversi, tra i quali, in particolare, i lavoratori dipendenti dell'impresa» atteso che questi ultimi hanno l'interesse di vedersi riconosciuti tutto quanto loro spetta a titolo di retribuzione, così M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 4, p. 1360. Dello stesso avviso L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 68 il quale ritiene che in molte circostanze la contrapposizione si risolva in un "falso problema" giacché «Non vi è necessariamente *contrapposizione* fra i vari interessi (...) come pure, all'opposto, non vi è necessariamente *coincidenza* (...) Vi sono infatti casi in cui tutti gli interessi possono essere contemporaneamente soddisfatti, nel qual caso non sono necessarie scelte da parte dell'ordinamento, ma vi sono anche casi in cui la soddisfazione di uno o più interessi implica il sacrificio degli altri.».

¹¹ I lavoratori hanno, anche, la veste di soggetti portatori di un interesse del tutto autonomo e volto alla conservazione del complesso produttivo quale premessa indispensabile per una garanzia occupazionale, sul punto G. FERRARO, *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, 2, p. 144.

commentatori giuslavoristi ad accogliere la riforma con un approccio positivo¹³, nella convinzione che il nuovo codice della crisi avrebbe rappresentato l'opportunità per elaborare un assetto normativo che avrebbe dovuto offrire una tutela differenziata e specifica ai rapporti di lavoro in essere nelle aziende soggette alle procedure concorsuali nella più ampia cornice del diritto fallimentare¹⁴.

In effetti, i principi della delega hanno condotto alla predisposizione di una disciplina differenziata per i lavoratori subordinati alle dipendenze

¹² La ricerca di una efficace armonizzazione tra la disciplina generale delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza con le «forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori» (art. 2, comma 1, lett. p), nonché il coordinamento della disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato «con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo» (art. 7, comma 7), sono tra i principi ispiratori della riforma. F. LUNARDON, *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 2, p. 332 sottolinea che la «disciplina specifica e speciale degli effetti della liquidazione giudiziale sul rapporto di lavoro subordinato (...) ora si affianca a (e non più deriva da) quella generale dei rapporti giuridici pendenti.»

¹³ Da più parti la riforma delle procedure concorsuali, in prospettiva di coordinamento con il diritto del lavoro, è stata favorevolmente accolta anche in considerazione di uno «spirito nuovo (...) aprendo uno spiraglio alla possibilità di vedere guidare le scelte nella gestione della crisi anche dal principio di solidarietà, con ciò che ne consegue (...) in termini di tutela dei livelli occupazionali», così M. L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 2020, 2, p. 314-315. Prima ancora della pubblicazione del testo del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza M. MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? La risoluzione del rapporto di lavoro ad iniziativa del curatore*, in *giustiziacivile.com*, 12 settembre 2018, commentando le bozze del provvedimento evidenziava che «Le innovazioni che intende apportare la riforma hanno l'indubbio pregio di voler colmare una lacuna regolamentare piuttosto grave giacché, in fin dei conti, è (comprensibilmente) per tutti difficile accettare l'idea che lo scioglimento del contratto di lavoro subordinato resti privo di una qualsiasi disciplina e sia affidato ad una (scivolosa ed instabile) ricostruzione interpretativa.»

¹⁴ Non esisteva, infatti, in precedenza una «disciplina unitaria cui fare riferimento» in ordine alla sorte dei rapporti di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali ed era anzi necessario «rifersi ad un vasto e frastagliato corpus normativo», sul punto R. PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *Lav. Prev. Og.*, 2010, 4, p. 335.

delle imprese interessate dalla liquidazione giudiziale, superando, quantomeno in linea di principio, l'assimilazione dei rapporti di lavoro alla generalità dei rapporti giuridici pendenti vigente in ragione dell'art. 72 della legge fallimentare¹⁵.

Nonostante l'indubbio elemento di novità, rappresentato dalla inclusione – con una disciplina apposita – della normativa applicabile ai rapporti di lavoro in essere nelle imprese in crisi, il nuovo codice della crisi d'impresa mantiene fermo il nucleo centrale della disciplina del fallimento, con la sospensione *ex lege* dei rapporti di lavoro, a partire dalla pronuncia dichiarativa di avvio della liquidazione¹⁶.

In ogni caso, il percorso del codice della crisi non si è ancora definito. A complicare la sua entrata in vigore non solo la gravissima crisi determinata dalla pandemia da Covid-19 ma anche la, subito avvertita, necessità di provvedere ad interventi correttivi (anche in materia di rapporti

¹⁵ In d.l. 16 marzo 1942 n. 267, recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa». La lettura dei principi della legge delega in uno con il testo dell'art. 189 del d.lgs. n. 14/2019 supera la tradizionale «cautela del legislatore fallimentare» nei riguardi dei rapporti di lavoro. Cautela che «trova da tempo spiegazione nella indiscussa specialità della disciplina lavoristica (...)» da interpretarsi come «“rispettoso” riconoscimento dell'autonomia e sufficienza degli istituti tipici lavoristici», così P. TOSI, *Riforma fallimentare e rapporti di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, p. 1224.

¹⁶ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa* in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, p. 589. Sulla stessa linea anche D. GALLETI, *Sulla gerarchia tra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, 2, p. 253 per il quale «Un'analisi più approfondita (...) porta alla luce come, al di là dei facili entusiasmi, l'interesse alla conservazione dei posti di lavoro è tutelata soltanto in via indiretta, laddove l'interesse primario e direttamente tutelato è sempre quello dei creditori, avente ad oggetto il loro “miglior soddisfacimento”».

di lavoro)¹⁷.

Si sono realizzati, infatti, una serie di differimenti per l'entrata in vigore del testo, attualmente prevista al 16 maggio 2022¹⁸ che paiono non essersi ancora arrestati e che potrebbero generare un'ulteriore spostamento in avanti per l'esordio della disciplina.

¹⁷ Necessità che ha condotto alla promulgazione del d.lgs. 26 ottobre 2020 n. 147, recante «*Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.*».

¹⁸ Il d.l. 24 agosto 2021 n. 118 ha differito al 16 maggio 2022 l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che era già rinviato più volte, da ultimo con il d.l. 8 aprile 2020 n. 23 (conv. dalla legge 5 giugno 2020 n. 40) recante «*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*». Quest'ultimo aveva disposto – all'art. 5 – l'entrata in vigore del d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 in data 1° settembre 2021, di fatto assorbendo il, precedentemente stabilito differimento (al 15 febbraio 2021) delle nuove procedure in materia di obblighi di segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa da parte dell'organo di controllo delle società per quanto riguarda il verificarsi di fondati indizi di crisi aziendale e da parte di Agenzia delle Entrate, INPS e Agente della riscossione per ciò che attiene al superamento di determinate soglie di esposizione debitoria nei confronti degli stessi segnalatori. L'ultimo dei rinvii, peraltro, fa slittare le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi al 31 dicembre 2023.

2. I principi della legge delega di incidenza nell'ambito lavoristico.

I principi che hanno guidato l'elaborazione della nuova disciplina di legge sugli effetti delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro nelle imprese in crisi sono stati espressi dal legislatore delegante in poche disposizioni di principio.

Con l'art. 2, comma 1, lett. p) delle legge delega n. 155/2017 è stato individuato il principio di armonizzazione *«delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.»*.

L'attuazione del suddetto principio ha determinato l'inserimento di una serie di norme inserite nel nuovo codice destinate a regolare la disciplina del licenziamento, individuale e collettivo, nella liquidazione giudiziale, quella del trasferimento dell'impresa e quella relativa alla esigibilità del trattamento di fine rapporto ed all'intervento del Fondo di Garanzia¹⁹.

¹⁹ Tutte oggetto di trattazione nel secondo capitolo di questo elaborato.

Con l'art. 4, il legislatore ha delegato il Governo ad introdurre «*procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori*».

A dare attuazione alle finalità espresse nella legge delega sul punto è intervenuto l'art. 15 del d.lgs. n. 14/2019 che ha analiticamente disciplinato le procedure di allerta preventiva allo scopo di massimizzare il valore totale dell'impresa per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale²⁰, con il dichiarato obiettivo di creare una possibilità di mediazione e composizione della crisi guidata da organismi appositamente istituiti per la ricerca di soluzioni negoziate.

Nel quadro così delineato, il Legislatore ha inserito una delega specifica al Governo volta ad istituzionalizzare un penetrante obbligo di segnalazione da parte di creditori pubblici qualificati, Agenzia delle Entrate, Agenzie di riscossione delle imposte ed Enti previdenziali (su tutti, l'Inps) i quali, non appena abbiano evidenza di una situazione perdurante di

²⁰ Finalità questa espressa dalla raccomandazione 2014/135/Ue, al 1° considerando. Il modello di gestione delle crisi d'impresa che emerge dai principi di delega e dalla derivata normativa è teso a valorizzare l'entità dell'impresa non come mera «proiezione dell'imprenditore, in ragione di un legame di quasi identificazione con la sua figura» ma, diversamente, come un insieme di beni e risorse (umane soprattutto) dotato di intrinseco valore e che assume rilievo in una fase anteriore a quella dell'insolvenza effettiva, cfr. L. D'ARCANGELO, *Prime riflessioni sulla tutela del lavoratore nella riforma della crisi d'impresa*, in *Lav. Dir. Eu.*, 2019, 2.

inadempimento di importo rilevante²¹, ovvero che superi le soglie critiche²², da parte del soggetto interessato, sono onerate di darne avviso al debitore e, per esso, agli organi di controllo societari ed all'eventuale organismo di composizione della crisi già incaricato dell'assistenza dell'impresa²³.

Qualora il debitore, nel termine di novanta giorni non provveda alla regolarizzazione dell'esposizione o non presenti istanza di composizione

²¹ In proposito la legge delega n. 155/2017, all'art. 4, comma 1, lett. i) precisa che il Governo è delegato a «definire l'inadempimento di importo rilevante sulla base di criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati alle dimensioni dell'impresa, che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi in relazione a tutte le imprese soggette alle procedure».

²² L'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 14/2019 individua espressamente la soglia dell'esposizione debitoria da considerarsi rilevante ai fini della procedura di allerta. Per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, la soglia di rischio si verifica allorché il debitore sia in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000. Sul punto non sono mancate le critiche che vedono eccessivamente elevate le soglie per le segnalazioni, tanto da disinnescare i possibili effetti benefici delle procedure di allerta. Così anche P. VELLA, *L'epocale introduzione degli strumenti di allerta nel sistema concorsuale italiano*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2, p. 249 secondo la quale «le modifiche apportate dal legislatore delegato all'art. 15 CCII hanno avuto l'effetto di innalzare le soglie della cd. esposizione debitoria rilevante e dilatare la tempistica delle correlate segnalazioni – verosimilmente allo scopo di “alleggerire” il peso dei nuovi adempimenti gravanti sugli enti fiscali e previdenziali (pur bilanciati da indiretti benefici di ordine recuperatorio) – sicché gli strumenti di allerta rischiano di dare vita a segnalazioni di indizi non già di crisi, bensì, paradossalmente, di sostanziale insolvenza.»

²³ La portata dirompente di una simile attività di segnalazione è stata opportunamente evidenziata da chi ha prospettato un ruolo attivo nella procedura di allerta anche per il sindacato che, facendo leva sull'art. 15 del codice della crisi, a tutela dei lavoratori potrebbe sollecitare l'INPS ad avviare le fasi preliminari di verifica, evidenziando ad esempio il reiterato mancato pagamento delle retribuzioni. Così F. AIELLO, B. LAUDI, G. MAZZI, F. PETROLI, *Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 – Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *wikilabour.it*, 25 marzo 2019.

della crisi, i creditori pubblici saranno onerati di procedere con una segnalazione all'OCRI Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa²⁴.

Nell'art. 7, comma 7, la legge n. 155/2017 ha stabilito che il Governo nell'esercizio della delega dovrà attenersi al principio direttivo per il quale *«La disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo»*.

Anche il comma 6 del medesimo art. 7 cit., è intervenuto nella sfera lavoristica, stabilendo che la disciplina dei rapporti giuridici pendenti (tra di essi per ciò che qui interessa, i rapporti di lavoro) debba essere integrata *«limitando la prededuzione, in ogni caso di prosecuzione o di subentro del curatore, compreso l'esercizio provvisorio e salva diversa previsione normativa, ai soli crediti maturati nel corso della procedura»*.

²⁴ La delega interviene anche in riferimento all'Organismo di Composizione della Crisi, la cui esistenza fino ad oggi è stata rimessa alle iniziative di privati ed ordini professionali e che, l'art. 4, comma 1, lett. b) della legge n. 155/2017, delega ad istituire presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura. La legge di delega entra nello specifico anche del funzionamento dell'Organismo, stabilendo che si *«nomini un collegio composto da almeno tre esperti»*, la cui designazione, rimessa al Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha la propria sede, alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura ed alle associazioni di categoria, deve avvenire necessariamente tra gli iscritti all'albo – anch'esso di nuova istituzione – tenuto presso il Ministero della giustizia e che raccoglie tutti i soggetti che, in possesso di determinati requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza, possano essere, anche in forma associata o societaria, destinatari degli incarichi di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali.

Proprio la normativa scaturita dai principi di delega di cui all'art. 7 appena riproposto (art. 189 d.lgs. n. 14/2019) è quella che ha dato adito alle maggiori perplessità e che, a quasi tre anni dalla sua approvazione – nella attesa della sua operatività – ha generato i maggiori dubbi, tanto sul concreto rispetto dei principi direttivi, quanto sul possibile raggiungimento dei conseguenti obiettivi.

Non va, conclusivamente, dimenticato anche l'art. 6 della legge di delega che ha stabilito i principi direttivi per il ripensamento dell'istituto del concordato preventivo, lo strumento ritenuto più funzionale tra quelli concorsuali attualmente vigenti²⁵.

Con la finalità di garantire, per il massimo possibile, la continuità dell'impresa, la legge delega indirizza la propria attenzione alla sola ipotesi del concordato in continuità che, pur trovandosi l'impresa in situazione di crisi o anche di vera e propria insolvenza (reversibile), consente la prosecuzione (diretta o indiretta) dell'attività sulla base di uno specifico piano che consente anche il soddisfacimento dei creditori²⁶.

²⁵ La Relazione illustrativa alla d.lgs. n. 14/2019 così si esprime sull'istituto del concordato preventivo «E' ormai opinione condivisa, tra gli studiosi e gli operatori del settore, quella che ravvisa in meccanismi di tipo negoziale – primo tra tutti il concordato preventivo – gli strumenti più efficaci, se correttamente adoperati, per risolvere positivamente le crisi d'impresa o per recuperare le potenzialità aziendali tuttora presenti in situazioni di insolvenza non del tutto irreversibile. Nell'ultimo decennio il legislatore si è perciò indirizzato a favorire, nei limiti del possibile, il ricorso all'istituto concordatario, e nulla induce ora a sovvertire tale linea di condotta, pur con i contemperamenti che l'esperienza ha già mostrato essere necessari per evitare possibili abusi in danno dei creditori.»

²⁶ Cfr. art. 6, l. n. 155/2017 che definisce espressamente i principi cui dovrà attenersi il Governo nella riforma dell'istituto del concordato preventivo. In proposito la relazione illustrativa evidenzia come si sia ritenuto di incentivare il ricorso al concordato in continuità, stabilendo che «La proposta liquidatoria è

3. Il contesto normativo preesistente (ed ancora vigente).

L'insorgere di perplessità in ordine al rispetto del principio di coordinamento della nuova disciplina con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro si giustifica, sul fronte giuslavoristico, in ragione del fatto che l'esigenza maggiormente avvertita era quella di ottenere una regolazione dei rapporti di lavoro nelle aziende in crisi che si muovesse in continuità con le regole lavoristiche "ordinarie" e che, finalmente, disciplinasse situazioni che sorgono nell'intreccio tra il diritto fallimentare (o, meglio, delle procedure concorsuali) e quello del lavoro e che ancora oggi – in ragione del ritardo nell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 – sono regolamentate principalmente in via giurisprudenziale²⁷.

Una distinzione, quella tra diritto fallimentare e diritto del lavoro che, anche storicamente, è stata ben marcata sin dal 1942, anno nel quale

ammessa solo se essa si avvalga di risorse poste a disposizione da terzi (c.d. nuova finanza) che aumentino in modo significativo le prospettive di soddisfacimento per i creditori. (...)). Sullo svolgimento della procedura, poi, la stessa relazione specifica che l'intervento è stato finalizzato ad introdurre alcune misure di semplificazione, dirette a rendere il procedimento più snello e più celere. La Relazione evidenzia, poi, che «La possibilità che l'accesso alla procedura concordataria sia preceduto dallo svolgimento di una procedura non giudiziale di allerta e composizione assistita della crisi potrebbe in molti casi far venire meno le condizioni che oggi giustificano la proposizione di domande di concordato con riserva di successiva presentazione della proposta e del piano. Non si è però reputato di dover espungere tale possibilità dal sistema, anche tenuto conto che non v'è una necessaria propedeuticità della procedura di allerta e composizione assistita della crisi rispetto a quella concordataria».

²⁷ P. TOSI, *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 1, p. 1. L'A. fa rilevare come l'utilizzo dell'aggettivo inedito è determinato dalla circostanza per cui «la disciplina, tuttora vigente, relativa all'intreccio dei due "diritti" è caratterizzata dall'assenza di una normativa ad hoc concernente gli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro e, in particolare, sulla loro risoluzione...».

con l'emanazione del Codice civile e della c.d. Legge fallimentare, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (in appendice allo stesso Codice) le due discipline hanno ottenuto una prima, ma completa, articolazione.

La norma cardine, sul fronte della differenziazione e della incomunicabilità tra le due branche del diritto è rappresentata dall'art. 2119 del Codice civile che, prima della modificazione intervenuta proprio ad opera del d.lgs. n. 14/2019²⁸, escludeva dal regime della giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro, tanto il fallimento dell'imprenditore quanto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa²⁹.

Alla predetta esclusione, tuttavia, non è seguita alcuna altra disciplina e ciò non può di certo meravigliare sol pensando a quale fosse, all'epoca, la visione economico-sociale dell'impresa, un insieme di beni assimilati all'imprenditore e concepiti, quasi esclusivamente, come garanzia del soddisfacimento delle obbligazioni assunte dall'impresa per il raggiungimento dello scopo proprio del titolare³⁰.

²⁸ L'entrata in vigore della modifica apportata al testo dell'art. 2119 c.c., comma 2, è stata posticipata al 16 maggio 2022 (dopo una primo differimento al 1° settembre 2021) dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118, con l'art. 389, comma 1.

²⁹ Il nuovo testo dell'art. 2119 c.c., comma 2, stabilisce espressamente che «Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza.».

³⁰ Esigenze che, oggi, la riforma tenta di conciliare con una visione evoluta dell'impresa e del suo valore e che, almeno in parte, abbandonano lo spirito quasi punitivo delle procedure concorsuali, orientato al disfacimento del complesso produttivo in *asset* in favore di una profittevole prosecuzione dell'attività. In tema M. FABIANI, *Etica, legalità e crisi d'impresa tra diritto ed economica al tempo delle riforme*, in *Fall.*, 2017, 12, p. 1267 secondo cui «le volte che l'impresa, lontana dall'imprenditore, possa rimanere sul mercato, l'ansia punitiva deve far posto ad una diversa reazione».

3.1. Dagli esordi della legge fallimentare alla normativa transitoria sulle integrazioni salariali.

La concezione appena delineata è fatta propria dal diritto fallimentare che, nato come costola del diritto commerciale, si occupa di definire le situazioni di crisi dell'imprenditore, nel tentativo di azzerare gli effetti pregiudizievoli degli andamenti dell'impresa sulle relazioni commerciali.

L'obiettivo primario, o meglio unico, era quello di garantire ai creditori dell'imprenditore un soddisfacimento delle proprie pretese tutto improntato al principio della *par condicio*, con l'intento di accontentare (o, forse più ragionevolmente, scontentare) tutti coloro i quali avevano intrapreso relazioni commerciali con il "fallito" in egual misura³¹.

Il raggiungimento del risultato del comune soddisfacimento veniva raggiunto quasi esclusivamente con la liquidazione dell'impresa, relegando

³¹ Un simile risultato è ottenuto con l'apertura di una procedura concorsuale sul patrimonio del fallito da parte di tutti i creditori, potenzialmente destinati a parteciparvi in eguale proporzione, seguendo il principio della c.d. *par condicio creditorum* con le sole eccezioni di precostituite ragioni di preferenza. Le ragioni del diritto fallimentare, in prospettiva anche storica, sono state efficacemente riassunte da M. SCIUTO, *La crisi dell'impresa*, in ANTONIO CETRA, MARCO CIAN, ALESSANDRA DACCÒ, MAURIZIO DE ACUTIS, ENRICO GINEVRA, AURELIO MIRONE, LUCA PISANI, PIERPAOLO M. SANFILIPPO, RENATO SANTAGATA, DAVIDE SARTI, ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, MAURIZIO SCIUTO, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 339 ss. ove l'A. riconosce che al criterio della proporzionalità «diventa pressoché indispensabile ricorrere dal momento che il patrimonio dell'imprenditore insolvente (anche calcolando i flussi finanziari ancora attesi e la possibilità di recuperare alcune utilità fuoriuscite) risulta quasi sempre insufficiente a soddisfare per intero i creditori, che finiscono così per essere le vere vittime dell'insolvenza del debitore, essendo proprio loro, in definitiva, a sopportare, in termini di mancata soddisfazione, le perdite dell'impresa».

la possibilità di una continuazione dell'attività e conseguente mantenimento dei livelli occupazionali, ad ipotesi meramente residuale.

La norma cardine nella disciplina sulle sorti dei rapporti di lavoro alle dipendenze di aziende in fallimento, è rappresentata dall'art. 72 della legge fallimentare che sospende(va) l'esecuzione per i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti al momento della dichiarazione di fallimento fino all'intervento del curatore che dichiara di volervi subentrare in luogo del fallito ovvero di sciogliersi dagli stessi³².

Anche i contratti di lavoro, in vigenza della disciplina della legge fallimentare, non si discostano dalla generale regolamentazione dei contratti pendenti e soggiacciono alla regola della sospensione automatica sino all'intervento della decisione del curatore.

A partire dagli anni sessanta del Novecento, però, si comincia ad intravedere un'attenzione differente al fenomeno della crisi d'impresa con una, via via crescente, percezione della procedura liquidatoria del fallimento quale fattore determinante del rischio correlato al venir meno di *asset* fondamentali (anche per il soddisfacimento dei creditori) che solo nella

³² Per la verità, l'originaria formulazione dell'art. 72 l. Fall. disciplinava esclusivamente i contratti di compravendita. Solo con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 è stata disposto (con l'art. 57, comma 1) la modifica dell'art. 72 che è divenuto la disciplina di tutti i rapporti pendenti. Cfr. F. ALLEVA, *Prime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, 1, p. 103 ss.

permanenza in vita dell'impresa unitariamente considerata potevano trovare il loro valore³³.

La linea di sviluppo verso un mutamento di prospettiva nella considerazione dell'impresa in crisi e con essa verso l'esigenza di conservare l'integrità dell'attività economica produttiva matura negli anni settanta dello scorso secolo su sollecitazione di diversi fattori: la nascita dello Statuto dei lavoratori nel 1970, la crisi petrolifera e la prima rivoluzione tecnologica³⁴.

Si vengono, così, a considerare anche altri aspetti della crisi dell'impresa oltre al soddisfacimento dei creditori che aveva sempre guidato il legislatore delle procedure concorsuali, con un approccio quasi punitivo nei confronti dell'imprenditore. Entrano in gioco, infatti, i costi sociali della crisi d'impresa e tra essi una posizione di rilievo viene assunta dai lavoratori³⁵.

³³ Avviamento e clientela su tutti. Cfr. B. LIBONATI, *La crisi dell'impresa*, in AA. VV., *L'impresa*, a cura di P. FERRO LUZZI e B. LIBONATI, Giuffrè, Milano, 1985.

³⁴ In riferimento alle origini ed alle profonde rivoluzioni del Diritto del lavoro, sono riassunti i cambiamenti intervenuti a livello socio-economico in quegli anni da L. FIORILLO, *Le fonti del diritto del lavoro italiano*, in E. ALES, D. BORGHESI, V. BRINO, L. CALAFÀ, M.T. CARINCI, G. CAVALLINI, L. FIORILLO, D. GOTTARDI, A. LASSANDARI, A. OCCHINO, G. PENSABENE LIONTI, A. PERULLI, S. RENGÀ, V. SPEZIALE, P. TULLINI, G. ZILIO GRANDI, Giappichelli, Torino, 2019, p. 3 ss.

³⁵ Esisteva, infatti, in sede fallimentare «un conflitto di interessi (...) ogni volta che il fallimento riguardi un'impresa alla quale siano addetti prestatori di lavoro subordinato. Il conflitto riguarda due esigenze: anzitutto quella di tutela degli interessi dei creditori (...) contro questa esigenza sta l'altra, costituita dall'interesse dei lavoratori di vedere prolungato, il più che sia possibile, il rapporto di lavoro»; così A. CESSARI, *Effetti del fallimento sulla continuazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 1967, 1, p. 311.

L'esigenza avvertita è quella di non lasciare che gli interessi dei lavoratori si confondano nella massa indistinta di quelli degli altri creditori, anche se come categoria di particolare qualificazione, bensì che questi raggiungano una considerazione autonoma e prioritaria³⁶.

La mancanza di una norma destinata in via esclusiva a disciplinare i rapporti di lavoro in essere al momento della dichiarazione di fallimento ha determinato l'insorgenza di svariati orientamenti interpretativi che dimostrano la grande difficoltà di far confluire in una regolamentazione di carattere generale anche quei contratti che, dotati di un'indubbia specialità, sono regolati da un insieme di norme vasto ed articolato.

Nel tempo si sono levate voci che hanno ritenuto l'art. 72 applicabile integralmente ai contratti di lavoro³⁷, altre che l'hanno considerato residuale

³⁶ A. GAMBINO, *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. Comm.*, 1979, 2, p. 237 il quale, anche in considerazione del periodo di crisi dell'epoca, postula un ripensamento generale della normativa fallimentare atteso che «il rigore normativo costringerebbe a dichiarare fallite imprese, anche di grandi dimensioni, senza consentire al giudice di riguardare alle conseguenze e alle ripercussioni sociali del fallimento».

³⁷ Peraltro con una diversità di sfumature in dottrina. Secondo parte degli studiosi, la facoltà concessa al curatore di sciogliersi dai rapporti di lavoro implicherebbe una assoluta assenza di giustificazione all'atto del recesso; di questo avviso F. FIMMANÒ, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 282. Per altra parte della dottrina, invece, lo scioglimento del curatore fallimentare dai rapporti di lavoro si qualifica in ogni caso come un licenziamento e come tale deve rispettare le regole che governano l'istituto; sul punto R. PESSI, *Profili giuslavoristici...cit.*, 2010, p. 338 ss. Di questo avviso anche la giurisprudenza che è oramai favorevole alla completa applicazione dell'art. 72 l. fall. anche ai contratti di lavoro, con la conseguenza che, una volta dichiarato il fallimento, il rapporto entra in una fase di sospensione dalla quale uscirà solo quando il curatore dichiarerà di subentrare nel contratto o di sciogliersi da esso, v. da ultimo Cass. 11 gennaio 2018, n. 522, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, 529 con nota di MARZACHÌ. Sul punto anche A. CORRADO, *Rapporti di lavoro pendenti nel CCI*, in *ilfallimentarista.it*, 2020 che riportando le parole della Cassazione ribadisce come «la decisione del curatore di sciogliersi dal rapporto di lavoro sospeso ex art. 72 alla data di apertura del fallimento dev'essere esercitata nel rispetto delle norme

rispetto alla disciplina lavoristica³⁸, altri che ne hanno del tutto escluso l'applicabilità³⁹ in ragione della non conciliabilità dei principi della legge fallimentare con quelli della disciplina lavoristica.

Due su tutti sono stati considerati gli istituti forieri di maggiori perplessità circa il coordinamento con le regole "ordinarie" del diritto del lavoro: il licenziamento e la sospensione del rapporto di lavoro.

In riferimento al primo è stato rilevato come l'art. 2119 c.c., comma 2 (nella sua formulazione ancora vigente che non tiene conto della modifica apportata dal d.lgs. n. 14/2019) escludendo che il fallimento rappresenti una giusta causa di risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro, al contempo qualifichi il recesso in concomitanza con l'avvio della procedura

limitative dei licenziamenti individuali e collettivi, non essendo sottratta ai vincoli dell'ordinamento lavoristico».

³⁸ «La disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle imprese *in bonis* cede il passo alla legislazione fallimentare, fatta salva l'ipotesi in cui non esistano disposizioni giuslavoristiche speciali che disciplinano alcuni aspetti del rapporto di lavoro proprio nell'ambito delle procedure concorsuali e che proprio per questo prevalgono sul diritto fallimentare in quanto rispetto ad esso speciali.», così M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, in M. MARAZZA (a cura di) *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, tomo 2, del *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI e CARINCI, Cedam, Padova, 2012., p. 2241 ss.

³⁹ «La forza cogente di cui si accredita la regola sospensiva dell'art. 72 l. Fall., combinata al criterio di prevalenza del diritto fallimentare, renderebbero vano ogni tentativo di deroga in senso più favorevole ai lavoratori, magari invocando l'art. 2119 c.c., comma 2, c.c. che esclude una causa legittima di licenziamento connessa alla procedura concorsuale», così P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 1, p. 217. E, prima, M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 67 ss; concetti ripresi ed aggiornati successivamente dalla stessa A. in *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, 2, p. 271.

fallimentare, proprio come un licenziamento, con la conseguente perduranza del contratto senza soluzione di continuità⁴⁰.

In ordine alla sospensione unilaterale, invece, la problematica rilevata dagli studiosi attiene alla possibilità che la sospensione di cui all'art. 72 legge fall. consenta di realizzare un fenomeno del tutto anomalo e non conosciuto dal diritto del lavoro, se non in specifici e ben definiti ambiti: la liberazione del datore di lavoro dall'obbligazione retributiva⁴¹.

Nel generale contesto della complessa conciliazione tra le esigenze delle parti, creditori e lavoratori, rispettivamente "curate" dal diritto fallimentare e del lavoro, l'aspetto di più problematica soluzione è rappresentato, proprio, dalla sospensione dei rapporti di lavoro con il conseguente arresto dell'obbligo retributivo e contributivo.

La coscienza di una simile problematica ha indotto il legislatore ad intervenire, con l'art. 3, l. 23 luglio 1991 n. 223⁴², introducendo lo

⁴⁰ In tema M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori...cit.*, 2020, p. 272 secondo cui «tale prosecuzione doveva ritenersi effettiva almeno per il tempo del preavviso, in quanto il fallimento, quale fatto imputabile al datore di lavoro, non poteva legittimare, di per sé, né la risoluzione del rapporto né la sospensione unilaterale da parte del curatore (...) e dunque la mancata corresponsione della retribuzione». In parte *contra* M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro...cit.*, 2012, p. 2247 secondo i quali «Ciò che si può inequivocabilmente desumere dall'art. 2119 c.c., entrato in vigore prima che fosse introdotto il principio della giustificatazza del licenziamento, è che la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro ad opera del curatore rimane comunque assoggettata all'obbligo del preavviso ma nulla è detto in merito al distinto profilo della giustificatazza del licenziamento che, anzi, il legislatore del quarantadue ignorava».

⁴¹ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Vol. III, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2003, p. 24.

⁴² Abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2016 ad opera della legge 28 giugno 2012 n. 92.

strumento della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria concessa per un periodo massimo di dodici mesi cui seguiva, una volta intervenuto il licenziamento, un'indennità di mobilità di durata variabile e fino ad un massimo di quarantotto mesi⁴³. In tal modo si concedeva ai lavoratori delle imprese interessate dalla dichiarazione di fallimento, dal provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero sottoposte all'amministrazione straordinaria la garanzia di una copertura retributiva durante la sospensione – ed anche dopo la cessazione – del rapporto⁴⁴.

Dopo l'intervenuta abrogazione, con la legge 28 giugno 2012 n. 92, dell'accesso alla cassa integrazione guadagni straordinaria nelle procedure concorsuali⁴⁵, nonostante le tante criticità emerse e stigmatizzate dalla

⁴³ Sull'art. 3, l. n. 223/1991 e la sua funzione, P. G. ALLEVA, *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2001, 1, p. 685; P. CHIECO, *La disciplina delle eccedenze di personale nelle procedure concorsuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, 1, p. 183; M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, in M. MARAZZA (a cura di) *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, tomo 2, del *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI e CARINCI, Cedam, Padova, 2012, p. 2251.

⁴⁴ Concessione che appariva del tutto coerente in considerazione del fatto che, qualora non fosse stata prevista, il sistema complessivo sarebbe stato contraddittorio: per un verso l'ordinamento sarebbe stato dotato di meccanismo di integrazione salariale straordinario per i rapporti di lavoro sospesi durante le fasi di crisi aziendale, per altro verso, al momento dell'apertura del fallimento, si sarebbe potuta liberamente sospendere l'obbligazione retributiva senza alcun vincolo. Cfr. M. L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori...cit.*, 2020, p. 272.

⁴⁵ Cfr. F. LISO, *L'assetto degli ammortizzatori sociali. Le linee generali*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 50; secondo l'A. l'abrogazione dell'art. 3, l. n. 223/1991 è stata una «decisione discutibile perché si è assurdamente programmata l'estinzione di una norma nel momento stesso in cui si è opportunamente avvertita la necessità di modificarla per renderla più coerente con l'obiettivo per il quale era stata creata, quello di consentire il mantenimento in vita dell'organizzazione aziendale quando vi siano prospettive di salvataggio, obiettivo sulla cui bontà non dovrebbero nutrirsi dubbi, in linea di principio». Per S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, J. TSCHOLL, *Il nuovo sistema di ammortizzatori sociali*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*

dottrina⁴⁶, i rimedi predisposti dal legislatore hanno colto nel segno solo in parte, determinando, comunque, la permanenza di un grave vuoto di tutela⁴⁷.

recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Giuffrè, Milano, p. 350 l'intervento abrogativo «appare del tutto coerente con la *ratio* della cassa integrazione guadagni, che in linea di principio intende tutelare il reddito dei lavoratori in costanza di rapporto di lavoro (...) per situazioni temporanee (benché più o meno brevi) di difficoltà aziendale dove si presume la ripresa dell'attività produttiva. Al contrario, per quasi tutti i procedimenti concorsuali, non si assiste a una ripresa della attività, ma piuttosto a una cessazione con conseguente risoluzione dei rapporto di lavoro in essere». Parla di «scelta unanimemente definita doverosa» S. FRATINI, *Estensione della disciplina in materia di integrazione salariale straordinari a particolari settori e indennità di mancato avviamento al lavoro per i lavoratori del settore portuale*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 23/12 (cd. "riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Utet Giuridica, Torino, 2013, p. 564.

⁴⁶ Attenti studiosi avevano ben individuato, sin dalla sua approvazione, quali fossero la *ratio* e le finalità dell'intervento normativo istitutivo della Cassa integrazione guadagni straordinaria in concomitanza con una procedura concorsuale. Così G. SANTORO PASSARELLI, *Commento sub art. 3*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario a l. 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1994, 4-5, p. 904 il quale assegna «all'intervento di integrazione salariale in questione non tanto una funzione di sostegno all'impresa in crisi, quanto di sostegno al reddito dei lavoratori in attesa che si creino occasioni per una loro rioccupazione (...)». Dello stesso segno anche R. PESSI, *Profili giuslavoristici...cit.*, 2010, p. 344, che rimarca la duplice finalità dell'istituto, ricordando che «lo stesso è funzionale, da un lato, a conservare il complesso aziendale nella sua unità – ciò vale anche con riferimento a quelle procedure concorsuali che hanno, come obiettivo primario, la liquidazione dei beni – dall'altro lato, a garantire ai lavoratori, senza oneri salariali e contributivi per la massa, forme di reinserimento nel mercato del lavoro e di sostegno al reddito.»

⁴⁷ Nel corso degli anni la dottrina giuslavoristica non ha mancato di rimarcare gli aspetti problematici determinati dal venir meno della "cigs concorsuale". Cfr. G. FERRARO, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 143/2012, p. 6; M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi...cit.*, 2013, p. 72; S. RENGÀ, *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 549; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa...cit.*, 2014, p. 209; D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 233; M. MAGNANI, *Crisi d'impresa...cit.*, 2017, p. 1372; A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Var. Tem. Dir. Lav.*, 2018, 1, p. 49.

Già nel corso del 2012, il legislatore ha adottato un primo intervento correttivo, riproponendo un accesso alla cassa integrazione straordinaria, ma condizionandolo alla sussistenza di «*prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione da valutare in base a parametri oggettivi*»⁴⁸.

Successivamente, con il Jobs Act, confermata l'abolizione della causale per la Cassa integrazione guadagni straordinaria nelle procedure concorsuali, è stata tipizzata l'ipotesi di un intervento della Cigs allorché, all'esito del programma di crisi aziendale, nonostante la cessazione dell'attività, vi fossero «*concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale*», sino ad un limite massimo di dodici mesi per l'anno 2016, nove per l'anno 2017 e sei per l'anno 2018 (art. 21, comma 4, d.lgs. n. 148/2015)⁴⁹.

Gli interventi legislativi non sono mancati neppure nel prosieguo ed, anzi, sono sempre più stati frutto di una legislazione non strutturale e transitoria.

La concessione della cassa integrazione straordinaria per crisi aziendale è stata garantita, con il d.l. 28 settembre 2018 n. 109, c.d. decreto

⁴⁸ Art. 46-*bis*, comma 1, lett. h), d.l. n. 83/2012, conv. in l. n. 134/2012.

⁴⁹ La disciplina generale delle integrazioni salariali è stata integralmente riformata con il d.lgs. 14 settembre 2015 n. 148, adottato in attuazione della l. delega 10 dicembre 2014 n. 183. In tema A. PANDOLFO, *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale*, in R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. FIORILLO, A. PERULLI, Giappichelli, Torino, 2017, p. 45; e C. A. NICOLINI, *La cassa integrazione guadagni*, in *Commentario Breve alla Riforma "Jobs Act"*, a cura di G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, Cedam, Padova, 2015, p. 381.

Genova⁵⁰, anche per gli anni 2019 e 2020, fino ad un massimo di dodici mesi, e «qualora l'azienda abbia cessato o cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale (...) oppure laddove sia possibile realizzare interventi di reindustrializzazione del sito produttivo, nonché in alternativa attraverso specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata» (art. 44, d.l. n. 109/2018, conv. in l. n. 130/2018)⁵¹. Intervento, poi, esteso con la legge di bilancio 2021 per un ulteriore biennio, sino al 2022, anche a causa del protrarsi della situazione di generalizzata difficoltà dovuta alla pandemia da Covid-19.

In tutti i casi si è trattato di un intervento di natura alluvionale e non strutturale, destinato a produrre i propri effetti per un arco temporale, continuamente prorogato, ma pur sempre limitato nel tempo⁵².

⁵⁰ Recante «Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze.».

⁵¹ L'intervento adottato dal legislatore in via d'emergenza ha «restaurato (almeno per un biennio) la versione originaria della Cigs concorsuale», così P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 597.

⁵² G. GENTILE, *La tutela del reddito nella liquidazione giudiziale: l'incerto destino dei lavoratori sospesi*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2020, 3, p. 574 evidenzia come «In questo campo, anche la riforma del Codice della crisi d'impresa paga evidentemente un tributo a quelle stesse convinzioni che hanno ispirato le riforme del mercato del lavoro di questi ultimi anni, e cioè di una cassa integrazione guadagni che, applicata in favore dei dipendenti delle imprese assoggettate a procedure concorsuali, assolve ad una funzione prevalentemente sostitutiva dell'indennità di disoccupazione.» In tema anche G. LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, p. 493.

3.2. Correzioni, proroghe e nuovi obblighi di derivazione eurounitaria.

Il risultato dei principi espressi dalla legge delega per la disciplina degli effetti della procedura concorsuale sui rapporti di lavoro si è espresso nell'art. 189 del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ove sono state stabilite le regole cardine per la gestione dei contratti di lavoro al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale.

L'art. 189 esordisce con la riproposizione di quanto sancito dall'art. 2119, comma 2, c.c., escludendo che l'avvio della procedura di liquidazione giudiziale possa essere motivo di licenziamento.

La stessa norma, poi, prevede che i rapporti di lavoro si sospendano fino a quando, e comunque per un periodo massimo di quattro mesi⁵³, non intervenga una comunicazione del curatore – autorizzato del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori – che espliciti l'intenzione di subentrarvi ovvero di recedere dagli stessi⁵⁴.

Ancora prima dell'entrata in vigore del nuovo codice della crisi,

⁵³ Il comma 5 dell'art. 189, nel tentativo di non far disperdere le risorse umane dell'azienda, stabilisce che solo le dimissioni presentate alla fine del quarto mese successivo all'apertura della liquidazione giudiziale, senza che il curatore abbia preso alcuna decisione in ordine alla prosecuzione del rapporto, siano da considerarsi per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. con conseguente accesso al trattamento della Naspi.

⁵⁴ Il periodo di sospensione, su istanza del curatore, del direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro ovvero dei singoli lavoratori interessati può essere prolungato «qualora ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo». Nel periodo di sospensione prolungato, ai soli lavoratori nei cui confronti è stata disposta la proroga viene corrisposta un'indennità di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio prestato e comunque tra un minimo di due ed un massimo di otto mensilità.

anche per ragioni determinate dalla emergenza pandemica da Covid-19, il legislatore è intervenuto con un decreto correttivo che ha approntato alcune modifiche al testo.

Il d.lgs. 26 ottobre 2020 n. 147 ha modificato il comma 5 dell'art. 189⁵⁵, dando la possibilità al lavoratore di dimettersi per giusta causa in tutti i casi in cui vi sia sospensione del rapporto, anche nel corso dei quattro mesi di eventuale inerzia del curatore, ma lasciando fermo, nel medesimo periodo, il negato accesso agli ammortizzatori sociali⁵⁶.

Tuttavia, il legislatore del decreto correttivo ha aperto alla possibilità di un futuro ed eventuale ingresso della disciplina degli ammortizzatori sociali anche in tale ambito, giacché, il nuovo comma 5 dell'art. 189, subordina la possibile qualificazione delle dimissioni per giusta causa al mancato accesso alle integrazioni salariali di cui al d.lgs. n. 148/2015.

Con ciò, il legislatore apre alla possibilità per il curatore di ricorrere, in deroga alle regole generali, ai trattamenti di integrazione salariale della cassa integrazione e dei fondi di solidarietà⁵⁷.

⁵⁵ Sono stante previste modifiche anche al comma 9 dell'art. 189 per adattare la procedura liquidatoria alla concreta consistenza morfologica degli istituti dell'ordinamento del lavoro: più in particolare si prevede di sostituire il termine "recesso" con "licenziamento", stabilendo che è facoltà del curatore scegliere, nell'esercizio dell'impresa, se proseguire i rapporti di lavoro subordinato, sospenderli ovvero procedere al licenziamento.

⁵⁶ Nello schema originario di decreto, per vero, era stata prevista una forma specifica di sostegno al reddito dei lavoratori nel periodo di sospensione del rapporto per inerzia del curatore in seguito alla apertura della liquidazione giudiziale, la NASpILG. Quest'ultima indennità speciale è stata, poi, espunta dal testo approvato e ad oggi – fatte salve alcune norme transitorie di cui si è detto – non è stata sostituita da alcun altro ammortizzatore sociale espressamente e stabilmente individuato per tale categoria di lavoratori. Vedi *infra* par. 4.1.

⁵⁷ Un'apertura, ben vero, frutto di una generica formulazione di rinvio che andrebbe letta, secondo i primissimi commenti, nel senso che il ricorso alle

In attesa che il nuovo codice entri in vigore, l'ordinamento eurounitario ha fatto altri passi in avanti nella complessiva normativa che regola le procedure concorsuali, determinando un probabile ulteriore slittamento della vigenza della normativa italiana di nuova introduzione.

La nuova direttiva 2019/1023 si muove nel senso di garantire l'uniformità tra i Paesi membri dell'Unione europea delle procedure in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza ed esdebitazione⁵⁸.

A complicare il già travagliato *iter* del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è giunta anche la dirompente emergenza economico-sanitaria determinata dal diffondersi, a livello planetario, del virus Sars-Cov 2.

integrazioni salariali sarà possibile sempreché sussistano prospettive di rapida cessione o continuazione, dovendo altrimenti il curatore procedere senza indugio al recesso, Così M.L. VALLAURI, *La tutela del lavoratori...cit.*, 2020, p. 275. Di tal che, secondo l'A., aderendo a questa impostazione il curatore che non proceda "senza indugio" in nessuna delle strade sopra descritte «potrà essere chiamato a risarcire il danno patrimoniale patito dal lavoratore, che sarà credito prededucibile in quanto sorto in occasione della procedura, senza che a ciò osti la mancata riproposizione della previsione del procedimento di mesa in mora del curatore di cui al c. 2 art. 72 l. fall.».

⁵⁸ La direttiva UE cristallizza il proprio obiettivo primario nel predisporre un insieme di obblighi di informazione e consultazione, ulteriore a quelli già previsti in altre direttive, che consenta a lavoratori e rappresentanti sindacali di essere aggiornati sulla situazione economica dell'impresa e di essere coinvolti nelle procedure di ristrutturazione dei debiti. Seppur il coinvolgimento dei soggetti appena richiamati appaia come «un'arma spuntata in considerazione del fatto che la stessa direttiva rimette l'attuazione degli obblighi (...) come destinato ad operare solo per le imprese più grandi» la direttiva dimostra un'attenzione da parte dell'ordinamento eurounitario all'interesse dei lavoratori «alla corretta implementazione di un assetto organizzativo idoneo poiché funzionale a rilevare tempestivamente le difficoltà economiche e ad adottare gli strumenti utili a scongiurare l'interruzione dell'attività e, dunque, la perdita dei posti di lavoro.». Cfr. I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, p. 437.

Il percorso verso l'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stato, quindi, intaccato e sono stati disposti diversi rinvii, sino all'ultima che fissato al 16 maggio 2022 la data per l'esordio della vigenza del d.lgs. n. 14/2019.

3.2.1. Il decreto anticipatorio: informazione e consultazione sindacale nella composizione negoziata della crisi .

Rinviata, ancora una volta, la compiuta entrata in vigore del codice della crisi, il Governo è intervenuto sulla materia, anticipando alcune delle norme che di quel *corpus* normativo sono parte. L'intervento è contenuto proprio nel d.l. 24 agosto 2021, n. 118 (conv. con modificazioni dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147) che ha disposto l'appena citata proroga alla primavera del 2022.

Il testo ha istituito la procedura di composizione negoziata della crisi che, almeno ad una prima analisi, rispetto a quanto previsto dal Codice della crisi d'impresa, risulta essere un percorso sì strutturato ma meno gravoso in termini procedimentali ed adeguato alle esigenze rinnovate e, almeno in parte, mutate dall'avvenimento pandemico⁵⁹.

⁵⁹ C. ESPOSITO, Less is more: *La dirompenza normativa del d.l. n. 118 del 2021 e la dimensione di vetustà del c.c.i.i.*, in *giustiziacivile.com*, 12 gennaio 2022

Un percorso, comunque, volto ad agevolare il risanamento delle imprese che, pur versando in condizioni squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, abbiano le potenzialità necessarie per restare sul mercato⁶⁰.

Il decreto “anticipatorio” non incide, in ogni caso, sulla disciplina dei rapporti di lavoro che, almeno sino all’entrata in vigore del nuovo codice, restano soggetti alla disciplina sancita dall’art. 72 della legge fallimentare.

il quale non solo rileva che l’intervento del legislatore è stato «formidabile, in quanto semplice» ma aggiunge che lo stesso «anticipa il più rilevante elemento di novità del ccii, costituito dalla valutazione della crisi del gruppo», con ciò relegando «nel limbo dell'astrattezza, le norme della legge fallimentare in tema di misure concordatarie e copre[ndo] di vetustà le regole del ccii».

⁶⁰ L’art. 2, d.l. n. 118/2021 prevede che nei casi in cui lo squilibrio economico o patrimoniale dell’impresa sia valutato ancora ragionevolmente reversibile l’imprenditore commerciale o agricolo possa chiedere alle associazioni camerali dell’ambito territoriale in cui ha sede la sua impresa, la nomina di un esperto indipendente al quale affidare il compito di agevolare le trattative tra imprenditore, creditori ed eventuali altri soggetti coinvolti, cercando di individuare una soluzione concordata alla difficoltà finanziaria, anche mediante il trasferimento dell’azienda o di alcuni rami della stessa. A norma dell’art. 5 del d.l. n. 118 cit. l’accesso alla composizione negoziata avviene per mezzo di una piattaforma unica nazionale telematica, disponibile a partire dal 15 novembre 2021. In tema A. ROSSI, *Il presupposto oggettivo, tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *Fall*, 2021, 12, p. 1503 che analizza l’incidenza della procedura di composizione negoziata della crisi sull’interpretazione e sull’applicazione dell’art. 2086, comma 2, c.c., rilevando che « È vero, infatti, che l’art. 2086 c.c. è stato novellato dallo stesso D.Lgs. n. 14/2019 che ha introdotto la nozione tipica di crisi di cui all’art. 2. del CCII, ma l’art. 2 CCII - a prescindere dalla sua posticipata entrata in vigore - pone definizioni “Ai fini del presente codice”, che quindi non possono de plano estendere la loro portata a norme del codice civile. Mi sembra quindi che, poiché l’istituto della CNC è senz’altro uno “strumento previsto dall’ordinamento per il superamento della crisi”, strumento che può (e deve, ai sensi dell’art. 15, D.L. n. 118/2021) intervenire in un momento certamente anticipato, corrisponda proprio alle esigenze di tempestiva emersione e regolazione della crisi d’impresa riferire la nozione di “crisi” evocata dall’art. 2086, comma 2, c.c. a quella situazione definita (o, meglio, presupposta) dall’art. 2.1, D.L. n. 118/2021, che quindi assumerà anche una rilevanza sistematica esterna alla stessa disciplina in materia di CNC.».

Va, tuttavia, segnalata l'attenzione che il decreto sulla composizione negoziata della crisi rivolge all'onere di informazione e consultazione sindacale di derivazione eurounitaria.

A norma dell'art. 4, comma 8 del d.l. n. 118 cit., infatti se nel corso della composizione negoziata sono assunte rilevanti determinazioni che incidono su più rapporti di lavoro, anche in riferimento alla sola organizzazione del lavoro o alle modalità di svolgimento delle prestazioni, il datore di lavoro con più di quindici dipendenti deve darne preventiva informazione alle rappresentanze sindacali sui luoghi di lavoro ed ai sindacati che hanno stipulato il contratto collettivo applicato⁶¹.

Questi ultimi, entro tre giorni dalla ricezione dell'informativa, hanno l'opportunità di chiedere un incontro che deve essere avviato entro i cinque giorni successivi e si intende concluso al decorso del decimo giorno successivo a quello di inizio.

L'intenzione del legislatore del “decreto anticipatorio” è sicuramente quella di recepire le indicazioni e gli obblighi presenti nella direttiva 2019/1023 cit. che stabiliscono a carico dei Paesi membri l'onere di tenere in considerazione nelle procedure di crisi e pre-crisi le istanze dei lavoratori per il tramite del coinvolgimento dei loro rappresentanti.

La genericità delle espressioni utilizzate in ordine al grado di importanza delle determinazioni (rilevanti) che, se assunte nel corso della

⁶¹ In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

composizione negoziata in riferimento ai rapporti di lavoro, comportano il coinvolgimento degli attori sindacali, in uno con la soglia dimensionale imposta (più di quindici dipendenti) per l'applicazione della predetta disciplina, tradiscono un approccio ancora non definito da parte del legislatore interno⁶².

⁶² A. CORRADO, D. CORRADO, *I rapporti di lavoro nella composizione negoziata della crisi nel dialogo con la Direttiva Insolvency*, in *ilfallimentarista.it*, 27 gennaio 2022, leggono invece «La genericità delle espressioni utilizzate (“rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro”), del requisito numerico richiesto al fine di darvi vita (“pluralità di lavoratori”), così come delle materie oggetto dell’informativa (“organizzazione del lavoro e modalità di svolgimento delle prestazioni”)» come suggerimento di una possibile «preoccupazione del legislatore di fare in modo che il confronto sindacale venga attivato ed abbia luogo quanto più possibile, secondo i desideri della Direttiva *Insolvency*».

4. Il quadro costituzionale.

La disciplina della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, non solo sotto il profilo strettamente connesso alla materia giuslavoristica, si pone l'ambizioso fine di garantire, in misura egualitaria, i diversi interessi coinvolti dalla dinamica imprenditoriale.

Finalità di garanzia che la nostra Carta Costituzionale contempla e che, anzi, sono posti a fondamento dell'ordinamento costituzionale.

Sono molteplici, infatti, gli interessi individuali coinvolti nelle crisi d'impresa: quello dell'imprenditore con la sua libertà di iniziativa economica, quello dei creditori e quello dei lavoratori.

4.1. La libertà di iniziativa economica ed i suoi limiti.

A norma dell'art. 41 della Costituzione, «L'iniziativa economica privata è libera.». Quale sia il significato, o i significati, da attribuire a tale disposizione è esercizio che ha impegnato da sempre la dottrina e la giurisprudenza, conducendo alla tesi, pressoché unanime, che nella libertà costituzionale di cui trattasi rientrano tutte le attività economiche esercitate

in forma d'impresa che abbiano una rilevanza nel mercato e con esse tutte le fasi di cui l'attività stessa si compone⁶³.

Libertà di iniziativa è, pertanto, libera scelta sul se, come e quando avviare una determinata attività, come condurla e, infine, come e quando porvi un termine.

Sotto il profilo delle tecniche di tutela garantite dal testo costituzionale, vengono in rilievo i successivi commi dell'art. 41 che, dopo aver escluso dall'alveo della protezione tutte le iniziative che siano in contrasto con l'utilità sociale, che possano recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana, limitano le interferenze del legislatore alla sola predisposizione di programmi e controlli volti a garantire che l'attività economica, pubblica e privata, sia indirizzata e coordinata a fini sociali.

Come da più parti rilevato, la norma costituzionale è ontologicamente elastica ed aperta, nella misura in cui si presta ad un

⁶³ Non vuole qui negarsi la difficoltà, oggettivamente espressa dalla dottrina, nella individuazione della platea dei destinatari della norma in questione. Ai fini della presente trattazione si ritiene, però, maggiormente utile considerare il novero più ampio possibile di attività, limitandosi a dare conto dell'esistenza di diverse opinioni che sono efficacemente sintetizzate da E. VINCENTI, *Commento sub art. 41*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 378 ss. La tesi più ampia annovera tra i destinatari dell'art. 41 tutte le attività che incidano in qualche modo nella sfera economica (cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956; G. BIANCO, *Costituzione ed economia*, Giappichelli, Torino, 1999); altra dottrina ritiene che l'ambito di applicazione della norma debba essere limitato all'attività di impresa (cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959); altri studiosi ritengono che la tutela costituzionale si rivolga solo verso la produzione di beni e servizi (cfr. A. CERRI, *La costituzione ed il diritto*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, III ed., Utet, Torino, 1998).

adattamento naturale ai vari interessi coinvolti, nell'ottica della realizzazione di un bilanciamento tra gli stessi⁶⁴.

L'equilibrismo costituzionale che, com'è ovvio, tutela alcuni interessi sacrificandone degli altri, è garantito dal contenuto dello stesso art. 41 Cost. che non consente che un determinato interesse possa del tutto sopravanzare gli altri⁶⁵.

In una condizione di crisi, l'impresa (e l'imprenditore che facendo esercizio della propria libertà di iniziativa economica l'ha istituita e condotta) deve confrontarsi con i limiti che gli sono imposti dall'ordinamento e della considerazione degli interessi dei creditori e dei singoli lavoratori.

Limiti che, dovendo coesistere nella sede dell'art. 41 Cost. devono trovare un fondamento costituzionale⁶⁶ e che, comunque, non possono mai comportare una compressione incondizionata al diritto di libera iniziativa

⁶⁴ M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, p. 19 ricorda che «La dottrina del diritto costituzionale, quando ha rifiutato una sistemazione gerarchica dei valori costituzionali, si è preoccupata di salvaguardare “il più possibile la loro convivenza” mediante la tecnica del bilanciamento, utilizzata anche dai giudici costituzionale come criterio del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi.».

⁶⁵ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa...cit.*, 2013, p. 15 la quale evidenzia che «Il rispetto di questo limite dipende in prima battuta dal tipo di strumenti messi in campo dall'ordinamento per consentire le operazioni di bilanciamento, e dalla loro efficacia, nonché dai soggetti cui tale potere è demandato e dalla loro capacità di esprimere una sintesi degli interessi che chiedono di essere posti in equilibrio.».

⁶⁶ F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust. Civ.*, 2006, 7, p. 331 per il quale «il diritto di garanzia dei creditori sul patrimonio del debitore è assistito da tutela costituzionale, onde non può essere espropriato, neppure indirettamente, né a vantaggio dell'interesse pubblico (alla piena occupazione e simili), né, meno ancora, è ovvio, a vantaggio dell'interesse del debitore.».

economica, dovendo, invece, realizzare un giusto equilibrio tra le diverse posizioni coinvolte⁶⁷.

Per ciò che riguarda i creditori, pur avendo la Corte costituzionale ritenuto che la tutela della proprietà di cui all'art. 42 Cost. non includa in sé anche i diritti di credito⁶⁸, rilevano altri diritti costituzionalmente garantiti, dal principio di parità di trattamento e di ragionevolezza al diritto di difesa⁶⁹.

⁶⁷ A. DI MAJO, *L'interesse del fallito e i diritti fondamentali*, in *Corr. Giur.*, 2011, 2, p. 230 secondo cui è necessario «pur sempre fare i conti, in sede di giudizio di omologazione, con i diritti soggettivi dei protagonisti, tra cui quello del debitore, pur fallito, onde la soluzione non può non ispirarsi all'esigenza di un "giusto equilibrio". Posizione derivata dalle pronunce della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ. 22 marzo 2010, n. 6904, in *Fall.*, 2010, 8, p. 940 con nota di D. FINARDI) che riprende quanto affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, chiarendo che «se è vero che il divieto per il fallito di amministrare i suoi beni e di disporne ha lo scopo di soddisfare i creditori del fallimento e l'ingerenza in questione persegue quindi uno scopo legittimo e conforme all'interesse generale, ossia la tutela dei diritti altrui, nondimeno la misura dell'ingerenza deve assicurare un "giusto equilibrio" tra gli imperativi dell'interesse generale e quelli della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo».

⁶⁸ In proposito si vedano Corte cost. 28 aprile 1976, n. 99; Corte Cost. 11 novembre 1987, n. 401, cit. : Corte Cost. (ord.), 28 dicembre 2006, n. 456.

⁶⁹ Tutela composita che ha fatto affermare alla Corte Costituzionale che un'eventuale compressione del diritto di credito non sia illegittima finché vengano rispettate le regole della concorsualità e della *par condicio*. Così Corte Cost., 12 dicembre 2012, n. 277, (in *Giust. Civ.*, 2013, 10, p. 1959 con nota di G. FINOCCHIARO), ove ha affermato che «l'interesse della parte creditrice non è ovviamente, in linea di principio, insensibile rispetto al mutamento del soggetto passivo dell'obbligazione, quand'anche disposto per legge: in questo caso, sono costituzionalmente tollerabili, dunque, quelle tecniche motivate da un ragionevole rischio di insufficienza di un patrimonio a soddisfare i creditori, che, anche attraverso la realizzazione del principio di concorsualità, sono tese a meglio garantire il soddisfacimento dei crediti». Sulla questione del fondamento dell'interesse dei creditori e della tutela dello stesso in rapporto alla salvaguardia dell'impresa, L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa...cit.*, 2007, p. 118 ove l'A. ricorda che «il valore costituzionale garantito dalle procedure concorsuali è quello della tutela del credito, senza la quale il sistema economico inevitabilmente regredisce a livelli primitivi».

Venendo, invece, alle limitazioni rappresentate dagli interessi dei lavoratori, è proprio nel comma 2 dell'art. 41 che si rinviene il nucleo fondamentale di tale argine alla libertà di iniziativa economica.

A norma del comma 2 cit., infatti, l'attività economica «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.».

Il testo appena riproposto è considerato non immediatamente precettivo e come tale, per trovare una effettiva attuazione, necessita dell'intervento del legislatore volto a definire gli spazi oltre cui l'iniziativa economica non possa ritenersi liberamente esercitabile.

In questo intervento attuativo si sostanzia il ruolo del legislatore lavoristico che instancabilmente, negli anni, ha istituito i limiti esterni all'esercizio della libertà economica⁷⁰.

Il riferimento a libertà, sicurezza e dignità umana, infatti, può rappresentare la perfetta sintesi delle istanze di tutela della persona del lavoratore cui ricondurre tutti i contenuti della legislazione lavoristica e, prima ancora, le garanzie della Costituzione⁷¹.

⁷⁰ R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 150 che aggiunge «il diritto del lavoro nel suo insieme si può considerare una normativa di attuazione (oltre che dei principi di tutela del lavoro e di eguaglianza sostanziale) dell'art. 41. c.2».

⁷¹ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi...cit.*, 2013, p. 18.

4.2. Le norme costituzionali che “legittimano” il diritto del lavoro.

Con l’entrata in vigore, nel 1948, della Costituzione, il diritto del lavoro assurge a componente fondamentale del diritto dei privati, posizionandosi in chiave centrale anche grazie alla rilevanza che la stessa Carta attribuisce al lavoro⁷², definito, dalla norma di esordio, l’articolo 1, base fondante della Repubblica Italiana⁷³.

Il questo contesto, al rapporto di lavoro, più che ad ogni altro rapporto tra privati, si dà grande risalto anche e, soprattutto, in relazione alla

⁷² Il principio lavorista unisce la formula «fondata sul lavoro» al riconoscimento del diritto al lavoro e del dovere «di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Sul punto L. NOGLER, *Cosa significa che l’Italia è una Repubblica “fondata sul lavoro”?*, in *Lav. dir.*, 2009, 3, p. 430 per il quale «Quindi, sostanzialmente, la Repubblica sarebbe «fondata» e cioè finalizzata alla realizzazione della personalità solidale dei cittadini (...). Ciò implica, in negativo che essa non si fonda (...) «sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui»».

⁷³ Per precisa scelta dei costituenti, pertanto, il principio lavorista rientra nel novero dei principi fondamentali che delineano la struttura portante dell’ordinamento, accanto alla scelta repubblicana, al principio democratico ed a quello della sovranità popolare; così G. AMOROSO, *Commento sub art. 1*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3 ss. Il principio lavorista unisce la formula «fondata sul lavoro» al riconoscimento del diritto al lavoro e del dovere «di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Sul punto Quindi, sostanzialmente, la Repubblica sarebbe «fondata» e cioè finalizzata alla realizzazione della personalità solidale dei cittadini (ONIDA 1997, p. 77 ss.). Ciò implica, in negativo che essa non si fonda, per riprendere le parole del relatore, «sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui».

condizione soggettiva di sotto-protezione sociale di cui soffre il lavoratore⁷⁴, come persona, prima, e nella sua qualità di cittadino, poi⁷⁵.

Nella complessa gerarchia del sistema delle fonti del diritto italiano, la Costituzione rappresenta la fonte superiore dell'ordinamento e, pertanto, essa contiene i principi e le linee cardine di riferimento di tutta la disciplina del diritto del lavoro.

La sintetica definizione di "lavoro" contenuta nell'art. 1, peraltro, è inclusiva di tutti gli "attori" del mondo del lavoro, dai lavoratori ai datori di lavoro, consacrando l'impegno sociale dello Stato quale supremo impegno della Repubblica Italiana⁷⁶.

Dopo la dichiarazione di principio espressa all'art. 1 cit.⁷⁷, il riferimento al lavoro è presente anche in altri articoli della Costituzione, in

⁷⁴ E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 11. Gli stessi A. sottolineano che «In effetti, rispetto alla generale normativa del diritto privato, i principi forniti di tutela costituzionale sono in numero molto maggiore nell'ambito del diritto del lavoro ed anzi si può dire che non vi sia istituto del diritto del lavoro, sia sotto l'aspetto privatistico sia sotto l'aspetto pubblicistico, che non sia garantito costituzionalmente.»

⁷⁵ «L'espressione adottata [dall'art. 1 Cost.] si riferisce (...) al lavoro in tutte le forme in cui si può realizzare, come suggerisce anche il disposto del comma 1 dell'art. 35 della Costituzione. Ma nel suo ambito il fenomeno di maggior rilevanza, sotto il profilo sociale e giuridico, consiste, senza dubbio alcuno, nel lavoro subordinato. Dove il vincolo della dipendenza da altri per poter lavorare rispecchia la condizione di relativa inferiorità e debolezza della maggior parte dei lavoratori, bisognosa pertanto di un forte regime di tutela da parte dell'ordinamento giuridico del lavoro (...).», così R. SCOGNAMIGLIO, *Introduzione*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. VII ss.

⁷⁶ L. FIORILLO, *Le fonti del diritto...cit.*, 2019, p. 5 ss.

⁷⁷ Sapiente spiegazione del significato della parola "lavoro" nel contesto dell'art. 1 Cost. è data da L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: La repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, 1, p. 47 per il quale «occorre intendere la parola lavoro come una sineddoche (*pars pro toto*), cioè quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti

alcuni casi in via diretta (nell'art. 4 e nel titolo III sui rapporti economici) ovvero indiretta, come ad esempio nell'art. 2⁷⁸.

Quest'ultimo stabilisce il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo «*sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*»⁷⁹. Con riferimento all'area del lavoro e della sua tutela, le formazioni sociali ove si esercita la personalità del cittadino-lavoratore sono il sindacato e l'impresa⁸⁰.

dall'art. 2 sia come diritti soggettivi sia come principi oggettivi assunti a parametri di legittimazione materiale del diritto positivo.». Riflette sul contesto in cui «l'atto costitutivo di uno Stato pluriclasse come quello disegnato nel 1948 abbia gratificato con accenti prossimi alla glorificazione l'antagonista storico del capitale», fornendo una illustrazione di quanto accaduto in sede di assemblea costituente, per poi analizzare come il diritto del lavoro abbia sviluppato il ruolo riconosciuto dalla Costituzione, U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, 3, p. 533 ss.

⁷⁸ In un'ampia riflessione sul significato ed il contenuto della norma, A. BALDASSARRE, *I diritti inviolabili*, voce in *Enc. Giur. It.*, XI, Treccani, Roma, 1990, p. 35-36 sottolinea che la preoccupazione centrale del Costituente è stata quella di prefigurare una struttura di valori, il cui mutevole equilibrio, dovuto al fatto di esser composta da elementi provenienti da culture diverse, fosse affidato all'evoluzione della società» ponendo «i diritti soggettivi o le libertà individuali in un rapporto di equiordinazione assiologica con valori esterni al soggetto titolare (...). A questa struttura (...) è riservata la garanzia di inviolabilità (...) che, se da un lato impone di conservare la convivenza dei distinti principi ordinatori di ciascun istituto (...) dall'altro lascia libero il legislatore e le altre autorità pubbliche (...) di modellarla secondo un principio di ragionevole adattamento alle esigenze sociali e all'evoluzione della società stessa (...) pur sempre vincolato al mantenimento della funzione essenziale che la Costituzione assegna all'istituto medesimo (...) [ed] al rispetto di determinate "garanzie istituzionali" che la stessa Costituzione prevede come particolari "garanzie di sostegno" (...): questo è indubbiamente il caso della famiglia come dei sindacati e delle imprese.»

⁷⁹ Quello che Corte Cost. 24 febbraio 1992, n. 62 ha definito il principio pluralistico. L'art. 2 è disposizione che valorizza il legame di appartenenza sussistente tra il singolo individuo e la comunità sociale e che contrasta ogni meccanismo di esclusione sociale, così G. AMOROSO, *Commento sub art. 2*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 18 ss.

⁸⁰ *Ibidem*.

La dimensione dell'impresa, da intendersi *latu sensu* come dimensione lavorativa in genere, è certamente la formazione sociale maggiormente diffusa, seconda solo a quella familiare⁸¹.

Un riferimento al lavoro è, altresì, presente nell'art. 3 della Costituzione, ove viene istituzionalizzato il principio di eguaglianza formale e sostanziale dei cittadini italiani. In questo contesto, il diritto del lavoro con le sue leggi poste a presidio della dignità dei lavoratori, insieme con la contrattazione collettiva, è fondamentale strumento di rimozione delle disuguaglianze che limitano lo sviluppo della persona umana⁸².

L'espressione più compiuta del ruolo che la nostra Carta costituzionale riconosce al lavoro è contenuta nell'articolo 4⁸³. Norma non precettiva e di contenuto programmatico⁸⁴ che nei due commi di cui si

⁸¹ L. FIORILLO, *Le fonti del diritto...cit.*, 2019, p. 5 ss.

⁸² A. GARILLI, *Eguaglianza e mercato del lavoro: un equilibrio difficile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, 3-4, p. 470. Per l'A. nel diritto del lavoro «che deve al principio di eguaglianza la sua stessa specificità quale (...) branca autonoma della scienza giuridica (...) eguaglianza formale e sostanziale trovavano un delicato equilibrio: da un canto l'esigenza di costruire regole uniformi legali e contrattuali per tutti i lavoratori per estendere il più possibile l'area della tutela di fronte alla dittatura contrattuale del datore di lavoro e per colpire le discriminazioni fondate su razza, sesso, lingua, (...); dall'altro la necessità di intervenire con una disciplina inderogabile formalmente sbilanciata a favore del lavoratore, per garantire l'effettività dei diritti all'interno dei luoghi di lavoro e la pari dignità sociale fra lavoratori e datori di lavoro.».

⁸³ C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, XXVIII, p. 154 in riferimento al significato da attribuire al "lavoro" su cui si fonda la Repubblica ritiene che «Non sembra dubbio che il lavoro cui fa riferimento l'art. 1 è quello che con il significato più comprensivo è considerato nell'art. 4. Se il lavoro è titolo di merito dell'uomo nella società e perciò stesso appare doveroso, e se d'altra parte tale dovere si assolve con l'esercizio di ogni attività ritenuta utile per la collettività, ne discende che in quest'attività comunque svolta e negli esercenti della medesima è da rinvenire il fondamento sociologico dello Stato.».

⁸⁴ Ampia è la dottrina, in linea anche con un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, che ha ritenuto che dall'art. 4 cit. discenda un obbligo di attivazione per lo Stato volto a promuovere la massima occupazione ma

compone stabilisce per ogni cittadino il diritto al lavoro ed il, complementare, diritto alla libera scelta dello stesso⁸⁵.

Nel titolo III della Costituzione, dedicato ai rapporti economici, si garantisce ed assicura un reticolato di tutele che include ogni forma ed applicazione del lavoro (art. 35), anche nella dinamica retributiva (art. 36), affermando la parità di trattamento tra uomo e donna e tutelando il lavoro minorile (art. 37), con l'imposizione allo Stato di farsi carico dell'assistenza e della previdenza sociale (art. 38), garantendo il libero esercizio dell'attività sindacale in tutte le sue manifestazioni (art. 39) e qualificando lo sciopero come diritto (art. 40).

che non determina per i singoli cittadini un diritto soggettivo all'ottenimento di una posizione lavorativa. Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro (disciplina costituzionale)*, in *Enc. Giur. It.*, XVIII, 1990. Per la giurisprudenza, il principio è stato espresso per la prima volta da Corte Cost., 9 giugno 1965, n. 45 in *Giur. Cost.*, 1965, p. 655 con nota di CRISAFULLI.

⁸⁵ Acquisizione che può sembrare scontata se non, addirittura, banale ma che ha implicazioni tutt'altro che scontate. Sul punto R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro...cit.*, 2019, p. 148 suggerisce che «potrebbe risulterne (...) una messa in discussione della legittimità di norme che frappongono barriere troppo rigide e corporative all'accesso a professioni come quella di avvocato».

CAPITOLO II

Il destino dei rapporti di lavoro nella “nuova” liquidazione giudiziale.

1. L'impostazione del nuovo codice.

Alla disciplina della procedura della liquidazione giudiziale, il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dedica l'intero Titolo V del d.lgs. n. 14/2019.

La nuova liquidazione giudiziale sostituisce la disciplina del fallimento⁸⁶, mantenendo la finalizzazione della procedura, come la precedente, alla liquidazione del patrimonio dell'impresa insolvente, con la destinazione del risultato ai creditori sulla base dei crediti riconosciuti e diversamente graduati in ragione di tempi, garanzie e privilegi.

⁸⁶ In ossequio ai principi generali di cui all'art. 2, comma 1 lett. a) della legge n. 155/2017 il nuovo codice ha abolito il termine “fallimento” per sostituirlo con la locuzione “liquidazione giudiziale”, «in conformità ad una tendenza già manifestatasi nei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna.», nella convinzione che un «diverso approccio lessicale» possa meglio esprimere una «nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio.»; così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. n. 14/2019, reperibile al sito istituzionale della Camera dei Deputati, al link: http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0053_F001.pdf&leg=XVIII.

La novità significativa per quello che riguarda i rapporti di lavoro è l'introduzione di una disciplina specifica che, a differenza di quanto previsto dalla legge fallimentare, regola il destino dei contratti di lavoro in essere al momento della sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale.

All'interno del Titolo V, precisamente nella sezione V rubricata «*Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti*», sono state inserite le norme rilevanti in materia di rapporti di lavoro, l'art. 189 «Rapporti di lavoro subordinato» e l'art. 190 «Trattamento Naspi». Norme di dettaglio che sono attuative di un principio generale espresso nello stesso d.lgs. n. 14/2019, anche se in un articolo di molto successivo, l'art. 376.

Quest'ultimo, infatti, esplicita la volontà del legislatore di riservare al codice la disciplina dei contratti di lavoro, come per tutti gli altri rapporti giuridici pendenti, senza consentire l'ingresso di altra normativa. Risultato che il legislatore punta ad ottenere con la modifica all'art. 2119 del codice civile il quale⁸⁷, al secondo comma, espressamente prevede che «*Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza.*»

La disciplina “speciale” che il legislatore ha voluto riservare ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle imprese coinvolte nella procedura di liquidazione giudiziale è caratterizzata, ad un tempo, da elementi di continuità con le regole previste per i rapporti di lavoro subordinato pendenti in caso di fallimento e da elementi di frattura con le stesse.

⁸⁷ Vedi *retro* nota n. 29.

2. Il confronto con la disciplina della legge

Fallimentare.

Nell'analisi delle novità introdotte dal codice della crisi d'impresa del 2019, non può prescindersi dal confronto con la disciplina stabilita dalla legge Fallimentare; ciò non soltanto perché il legislatore del 2019 ha mantenuto alcuni tratti comuni con la regolamentazione risalente al 1942, ma anche perché il perpetuo rinvio dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 ci consegna una disciplina che, allo stato, è ancora quella propria della Legge Fallimentare.

Come già rilevato in precedenza, prima della pubblicazione del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non esisteva una disciplina specifica per i rapporti di lavoro al momento dell'apertura di una procedura concorsuale.

Predetta circostanza ha determinato lo svilupparsi di un fiorente dibattito in dottrina ed in giurisprudenza incentrato sulla portata, prevalente o meno rispetto alle "ragioni" del fallimento, dell'art. 2119 c.c. il quale, nella sua versione vigente fino al prossimo 16 maggio 2022, stabilisce che «non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda.».

Superata la prima teoria che vedeva nell'art. 78 legge Fallimentare una opportunità di applicazione in via analogica⁸⁸, anche in ragione

⁸⁸ L'art. 78 cit., nella versione originaria, vigente sino al 2006, prevedeva che «I contratti di conto corrente, di mandato e di commissione si sciolgono per il

dell'intervenuta riforma delle procedure concorsuali ad opera del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il dibattito si è concentrato sulla applicabilità dell'art. 72 legge Fall. ai rapporti di lavoro in essere alla data di apertura della procedura.

2.1. Dichiarazione di fallimento e ruolo del curatore.

Secondo quanto previsto dalla legge Fallimentare, dichiarato con sentenza il fallimento dell'impresa, il Tribunale nomina il giudice delegato alla procedura ed il curatore il quale *«ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori»*⁸⁹.

fallimento di una delle parti.». Sulla base della citata disposizione si è sostenuta la tesi che anche i rapporti di lavoro, fondati sull'*intuitu personae*, si sciogliessero come effetto del fallimento dell'impresa, in considerazione della finalizzazione della procedura alla liquidazione dell'impresa con il soddisfacimento dei creditori. Per A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2016, p 22 detta tesi non poteva trovare nessun accoglimento, trattandosi all'evidenza di «un tentativo di valorizzare la situazione di fatto che prevalentemente, ma non necessariamente, si viene a determinare per effetto del fallimento», ovvero la cessazione definitiva dell'impresa.

⁸⁹ Art. 31, r.d. n. 267/1942. Le disposizioni successive stabiliscono che il curatore, incaricato della custodia e dell'amministrazione delle attività fallimentari, apponga i sigilli ai beni dell'impresa (art. 84), custodisca i beni che gli saranno consegnati (art. 86) anche mediante il deposito degli stessi in un luogo idoneo. Collazionati i beni, il curatore dovrà redigere un inventario degli stessi e, alla luce delle istanze presentate dai creditori, predisponga un progetto di stato passivo da depositarsi presso la Cancelleria del Giudice delegato alla procedura almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata, nel corso della quale il GL provvederà alla formazione dello stato passivo (art. 96). Fatto ciò si avvia la fase di

La legge fallimentare non stabilisce alcunché di specifico in ordine alle conseguenze dell'apertura del fallimento sui rapporti di lavoro in essere, limitandosi a disporre con una norma generale, valevole per tutti i rapporti pendenti, che *«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.»*⁹⁰.

La *ratio* della norma è di escludere la possibilità che, dopo la dichiarazione di fallimento, la scelta in ordine alla continuazione dell'esecuzione dei contratti sia rimessa in via unilaterale ai contraenti⁹¹,

liquidazione dell'attivo da esplicarsi nelle modalità e secondo il programma redatto dallo stesso curatore (art. 104-*ter*). Con la sentenza dichiarativa del fallimento ovvero, se non disposta nel citato provvedimento, successivamente a proposta in tal senso del curatore, potrà essere disposta la prosecuzione provvisoria dell'impresa, qualora se ne ravvisi l'opportunità in ragione del presumibile pregiudizio che una cessazione possa arrecare ai creditori (art. 104). In tal senso si può disporre anche l'affitto dell'azienda ovvero di un ramo di essa (art. 104-*bis*).

⁹⁰ D. VATTERMOLI, *Commento sub art. 72*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Tomo I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 417, a commento della disciplina generale, riferisce che Su di un piano generale può dirsi che la soluzione così adottata è senz'altro quella più conveniente per la procedura, sia da un punto di vista organizzativo sia da quello strettamente economico: la continuazione o lo scioglimento automatico (...) avrebbero, infatti, comportato dei costi che la sospensione consente di evitare.»

⁹¹ Cui resta esclusivamente la possibilità, a norma dell'art. 72, comma 2, legge fall., di 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.»

con l'imposizione al curatore fallimentare di ricevere le prestazioni con la conseguente assunzione da parte del passivo del fallimento di oneri per prestazioni corrispettive⁹².

Viceversa, è rimessa al curatore la valutazione di opportunità circa la possibile prosecuzione dell'attività d'impresa e, di conseguenza, dell'esecuzione dei contratti parzialmente o totalmente ineseguiti⁹³.

Valutazione che, in ogni caso, per divenire effettivamente operativa necessita dell'autorizzazione del comitato dei creditori, mostrando la volontà del legislatore di far intervenire attivamente nel processo decisionale anche quei soggetti le cui istanze di soddisfazione sono alla base dell'intera procedura⁹⁴.

⁹² B. INZITARI, *Sospensione del contratto per sopravvenuto fallimento ed incerti poteri autorizzativi del comitato dei creditori*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2007, 2, p. 312.

⁹³ Prosecuzione cui consegue, ex art. 74 legge Fall., l'obbligo di «pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati.»

⁹⁴ M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi...cit.*, 2013, p. 63. Critica questo aspetto B. INZITARI, *Sospensione del contratto...cit.*, 2007, p. 317 ss., «La inidoneità del comitato dei creditori ad assumere un siffatto ruolo decisionale nella gestione della procedura (...), evidenti profili, che inducono a dubitare della possibilità che i componenti del comitato dei creditori possano effettivamente agire in modo imparziale e quindi in contrasto con la più elementare regola d'azione degli organi di giustizia, emerge altresì da altre considerazioni (...) Non è stato, infatti, considerato che, indipendentemente dall'interesse egoistico che contraddistingue ciascun creditore, la natura dei crediti è inconciliabilmente diversa a seconda che sia tratti di crediti chirografari o di crediti dotati di prelazione (...) Tali differenze e contraddizioni si presentano con la stessa gravità nel comitato dei creditori, in quanto l'interesse che muove il componente titolare di un credito chirografario è del tutto opposto a quello del creditore concorrente prelatizio, al punto da comportare una partecipazione al comitato gravata da insanabili contraddizioni. Esse minano l'efficienza e la linearità dello svolgimento di un compito decisionale così delicato e difficilmente dominabile da regole di controllo del conflitto.»

Dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, pertanto, al curatore spetta il delicato compito di valutare se restare inerte e causare la sospensione *de jure* dei contratti ovvero se, con decisione espressa, subentrare o, ancora, sciogliersi dagli stessi.

2.2. L'art. 72 della Legge Fallimentare ed i limiti di applicabilità ai rapporti di lavoro.

La mancanza di una disciplina specificamente dedicata ai rapporti di lavoro ha, così, condotto dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sulla possibilità di applicare a tali rapporti quanto previsto dall'art. 72 e, eventualmente, entro quali limiti⁹⁵.

Una prima tesi, di matrice quasi esclusivamente giuslavoristica, ha ritenuto che i rapporti di lavoro proseguissero automaticamente con il curatore il quale dovrebbe decidere espressamente di sciogliersi da essi. Detta tesi si fonda sul presupposto che la norma di cui all'art. 2119, comma

⁹⁵ In sede di discussione sul testo di riforma della legge Fallimentare è stata discussa la possibilità di inserire una norma che si occupasse analiticamente dei rapporti di lavoro pendenti al momento dell'apertura della procedura concorsuale. La mancata regolamentazione in tal senso è stata stigmatizzata da A. RIVA, *Fallimento e rapporti di lavoro*, in SANZO S. (a cura di), *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 313 che ha ricordato come «nel corso del lungo e travagliato percorso di riforma [del 2006], vi era stato un lodevole tentativo di addivenire ad una regolamentazione compiuta della materia, sfortunatamente non raccolto dal legislatore delegato.».

2, c.c. non avrebbe consentito un'applicazione analogica di norme fallimentari destinate ad altri tipi contrattuali⁹⁶.

Altra dottrina, pur ritenendo che l'art. 72 cit. abbia una portata generale e, conseguentemente, trovi applicazione anche per ciò che riguarda i contratti di lavoro, non esclude che la disciplina fallimentare possa essere derogata da altre disposizioni di legge che abbiano un connotato di specialità anche rispetto alla stesso r.d. n. 267/1942⁹⁷. In tal

⁹⁶ Tesi sostenuta da P. ALLEVA, *Fallimento e tutela dei diritti del lavoratore*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975, 1, p. 221 per il quale «La preferenza accordata alla tesi della continuazione automatica significa dunque affermare che, almeno in linea di principio, la posizione del curatore è identica a quella dell'imprenditore fallito con conseguente necessità di addurre validi motivi a giustificazione del recesso.». Sostiene la stessa tesi anche G. PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, 2, p. 239 secondo cui «l'art. 2119/2 abbia senso in danno della parte datoriale, scaturendone così, tra le righe, una tutela della parte più debole. Non si può licenziare con effetto immediato sol perché v'è stata la dichiarazione di fallimento, appunto perché la legge esclude che vi sia qui g.c. Questo significa che, secondo il codice, il licenziamento può aversi, ma solo rispettando la regola del preavviso, con obbligo quanto meno di erogare l'indennità sostitutiva.». Così pure N. DE MARINIS, *Fallimento dell'impresa e rapporti di lavoro subordinati*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Contratti in esecuzione e fallimento*, Ipsoa, Milano 2007, p. 330 per il quale trattasi di una scelta «che si legittima in ragione della peculiarità del contratto di lavoro, che sollecita una considerazione destinata a superare il profilo, meramente interno alla logica della procedura, della funzionalità al soddisfacimento delle ragioni creditorie, per investire l'aspetto socialmente ben più rilevante dell'implicazione della persona del lavoratore. La priorità è accordata alla garanzia dell'occupazione, quale mezzo soddisfacitivo delle esigenze di vita del lavoratore e della propria famiglia.». Dello stesso avviso anche P. ICHINO, *Il contratto...cit.*, 2003, p. 462, più di recente, P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa...cit.*, 2014, p. 222 e, da ultimo, A. LASSANDARI, *I licenziamenti...cit.*, 2018, p. 60 il quale, in chiave provocatoria, rileva che la prosecuzione dei rapporti con la curatela è l'unica soluzione compatibile con quanto stabilisce l'art. 2119, comma 2, c.c. «Salvo non si intenda sostenere che con le modificazioni dell'art. 72, introdotte nel 2006, si sia prodotta proprio una implicita abrogazione dell'art. 2119 c.c., comma 2. Unica conclusione per la verità coerente, rispetto all'indirizzo che oggi sostiene l'applicabilità dell'art. 72 ai rapporti di lavoro subordinato».

⁹⁷ M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto...cit.*, 2012,, p. 2241 ss., poi ripreso da M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 10 ss. In

senso la legislazione fallimentare ha piena operatività nella misura in cui non esistano disposizioni giuslavoristiche, ulteriormente speciali, che vadano a normare specifici aspetti del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali.

Opinione quest'ultima che, sorretta da ragioni di coerenza sistematica, fonda la sua esistenza sulla considerazione del fatto che gli effetti della dichiarazione di insolvenza dell'impresa sui rapporti di lavoro trovava una sua specifica disciplina nell'art. 3 della legge n. 223/1991⁹⁸.

L'ultima ipotesi sul tema della applicabilità dell'art. 72 cit. ai rapporti di lavoro è anche quella che ha trovato un più largo consenso e non solo in dottrina⁹⁹.

Secondo tale tesi, in seguito alla sentenza dichiarativa del fallimento e senza che sia disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa, i rapporti di lavoro in essere verrebbero sospesi, in una sorta di quiescenza, con la sospensione delle obbligazioni retributive e contributive. Predetta sospensione potrebbe concludersi solo in esito alla decisione del curatore volta alla prosecuzione dei rapporti di lavoro ovvero, in senso opposto, allo scioglimento dagli stessi¹⁰⁰.

senso conforme anche M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa...cit.*, 2013, p. 67.

⁹⁸ M. Marazza, *La disciplina (speciale)...cit.*, 2015, p. 11.

⁹⁹ Definiscono l'art. 72 cit. come «norma generale» A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa...cit.*, 2016, p. 31.

¹⁰⁰ Così anche la giurisprudenza. *Ex multis*, Cass. Civ. Sez. Lav., 14 maggio 2012, n. 7473, in *Foro It.*, 2012, 9, 2357 con nota di A.M. PERRINO, *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*.

Nell'ambito di tale ultima opinione, anche se riferendosi alla formulazione dell'art. 72 cit. precedente alla riforma del 2006, è sorta un'ulteriore questione dibattuta: la qualificazione dello scioglimento dai rapporti di lavoro da parte del curatore¹⁰¹.

Per alcuni, la facoltà concessa al curatore, espressamente definita come "scioglimento" dalla norma, avrebbe dovuto determinare una lettura nel senso che il recesso dai rapporti sarebbe stato libero, senza necessità di alcuna giustificazione¹⁰².

Secondo altri, invece, lo scioglimento del curatore dai rapporti di lavoro avrebbe dovuto essere inteso come un vero e proprio licenziamento, con applicazione della disciplina di limiti e tutele propria dell'istituto¹⁰³.

¹⁰¹ P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa...cit.*, 2014, p. 219 esplicita le difficoltà di conciliazione della normativa fallimentare con le regole di funzionamento del rapporto di lavoro «A partire dalla nozione a-tecnica di "scioglimento" utilizzata dall'art. 72, l. fall. e sconosciuta al diritto del lavoro; e infatti, al diniego di subentro dovrebbe presumibilmente far seguito l'intimazione del licenziamento (individuale o collettivo) da parte del curatore. In alternativa, occorre stabilire un'equivalenza tra la dichiarazione di non voler subentrare nei rapporti in corso e la comunicazione del licenziamento.».

¹⁰² F. FIMMANÒ, *Fallimento e circolazione...cit.*, 2000, p. 282.

¹⁰³ L. DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, 2007, 3, p. 87. Così pure B. MEOLI, S. SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in V. BUONOCORE, A. BASSI (diretto da), G. CAPO, F. DE SANTIS, B. MEOLI (coordinato da), *Trattato di diritto fallimentare. Gli organi, gli effetti, la disciplina penalistica*, Vol. II, Cedam, Padova, 2010, p. 489. In tal senso anche R. PESSI, *Profili giuslavoristici...cit.*, 2010, p. 336 che ribadisce come il non venir meno in automatico dell'impresa «spiega come mai il fallimento non possa determinare la cessazione dei rapporti di lavoro in essere presso l'azienda fallita, né per impossibilità sopravvenuta, né per giusta causa (art. 2119 c.c.), potendo costituire al più (...) giustificato motivo oggettivo di recesso del curatore dai rapporti di lavoro ai sensi degli artt. 2118 c.c. e 3, L. 15.7.1966, n. 604.». Più di recente, M. MAGNANI, *Crisi d'impresa...cit.*, 2017, p. 1378 secondo cui «l'art. 72 riguarderebbe solo gli aspetti, per così dire, economici ma non riguarderebbe gli aspetti relativi ai presupposti legittimanti il recesso del curatore,

Sul fronte giurisprudenziale, invece, sembra essersi giunti ad un approdo solido.

La Suprema Corte di Cassazione nelle sue più recenti pronunce ha, infatti, affermato che la dichiarazione di fallimento della società datrice di lavoro non rappresenta motivo sufficiente a giustificare la risoluzione dei rapporti di lavoro, con la conseguenza che l'eventuale accertamento di illegittimità del licenziamento condurrebbe al risarcimento del danno al lavoratore, anche prescindendo dalla concreta utilizzabilità della prestazione lavorativa¹⁰⁴.

Gli arresti giurisprudenziali contengono, in misura più o meno ampia, le medesime argomentazioni, con una ricognizione della giurisprudenza precedente e con il consolidamento di alcuni principi che allo stesso si configurano come non discutibili.

con la conseguenza che quest'ultimo potrebbe recedere dal contratto, ma soltanto in presenza di una causale legittimante secondo la normativa lavoristica.»

¹⁰⁴ Cass. Civ. Sez. Lav. 11 gennaio 2018, n. 522 in *ilfallimentarista.it*, 25 giugno 2018, con nota di A. CORRADO, *Fallimento, cessazione del rapporto di lavoro e conseguenze della violazione delle norme limitative dei licenziamenti* e in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, p. 529 con nota di F. MARZACHÌ, *Fallimento e risoluzione dei rapporti di lavoro*; Cass. Civ. Sez. Lav. 23 marzo 2018, n. 7308, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, p. 490 con note di L. A. COSATTINI, *Effetti del fallimento sul rapporto di lavoro e recesso del curatore: disciplina vigente ed ipotesi di riforma* e di A. GIULIANI, *Fallimento del datore di lavoro e licenziamento inefficace: l'imputabilità al datore di lavoro del recesso illegittimo determina la maturazione dei crediti retributivi*, e in *Giur. Comm.*, 2018, 5, p. 818 con nota di S. BUOSO, *Anche il curatore fallimentare deve rispettare le norme limitative dei licenziamenti*; Cass. Civ. Sez. Lav. 30 maggio 2018, n. 13693 in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 6, p. 1555 con nota di A. PILATI, *Gli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro subordinato*; Cass. Civ. Sez. Lav. 22 ottobre 2018, n. 26671 in *DeJure*; Cass. Civ. Sez. Lav. 28 maggio 2019, n. 14503 in *DeJure*; Cass. Civ. Sez. Lav. 31 luglio 2019, n. 20647, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 950 con nota di L. LOREA, *Estinzione del rapporto di lavoro nel fallimento ed indennità di mancato preavviso tra vecchio e nuovo regime normativo*; Cass. Civ. Sez. Lav. 20 luglio 2020, n. 15407 in *ForoPlus*.

I giudici della Cassazione partono dal presupposto che la dichiarazione di fallimento non debba comportare, ai sensi dell'art. 2119 c.c., la cessazione del rapporto di lavoro in essere, ma ritengono che la disciplina giuslavoristica debba coordinarsi con la legge fallimentare, e in particolare, con l'art. 72¹⁰⁵.

Quest'ultima norma è interpretata dalla giurisprudenza come opportunità per il curatore fallimentare di valutare la possibile prosecuzione dell'attività di impresa e con essa dei rapporti di lavoro i quali, nelle more della decisione del curatore, rimangono in quiescenza¹⁰⁶. A tale effetto sospensivo cui consegue la il venire meno della prestazione lavorativa

¹⁰⁵ Così, Cass. Civ. Sez. Lav. n.7308/2018, vedi nota precedente, «L'art. 2119 comma 2, c.c., in tema di effetti del fallimento sui rapporti di lavoro pendenti alla data della relativa dichiarazione, stabilisce che esso "non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto". Secondo un risalente orientamento tale precetto, per il quale il fallimento non può determinare di per sé lo scioglimento del rapporto di lavoro, va coordinato con la L. Fall., art. 72 (...)un meccanismo ritenuto applicabile per ogni ipotesi negoziale non munita di espressa disciplina e, quindi, anche nel caso di rapporti di lavoro pendenti (cfr. Cass. n. 799 del 1980; Cass. n. 1832 del 2003)». In Cass. Civ. Sez. Lav. n. 14503/2019 (vedi *retro* nota n. 104) è altresì chiarito che «il fallimento, non comportando la cessazione dell'impresa, non determina la cessazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti del fallito né per impossibilità sopravvenuta né per giusta causa; ma può soltanto costituire giustificato motivo di recesso del curatore nell'esercizio dei poteri di gestione che gli competono per legge, ai sensi dell'art. 2118 c.c., e L. n. 604 del 1966, art. 3».

¹⁰⁶ Ancora Cass. Civ. Sez. Lav. n.7308/2018, «Il principio per il quale, in seguito a dichiarazione di fallimento, il rapporto di lavoro rimane sospeso in attesa della dichiarazione del curatore ai sensi della L. Fall., art. 72, il quale può scegliere di proseguire nel rapporto medesimo ovvero di sciogliersi da esso, ha trovato conferma nella nuova formulazione della L. Fall., art. 72, introdotta dal D.L.vo n. 5 del 2006, che disciplina in generale il fenomeno degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti. Diversamente, qualora sia disposto l'esercizio provvisorio di impresa, la regola valida per tutti i rapporti pendenti è nel senso che la prosecuzione è automatica, salva la facoltà del curatore di scioglierli o sospenderli (L. Fall., art. 104, comma 7). Pertanto, in assenza di un esercizio provvisorio della curatela, il rapporto di lavoro pendente resta sospeso nella sua esecuzione, in attesa delle decisioni del curatore sulla prosecuzione o sul definitivo scioglimento.».

segue, inevitabilmente, il venir meno dell'obbligazione retributiva e contributiva¹⁰⁷.

Viceversa, se il curatore opta per il subentro nel rapporto esso continua regolarmente con l'obbligo di adempimento per entrambe le parti delle prestazioni corrispettive.

Nel caso in cui, afferma ancora la Cassazione, il curatore decidesse di recedere, dovranno essere rispettate dal punto di vista formale e sostanziale le regole proprie della disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi¹⁰⁸ con il pagamento della indennità sostitutiva del preavviso¹⁰⁹ e

¹⁰⁷ Cass. Civ. Sez. Lav. n. 522/2018 «il rapporto di lavoro, in assenza di prestazione, pur essendo formalmente in essere, rimane sospeso e, difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene meno l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e i contributi (Cass. n. 7473 del 2012).». Soluzione che ha suscitato diverse reazioni in dottrina, anche in riferimento all'istituto della cassa integrazione guadagni straordinaria che, prima dell'abrogazione dell'art. 3, l. n. 223/1991 intervenuta a partire dal 1° gennaio 2016; cfr. C. ZOLI, L. RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2017, 4, p. 197 ss. per i quali «La sospensione dei rapporti di lavoro comporta l'interruzione del sinallagma, con esclusione dell'obbligo per il lavoratore di prestare lavoro e per il fallimento di corrispondere la retribuzione.». In senso critico M. L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori...cit.*, 2020, p. 272.

¹⁰⁸ M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi...cit.*, 2013, p. 82 per la quale il regime "normale" del licenziamento «consiste in tutto quanto è previsto dall'intero ed inscindibile complesso di disposizioni che regolano il potere di recesso, a cominciare dalla previsione che stabilisce che esso debba essere sostenuto da una ragione giustificativa.». La stessa A. richiama P. ALLEVA, *Fallimento e tutela...cit.*, 1975, p.221 secondo cui «Dopo l'entrata in vigore della legge n. 604 del 1966 e dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, l'affermazione secondo cui il rapporto di lavoro dei dipendenti dell'impresa fallita può esser risolto solo con i mezzi ordinari, ha acquistato un nuovo significato, giacché il recesso *ad nutum* è stato respinto ai margini dell'ordinamento, che prevede ora, come regola generale, la giustificatazza dei licenziamenti. Parallelamente, l'avversa tesi, imperniata sull'art. 72. 1. fall., comporterebbe una vistosa deroga al nuovo regime, in quanto, sciogliendosi il rapporto per essersi gli organi fallimentari astenuti dal subentrarvi, l'intera vicenda esulerebbe dal quadro normativo della legge n. 604.». In parte *contra* M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro...cit.*, 2012, p. 2247.

¹⁰⁹ Cfr. Cass. Civ. Sez. Lav. 31 luglio 2019, n. 20647, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 950 «Va osservato che se è pur vero che (...) la L. Fall., art.

l'esposizione del fallimento alle conseguenze sanzionatorie previste dalla disciplina lavoristica ove il licenziamento venisse successivamente dichiarato illegittimo¹¹⁰.

72, sancisce un vero e proprio diritto della curatela allo scioglimento del contratto (...), d'altra parte, l'esercizio di tale diritto non è privo di conseguenze per la procedura, come emerge, del resto, dal tenore testuale della L. Fall., stesso art. 72, comma 4, secondo il quale "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." (...) Ne consegue che, con riferimento all'indennità sostitutiva del preavviso, la disciplina della L. Fall., art. 72, non deroga affatto a quella dell'art. 2118 c.c., comma 2, e art. 2119 c.c., essendo le norme sopra indicate pienamente compatibili, regolando le stesse gli effetti di natura patrimoniale dello scioglimento del rapporto di lavoro verificatosi in conseguenza dell'apertura dal fallimento e della dichiarazione L. Fall., ex art. 72, del curatore. Proprio il disposto sopra enunciato (...), consente di affermare che, anche in caso di cessazione totale dell'attività aziendale scaturente dal fallimento, ove il curatore dichiara di sciogliersi dal rapporto, il lavoratore ha comunque diritto al preavviso lavorato o, in mancanza all'indennità sostitutiva ex art. 2119 c.c. (...), Nè, peraltro, potrebbe sostenersi l'insussistenza del diritto del lavoratore licenziato dal curatore ad insinuarsi al passivo per l'indennità sostitutiva del preavviso in relazione alla presunta natura risarcitoria di tale indennità (...) Questa Corte (...) ha affermato la natura indennitaria e non risarcitoria dell'indennità sostitutiva del preavviso, sul rilievo che se è pur vero che la stessa è finalizzata a ristorare il lavoratore del disagio conseguente a doversi trovare una nuova occupazione e del danno eventuale scaturente, tuttavia, tale erogazione è riferibile non ad un risarcimento del danno in senso giuridico (che presuppone un illecito), ma ad un danno in senso economico (derivante dall'esercizio di un diritto), ed è proprio per questo che la legge prevede un'indennità e non un risarcimento (...) In conclusione, non trovando l'indennità in oggetto la propria fonte in un atto illecito, ma pur sempre nel mancato adempimento di un obbligo cui era tenuto il datore di lavoro (di preavviso lavorato), la sua corresponsione è dovuta in virtù della L. Fall., art. 72, comma 4.». Sul punto, in dottrina, M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro...cit.*, 2012, p. 2247.

¹¹⁰ Cfr. Cass. Civ. Sez. Lav. n. 522/2018 «Il lavoratore può reagire al recesso intimato dal curatore con gli ordinari rimedi impugnatori e, ove venga giudizialmente accertato che il licenziamento è stato intimato in difformità dal modello legale, la curatela è esposta alle conseguenze derivanti dall'illegittimo esercizio del potere unilaterale, nei limiti in cui le stesse siano compatibili con lo stato di fatto determinato dal fallimento. (...) in caso di fallimento dell'impresa datrice di lavoro, l'interesse del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, previa dichiarazione giudiziale dell'illegittimità del licenziamento, non ha ad oggetto solo il concreto ripristino della prestazione lavorativa – che presuppone la ripresa dell'attività aziendale –, ma anche le utilità connesse al ripristino del rapporto in uno stato di quiescenza attiva dalla quale possono scaturire una serie di utilità, quali sia la ripresa del lavoro (in relazione all'eventualità di un esercizio provvisorio, di una cessione in blocco dell'azienda, o della ripresa della sua

Rigore sul rispetto della disciplina lavoristica che la giurisprudenza ha confermato anche in riferimento ai licenziamenti collettivi messi in atto dal curatore, pronunciandosi per l'obbligatorietà del rispetto della procedura di cui alla legge n. 223/1991¹¹¹.

La conciliazione possibile, tra istanze del diritto del lavoro ed impostazione del diritto fallimentare, ha trovato un suo elemento portante nella previsione della Cassa integrazione guadagni straordinaria di cui all'art. 3, l. n. 223/1991 nei casi di dichiarazione di fallimento, di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria¹¹².

Intervenuta l'abrogazione di tale disposizione, in assenza di sistemi di sostegno al reddito predisposti in via strutturale dall'ordinamento¹¹³, si

amministrazione da parte del fallito a seguito di concordato fallimentare), sia la possibilità di ammissione ad una serie di benefici previdenziali».

¹¹¹ L'applicazione necessaria della procedura di cui alla legge n. 223/1991 anche in assenza di prospettive di continuazione dell'attività è stata oggetto di un dibattito in giurisprudenza almeno sino a Cass. Civ. Sez. Lav. 8 luglio 2004, n. 12645, in *Giust. Civ.*, 2005, 5, p. 1284 con nota di C. FALERI, *Cessazione dell'attività aziendale per fallimento del datore di lavoro e obblighi procedurali relativi al conseguente licenziamento collettivo*. La Cassazione ha fondato la propria decisione sulla base di due elementi: l'applicabilità degli articoli 3-5 e 24 della legge n. 223/1991 in tutti i casi in cui non esista una espressa deroga; l'inadeguatezza della cessazione dell'attività aziendale quale limite di applicazione della procedura, atteso che anche la stessa cessazione rientra nelle operazioni di concertazione necessarie, potenzialmente, a ridurre le conseguenze delle crisi. Diffusamente sul punto, A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa...cit.*, 2016, p. 287. Pressoché unanime l'opinione in dottrina, tra i tanti S. LIEBMAN, *Il rapporto di lavoro nell'amministrazione straordinaria della grande impresa in crisi e nel fallimento (un confronto)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 973.

¹¹² Vedi *retro* par. 2.2., specie note nn. 42-44.

¹¹³ Secondo G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro* in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 4, p. 902 «È rimasto così, allo stato, privo di soluzione politica il problema socialmente più avvertito, che è costituito dalla mancanza per quei lavoratori di qualsiasi forma di sostegno del reddito durante il periodo di sospensione, essendo venuta meno, con effetto dal

assiste ad una sorte di depotenziamento delle tesi che hanno da sempre valorizzato la garanzie giuslavoristiche, conferendo (o tentando di conferire) una certa specialità alla gestione dei rapporti anche nell'ambito delle procedure di crisi d'impresa, pur in assenza di una normativa *ad hoc* in tal senso¹¹⁴.

A fronte di un quadro decisamente composito, uniforme solo nella constatazione della opportunità di una disciplina legale espressamente destinata a regolare i rapporti di lavoro nelle procedure di crisi d'impresa, è intervenuto il d.lgs. n. 14/2019 che ha introdotto nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, una normativa specifica per i contratti di lavoro.

1° gennaio 2016, lo strumento della c.d. “CIGS concorsuale” regolato dall’art. 3, comma 1, legge n. 223/1991, la cui utilizzabilità, peraltro, era già stata limitata per effetto delle modifiche apportate dall’art. 2, comma 70, legge n. 92/2012». Nello stesso senso M. L. VALLAURI, *La tutela dell’occupazione...cit.*, 2020, p. 327 per la quale «Non si può prescindere (...) da un ammortizzatore sociale ad hoc, analogo nella funzione, anche se non nella struttura, a quello che era disciplinato dall’abrogato art. 3 l. n. 223/991.». Critico sull’impostazione del nuovo codice che non pare risolvere il vuoto di tutele per i lavoratori “sospesi”, G. GENTILE, *La tutela del reddito...cit.*, 2020, p. 574 «anche la riforma del Codice della crisi d’impresa paga evidentemente un tributo a quelle stesse convinzioni che hanno ispirato le riforme del mercato del lavoro di questi ultimi anni, e cioè di una cassa integrazione guadagni che, applicata in favore dei dipendenti delle imprese assoggettate a procedure concorsuali, assolve ad una funzione prevalentemente sostitutiva dell’indennità di disoccupazione. Una funzione “assistenziale” che però non osta ad una peculiare funzione anche tipicamente “produttiva”, di strumento di politica industriale, allorquando permette – oltre alla continuità del reddito dei dipendenti in una fase cruciale della vita aziendale – parimenti la conservazione dell’assetto produttivo, impedendo processi disgregativi della struttura aziendale.».

¹¹⁴ M. BELVISO, *Lavoro...cit.*, 2020, p. 101.

3. Le disposizioni di cui all'art. 189 del nuovo codice: l'apertura della liquidazione giudiziale e la sospensione dei rapporti di lavoro.

Il coordinamento della disciplina degli effetti della procedura concorsuale sui rapporti di lavoro con la legislazione vigente in materia si è espresso nell'art. 189 del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ove sono state stabilite le regole cardine per la gestione dei contratti di lavoro al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale.

L'art. 189 esordisce con la riproposizione di quanto sancito dall'art. 2119, comma 2, c.c., escludendo che l'avvio della procedura di liquidazione giudiziale possa essere motivo di licenziamento. La stessa norma, poi, stabilisce che i rapporti di lavoro si sospendano fino a quando, e comunque per un periodo massimo di quattro mesi, non intervenga una comunicazione del curatore – autorizzato del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori – che espliciti l'intenzione di subentrarvi ovvero di recedere dagli stessi.

Quest'ultimo aspetto della nuova disciplina rappresenta un elemento di evidente differenza, come già si è avuto modo di rilevare, rispetto a quanto previsto dall'art. 72 della legge Fallimentare ed a quanto, lo stesso d.lgs. n. 14/2019, all'art. 172 stabilisce, in termini generali, in

ordine agli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti¹¹⁵.

Le due norme appena citate, infatti, assoggettano la decisione del curatore di subentrare, ovvero di recedere dai rapporti di lavoro in essere, all'autorizzazione del comitato dei creditori¹¹⁶.

Il legislatore del nuovo codice, invece, con l'art. 189, comma 1, ha attribuito al giudice delegato alla procedura il potere di autorizzare il subentro o il recesso del curatore nei rapporti di lavoro in essere al momento della sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale, regalando il comitato dei creditori ad un ruolo di natura esclusivamente consultiva¹¹⁷.

La decisione in ordine ai rapporti di lavoro subordinato è, pertanto, sottoposta ad «un vaglio giudiziale preventivo ad opera del giudice

¹¹⁵ L'art. 172, comma 1, d.lgs. n. 14/2019 prevede espressamente che «Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale 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 debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.»

¹¹⁶ Normativa, sotto questo profilo, aspramente criticata da B. INZITARI, *Sospensione del contratto...cit.*, 2007, p. 318 ss. secondo cui alle «considerazioni che investono l'imparzialità e la strutturale conflittualità degli interessi e dei fini che contraddistinguono i componenti del comitato, si aggiunge una più ampia considerazione di inconciliabilità dell'attribuzione ad un privato di compiti decisionali, che incidono su diritti soggettivi, la cui tutela deve essere decisa giudizialmente secondo il principio riconosciuto dall'art. 24 della Costituzione.»

¹¹⁷ Il comitato nella nuova procedura perde ogni potere decisorio, dovendo essere esclusivamente "sentito" dal curatore prima di ricevere l'autorizzazione dal Giudice delegato a subentrare o recedere dai contratti di lavoro. Cfr. G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 913 che rimarca la significatività del cambio d'impostazione rispetto alla disciplina della legge Fallimentare.

delegato», che, nell’ottica dell’auspicato bilanciamento tra gli interessi della massa dei creditori e quelli del mantenimento dei livelli occupazionali e della salvaguardia dell’impresa, appare decisamente funzionale¹¹⁸.

Sotto il profilo strettamente procedimentale, al curatore spetta il compito di trasmettere all’Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla propria nomina, l’elenco dei dipendenti in forza al momento dell’apertura della procedura¹¹⁹.

Nelle more della decisione del curatore di subentrare nei rapporti di lavoro ovvero di recedere da essi e, comunque per un periodo massimo di quattro mesi, i rapporti di lavoro si trovano in una fase di sospensione forzata e le obbligazioni retributiva e contributiva restano anch’esse “dormienti”.

¹¹⁸ L. IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 87. Ove è richiamato anche A. CESSARI, *Effetti del fallimento...cit.*, 1967, p. 312 il quale, a proposito della valutazione che deve essere effettuata in ordine alla prosecuzione dell’attività dell’impresa, ritiene che sia rilevante «affermare che la valutazione (...) non dev’essere interclusa entro l’orizzonte cieco del mero interesse patrimoniale dei creditori del fallito, ma deve spaziare entro orizzonti più vasti che facciano luogo a più generali criteri, ivi compresi, quelli relativi ai riflessi che l’immediata ed improvvisa interruzione di un’importante attività d’impresa potrebbe avere per l’economia locale, di settore, generale (...) bene potrebbero rientrare nella valutazione dei giudici criteri di valorizzazione dell’attività lavorativa che ispirano varie norme della nostra Carta fondamentale.»

¹¹⁹ Nell’ipotesi in cui l’impresa occupi più di cinquanta dipendenti, il termine di trenta giorni può, su istanza del curatore, essere prorogato dal giudice delegato di un periodo di pari durata.

L'apertura della liquidazione giudiziale comporta, nella sostanza, un effetto di sterilizzazione dei costi del lavoro, non essendo dovute la retribuzione e la contribuzione per i contratti di lavoro ancora in essere.

Sul fronte dei lavoratori, tuttavia, il risultato appena menzionato non garantisce alcuna forma di tutela, atteso che a fronte della formale permanenza del rapporto di lavoro, c'è una perdita sostanziale degli effetti positivi e, comunque, legati ai bisogni essenziali e costituzionalmente tutelati¹²⁰.

La nuova disposizione, segna peraltro un arretramento, sotto certi aspetti, nella salvaguardia degli interessi dei lavoratori¹²¹. Non è, infatti, prevista alcuna disposizione analoga a quella che, ancora nella piena operatività dell'art. 72 legge Fallimentare, consente ai lavoratori di mettere

¹²⁰ V. Nuzzo, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1466 definisce il periodo di sospensione ex lege come uno «stato di “attesa” per il lavoratore: per i primi 4 mesi o fino al subentro del curatore il lavoratore non ha alternative, persino le eventuali dimissioni sarebbero fino a quel momento prive del riconoscimento della giusta causa». La stessa A. evidenzia anche che «non si può non notare l'incongruenza rispetto all'art. 172 d.lgs. n. 14/2019 che, nel regolare gli effetti della liquidazione sui rapporti giuridici pendenti in linea di continuità con l'art. 72 l. fall., prevede la possibilità per il contraente di 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. Conseguentemente, la disciplina dei contratti pendenti diversi da quello di lavoro appare più favorevole al contraente di quanto quella dell'art. 189 sia per i lavoratori, nonostante il carattere essenziale che il lavoro assume nella Costituzione e la sua attitudine a caratterizzarne il contenuto sia in relazione ai principi fondamentali che ai diritti riconosciuti ai lavoratori a livello individuale e collettivo.».

¹²¹ M. SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, p. 406 ritiene che «La nuova disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sul contratto di lavoro pendente contenuta nell'art. 189 costituisce un esempio di sostanziale asservimento degli interessi dei lavoratori a quelli della procedura.».

in mora il curatore per generare, nell'immediatezza, la scelta tra il subentro nei rapporti di lavoro e il recesso dagli stessi.

Quest'ultima circostanza è stata considerata quale elemento che rende esplicita la linea di continuità tra il codice della crisi d'impresa e la legge Fallimentare, con una posizione di centralità riservata agli interessi dei creditori ed una mancanza di garanzie per i lavoratori.

La sospensione *ex lege* dei rapporti di lavoro, infatti, permanere e, come precisato, senza il possibile correttivo rappresentato dall'*actio interrogatoria* per giungere ad una situazione di certezza sulla sorte dei lavoratori¹²².

Tutto all'opposto, una situazione incerta per i lavoratori può proporre una prassi diversa e, verrebbe da dire, inversa alla finalità di garanzia del mantenimento dell'occupazione, con gli stessi lavoratori che sollecitano al curatore il recesso dai rapporti per poter aver accesso al trattamento della Naspi¹²³.

A mitigare, almeno parzialmente, la percepita continuità con la disciplina della legge Fallimentare, deve notarsi la modifica in riferimento

¹²² P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 590 ove la stessa A. precisa che «Ne deriva che non potrà essere azionato neppure quel titolo di responsabilità risarcitoria che la giurisprudenza ha ammesso quando la fase sospensiva sia inutilmente trascorsa o risulti prolungata per mera negligenza della curatela».

¹²³ Evidenzia questo aspetto L.A. COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, 2018, «www.osservatorio-oci.org» (ult. consult.:14/10/2021).

ai tempi concessi al curatore per decidere in ordine al subentro ovvero al recesso dai rapporti di lavoro.

A differenza dell'art. 72 cit. nel quale non era stabilito alcun limite temporale allo *spatium deliberandi* del curatore, con la nuova disciplina della liquidazione giudiziale, invece, gli effetti sospensivi sono limitati ad un preciso arco temporale di quattro mesi (fatta salva la concessione di una proroga ex art. 189, comma 4)¹²⁴.

La scelta effettuata dal legislatore rappresenta molto chiaramente il compromesso tra le diverse esigenze in gioco all'atto dell'apertura della liquidazione giudiziale e risponde alla necessità di non protrarre eccessivamente nel tempo una situazione che per il diritto del lavoro "ordinario" è sconosciuta: la "quiescenza" dei rapporti.

Si è cercato, quindi, un punto di conciliazione tra l'esigenza di prefissare i termini entro cui il curatore deve effettuare la propria scelta e quella di consentire una valutazione ponderata sulla possibilità della conservazione dell'impresa e, comunque, dell'occupazione¹²⁵.

¹²⁴ E. VILLA, *Apertura del fallimento e rapporti di lavoro*, in *Labor*, 2020, 6, p. 699.

¹²⁵ G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 906.

3.1. Il subentro del curatore nei rapporti di lavoro.

Nel termine di quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale¹²⁶, periodo nel quale i rapporti di lavoro e le obbligazione da

¹²⁶ Fatta salva l'ipotesi, ex art. 189, comma 4, d.lgs. n. 14/2019, della concessione di una proroga della durata massima di otto mesi da parte del giudice delegato nel caso in cui «Il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, qualora ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, possono chiedere al giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni prima della scadenza del termine» di quattro mesi di cui al comma 3 dello stesso art. 189 cit. Istanza di proroga che può essere presentata, ai sensi dello stesso comma 4 cit. anche da uno o più lavoratori e, in tal caso, se concessa produrrebbe i suoi effetti solo nei confronti degli istanti. Nel caso di proroga, ai lavoratori è riconosciuta un'indennità calcolata ai sensi dell'art. 189, comma 4 cit. (vedi *retro* nota n. 54). In proposito F. LUNARDON, *I licenziamenti...cit.*, 2020, p. 335 evidenzia la natura risarcitoria di predetta indennità «come sembrerebbero indicare il metodo di calcolo, l'espressa esclusione del suo assoggettamento a contribuzione e il suo collegamento all'ipotesi della sola (richiesta di) proroga della sospensione che spetta al curatore e al direttore dell'Ispettorato del lavoro». In senso contrario G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 908 per il quale «Dovrebbe, conseguentemente, propendersi nel senso della funzione previdenziale dell'indennità di cui trattasi, poiché essa va a sostenere il reddito dei lavoratori nella particolare situazione di bisogno determinata dall'apertura della liquidazione giudiziale, dalla quale deriva la sospensione *ex lege* del rapporto di lavoro e dell'obbligo retributivo del datore di lavoro. Anzi, da questo punto di vista, l'introduzione del trattamento di cui trattasi va, sia pure in parte, a colmare il vuoto lasciato dalla soppressione dello speciale strumento della CIGS "concorsuale"». Coglie aspetti in parte diversi (prima della pubblicazione del testo del d.lgs. n.14/2019 e, dunque, riferendosi ad un tetto massimo di mensilità che era, ancora di 12 e non, come nel testo approvato, di 8) anche M. MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in *giustiziacivile.com*, 29 settembre 2018, il quale seppur evidenzia che «soprattutto all'esito della abolizione dei regimi concorsuali della cassa integrazione guadagni (...) è in linea di principio apprezzabile anche il tentativo di riconoscere – in moneta concorsuale – una protezione economica a favore dei lavoratori sospesi (cui è difficilmente imputabile la situazione di dissesto dell'impresa).» ha modo di sollevare alcune perplessità in merito atteso che «l'indennizzo (...) è decisamente importante e, nei fatti, essendo a carico della gestione concorsuale in qualità di credito maturato successivamente alla apertura della liquidazione, rischia seriamente di incentivare il curatore ad esercitare il diritto di recesso dai rapporti di lavoro nel più breve tempo possibile e, comunque, nei primi quattro mesi dall'apertura della liquidazione. Viene il dubbio, a ben vedere, che il meccanismo dell'indennizzo sia nella forma uno strumento di tutela del lavoratore ma, nella sostanza, orientato ad imporre al curatore di definire la sorte dei lavoratori coinvolti nella procedura nei primi quattro mesi. Se del caso anche sciogliendosi da tutti i contratti.».

esso derivanti restano sospese, il curatore può decidere, previa autorizzazione del giudice delegato, e dopo aver consultato il comitato dei creditori, di subentrare nei contratti di lavoro.

Il subentro, non sana il periodo intercorso tra l'apertura della liquidazione giudiziale e la decisione del curatore, tant'è vero che gli effetti di tale opzione di prosecuzione si producono solo dalla data in cui il curatore provvede alla comunicazione ai lavoratori.

La retribuzione e la contribuzione sono, pertanto, non dovute in via definitiva nel periodo di sospensione dei rapporti conseguente all'apertura della liquidazione giudiziale¹²⁷.

Effettuato il subentro del curatore nei rapporti di lavoro, questi proseguiranno secondo le ordinarie regole proprie della disciplina giuslavoristica.

La stessa relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019 ha chiaramente escluso la possibile applicazione di un'ulteriore disciplina speciale. Nella relazione si legge infatti che «Nulla si è precisato rispetto ai recessi successivi al subentro del curatore nei contratti di lavoro, essendo evidente in tal caso la necessità di applicare il regime ordinario dei licenziamenti. Analogamente non si sono regolate le conseguenze di tali recessi che risultassero illegittimi, rimesse alla disciplina ordinaria.».

¹²⁷ Nella vigenza della legge Fallimentare, per scongiurare ipotesi di eccessiva durata del periodo di sospensione, la giurisprudenza ha riconosciuto in favore dei lavoratori il diritto al risarcimento del danno causato dall'inerzia colpevole del curatore, in tal senso, *ex multis*, Cass. 23 marzo 2018, n. 7308 in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, p. 490 con note di L. A. COSATTINI e di A. GIULIANI.

Con il subentro del curatore, in sostanza, termina il regime speciale della liquidazione giudiziale ed i rapporti di lavoro, confermati dalla scelta del curatore, tornano ad essere disciplinati dalle regole proprie del diritto del lavoro.

E' lo stesso art. 189 al primo comma che lo esplicita allorché stabilisce che con il subentro nei rapporti di lavoro subordinato, il curatore assume «i relativi obblighi» che sono quelli di natura retributiva e contributiva da soddisfare in prededuzione¹²⁸.

3.2. Il recesso del curatore dai contratti di lavoro.

Qualora non si possibile la continuazione dell'azienda in crisi oppure il trasferimento della stessa o di un suo ramo, ovvero nel caso in cui, comunque, sussistano manifeste ragioni economiche circa l'assetto

¹²⁸ Oltre alla retribuzione e contribuzione mensile, devono considerarsi tra gli obblighi sicuramente incombenti sul datore di lavoro l'erogazione della indennità di mancato preavviso in caso di licenziamento, il trattamento di fine rapporto relativamente alle quote maturate dopo l'apertura della liquidazione giudiziale ed anche il contributo per il licenziamento di cui all'art. 2, comma 31, l. n. 92/2012. Evidenza, infatti, G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 920 ss. che «nell'ipotesi in cui il curatore sia subentrato nell'esercizio dell'impresa e dei rapporti di lavoro (...) non può dirsi che il curatore si trovi nell'impossibilità di rispettare l'obbligo di preavviso in caso di licenziamento, onde l'inadempimento a tale obbligo è esclusivamente a lui imputabile; ii) il trattamento di fine rapporto maturato dal momento del subentro nei rapporti di lavoro è esclusivamente riferibile alla prestazione svolta in favore della procedura di liquidazione giudiziale; iii) il soggetto che decide e comunica il recesso – e che conseguentemente è debitore del contributo di licenziamento – è il curatore.»

dell'organizzazione del lavoro, il curatore deve, senza indugio, procedere al recesso dai rapporti di lavoro, comunicando per iscritto ai lavoratori la propria decisione¹²⁹.

La risoluzione dei rapporti così decisa dal curatore ha efficacia retroattiva, producendo i propri effetti a partire dalla data di apertura della liquidazione giudiziale e dunque coprendo anche il periodo di sospensione¹³⁰.

Le disposizioni del nuovo codice che disciplinano l'istituto del recesso del curatore dai rapporti di lavoro sono, senza alcun dubbio e nell'attesa che si sostanzino le prime applicazioni pratiche, quelle che hanno generato tra i primi commentatori, le maggiori perplessità.

Tra i principi di delega, infatti, la legge n. 155/2017 ha espressamente previsto il coordinamento con la legislazione vigente sulla disciplina dei rapporti di lavoro.

Ebbene, il recesso del curatore e la sua qualificazione non appaiono, *prima facie*, essere state coordinate con le regole ordinarie ed i principi cardine del diritto del lavoro.

In proposito il dibattito è decisamente aperto. Parte della dottrina ritiene che non si possa prescindere dall'applicazione, anche per il caso del

¹²⁹ Art. 189, comma 3, d.lgs. n. 14/2019 «Qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato. Il curatore comunica la risoluzione per iscritto.».

¹³⁰ Così espressamente art. 189, comma 2, d.lgs. n. 14/2019.

recesso del curatore di cui all'art. 189, commi da 1 a 4, delle regole limitative ordinariamente previste per i licenziamenti¹³¹.

Tale orientamento si fonda anche sulla considerazione di quelli che sono i principi che la giurisprudenza di legittimità ha affermato nella vigenza dell'art. 72 legge Fall. e che prescrivono un necessario coordinamento della disciplina fallimentare con la disciplina limitativa dei licenziamenti che deve essere applicata all'atto con il quale il curatore si scioglie dai rapporti di lavoro¹³².

Letto, così, attraverso la lente delle pronunce della Cassazione, al nuovo art. 189 ed al “recesso” del curatore – ritengono alcuni studiosi della

¹³¹ P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2019, 1, p. 87 secondo cui «Il mancato riferimento nel primo comma dell'art. 189 cit. alla “disciplina lavoristica vigente” sembrerebbe dunque riaprire la questione interpretativa e il vecchio dibattito sull'applicazione della generale disciplina dei licenziamenti nell'ambito delle procedure concorsuali (...) Tuttavia sembra evidente che sarebbe ben strano che il legislatore si fosse limitato a prevedere l'applicazione della disciplina lavoristica vigente solo nel caso di “esercizio dell'impresa” (comma 9) escludendola invece nell'ambito del comma 1. Inoltre, come chiaramente stabilito dall'art. 189, comma 1, d.lgs. n. 14/2019 “la liquidazione giudiziale non costituisce motivo di licenziamento”: da ciò deve dunque desumersi che non vi è ragione di negare che nelle vicende della liquidazione giudiziale si applica la disciplina limitativa dei licenziamenti, altrimenti risultando inspiegabile l'inciso della citata disposizione.».

¹³² In tal senso Cass. 28 maggio 2019, n. 14503, in *DeJure*, per la quale «quando il curatore non decida la prosecuzione o lo scioglimento del rapporto L. Fall., ex art. 72, (...), nell'esercizio di una facoltà comunque sottoposta al rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi; ne deriva che, qualora sia accertata la illegittimità del licenziamento intimato dal curatore, il lavoratore ha diritto all'ammissione al passivo fallimentare per il credito risarcitorio che ne consegue, corrispondente alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quella della reintegra.».

materia – dovrà ritenersi applicabile la disciplina limitativa dei licenziamenti¹³³.

Un diverso orientamento, non del tutto in contrasto con il precedente, ritiene, tuttavia, che le disposizioni specifiche del nuovo codice della crisi d'impresa laddove fanno riferimento alla nozione di “recesso del curatore” debbano essere interpretate nel senso di una tipizzazione di una differente e speciale causale di estinzione del rapporto¹³⁴.

Un altro orientamento, più attento al dato letterale, ravvisa nelle prescrizioni dell'art. 189 una speciale disciplina che deroga alle regole ordinarie in materia di licenziamento individuale, prevedendo un'ipotesi di recesso *ad nutum* ai sensi dell'art. 2118, comma 1, c.c.¹³⁵.

¹³³ Per G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 912 «la naturale forza inerziale dei principi elaborati dalla dottrina e, ancora di più, dalla giurisprudenza fa ritenere probabile che prevalga una interpretazione del comma 1, art. 189 nel segno della continuità, ossia che si affermi che la legge n. 604/1966 è applicabile a tutti i casi di recesso, anche nel caso in cui il curatore non abbia assunto l'esercizio dell'impresa del debitore.»

¹³⁴ In questo senso G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 913 secondo cui «si può ragionevolmente sostenere che il recesso previsto e regolato dal combinato dei commi 1 e 3 tipizza una nozione speciale di giustificato motivo, poiché non è il mero elemento della apertura della liquidazione giudiziale che legittima lo scioglimento del contratto di lavoro, bensì l'impossibilità della continuazione o del trasferimento dell'attività economica o la sussistenza di manifeste ragioni organizzative.» tenendo anche conto del fatto che «la valutazione del curatore è sottoposta alla preventiva autorizzazione da parte del giudice delegato, e quindi trova in essa la sua validazione *ex ante*.». Anche A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2019, 1, p. 93 per il quale «L'indicazione delle specifiche ipotesi, unita alla prescrizione del mero obbligo di “comunicare la risoluzione” in forma scritta, sembra anche indicare all'interprete che il legislatore ha introdotto una specifica causale (o per meglio dire tre specifiche causali) di estinzione del rapporto, non riconducibile entro la fattispecie tradizionale del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.»

¹³⁵ Anche se ancora in chiave dubitativa si esprime così L. A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*,

A favorire quest'ultima opzione interpretativa sovviene un dato di indubbia rilevanza.

Nel testo elaborato dalla commissione Rodorf¹³⁶ era presente il richiamo alla disciplina lavoristica vigente anche in riferimento alla scelta del curatore di recedere dai rapporti di lavoro.

L'aver eliminato il riferimento espresso ed il non aver previsto alcun sistema sanzionatorio per il recesso illegittimo, non può che rappresentare l'evidenza di una precisa scelta del legislatore: distaccare il recesso del curatore di cui all'art. 189, commi da 1 a 4 dalle regole, forse avvertite come eccessive stringenti e penalizzanti per la procedura di liquidazione¹³⁷, della disciplina limitativa dei licenziamenti.

in *Lav. Giur.*, 2019, 8-9, p. 771 secondo cui l'indicazione del Legislatore sia nel senso di consentire al curatore una pura e semplice facoltà di recesso *ad nutum* secondo la disciplina dell'art. 2118 c.c., (...) se così è, il recesso del curatore risulta svincolato da ogni necessità di motivazione e non necessità di causali diverse ed ulteriori rispetto alla pura e semplice volontà di sciogliersi dal contratto». Dello stesso avviso anche L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, p. 467 che rileva come il mancato riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 della legge n. 604/1966 in uno con l'assenza del riferimento alla disciplina lavoristica vigente (espressa dall'art. 189, comma 9) inducono a ritenere che il recesso del curatore «non sembrerebbe dover configurare un'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con i relativi obblighi di motivazione e comunicazione».

¹³⁶ La Commissione istituita con decreto del Ministero della Giustizia 28 gennaio 2015 per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali presieduta da Renato Rodorf.

¹³⁷ Non sono mancanti, in proposito, giudizi positivi da parte di chi ha ritenuto tale scelta una buona opzione di bilanciamento tra i vari interessi coinvolti. Così M. MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche" ...cit.*, 2018, secondo cui «Se invece il rapporto è sospeso l'applicazione dell'ordinaria disciplina (...), potrebbe apparire ridondante e inutilmente gravosa. L'esigenza minima di tutela, a ben vedere, richiede anzitutto che il licenziamento sia intimato per iscritto e che non sia viziato da cause che ne comportano la nullità (ad esempio, ed in primo

Milita a favore di una simile interpretazione anche il “contegno” del legislatore successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del nuovo codice. Con il decreto correttivo del 2020¹³⁸, infatti, al termine “recesso” è stata sostituito quello di “licenziamento”.

Si tratta, come precisato nella Relazione illustrativa che ha accompagnato il decreto correttivo, di una sostituzione non meramente terminologica, ma che invece riflette la diversità delle fasi in cui può trovarsi l’impresa dopo la sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale: si può parlare di recesso fino a che il curatore si trova nella fase in cui non ha ancora deciso se proseguire l’attività d’impresa, mentre una volta effettuata tale scelta si dovrà parlare più propriamente di licenziamento e fare riferimento alla normativa lavoristica, anziché alla normativa prevista dall’art. 189, che si applica invece, espressamente, nel

luogo, che non sia discriminatorio). (...) Attribuire al curatore un potere di recesso che tenga conto solo di questi limiti essenziali, quindi più efficace se pur nel rispetto dei diritti fondamentali della persona, potrebbe agevolare il lavoro di recupero ed eventuale di cessione del complesso aziendale.» Lo stesso A. – in un commento pubblicato prima dell’approvazione del d.lgs. n. 14/2019 – solleva qualche perplessità in riferimento ad una possibile applicazione della disciplina giuslavoristica al recesso del curatore, domandandosi retoricamente «che senso avrebbe pretendere dal curatore l’individuazione di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento in caso di risoluzione di un rapporto di lavoro sospeso sin dalla apertura della liquidazione giudiziale. Magari imponendo al curatore anche l’obbligo di avviare la procedura di preventiva conciliazione dinanzi alla direzione territoriale del lavoro ai sensi dell’art. 7 legge n. 604 del 1966. ».

¹³⁸ Vedi *retro* par 3.2. La versione originaria dell’art. 189, comma 9 stabiliva che «Durante l’esercizio dell’impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente. (...)».

caso della risoluzione del rapporto dopo l'iniziale sospensione dei rapporti a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale¹³⁹.

Se, dunque, non pare potersi dubitare di quella che è la scelta espressa dal legislatore, confermata dal decreto correttivo, non sono venuti meno, però, i dubbi e le perplessità della dottrina giuslavoristica.

Dubbi che attengono non solo al rispetto dei principi espressi dalla legge di delega ma anche alla conformità dell'art. 189 cit. con le regole supreme della nostra carta costituzionale e con le fonti sovranazionali.

Per ciò che riguarda i profili di incostituzionalità della norma, le critiche si annidano specialmente nelle forme di tutela approntate dal nuovo codice della crisi d'impresa che appaiono decisamente carenti rispetto alle "ragioni" dei lavoratori riconosciute nella Costituzione¹⁴⁰.

Sul rapporto con le fonti sovranazionali eurounitarie – il cui primato applicativo sul diritto interno è stato riconosciuto grazie all'instancabile opera della Corte Costituzionale in relazione ai principi espressi in

¹³⁹ In proposito c'è chi ha ravvisato nella scelta del legislatore una precisa volontà di ricondurre la risoluzione dei rapporti di lavoro operata dal curatore nell'alveo generale del diritto civile con sottrazione della stessa dalla disciplina speciale giuslavoristica. In questo senso L. A. COSATTINI, *Codice della crisi...cit.*, 2019, p. 771 il quale ha evidenziato che «per quanto gli studiosi e la giurisprudenza di matrice più strettamente giuslavoristica si possano adoperare per attrarre la fattispecie nell'ambito delle regole proprie del diritto del lavoro, risulti difficile eludere un dato normativo che, quantomeno sotto il profilo letterale, va invece in una direzione più propriamente "civilistica".».

¹⁴⁰ V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2020, 1, p. 48 che definisce la «predominanza della logica concorsuale distonica rispetto alla tutela che gli interessi dei lavoratori trovano nella Costituzione e nelle fonti europee».

Costituzione dagli articoli 11 e 117¹⁴¹ – il riferimento critico si rivolge soprattutto alla Carta Sociale Europea¹⁴² ed quel diritto a non essere

licenziati senza un valido motivo che la stessa stabilisce¹⁴³.

¹⁴¹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 448, ove è evidenziato che «manca una vera disciplina dei rapporti tra l'ordinamento italiano e quello europeo: certo non bastano a dettarla la disposizione generica dell'art. 11 Cost. né la “formula vuota” dell'ordine di esecuzione dei trattati. Ciò ha comportato che l'intera disciplina sia stata elaborata dalla giurisprudenza costituzionale.».

¹⁴² La Carta Sociale Europea, non direttamente applicabile dal giudice nazionale, è, però, valorizzata quale norma interposta che può determinare un vizio di legittimità costituzionale per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost. La qualificazione delle norme sovranazionali quali parametri interposti è stata riconosciuta dalla Corte Costituzionale a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 (Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 498). La stessa Corte con la sentenza 13 giugno 2018, n. 120 (in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 4 con nota di M. FALSONE, *La libertà sindacale indossa le stelletto ma il legislatore deve ancora prendere le misure*) ha, poi, espressamente riconosciuto che anche la Carta sociale europea è «parametro interposto», in ragione del fatto che la stessa «presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU (...) [di cui] costituisce il naturale completamento sul piano sociale poiché, come si legge nel preambolo, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno voluto estendere la tutela anche ai diritti sociali, ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo. Per queste sue caratteristiche la Carta, dunque, deve qualificarsi fonte internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. Essa è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune ma richiede l'intervento di questa Corte, cui va prospettata la questione di legittimità costituzionale, per violazione del citato primo comma dell'art. 117 Cost., della norma nazionale ritenuta in contrasto con la Carta.» Principi confermati anche dalla celebre Corte Cost. 26 settembre 2018, n. 194, in in *Boll. ADAPT*, 2018, n. 39; sul punto C. LAZZARI, *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, in *federalismi.it*, 20 febbraio 2019, la quale, ripercorrendone i passi, evidenzia come la sentenza n. 194 abbia ribadito «il rilievo della Carta ex art. 117, comma 1, Cost. e aggiungendo precisazioni assai significative nella prospettiva (...) di “un'integrazione tra fonti e (...) tra le tutele da esse garantite”: infatti, “a ben vedere, l'art. 24, che si ispira alla già citata Convenzione OIL n. 158 del 1982, specifica sul piano internazionale, in armonia con l'art. 35, terzo comma, Cost. e con riguardo al licenziamento ingiustificato, l'obbligo di garantire l'adeguatezza del risarcimento, in linea con quanto affermato da questa Corte sulla base del parametro costituzionale interno dell'art. 3 Cost”».

¹⁴³ L'art. 24 della Carta Sociale Europea, rubricato “Diritto ad una tutela in caso di licenziamento” prevede espressamente che «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s'impegnano a riconoscere: a il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido

Allo stato, finché le norme di cui si tratta non entreranno in vigore e, andando ancora oltre, finché la Corte Costituzionale non sarà chiamata a pronunciarsi, i dubbi e le perplessità qui riproposte sono destinati a permanere¹⁴⁴.

Quello che, di sicuro, non può essere messo in discussione – ad avviso di chi scrive – è che l’opzione del legislatore appare chiara: il diritto del lavoro cede nella prima fase della liquidazione giudiziale a fronte degli

motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell’impresa, dello stabilimento o del servizio; b il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale.». In tema V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo di licenziamento tra “clausole generali”, principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 1, p. 155 che esalta il ruolo dell’art. 24 della Carta Sociale Europea «In realtà tra le fonti normative un ruolo importante può essere svolto dall’art. 24 della Carta Sociale Europea (CSE) (...) e che, in relazione al licenziamento economico, parla di un recesso «basato sulla necessità di funzionamento dell’impresa, dello stabilimento o del servizio». Il riferimento alla «necessità» lascia intendere che la causale economica – organizzativa, oltre a non poter coincidere con la mera volontà del datore di lavoro e a dover essere causata da fattori esterni all’impresa, debba avere un certo grado di serietà ed importanza. Una formulazione, dunque, che si avvicina alla tesi della *extrema ratio* qui sostenuta, che troverebbe, quindi un fondamento diverso da quello di una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 3 della l. 604/1966. Questa disposizione non può essere ignorata dall’interprete. Il suo recepimento nell’ordinamento italiano impone di considerare il suo contenuto come elemento di integrazione dell’art. 3 della l. 604. D’altra parte l’art. 24 può essere utilizzato anche come parametro per una lettura costituzionalmente orientata del giustificato motivo oggettivo.».

¹⁴⁴ L. IMBERTI, *Profili lavoristici...cit.*, 2020, p. 94 paventa la possibilità per il curatore «di procedere al recesso nel rispetto formale e sostanziale degli artt. 2 e 3, legge n. 604/1966, anche in considerazione del fatto che in caso di liquidazione giudiziale paiono manifestamente sussistenti le ragioni fondanti un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, vale a dire quelle inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro al regolare funzionamento di essa.». Del tutto condivisibile, tuttavia, la perplessità manifestata dallo stesso A. in ordine alle conseguenze che una simile scelta potrebbe produrre, giacché si aprirebbe lo spinoso tema delle conseguenze di un’eventuale impugnazione da parte dei lavoratori.

interessi della procedura a non essere appesantita con un'evidente marginalizzazione delle protezioni tipiche concesse ai lavoratori.

3.2.1. Il licenziamento collettivo.

Anche nella disciplina del licenziamento collettivo nel corso della procedura della liquidazione giudiziale si è manifestata la chiara intenzione del legislatore di prevedere un regime speciale¹⁴⁵, diverso da quello previsto dalla disciplina lavoristica vigente¹⁴⁶ e con elementi finalizzati a rendere più rapida e semplice la procedura¹⁴⁷.

La norma di riferimento è rappresentata dal comma 6 dell'art. 189, il quale testualmente stabilisce che «Nel caso in cui il curatore intenda

¹⁴⁵ Eccezione fatta per le procedure di licenziamento collettivo in caso di amministrazione straordinaria delle grandi imprese, ove, *ex art.* 189, comma 7, d.lgs. n. 14/2019, la disciplina applicabile rimane quella della legge n. 223/1991.

¹⁴⁶ Forse anche per mitigare la rigorosa interpretazione della giurisprudenza in riferimento all'applicabilità della disciplina della legge n. 223/1991 per i licenziamenti collettivi intervenuti dopo l'apertura della procedura fallimentare. Cfr. *retro* par. 2.2. e nota n. 111. Così anche L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, 2020, p. 100.

¹⁴⁷ La previsione di una disciplina specifica per i licenziamenti collettivi nel corso della liquidazione giudiziale ha richiesto una integrazione anche al testo della legge n. 223/1991. Con l'art. 368, comma 3, d.lgs. n. 14/2019 è stata, infatti, disposta la modifica dell'art. 24, l. n. 223/1991 che, ora, stabilisce al comma 1 «Fermi i requisiti numerici e temporali prescritti dal presente comma, alle imprese in stato di liquidazione giudiziale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza.»; al comma 1-bis «Ai datori di lavoro non imprenditori in stato di liquidazione giudiziale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza.».

procedere a licenziamento collettivo secondo le previsioni di cui agli articoli 4, comma 1 e 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991 n. 223...», prevedendo, poi una serie di specifiche regole.

Il dato testuale pare rimettere al curatore la scelta in ordine alla modalità con la quale provvedere alla risoluzione dei rapporti: l'alternativa è tra il recesso "speciale" di cui ai commi precedenti dello stesso art. 189, la risoluzione *de jure* di cui al comma 4 cit. e, infine, il licenziamento collettivo¹⁴⁸.

Deve, tuttavia, essere tenuto in conto che la possibile opzione del curatore incontra un limite nella normativa europea che, con la direttiva 98/59/CE, ha stabilito l'impossibilità di escludere dalla procedura alcune tipologie di lavoratori¹⁴⁹.

Dal combinato disposto della normativa europea con la disciplina speciale prevista nel nuovo codice della crisi d'impresa deve, allora, trarsi

¹⁴⁸ In senso contrario, anche riferendosi alla normativa sovranazionale, A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento...cit.*, 2019, p. 95 secondo cui «In ogni caso, il meccanismo della risoluzione di diritto (...) fa salvo quanto previsto dal comma 6 dell'art. 189 (...) in materia di licenziamenti collettivi (...) La norma, che ad una prima lettura parrebbe alludere a un diritto di opzione del curatore tra risoluzione di diritto e attivazione della procedura di licenziamento, in realtà corrisponde ad un'eccezione importata dal legislatore euro-unitario. (...) è noto che la direttiva 98/59/CE (...) non ammette né in modo esplicito né in modo tacito alcuna possibilità per gli stati membri di escludere dall'applicazione questa o quella categoria di lavoratori.». Esclude ogni possibile allontanamento dall'obbligo di esperire la procedura di informazione e consultazione sindacale V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1476. Così anche P. LAMBERTUCCI, *Liquidazione giudiziale e licenziamenti collettivi*, in *giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020.

¹⁴⁹ L'esclusione era stata prevista dalla direttiva 75/129/CE, par. 2, lett. d) in riferimento «ai lavoratori colpiti dalla cessazione dell'attività dello stabilimento allorché risulti da una decisione giudiziaria» ma è stata eliminata dalla direttiva 92/56/CE che ha soppresso la lettera d) appena riproposta.

la conclusione che il curatore sia obbligato all'applicazione della procedura (con le opportune specialità previste dallo stesso art. 189, comma 6 cit.) allorché decide di interrompere più rapporti di lavoro simultaneamente.

Lo stesso non può dirsi, invece, per la risoluzione dei rapporti di lavoro che interviene *de jure* ai sensi del comma 3 cit. ove al curatore non è rimessa alcuna decisione e si prescinde – con le difficoltà già evidenziate in termini di compatibilità con la disciplina lavoristica vigente ed i principi costituzionali – dalla indicazione di qualsivoglia giustificazione per il recesso¹⁵⁰.

Come sopra anticipato, il comma 6 dell'art. 189 ha stabilito alcune semplificazioni di natura procedurale per il licenziamento collettivo “azionato” dal curatore.

Le deroghe necessitate dalla liquidazione giudiziale attengono unicamente alla disciplina di cui all'art. 4, commi da 2 a 8 della legge n. 223/1991.

¹⁵⁰ F. LUNARDON, *I licenziamenti...cit.*, 2020, p. 341. Critica su questo aspetto P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 593, rilevando che «non si vede quale sarebbe il vantaggio per il curatore nel percorrere la via, senz'altro più scomoda, del licenziamento individuale o collettivo quando il semplice decorso del termine di sospensione può scioglierlo da ogni vincolo nei confronti dei lavoratori, senza obblighi formali né sostanziali.». M. Magnani, *Crisi d'impresa...cit.*, 2017, p. 1379 ricorda che «l'applicazione della specifica procedura sui licenziamenti collettivi pure in caso di licenziamento disposto da imprese sottoposte a procedure concorsuali può avere una sua utilità per l'esame di soluzioni almeno in parte alternative o comunque di accompagnamento alla programmata riduzione di personale, talora intrecciandosi con la procedura per il trasferimento di azienda o di un ramo della stessa.».

Nello specifico, si accorpa la fase di consultazione sindacale con quella amministrativa, al fine ridurre i tempi della procedura¹⁵¹ (art. 189, comma 6, lett. a))¹⁵²; la comunicazione di cui alla lettera a), che ricalca in tutto e per tutto quella prevista dall'art. 4 comma 3 legge n. 223 cit. deve essere “sintetica”; l'esame congiunto può essere richiesto dalla parte sindacale entro sette giorni dalla comunicazione inviata dal curatore; lo stesso esame può essere convocato dall'Ispettorato territoriale del lavoro, solo nel caso in cui l'avvio della procedura di licenziamento collettivo non sia stato determinato dalla cessazione dell'attività, e dovrà effettuarsi entro il quarantesimo giorno successivo a quello della comunicazione del curatore; la procedura si applica anche al licenziamento di uno o più dirigenti; la consultazione si intende esaurita decorsi dieci giorni dal suo inizio senza che sia stato raggiunto un accordo¹⁵³.

¹⁵¹ P. LAMBERTUCCI, *Liquidazione giudiziale...cit.*, 2020, evidenzia che «Tale indicazione legislativa trova la sua giustificazione nella circostanza che ora il legislatore ha optato per una drastica riduzione dei tempi della procedura, con un sostanziale “assorbimento” della consultazione effettuata in sede amministrativa, tenuta distinta, sul piano generale, da quella precedentemente svoltasi (infruttuosamente) in sede sindacale.». Anche G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 915.

¹⁵² La norma espressamente prevede che «a) il curatore che intende avviare la procedura di licenziamento collettivo è tenuto a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ovvero alle rappresentanze sindacali unitarie nonché' alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; la comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato. La comunicazione è trasmessa altresì all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale;».

¹⁵³ Critico sul termine esiguo di dieci giorni P. LAMBERTUCCI, *Liquidazione giudiziale...cit.*, 2020, evidenzia che « In altre parole, il

Sui profili sanzionatori, le innovazioni determinate dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, l'intreccio normativo non è di sicuro agevole, con una serie di rinvii a catena che nell'immediato disorientano l'interprete.

La disciplina sanzionatoria è, infatti, contenuta al comma 3 dell'art. 5 legge n. 223 cit. Qui si legge che « (...) si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso (...) di violazione delle procedure di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18.¹⁵⁴».

In virtù del rinvio esplicito, pertanto, la violazione della procedura comporta la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto¹⁵⁵.

“ridimensionamento” dei tempi di svolgimento della trattativa sindacale nuoce oggettivamente alla possibilità di concludere un accordo sindacale».

¹⁵⁴ L'integrazione nel terzo comma dell'art. 5 cit. è intervenuta ad opera dell'art. 368, comma 1, d.lgs. n. 14/2019.

¹⁵⁵ L'art. 18, l. n. 300/1970, comma 7, terzo periodo, recita testualmente «nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma.». Ai sensi dell'art. 18, comma 5 si prevede «Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione

Il regime appena descritto rimane valevole per i lavoratori assunti in periodo anteriore al 7 marzo 2015, data di entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

Se il licenziamento collettivo, pertanto, coinvolge lavoratori assunti dopo predetta data, la disciplina applicabile sarà quella dell'art. 3, comma 1, d.lg. n. 23 cit.

Anche in questo caso il legislatore del nuovo codice è intervenuto a coordinare le disposizioni di legge coinvolte: con l'art. 368, comma 2, d.lgs. n. 14/2019 infatti è stato integrato il testo del decreto n. 23 cit. che, allo stato, all'art. 10 stabilisce che «In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12 nonché di violazione delle procedure di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1.».

3.3. La risoluzione *de jure* dei rapporti di lavoro.

La predominanza degli interessi della massa creditoria è resa ancora più marcata dalla previsione di cui all'art. 189, comma 3, ove si stabilisce che «In ogni caso, salvo quanto disposto dal comma 4, decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il

all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.».

curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, salvo quanto previsto dai commi 4 e 6.».

Si tratta di una previsione che garantisce alla procedura di liquidazione giudiziale una forma di celerità e certezza, dal momento che i rapporti di lavoro, a fronte dell'inerzia del curatore, si risolvono di diritto e senza necessità di alcuna forma di motivazione e comunicazione. Una ipotesi di recesso automatico che avviene al verificarsi di determinate condizioni: l'apertura della liquidazione giudiziale, la sospensione dei rapporti di lavoro ed il decorso del termine di quattro mesi¹⁵⁶.

La predisposizione da parte del legislatore di una regola siffatta non soppesce le perplessità emerse in riferimento al principio, espresso dal Parlamento nella legge di delega, di coordinamento con la normativa vigente in materia di diritto del lavoro¹⁵⁷ né, tantomeno, quelle riferite alla

¹⁵⁶ A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento...cit.*, 2019, p. 101 ritiene che «in tal caso si potrebbe individuare in questa disposizione un'ipotesi tipizzata di giustificazione, comunque condizionata al ricorrere di presupposti oggettivi, conoscibili dal lavoratore di media diligenza anche in assenza di comunicazione da parte del curatore, in forza della pubblicazione della sentenza dichiarativa dello stato di liquidazione.

¹⁵⁷ M. NICOLOSI, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in Riv. Giur. Lav., 2019, 4, p. 612 secondo cui «Per quanto la disposizione nulla precisi sulla forma della risoluzione di diritto, deve comunque ritenersi che la stessa, al pari del recesso intimato a discrezione del curatore, debba essere comunicata in forma scritta, ai sensi dell'art. 2, l. n. 604/1966. Viceversa si dovrebbe ipotizzare una violazione della delega, che imponeva il coordinamento con la legislazione vigente in materia di lavoro, di cui l'obbligo della forma scritta del licenziamento costituisce principio fondamentale, peraltro confermato da entrambe le riforme della disciplina dei licenziamenti che ne hanno sanzionato la violazione con la nullità.». Molto critica anche P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 592 per la quale «Il Codice sembra dimenticare i principi

compatibilità della disciplina del codice della crisi con i principi costituzionali e di derivazione eurounitaria¹⁵⁸.

Sono condivisibili le perplessità di chi ha rilevato che, di fatto, permettendo una risoluzione *ope legis* dei rapporti di lavoro e del tutto svincolata dagli ordinari obblighi di comunicazione e motivazione che gravano sul datore di lavoro, si è concessa al curatore una via decisamente ampia e comoda per la gestione dei contratti di lavoro.

Non sembra infatti ragionevole pensare che la curatela, a fronte di una possibile risoluzione automatica, discendete da un unico fattore ineliminabile, il trascorrere del tempo, possa optare per la via del licenziamento, individuale o collettivo. Via che, per le ovvie insidie di natura sostanziale, formale e procedurale, esporrebbe il curatore a rischi di impugnazione e di dichiarazioni di illegittimità¹⁵⁹.

Anche in questo caso, il rilievo non può che muoversi sul piano esclusivamente teoretico, rinviando la valutazione delle prassi operative e

direttivi della delega e l'impegno al coordinamento con la legislazione del lavoro: a nulla vale osservare che la risoluzione di diritto è uno strumento del tutto eccentrico (ed estraneo) rispetto al rapporto di lavoro, la cui estinzione presuppone l'esercizio d'un recesso tipizzato (licenziamento o dimissioni). Inutile sorprendersi se il decorso del termine di sospensione opera come una sorta di (anomala) decadenza, senza che il legislatore si preoccupi di prevedere neppure una comunicazione – magari scritta (o sarebbe troppo?) – ai lavoratori decaduti o cessati.».

¹⁵⁸ V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1474.

¹⁵⁹ Evidenzia questo aspetto P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 593.

giurisprudenziali ad un momento, non prossimo purtroppo, di concreta applicazione della nuova disciplina¹⁶⁰.

3.4. Le dimissioni del lavoratore.

La versione originaria del codice della crisi d'impresa aveva stabilito per le dimissioni del lavoratore un regime analogo a quello instauratosi nella vigenza della legge Fallimentare¹⁶¹.

A norma dell'art. 189, comma 5 (*ante* modifica ad opera del d.lgs. n. 147/2020), infatti, «Trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione

¹⁶⁰ La risoluzione ope legis del tutto scevra da obblighi di comunicazione, innanzitutto, e motivazione, in via eventuale, potrebbe essere superata nella prassi dalle pronunce della giurisprudenza più inclini ad accogliere le interpretazioni che ritengono non derogabile la disciplina limitativa dei licenziamenti anche nelle ipotesi di recesso di cui all'art. 189 cit. Cfr. *Profili lavoristici...cit.*, 2020, p. 97.

¹⁶¹ In riferimento alle dimissioni del lavoratore nella vigenza della disciplina di cui all'art. 72 legge Fall., G. PERA, *Fallimento...cit.*, 1999, p. 239 ss. ha sostenuto che «insorto il fallimento, nemmeno il lavoratore potrebbe rassegnare le dimissioni per g.c., neanche nell'ipotesi che, nelle more della procedura ed in attesa dell'insediamento dell'amministrazione fallimentare, l'imprenditore si ostini nella prosecuzione dell'attività produttiva in condizioni rovinose; potrebbe certo farlo, ma solo *ex art.* 2118, rispettando la regola del preavviso. Certo è del tutto possibile trincerarsi dietro l'oggettiva formulazione letterale. Io dubito fortemente dell'apparente bilateralità. Mi pare inaccettabile negare alla parte debole del rapporto di tutelare al meglio i suoi interessi, costringendola, almeno in linea di principio, a scartare altra buona occasione di lavoro nel frattempo presentatasi, dovendo restare per un certo tempo legata ad impresa in via di decomposizione.». Soluzione successivamente discussa da A. TOPO, *La gestione dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2005, 1, p. 88 la quale definisce "dubitabile" «La conclusione che pretende di affermare la unilateralità della regola stabilita dall'art. 2119 del c.c. (...) se si considera che l'apertura del fallimento e della liquidazione coatta amministrativa non è indicativa di per sé della crisi dell'attività produttiva, ma riflette le difficoltà dell'imprenditore di onorare i propri debiti».

giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.».

Così disciplinate, le dimissioni rassegnate dal lavoratore avrebbero potuto essere considerate “per giusta causa” nella sola ipotesi in cui vi fosse stata l’autorizzazione da parte del giudice delegato della proroga del periodo di sospensione¹⁶², e la mancata determinazione da parte del curatore in ordine al subentro o al recesso dal rapporto di lavoro.

Solo la sussistenza di questi tre elementi, autorizzazione della proroga, inerzia del curatore e dimissioni del lavoratore, avrebbe potuto determinare per l’ex dipendente la maturazione del diritto al trattamento della Naspi.

La scelta del legislatore è stata, evidentemente, orientata nel senso di non ritenere “giusta causa” per le dimissioni del lavoratore la sola considerazione dell’apertura della liquidazione giudiziale con la conseguente sospensione del rapporto e delle obbligazioni retributiva e contributiva.

Al lavoratore, pertanto, veniva preclusa di fatto ogni scelta. Non si può non considerare, infatti, che se le dimissioni fossero intervenute nel primo periodo di sospensione, egli non avrebbe maturato il diritto d’accesso al trattamento della Naspi né quello all’indennità di mancato preavviso, rimanendo del tutto sprovvisto di elementi di sostegno al reddito ed, anzi,

¹⁶² Vedi *retro* nota n. 126.

esponendosi alla possibile richiesta del curatore della stessa indennità di mancato preavviso¹⁶³.

Il tenore letterale della disposizione, per come originariamente congegnata, non lascia spazio a dubbi. In ogni caso l'interpretazione sopra proposta era confermata anche dal successivo comma 8 dell'art. 189. Qui, in riferimento all'indennità di mancato preavviso, è confermato che la stessa spetti al lavoratore solo nel caso di «recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo»¹⁶⁴.

Il levarsi delle critiche nei riguardi del regime particolarmente restrittivo imposto alle dimissioni dei lavoratori ha provocato un netto cambio di direzione da parte del legislatore, palesatosi con il decreto correttivo del 2020¹⁶⁵.

¹⁶³ Proprio la situazione di sostanziale blocco imposto al lavoratore ha ingenerato quella prassi "odiosa" che vede lo stesso dipendente dell'azienda in crisi chiedere al curatore di essere licenziato al fine di poter godere, quantomeno, del trattamento della Naspi. Sul punto vedi retro par. 3 e nota n. 123.

¹⁶⁴ Offre un'interpretazione differente, nello sforzo di conferire una certa sostenibilità sociale alla riforma, V. Nuzzo, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1479 che ritiene «si potrebbe sostenere (...) che in tutti i casi di dimissioni conseguenti all'apertura della liquidazione giudiziale al lavoratore spetti (...) l'indennità di mancato preavviso, mentre la sussistenza di una giusta causa di dimissioni, che si avrebbe solo trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione, rilevarebbe ai fini della produzione di effetti ulteriori rispetto all'indennità di mancato preavviso (...) solo dopo quattro mesi le dimissioni (...) comporterebbero il diritto alla percezione della Naspi.».

¹⁶⁵ G. GENTILE, *La tutela del reddito...cit.*, 2020, p. 569 con formule chiare ed efficaci riferisce di «ratio disattesa» da parte del nuovo codice e di spinta riformatrice «mancata del tutto». In proposito, M. L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori...cit.*, 2020, p. 277 parla di «disparità di trattamento irragionevole».

La nuova formulazione del comma 5, stabilisce che «Salvi i casi di ammissione ai trattamenti di cui al titolo I del decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 148, ovvero di accesso alle prestazioni di cui al titolo II del medesimo decreto legislativo o ad altre prestazioni di sostegno al reddito, le eventuali dimissioni del lavoratore nel periodo di sospensione tra la data della sentenza dichiarativa fino alla data della comunicazione di cui al comma 1, si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.».

L'inversione di rotta è evidente e non riguarda solo il ripensamento della qualificazione delle dimissioni come rassegnate per giusta causa. Il decreto correttivo amplia, e di molto, la portata del comma 5, introducendo anche il tema delle integrazioni salariali a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale.

Restando sul tema delle dimissioni, con la nuova formulazione della norma, sono considerate per giusta causa tutte quelle che intervengano nel periodo di sospensione successivo all'apertura della liquidazione giudiziale¹⁶⁶.

¹⁶⁶ La modificazione del riferimento al periodo temporale, con la scomparsa del richiamo ai quattro mesi e l'introduzione di due cardini, uno iniziale rappresentato dalla sentenza dichiarativa, l'altro finale, individuato nella comunicazione di subentro o di recesso del curatore di cui al comma 1 dell'art. 189, è stata generata dall'intervento del Consiglio di Stato. Con il parere n. 811 del 24 aprile 2020 (in www.ildirittoamministrativo.it), reso dalla sezione consultiva, infatti, il supremo tribunale amministrativo ha evidenziato che «le parole “*nel periodo di sospensione del rapporto e prima della comunicazione di cui al comma 1,*” vanno sostituite dalle seguenti: “*nel periodo di sospensione tra la data della sentenza dichiarativa fino alla data della comunicazione di cui al comma 1,*”. La

Scompare, quindi, il riferimento temporale ai quattro mesi e si consente ai lavoratori di optare nell'immediatezza della dichiarazione di liquidazione per le dimissioni con conseguente accesso al trattamento della Naspi.

Una correzione netta nella direzione invocata dalla dottrina giuslavorista e che ha risolto, ancora prima che se ne potessero patire gli effetti, una distorsione evidente nella complessiva regolamentazione dei rapporti di lavoro¹⁶⁷.

3.5. L'esercizio dell'impresa del debitore.

La sorte dei rapporti di lavoro in essere al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale è del tutto opposta nel caso in cui il curatore venga autorizzato dal giudice delegato a proseguire nell'esercizio dell'impresa del debitore.

modifica tende a rendere il testo maggiormente aderente al comma 1 dell'articolo 189, che stabilisce che i rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi dalla data di tale sentenza.».

¹⁶⁷ La Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo evidenzia come la formulazione originaria del comma 5 fosse del tutto coerente con la regola generale posta dall'art. 172, secondo la quale, nel periodo di sospensione, il contraente *in bonis* non ha diritto a provocare lo scioglimento del rapporto. Ma la stessa Relazione, prendendo atto delle marcate differenze che sussistono tra i rapporti di lavoro e tutti gli altri, riconosce che «Tale previsione tuttavia appare iniqua e di dubbia legittimità costituzionale rispetto ad un rapporto di lavoro, in quanto la prestazione retributiva è essenziale alle esigenze vitali del lavoratore ed il recesso senza giusta causa – che potrebbe essere indispensabile per ottenere una nuova occupazione – lo obbligherebbe a corrispondere al curatore l'indennità di mancato preavviso.».

Qualora, ai sensi dell'art. 211, d.lgs. n. 14/2019 il curatore venga autorizzato a proseguire l'attività d'impresa, anche solo relativamente ad un ramo di essa¹⁶⁸, infatti, i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono con una sostanziale inversione della regola prevista ex art. 189, comma 1¹⁶⁹, salvo che la curatela non intenda sospenderli o procedere al licenziamento¹⁷⁰.

In tale ultimo caso, tuttavia, non vi è alcuna eccezione alla disciplina lavoristica vigente che, pertanto, trova piena applicazione.

La prosecuzione dei rapporti di lavoro, come nel caso di tutti gli altri rapporti pendenti, determinerà a carico della liquidazione giudiziale il sorgere di obbligazioni da soddisfare in prededuzione.

Nel caso dei rapporti di lavoro si tratta delle obbligazioni retributive e contributive da onorare mensilmente e – nel caso di intervenuto

¹⁶⁸ L'art. 211 cit. disciplina compiutamente le condizioni che possono condurre alla prosecuzione, previa autorizzazione del Tribunale, alla prosecuzione dell'attività d'impresa. Così espressamente i commi 2 e 3 dell'art. 211 cit. «2. Con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, il tribunale autorizza il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori. 3. Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata.».

¹⁶⁹ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 600.

¹⁷⁰ In assoluta continuità con quanto stabilito per la generalità dei rapporti pendenti in essere al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale come espressamente previsto dall'art. 211, comma 8, d.lgs. n. 14/2019 che «8. Durante l'esercizio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli. E' fatto salvo il disposto dell'articolo 110, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. I crediti sorti nel corso dell'esercizio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera a).»

licenziamento individuale per giustificato motivo ovvero licenziamento collettivo, o, ancora, dimissioni per giusta causa – quelle relative all’indennità sostitutiva del preavviso¹⁷¹, al TFR maturato successivamente alla data di apertura della liquidazione giudiziale e, infine, quelle dovute ai sensi dall’art. 2, comma 31 della legge n. 92/2012 in caso di licenziamento¹⁷².

Come già precisato¹⁷³, il decreto correttivo del 2020 ha manipolato il testo del comma 9 cit., sostituendo all’espressione quella di licenziamento. Così facendo ha risolto a monte una serie di problematiche che erano state paventate dalla dottrina¹⁷⁴ e che attenevano al difficile coordinamento tra le disposizioni per la prosecuzione dell’impresa da parte del curatore con applicazione della disciplina lavoristica vigente con quelle, assolutamente derogatorie, previste nel caso di sospensione automatica dei rapporti pendenti al momento dell’apertura della liquidazione giudiziale.

4. La tutela del reddito dei lavoratori.

L’art. 189, comma 8, d.lgs. n. 14/2019 stabilisce che «In caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo, spetta al lavoratore con rapporto

¹⁷¹ Da soddisfare in prededuzione dal momento che il rapporto di lavoro è stato funzionale alla procedura, così, anche se riferendosi alla disciplina precedente, M. MARAZZA, *La garanzia dei crediti di lavoro nell’impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 103.

¹⁷² G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 920 ss.

¹⁷³ Vedi *retro* par. 3.2. e nota n. 129.

¹⁷⁴ V. Nuzzo, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1478 ss.

a tempo indeterminato l'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale. Parimenti, nei casi di cessazione dei rapporti secondo le previsioni del presente articolo, il contributo previsto dall'articolo 2, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92, che è dovuto anche in caso di risoluzione di diritto, è ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.».

Le tre circostanze disciplinate dal comma 8 sono tutte ammesse al passivo della procedura quali crediti anteriori all'apertura della liquidazione giudiziale. La disposizione attua il principio espresso dalla legge delega n. 155/2017 all'art. 2, comma 1, lett. l) ove è stabilito il contenimento delle ipotesi di prededuzione al fine di evitare la compromissione dell'attivo.

Sull'indennità di mancato preavviso, il nuovo codice ha sostanzialmente recepito l'approdo giurisprudenziale stabilizzatosi in riferimento alla disciplina di cui all'art. 72 legge Fallimentare¹⁷⁵.

Predetto orientamento giurisprudenziale ha statuito che in caso di cessazione totale dell'attività determinata dal fallimento, nel caso in cui il

¹⁷⁵ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 593-594, secondo cui la disposizione di cui all'art. 189, comma 8 non opera «un autentico incremento di tutela per i lavoratori, ma si confermano semplicemente le garanzie economiche già riconosciute dalla legge fallimentare (semmai controverse nel *quomodo* della fruizione). È utile comunque ribadire la sussistenza dell'obbligo indefettibile di corrispondere l'indennità di mancato preavviso; obbligo che potrebbe risultare incerto in caso di scioglimento automatico del rapporto di lavoro.».

curatore decida di sciogliersi dal rapporto di lavoro, al lavoratore spetta il pagamento del preavviso lavorato ovvero l'indennità sostitutiva.

Nel caso di subentro nel rapporto di lavoro o di esercizio dell'impresa del debitore allorché avvenga la cessazione del rapporto e sorga il diritto all'indennità di mancato preavviso, questa sarà riconosciuta in prededuzione al lavoratore sebbene sia maturata successivamente all'apertura della liquidazione giudiziale, in applicazione del criterio della funzionalità¹⁷⁶.

Dopo l'intervento del d.lgs. n. 147/2020 che ha modificato il quinto comma dell'art. 189, le dimissioni del lavoratore durante il periodo di sospensione del rapporto seguente all'apertura della liquidazione giudiziale e prima che sia intervenuta la comunicazione del curatore in ordine al subentro o al recesso, si intendono rassegnate per giusta causa e conseguente diritto del lavoratore all'indennità di mancato preavviso¹⁷⁷.

Anche per il trattamento di fine rapporto, il nuovo codice conferma che il relativo credito ha natura concorsuale, fatta eccezione per il caso di subentro nel rapporto di lavoro o di esercizio dell'impresa del debitore da parte del curatore.

¹⁷⁶ M. MARAZZA, *La garanzia dei crediti...cit.*, 2015, p. 103.

¹⁷⁷ Vedi *retro* par. 3.4.

Viene confermata anche la natura di credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale per il contributo di licenziamento di cui all'art. 2, comma 31, legge n. 92/2012 diretto al finanziamento della NASPI¹⁷⁸.

4.1. La mancanza della copertura economica durante la sospensione *ex lege* dei rapporti di lavoro.

L'art. 190 del d.lgs. n. 14/2019, in attuazione dell'art. 7 comma 7 della legge n. 155/2017, stabilisce che «La cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 2015.»

La disposizione, che regola per i lavoratori subordinati dell'impresa in liquidazione giudiziale un regime di accesso al trattamento della NaspI perfettamente in linea con le previsioni generali di cui al d.lgs. n. 22/2015,

¹⁷⁸ «Da versarsi in tutti i casi di interruzione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato per cause diverse dalle dimissioni, dalle risoluzioni consensuali e dal decesso del lavoratore», M. NICOLOSI, *I licenziamenti...cit.*, 2019, p. 617. Ai sensi del secondo periodo del comma 8 dell'art. 189 cit. il contributo sarà dovuto, nel caso della liquidazione giudiziale, anche in caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni per giusta causa o risoluzione di diritto.

risente di un cambiamento intervenuto nel testo prima dell'approvazione del d.lgs. n. 14/2019.

L'articolo relativo al trattamento della Naspi in caso di liquidazione giudiziale nella formulazione prevista nello schema di decreto legislativo disciplinava l'anticipazione del trattamento Naspi al momento della sospensione dei rapporti di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale.

Secondo la disposizione originaria poi tramontata, al lavoratore in possesso dei requisiti ordinari per l'accesso al trattamento della Naspi previsti dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 22/2015¹⁷⁹, sin dalla data di apertura della liquidazione giudiziale sarebbe stato riconosciuto un trattamento equivalente a quello della Naspi, definito NASpILG, Nuova Prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale.

La NASpILG aveva il pregio evidente di bilanciare la situazione di sotto-protezione dei lavoratori sospesi con gli interessi creditizi e della procedura, oltretutto lasciando al curatore uno *spatium deliberandi* privo di pressioni da parte degli stessi lavoratori, dei sindacati ed anche della massa dei creditori¹⁸⁰.

¹⁷⁹ P. BOZZAO, *I nuovi trattamenti di disoccupazione: a piccoli passi verso l'Europa*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 207 li definisce requisiti meno stringenti rispetto alla disciplina previgente che consentono di ricondurre nel campo di applicazione della NASpI anche quei lavoratori che abbiamo impieghi precari e discontinui.

¹⁸⁰ L. IMBERTI, *Profili lavoristici...cit.*, 2020, p. 115.

La normativa risultante dalle modifiche appena citate – abrogata la Cassa Integrazione Guadagni Concorsuale *ex art. 3*, legge n. 223/1991¹⁸¹, esauritesi nel 2020 le misure transitorie previste dal c.d. Decreto Genova e destinata alla estinzione anche la proroga sino al 2022 prevista dalla legge di bilancio per il 2021¹⁸² – dunque, lascia privi di ogni forma di tutela reddituale i lavoratori coinvolti, loro malgrado, nella sospensione del rapporto a motivo dell’apertura della liquidazione giudiziale.

Le “correzioni” apportate dal d.lgs. n. 147/2020 si sono mosse in una direzione diversa, quella della qualificazione delle dimissioni del lavoratore nel periodo di sospensione come rassegnate per giusta causa sin dal momento di apertura della liquidazione giudiziale¹⁸³.

Di certo non può sottovalutarsi, neanche nell’ambito della crisi d’impresa, l’impatto che la normativa emergenziale ha avuto in riferimento al sistema delle integrazioni salariali.

L’ampliamento transitorio del campo di applicazione dei trattamenti ha rappresentato, infatti, una grande svolta per il sistema degli

¹⁸¹ Che per lungo tempo ha rimediato alla sostanziale assenza di dialogo tra diritto fallimentare e diritto del lavoro, predisponendo un nucleo speciale di norme che hanno garantito l’accesso al trattamento di integrazione salariale ai lavoratori sospesi dopo la sentenza dichiarativa di fallimento e nei casi di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni, di liquidazione coatta amministrativa o di amministrazione straordinaria; così G. GENTILE, *La tutela del reddito...cit.*, 2020, p. 569.

¹⁸² Vedi *retro* par. 3.1. e nota n. 51.

¹⁸³ Vedi *retro* par. 3.2.

ammortizzatori sociali ed ha indotto un riavvio della riflessione sul regime delle integrazioni salariali che condurrà ad un ripensamento della materia¹⁸⁴.

Il ripensamento del sistema degli ammortizzatori sociali deve muoversi nell'ottica di completare lo sforzo "universalistico"¹⁸⁵, apprezzabile ma transitorio, che è stato messo in atto con la decretazione emergenziale¹⁸⁶, ideando uno strumento di tutela del reddito che sia inclusivo anche per tutte quelle situazioni che, ad oggi, restano estranee alla

¹⁸⁴ G. FONTANA, *Riflessioni minime sulle tutele del lavoro in epoca di epidemia (e di "post-liberismo")*, in *Dir. lav. merc.*, 2020, 3, p. 517 ritiene che Anche se non è dato comprendere fin da ora con sufficiente lucidità il nuovo habitat che si sta creando per le relazioni giuridiche nel mondo del lavoro dopo la narrazione un po' fantastica che è stata alla base del culto per il cosiddetto post-fordismo, tutto lascia credere che si tratterà di un contesto e un clima molto diverso da quello dato dalla vecchia regolazione lavoristica del mercato. Questo lascia pensare la tendenza a ridurre l'impatto della flessibilità sul mondo del lavoro, a offrire una più ampia rete di protezione e di sostegno alle classe meno abbienti, ad allargare l'area del lavoro protetto».

¹⁸⁵ In proposito R. PESSI, *Le categorie contrattuali ai tempi del Covid-19*, in *Labor*, 2020, 4, p. 420 che auspica l'introduzione di un sistema universalistico di tutele «anche se le difficoltà dallo stesso implicate sarebbero parecchie: si tratterebbe di stabilire se e come finanziare la tutela nei confronti del lavoro autonomo, in che misura finanziarla e che dimensione di tutela immaginare, con tutte le incertezze del caso, dal momento in cui tutto il lavoro autonomo verrebbe sì ad essere tutelato, ma, naturalmente, in versioni diverse. A titolo esemplificativo, si pensi, da un lato, ai liberi professionisti e, dall'altro, ai piccoli imprenditori commerciali, che non hanno potuto riprendere la propria attività (perché attualmente antieconomica) o che, forse, per lungo tempo non la potranno riprendere appieno perché impossibilitati oggettivamente ad osservare le prescrizioni di distanziamento imposte in occasione delle riaperture.».

¹⁸⁶ In tal senso, B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in www.csdle.lex.unict.it, 20 maggio 2020, evidenziano i meriti della normativa emergenziale che si caratterizza come un insieme di «risposte necessarie per assicurare una tutela a tutti i lavoratori e le imprese colpiti dall'emergenza, e che comunque hanno avuto il merito di mettere in evidenza categorie di lavoratori che, nonostante l'allargamento degli ammortizzatori attuato dai decreti del 2015 e l'introduzione del reddito di cittadinanza, sono ancora sprovvisti di sostegni al reddito, oltre che di aiuti formativi e di servizi per il lavoro.».

normativa¹⁸⁷ ma che necessitano¹⁸⁸, anche in relazione alla loro diffusione, di una protezione¹⁸⁹.

In quest'ottica, anche complice il procrastinato avvio della stagione di operatività del nuovo codice, potrebbe crearsi lo spazio per ulteriori interventi correttivi da parte del legislatore interno che avrebbe, così, anche l'opportunità di intervenire per prevedere una forma di sostegno al reddito a sistema per i lavoratori nel periodo di sospensione avviato con la dichiarazione di liquidazione giudiziale¹⁹⁰.

La previsione di uno strumento, dalla funzione ontologicamente assistenziale, ben si potrebbe conciliare con le finalità generali della riforma delle procedure concorsuali dal momento che consentirebbe il mantenimento della configurazione aziendale anche in riferimento alle risorse umane, agevolando la continuità produttiva e la possibile

¹⁸⁷ Il sistema degli ammortizzatori sociali è rimasto ancorato all'elemento del "merito", concentrandosi sul livello retributivo ed il montante contributivo del percettore a scapito della valutazione dell'effettivo stato di bisogno. Sul punto G. SIGILLÒ MASSARA, *Ammortizzatori sociali e pandemia: quale equilibrio?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2021, 1, p. 181.

¹⁸⁸ «Una iniziativa di ampliamento della sfera dei destinatari di quell'ombrello protettivo, che, se non vi fosse stata la pandemia, ben difficilmente sarebbe avvenuta, ma che, ormai, è da ritenere dato acquisito», così M. CINELLI, *Da ammortizzatori a attivatori sociali. Una riconfigurazione auspicabile per il dopo Covid?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, 2, p. 246.

¹⁸⁹ A. PERULLI, *Covid-19 e diritto del lavoro: emergenza, contingenza e valorizzazione del lavoro dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, 4, p. 460, il quale in chiave propositiva segnala come l'emergenza «possa quindi svolgere un ruolo di acceleratore di processi da tempo dormienti per dotare il nostro paese di un vero e proprio sistema gestionale delle transizioni occupazionali e di tutela del reddito dei lavoratori, con [...] una riforma che segua i tre principi guida della semplificazione procedurale, dell'unificazione delle varie forme di cassa integrazione e dell'ampliamento dell'estensione a tipologie e settori attualmente scoperti».

¹⁹⁰ Operazione che potrebbe prendere le mosse dall'art. 22, d.l. n. 18/2020 che, nella interpretazione datane dal Ministero del Lavoro con Circolare 8 aprile 2020, riconosce l'integrazione salariale in deroga anche in favore di lavoratori che siano tuttora alle dipendenze di imprese fallite, benché sospesi.

circolazione sul mercato non già di parti, più o meno grandi, di un'azienda bensì di un complesso aziendale unitario e regolarmente funzionante.

Il legislatore, a fronte di uno sforzo di natura economico-assistenziale, otterrebbe una maggiore efficacia per tutti gli strumenti predisposti dal nuovo codice della crisi e, non meno importante, riuscirebbe nell'impresa – come visto, molto ardua – di coniugare le esigenze lavoristiche con quelle di soddisfacimento del credito.

5. Il trasferimento d'azienda.

Con l'art. 191 del nuovo codice, inserito nel titolo V dedicato alla liquidazione giudiziale e, in particolare nella sezione V destinata agli effetti della stessa sui rapporti giuridici pendenti, il legislatore ha inteso disciplinare gli effetti del trasferimento d'azienda in crisi¹⁹¹.

Collocazione, peraltro, che può essere definita “di comodo” atteso che lo stesso articolo, in realtà, disciplina il trasferimento d'azienda nell'ambito di un concordato preventivo e quello in esecuzione di accordi di ristrutturazione.

La norma è piuttosto scarna, limitandosi a prevedere che «Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e le altre disposizioni vigenti in materia.»¹⁹².

¹⁹¹ Disposizione «apparentemente superflua» secondo R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112*, in *Il codice civile commentato* diretto da P. SCHLESINGER, continuato da D. BUSNELLI, G. PONZANELLI, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 270. L'A. ha modo, altresì di evidenziare che l'art. 47 della legge n. 428/1990 è stato riscritto dal nuovo codice della crisi «in maniera invero non brillante».

¹⁹² Disposizione che, come precisato anche nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019 è attuativa del principio di cui all'art. 2, comma 1, lett. p) della legge delega n. 155/2017 e, quindi, finalizzato ad «armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del

Le novità significative, infatti, si rinvencono nell'art. 368 dello stesso codice della crisi, ove le norme cui l'art. 191 cit. fa rinvio vengono corposamente modificate.

5.1. Le modifiche all'art. 47 della legge n.428/1990.

Le modifiche più rilevanti avvengono sul testo dell'art. 47 della legge n. 428/1990 destinato a regolare il trasferimento d'azienda effettuato ai sensi dell'art. 2112 c.c. in imprese che occupino più di quindici dipendenti¹⁹³.

Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.». Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019, p. 164. In riferimento alla interpretazione della CGUE C. giust. 16 maggio 2019, C-509/17, *Plessner*.

¹⁹³ A norma dell'art. 47, comma 1, l. n. 428/1990 «Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, 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 articolo 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 legge 20 maggio 1970, n. 300, 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. 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,

Impregiudicato il comma 1 dell'art. 47 cit., il codice della crisi prevede l'inserimento di un nuovo comma 1-bis il quale prevede espressamente che «Nei casi di trasferimenti di aziende nell'ambito di procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui al presente codice¹⁹⁴, la comunicazione di cui al comma 1 può essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore; in tale ipotesi l'efficacia degli accordi di cui ai commi 4-bis e 5 può essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti.».

La norma mira a semplificare le procedure di comunicazione sindacale che, a differenza della disciplina ordinaria, possono essere effettuate da più soggetti non ancora concretamente coinvolti.

La norma infatti, nell'ambito delle procedure di crisi di cui al d.lgs. n. 14/2019, esplicita che i soggetti tenuti alla comunicazione non sono, solo

economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.».

¹⁹⁴ Trattasi di un evidente errore, frutto della poca attenzione dei tecnici della legislazione che hanno inserito il riferimento al codice nell'art. 368, comma 4, lett. a), dimenticando che la modifica avrebbe inciso direttamente sul testo di un'altra legge. Come rilevato da M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, p. 654 oltre al difetto di coordinamento c'è anche un difetto di redazione, «Il riferimento testuale contenuto nel c. 1-bis è al “trasferimento d'azienda”, e non anche al trasferimento di “ramo d'azienda”: il che determina una disomogeneità con la disposizione di apertura dell'art. 47 in cui l'ipotesi del trasferimento della parte di azienda è esplicitamente ricompresa nel campo di applicazione della disposizione accanto all'ipotesi di trasferimento dell'intera azienda.».

cedente¹⁹⁵ e cessionario già individuato ma anche chi intenda formulare proposta di acquisto o di concordato e che, quindi, è solo ipoteticamente destinato a subentrare nell'impresa¹⁹⁶.

Dal punto di vista degli effetti che il nuovo comma 1-bis potrebbe determinare, va comunque segnalata la circostanza per la quale, essendo abilitati a concludere accordi soggetti che solo potenzialmente potrebbero divenire cessionari, si potrebbero generare problemi di coordinamento con le procedure competitive di liquidazione dell'attivo.

La norma, come modificata dal nuovo codice della crisi, è lacunosa sotto il profilo delle regole di governo della fase di informazione e consultazione sindacale.

¹⁹⁵ La finalità di semplificazione della procedura perseguita dal legislatore ha sollevato qualche dubbio in ordine alla necessità che l'adempimento della comunicazione e la successiva fase di consultazione dovessero essere poste a carico del cedente, potendosi invece svolgere il tutto direttamente tra sindacati e potenziali cessionari. Due ragioni però inducono a ritenere che una tale eccezione al regime ordinario non sia consentita: innanzitutto, il comma 1-*bis* si riferisce solo all'onere della comunicazione e non travalica quanto previsto comma 2 che, impone la partecipazione del cedente al trasferimento; in secondo luogo la permanenza in capo al cedente dei poteri di gestione sui rapporti di lavoro di talché nessuna deroga potrebbe essere attuata senza la sua presenza. In tal senso I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 449-450.

¹⁹⁶ La norma non include espressamente anche chi intenda proporre l'affitto dell'azienda. In dottrina è sorto un dibattito sul punto che, allo stato, sembra trovare maggiore consensi nella tesi che ritiene la norma utilizzabile anche per l'affittuario; in tal senso P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 3 secondo cui «trattasi di una vistosa lacuna del precetto normativo, che non può non ricomprendere, tra i soggetti tenuti alla prescritta comunicazione, anche l'affittuario dell'azienda, laddove nell'art. 212 del Codice, il quale si occupa specificamente dell'affitto di azienda e di suoi rami all'interno della procedura di liquidazione giudiziale, non viene stabilito alcun raccordo con la regolamentazione del trasferimento d'azienda. A questo punto, pertanto, è ragionevole ritenere che anche l'affittuario di azienda possa effettuare la prescritta comunicazione al proprio sindacato, proprio per una ragionevole equiparazione con chi intende acquisire l'azienda, anche nella procedura di concordato di cui all'art. 91 del Codice.».

Non viene precisato, né qui né altrove, quale sia il momento all'interno del complessivo procedimento in cui i soggetti indicati possano avviare le trattative con i sindacati.

La libera scelta potrebbe determinare un'alterazione del procedimento, con la facilitazione di un soggetto che ha concluso l'accordo con i sindacati a discapito di un altro, magari portatore di una migliore offerta in termini economici, ma che non ha ancora avviato o definito le condizioni del subentro in riferimento ai rapporti di lavoro¹⁹⁷.

In altri termini, chi prima arriva a parlare con i sindacati, avrà uno strumento di maggior pressione nei confronti del curatore per ottenere la cessione dell'impresa¹⁹⁸.

Il sistema così concepito non sembra, in ogni caso, attribuire rilevanza alla salvaguardia occupazionale. Non v'è infatti alcuna certezza che il primo a concludere l'accordo con i sindacati sia anche quello che offra loro le migliori condizioni¹⁹⁹.

¹⁹⁷ M SIMEON, *Il codice della crisi...cit.*, 2019, p. 421. L'A. opportunamente rileva che « e l'eventuale apertura, magari contestuale, di tante trattative quanti sono i soggetti interessati rischia di innescare una competizione informale che è prevedibile possa concludersi con un solo vincitore: raggiunto un accordo a determinate condizioni, infatti, non vi è motivo per cui i rappresentanti sindacali debbano prestare il consenso ad altre soluzioni a condizioni deteriori.».

¹⁹⁸ Ravvisa una buona opportunità nel sistema introdotto dal legislatore del codice della crisi E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, p. 623 il quale ritiene saggio che i potenziali cessionari avvino in proprio la discussione con i sindacati «poiché, in generale e tanto più di fronte a vari concorrenti, il compito non può essere riservato al cedente, se non altro perché di rado è imparziale e ha una plausibile concordanza di veduto con uno dei possibili compratori».

¹⁹⁹ E' interessante la critica mossa sul punto da P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti...cit.*, 2019, p. 152-153 che, in chiave propositiva suggerisce

Basti pensare all'ipotesi di un potenziale cessionario che solo dopo aver avanzato un'offerta per l'acquisizione dell'impresa decida di avviare il confronto con le parti sindacali e le trovi già impegnate in altra trattativa o, peggio, non disponibili ad alcun accordo per averne definito almeno un altro.

Non sono mancate le critiche alle nuove norme volte proprio ad evidenziare la mancata attenzione al diritto del lavoro ed il mancato coordinamento con quest'ultimo della nuova disciplina concorsuale²⁰⁰.

L'art. 368 comma 4, lett. b) ha previsto la riscrittura dei commi 4-bis²⁰¹ e 5²⁰² dell'art. 47 cit. che, nella formulazione che sarà vigente a partire

l'introduzione di «una clausola volta a valutare i potenziali acquirenti ed offerenti in ragione dell'attenzione, prestata da questi ultimi, alla conservazione dei livelli occupazionali» anche per non lasciare gli organi della procedura privi di appigli normativi ai quali afferrarsi nel tentativo di cedere l'impresa al miglior “datore di lavoro”, ovvero sia all'offerente che colga la «centralità del “capitale umano” ai fini del mantenimento dell'integrità del complesso aziendale.».

²⁰⁰ «Raccordo che resta quindi affidato agli organi della procedura cui spetta di dettare le regole della competizione.», così M SIMEON, *Il codice della crisi...cit.*, 2019, p. 423.

²⁰¹ Il nuovo comma 4-bis prevede espressamente che «*Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo (...), con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende: a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio; c) per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività.*»

²⁰² Il testo del comma 5 è riscritto come segue: «*Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del*

dal prossimo mese di maggio, palesano l'intenzione del legislatore di adeguare l'ordinamento al diritto europeo anche risolvendo le problematiche che la versione della norma vigente ancora per qualche mese aveva riscontrato²⁰³.

Per superare i difetti di compatibilità eurounitaria²⁰⁴, il nuovo codice chiarisce subito che, nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo sulla salvaguardia dei livelli occupazionali, le limitazioni alle garanzie di cui all'art. 2112 c.c. stabilite nell'accordo collettivo tra cedente e cessionario

provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile.»

²⁰³ Si riporta il testo dell'art. 47, comma 4-bis, ancora vigente: «Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675; 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.

²⁰⁴ Difetti di compatibilità riscontrati in riferimento alla direttiva 2001/23 in ragione del fatto che la disciplina italiana consentiva all'accordo collettivo di disporre solo una parziale continuità occupazionale pur limitando l'applicazione delle garanzie dell'art. 2112 all'intero trasferimento. Problematiche riscontrate più volte dalla CGUE. A commento di due interventi della Corte Europea C. CESTER, *Due recenti pronunzie della corte di giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, p. 244 ha stigmatizzato la questione «quando si conviene che solo una parte dei lavoratori passi al cessionario, è evidente che in tal modo gli altri vengono esclusi, e dunque a loro non si applica in radice l'art. 2112 c.c.: giusto quello che la Corte di Giustizia ha considerato in contrasto con la direttiva.»

possono trovare applicazione solo mantenendo fermo il passaggio dei lavoratori allo stesso cessionario²⁰⁵.

Per effetto della nuova normativa, il potere di derogare agli effetti della continuità dei rapporti *ex art.* 2112 c.c. è consentito all'autonomia collettiva nelle procedure liquidatorie solo quando non sia stata disposta la prosecuzione dell'attività o la stessa sia cessata.

E' preclusa, invece, ogni deroga quando la procedura concorsuale realizza la prosecuzione dell'attività in capo ad un diverso imprenditore²⁰⁶.

La nuova formulazione del comma 5 non apporta, tuttavia, sostanziali modifiche a quella che è la disciplina che lo stesso stabiliva prima dell'intervento del nuovo codice²⁰⁷, con facoltà per gli accordi di prevedere il transito parziale dei lavoratori²⁰⁸.

²⁰⁵ P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti...cit.*, 2019, p. 171 il quale chiarisce che l'accordo sindacale «si inserisce all'interno del *necessario* trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro in capo al cedente e, pertanto, in difformità al precedente—e, sul punto, equivoco—dettato normativo». Aspetto chiarito ampiamente anche dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019 che precisa l'intenzione del legislatore di consentire possibili deroghe all'art. 2112 c.c. «per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste da accordi sindacali, che sono fatti salvi per lo scopo precipuo di salvaguardia dell'occupazione, e che in entrambi i casi presuppongono che il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo, conformemente all'art. 5 n. 3 della Direttiva 2001/23 e alla sentenza della Corte di Giustizia dell'11 giugno 2009. ».

²⁰⁶ I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 446.

²⁰⁷ L'ultimo periodo del comma 5 fa salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113 ultimo comma del codice civile. Norma quest'ultima frutto di una prassi già consolidata e che in dottrina è stata ritenuta «superflua»; così M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 644 il quale però nella norma ravvisa anche qualche elemento di disturbo «nella misura in cui, erroneamente, possa indurre a ritenere che gli accordi di risoluzione del

Un aspetto peculiare dell'art. 47 così come riscritto, nei commi 4-bis e 5 è rappresentato dai soggetti che le norme individuano ai fini della stipulazione degli accordi collettivi derogatori.

La formulazione parzialmente differente tra i due commi fa supporre che non vi sia esatta coincidenza tra i soggetti in questione.

Secondo la previsione del comma 4-bis cit., infatti, gli accordi collettivi derogatori possono essere conclusi “anche” attraverso i contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015. Con aprendo alla possibilità che i soggetti di cui al comma 1 dell'art. 47 cit., anche in mancanza dei requisiti di cui all'art. 51 cit., possano concludere gli accordi in deroga all'art. 2112 c.c.²⁰⁹.

Questione, invece, non proponibile per il comma 5 dell'art. 47 cit., ove la possibile deroga è solo nelle forme dei contratti collettivi di cui all'art. 51 cit. con le relative limitazioni.

Altra modifica di rilievo al testo dell'art. 47 cit. è rappresentata dall'introduzione di un nuovo comma 5-bis che disciplina il regime di responsabilità solidale tra cedente e cessionario e l'esigibilità del

rapporto di lavoro con incentivo all'esodo debbano essere necessariamente stipulati, a pena di invalidità, presso le sedi protette».

²⁰⁸ In argomento P. TOSI, *Luci e ombre...cit.*, 2020, p. 10-11 il quale evidenzia come la nuova formulazione capovolga solo la prospettiva della norma senza alternarne la disciplina.

²⁰⁹ E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina...cit.*, 2019, p. 628 per il quale «la locuzione dell'art. 368 del d.lgs. n.14/2019 deve avere un'esegesi estensiva, a fronte di espressioni equivoche; in contrapposizione a quanto affermato sul concordato liquidatorio, l'uso della parola «anche» può sottintendere il rinvio facoltativo al sistema di selezione degli stipulanti proprio dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, senza la sua obbligatoria applicazione.».

trattamento di fine rapporto in caso di trasferimento di azienda soggetta alle procedure liquidatorie²¹⁰.

La norma di nuova introduzione esclude *ex lege* la responsabilità solidale del cedente e del cessionario per quei crediti che il lavoratore abbia maturato prima del trasferimento²¹¹.

La disposizione non contrasta con la normativa europea perché «l'art. 5, par. 2, lett. a, direttiva 2001/23/CE consente agli Stati membri di escludere l'effetto della responsabilità solidale anche in assenza della mediazione della contrattazione collettiva, purché il credito del lavoratore sia assistito da privilegi adeguati, conformi alle previsioni della direttiva 80/987/CEE.»²¹².

Previsione che nel nostro diritto interno è stata rispettata con l'istituzione del Fondo di Garanzia presso l'INPS.

²¹⁰ Art. 47, comma 5.bis, l. n. 428/1990 «Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 85, comma 7, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo.».

²¹¹ La disapplicazione dell'art. 2112 c.c. è stabilita direttamente dalla legge e non richiede di «“transitare” per un accordo sindacale derogatorio.» Sul punto P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro...cit.*, 2019, p. 164.

²¹² Lo ricorda I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 447-448.

La disciplina di cui al nuova il comma 5-bis introduce, inoltre, una deroga all'art. 2120 c.c., rendendo esigibile immediatamente il trattamento di fine rapporto maturato alle dipendenze del cedente anche quando il rapporto prosegua con il cessionario, con intervento del Fondo di Garanzia dell'INPS.

La soluzione prescelta dal legislatore, disponendo l'immediata esigibilità del TFR e l'intervento del Fondo di Garanzia agevola i lavoratori e rende l'impresa più appetibile in ragione della liberazione del cessionario dal costo eventuale dei trattamenti maturati dai dipendenti²¹³.

L'obiettivo perseguito dal nuovo codice è, pertanto, quello di favorire la circolazione dell'impresa in stato di crisi o insolvente, sopprimendo il carico di quegli oneri economici che, stando al regime ordinario, il cessionario avrebbe dovuto sostenere²¹⁴.

L'art. 368 comma 4 lett. d) introduce una disposizione (art. 47, comma 5-ter) specifica per l'amministrazione straordinaria senza

²¹³ L. A. COSATTINI, *Accesso al Fondo di Garanzia INPS in caso di cessione d'azienda fra Cassazione e Codice della crisi d'impresa*, in *Lav. Giur.*, 2019, 4, p. 371 che rileva come si tratti di «Una scelta che, con tutta evidenza, ci consegna una situazione giuridica nell'ambito della quale l'azienda risulta senza dubbio più “appetibile” per il possibile acquirente, che si troverà nelle condizioni di acquistarla “al netto” del debito per il trattamento di fine rapporto già maturato alle dipendenze del trasferimento fino alla data di esso.». Scelta che si muova in linea di continuità con l'orientamento giurisprudenziale

²¹⁴ G. LUDOVICO, *Il credito contributivo...cit.*, 2019, p. 504 evidenzia che «L'obiettivo di agevolare la circolazione dell'impresa insolvente (...) è stato dunque perseguito al presso di importanti deviazioni tano dalla disciplina dell'art. 2120 c.c. (...) quanto soprattutto della funzione stessa del Fondo che non è certo quella di rendere più appetibile l'impresa insolvente. Il rischio che sembra allora profilarsi è quello di preconstituire un vantaggio per il cessionario attraverso la socializzazione di una parte dei debiti del cedente.».

continuazione dell'attività e con finalità liquidative con la quale si esclude l'applicazione dell'art. 2112 c.c.²¹⁵.

Minima, poi, la modifica al comma 6 dello stesso art. 47 cit., ove è stato aggiunto l'inciso “comunque” il cui significato si rinviene nella volontà di garantire ai lavoratori che non transitano alle dipendenze del cessionario, a prescindere dalla motivazione, il diritto di precedenza in caso di future assunzioni da parte di quest'ultimo realizzate entro un anno dalla data del trasferimento dell'impresa²¹⁶.

²¹⁵ Art. 47, comma 5-ter, l. n. 428/1990 «Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata 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'articolo 2112 del codice civile, 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.». In proposito è stato rilevato da P. TOSI, *Luci e ombre...cit.*, 2020, p. 11 che lo spostamento della disciplina dal comma 5 al nuova comma 5-ter è operazione “di facciata” realizzata «al solo fine di abbandonare l'affermazione di principio della continuazione dei rapporti».

²¹⁶ Art. 47, comma 6, l. n. 428/1990 «I lavoratori che comunque 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'articolo 2112 del codice civile.».

5.2. Le modifiche all'art. 11 del decreto legge n. 145/2013.

L'art. 191 del d.l.gs. n. 14/2019 opera un rinvio, disponendone l'applicabilità nei casi di trasferimento per le aziende in crisi, anche all'art. 11 del d.l. n. 145/2013. Si tratta della norma che istituisce a favore delle cooperative costituite dai lavoratori una serie di facilitazioni ed agevolazioni per il subentro delle stesse nelle imprese trasferite dopo la sottoposizione alle procedure di fallimento, concordato, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa²¹⁷.

²¹⁷ Cooperative che trovano la loro legittimazione legale nella legge 27 febbraio 1985, n. 49 ove all'art. 1 si stabilisce che «1. E' istituito presso la Sezione speciale per il credito alla cooperazione, costituita presso la Banca nazionale del lavoro con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 15 dicembre 1947, n. 1421, un fondo di rotazione per la promozione e lo sviluppo della cooperazione in seguito denominato Foncooper. 2. Il fondo di cui al comma precedente è destinato al finanziamento delle cooperative che abbiano i seguenti requisiti: a) siano ispirate ai principi di mutualità richiamati espressamente e inderogabilmente nei rispettivi statuti con riferimento agli articoli 23 e 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni ed integrazioni; b) siano iscritte nei registri delle prefetture e nello schedario generale della cooperazione e siano soggette alla vigilanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. (...) 4. I finanziamenti devono essere finalizzati all'attuazione di progetti relativi: 1) all'aumento della produttività e/o dell'occupazione della manodopera mediante l'incremento e/o lo ammodernamento dei mezzi di produzione e/o dei servizi tecnici, commerciali e amministrativi dell'impresa, con particolare riguardo ai più recenti e moderni ritrovati delle tecniche specializzate nei vari settori economici; a valorizzare i prodotti anche mediante il miglioramento della qualità ai fini di una maggiore competitività sul mercato; a favorire la razionalizzazione del settore distributivo adeguandolo alle esigenze del commercio moderno; alla sostituzione di altre passività finanziarie contratte per la realizzazione dei progetti di cui al presente numero ed in misura non superiore al 50 per cento del totale dei progetti medesimi. 2) alla ristrutturazione e riconversione degli impianti. 5. Le cooperative aventi i requisiti di cui al successivo articolo 14, comprese quelle costituite da non oltre tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono ammesse ai finanziamenti del Foncooper anche per i progetti finalizzati: a) alla realizzazione ed all'acquisto di impianti nei settori della produzione, della distribuzione, del turismo e dei servizi; b) all'ammodernamento, potenziamento ed ampliamento dei progetti di cui al punto 1) del comma 4. (...).».

L'art. 368 al comma 4, lett. f) modifica il testo del terzo comma dell'art. 11 cit., aggiornando i riferimenti normativi che nella stessa norma sono contenuti.

Il testo vigente fino a maggio 2022 dell'art. 11, comma 3, prevede che «L'atto di aggiudicazione dell'affitto o della vendita alle società cooperative di cui al comma 2, costituisce titolo ai fini dell'applicazione dell'articolo 7, comma 5, della legge 23 luglio 1991, n. 223, nonché dell'articolo 2, comma 19, della legge 28 giugno 2012, n. 92, ai soci lavoratori delle medesime, ferma l'applicazione delle vigenti norme in materia di integrazione del trattamento salariale in favore dei lavoratori che non passano alle dipendenze della società cooperativa.».

In sostanza la norma stabilisce che l'aggiudicazione dell'impresa da parte delle cooperative costituite dai lavoratori costituisce titolo ai fini della corresponsione dell'indennità di mobilità *ex lege* n. 233/1991 e della liquidazione del trattamento Aspi.

Il nuovo codice della crisi, come anticipato, modifica il riferimento normativo, sostituendo il richiamo all' ASpI con quello alla NASpI, di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 22/2015, concessa in un'unica soluzione per la sottoscrizione di una quota di capitale sociale della cooperativa²¹⁸.

²¹⁸ A norma dell'art. 8, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22 «Il lavoratore avente diritto alla corresponsione della NASpI può richiedere la liquidazione anticipata, in unica soluzione, dell'importo complessivo del trattamento che gli spetta e che non gli è stato ancora erogato, a titolo di incentivo all'avvio di un'attività lavorativa autonoma o di impresa individuale o per la sottoscrizione di una quota di capitale sociale di una cooperativa nella quale il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio.».

5.3. La disciplina specifica in caso di affitto d'azienda.

Con l'art. 212 del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stata prevista una disciplina apposita per l'affitto dell'azienda a terzi in seguito all'apertura della liquidazione giudiziale.

La norma, nello specifico, stabilisce che il giudice delegato, su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda, anche limitatamente a specifici rami ed a condizione che «appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.».

In riferimento ai rapporti di lavoro, la norma esplicita, al secondo comma, che tra i criteri per la scelta dell'affittuario si debba tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione dell'attività anche della conservazione dei livelli occupazionali²¹⁹.

Con siffatta disposizione, il legislatore attribuisce un rilievo preminente alla conservazione dei posti di lavoro che, vista la formulazione letterale, più che uno degli elementi da tenere in conto per la scelta, appare, piuttosto, la guida di fondo nella decisione. L'ammontare del canone, le

²¹⁹ La disposizione riproduce testualmente il contenuto dell'art. 104 bis della legge Fallimentare.

garanzie prestate e l'attendibilità del piano devono essere tutti valutati avendo riguardo alla conservazione dei posti di lavoro²²⁰.

Il comma 6 del medesimo art. 212 cit., nel caso di retrocessione dell'azienda o del ramo, esclude la responsabilità della procedura per i debiti eventualmente maturati dall'impresa nel corso dell'affitto in deroga a quanto previsto dall'art. 2112 c.c., sterilizzando il regime della responsabilità solidale²²¹.

Norma che ha la finalità di tenere indenne la procedura da possibili conseguenze dannose determinate dalla gestione non profittevole dell'affittuario²²².

²²⁰ In conseguenza di una simile lettura si potrebbe scegliere un affittuario che offra maggiori garanzie di conservazione dei livelli occupazionali rispetto ad un altro che offra un canone maggiore ma con più basso numero di posti di lavoro salvaguardati. Ipotesi questa già sostenuta in riferimento alla disciplina di cui all'art. 104 bis l. Fallimentare da G. SCHIANO DI PEPE, *La circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2009, 6, p. 811 e, successivamente, condivisa anche da M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi...cit.*, 2013, p. 113 che ha sottolineato, sempre riferendosi all'art. 104 bis l'importanza dell'inserimento di un «criterio di matrice "sociale"» accanto ai classici criteri di matrice economica. La valorizzazione dell'elemento occupazionale è stato molto attenuata dalla dottrina che ha ritenuto non prioritario il criterio sociale in quanto la finalità della procedura è sempre quella

di soddisfare i creditori, così M. SANDULLI, *Sub art. 104 bis*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Tomo II, Giappichelli, Torino, 2006, p. 615.

²²¹ P. TULLINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. Comm.*, 2016, 2, p. 421.

²²² Vedi *retro* par. 5.1. e nota n. 210.

CAPITOLO III

Gli strumenti di regolazione della crisi d'impresa: prevenzione, negoziazione e concordato preventivo.

1. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

La filosofia che ha guidato il legislatore nella predisposizione del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è, senza dubbio, quella di anticipare l'intervento, cercando di risolvere lo stato di crisi prima che esso si trasformi in una certificata insolvenza dell'impresa²²³.

Una posizione di assoluta preminenza è assunta dal fattore “tempo” che diviene determinante per la tutela in chiave preventiva dell'impresa e che segna il passaggio dal criterio dell'emergenza che governa la disciplina

²²³ Su impulso della normativa europea. Così la direttiva 2019/1023 al considerando 22 «Quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione». Vedi *infra* par. 1.2.

delle procedure concorsuali al criterio della prevenzione che, invece, domina nel nuovo codice²²⁴.

Per favorire l'emersione anticipata della crisi²²⁵, il nuovo codice, al titolo II, ha fornito una puntuale indicazione degli strumenti di allerta²²⁶ e degli indicatori della crisi²²⁷, strutturando l'intera disciplina sulla funzionalizzazione dei controlli, interni ed esterni all'impresa²²⁸.

²²⁴ L. D'ARCANGELO, *Prime riflessioni...cit.*, 2019, p. 2.

²²⁵ Nelle imprese che svolgono attività imprenditoriale, cui si applica il sistema degli strumenti di allerta, restandone escluse *ex art.* 12, comma 4, d.lgs. n. 14/2019, «le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione autorizzati dalla Commissione nazionale per le società e la borsa - CONSOB, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della predetta Commissione - Consob concernente la disciplina degli emittenti.».

²²⁶ A norma dell'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 14/2019 «costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione.».

²²⁷ *Ex art.* 13, comma 1, d.lgs. n. 14/2019 «Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa e' in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi (...).». Il legislatore individuale nel Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili il soggetto deputato ad elaborare, con cadenza almeno triennale, gli indicatori della crisi; elaborazione che – secondo le migliori prassi nazionali – dovrà tener conto delle specificità delle imprese secondo le classificazioni ISTAT, delle *start up* innovative e delle società in liquidazione. In tema M. CARADONNA, M. CASTAGNA, *La crisi di impresa e gli strumenti per il suo risanamento*, Revelino Ed., Bologna, 2020, p. 121.

²²⁸ L. CARADONNA, *Le misure di allerta: emersione tempestiva della crisi*, in *giustiziacivile.com*, 15 marzo 2019.

1.1. I controlli interni: il ruolo del datore di lavoro.

Per ciò che riguarda i controlli interni, il nuovo codice, all'art. 3, conferisce al debitore una rinnovata responsabilità, onerandolo di adottare ogni misura diretta alla rilevazione tempestiva dello stato di crisi e di assumere senza ritardo le iniziative necessarie a farvi fronte.

Parallelamente, al datore di lavoro collettivo viene richiesto di adottare un assetto organizzativo idoneo a rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed a fronteggiarlo.

Per fornire ancora più concretezza alla norma citata, il legislatore del nuovo codice ha modificato anche il testo dell'art. 2086 c.c. a partire dalla rubrica dello stesso che da "Direzione e gerarchia nell'impresa" è divenuta "Gestione dell'impresa"²²⁹.

A tal riguardo, l'innovazione di maggiore impatto è certamente rappresentata dalla introduzione di un secondo comma all'art. 2086 c.c. Accanto alla definizione della figura del capo dell'impresa con una proiezione autoritaria nei rapporti con i dipendenti²³⁰, viene inserito a carico

²²⁹ Modifica disposta dall'art. 375, comma 1, d.lgs. n. 14/2019 che, a differenza della maggior parte delle norme del codice, è già entrato in vigore a far data dal 16 marzo 2019 come disposto dall'art. 389 dello stesso d.lgs. n. 14 cit.

²³⁰ P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, 2, p. 137. L'A. definisce «sconcertante» la tecnica adottata dal legislatore ed evidenzia che «è difficile comprendere perché il legislatore non abbia colto l'occasione per abrogare una disposizione ritenuta morta da tempo, dando ragione agli interpreti che dubitano della possibilità di poter raccordare questo detrito normativo (...) con il nuovo contenuto organizzativo e persino con la rubrica dell'art. 2086 c.c.».

dell'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, un duplice ordine di obblighi.

Da una parte un obbligo di natura strutturale, con la prescrizione per l'imprenditore di realizzare nell'impresa un assetto, sotto un profilo organizzativo, amministrativo e contabile, adeguato alla natura ed alle dimensioni della stessa e che consenta la rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale²³¹.

Dall'altra parte, un obbligo di tipo operativo con l'onere posto in capo all'imprenditore di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Il contenuto e la portata della modifica operata al codice civile non sono di certo rimaste inosservate ai commentatori che si sono affannati alla ricerca di una plausibile collocazione di questi nuovi obblighi

²³¹ Per F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma...cit.*, 2019, p. 564 «Il nuovo art. 2086, c. 2, c.c., guarda dunque a due fasi essenziali: (i) la previsione di obblighi preventivi e generali, nell'ambito dei generali doveri degli organi amministrativi e di controllo; (ii) l'esplicitazione di un obbligo di tempestiva reazione nel caso di rilevazione della crisi. Il primo dovere si pone sul solco di quello, già previsto per le Spa dagli artt. 2381, cc. 3 e 5, e 2403 c.c., nell'ambito dei doveri degli organi amministrativi (e di controllo)(...) Le società, e per esse i propri organi gestori, debbono predisporre procedure interne adeguate a consentire la tempestiva emersione di situazioni di tensione finanziaria così come di deficit patrimoniali, in quanto indici rilevanti quali crisi/perdita di continuità. L'organo di controllo dovrà vigilare sulla perdurante «adeguatezza» di tali procedure.». Sul punto, in senso parzialmente difforme I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 436 per il quale «Da un secondo punto di vista, a differenza di quanto disposto dall'art. 2381 c.c., la realizzazione dell'«assetto adeguato» non costituisce un obbligo posto in capo agli organi gestori della società, ma viene indicato dall'art. 2086 c.c. come un obbligo dell'«imprenditore collettivo» (...) non ad esclusiva protezione dell'interesse dei soci, ma a vantaggio di soggetti estranei alla compagine di governo.»

comportamentali dell'imprenditore nel panorama esistente del diritto societario²³². La maggior parte con analisi critiche in riferimento all'invasione che il nuovo art. 2086, comma 2, c.c. sembra voler effettuare nell'alveo della discrezionalità gestoria²³³.

In ogni caso, il codice della crisi ha sicuramente introdotto una nuova regola (*rectius* ha ampliato la regola) di comportamento cui l'imprenditore-debitore è tenuto nei confronti dei propri creditori²³⁴ – e tra essi anche i lavoratori²³⁵ – onerandolo del compito di salvaguardare le garanzie patrimoniali poste a base delle obbligazioni assunte²³⁶.

²³² L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Soc.*, 2019, 7, p. 799 l'ha definita una «clausola generale di corretta gestione dell'impresa di carattere trasversale ai vari modelli di organizzazione dell'attività d'impresa (...) che indubbiamente evidenzia la volontà del legislatore di spostare l'attenzione sul diritto dell'impresa, che sul piano della gestione e delle relative responsabilità in un certo senso supera e trascende il diritto societario, il diritto dei tipi societari».

²³³ P. TULLINI, *Assetti organizzativi...cit.*, 2020, p. 142.

²³⁴ M. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 5, p. 1162 ss. secondo cui «Le nuove norme, per di più, per la dimensione su cui si collocano e la loro valenza per l'appunto programmatica, si prestano ad essere riempite di contenuto più o meno pregnante e si configurano dunque per certi versi come norme in bianco, suscettibili di essere ulteriormente indirizzate lungo quella direttrice, secondo la prassi che verrà a formarsi (specie, si intende, nelle aule dei tribunali);».

²³⁵ I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 436 sul nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c. evidenzia che «Si tratta di un obbligo che la legge pone dunque non ad esclusiva protezione dell'interesse dei soci, ma a vantaggio di soggetti estranei alla compagine di governo della società e che in particolare siano interessati alla salvaguardia del bene che l'assetto adeguato e le procedure di allerta intendono proteggere: la continuità aziendale. In questa prospettiva, i lavoratori appaiono interessati al corretto adempimento di tale obbligo in una duplice veste: come creditori delle somme che al momento della manifestazione della crisi o dello stato di insolvenza possono vantare nei confronti del datore; come soggetti che vantano un interesse, quello alla conservazione dell'occupazione, sul quale è destinata ad incidere negativamente l'eventuale interruzione dell'attività.».

²³⁶ «Tali doveri costituiscono le regole tecniche attraverso le quali il debitore deve rendere effettiva la responsabilità patrimoniale, con la quale

Tutta da verificare la portata innovativa della nuova disposizione in relazione alla gestione dei rapporti di lavoro: se, in che misura e con quali conseguenze il canone di adeguatezza è stato prescritto a vantaggio dei lavoratori? Qual è il parametro per definire un assetto organizzativo predisposto dall'imprenditore come adeguato?

Se si vuole valorizzare la scelta del legislatore di aver inserito gli obblighi di adeguatezza dell'assetto dell'impresa all'interno dell'art. 2086 c.c., originariamente destinato alla definizione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro, non potrà che concludersi che il canone di adeguatezza è stato posto anche a vantaggio dei lavoratori²³⁷. Vantaggio che dovrebbe esprimersi nella possibilità per il lavoratore di chiedere ed ottenere un risarcimento del danno in caso di inadempimento all'obbligo di predisporre un assetto adeguato da parte dell'imprenditore-datore di lavoro²³⁸.

garantisce la soddisfazione dei creditori, come prescritto dall'art. 2740 c.c.», così B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2020, 3-4, p. 551.

²³⁷ Lettura questa che pare confermata dal fatto che il nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c., richiedendo che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa sia adeguato alla natura ed alle dimensioni della stessa, non limiti il proprio campo di applicazione alle sole condizioni di crisi per il superamento delle stesse ma si estenda anche, e più in generale, all'impresa *in bonis*. Cfr. M. BELVISO, *Lavoro...cit.*, 2020, p. 60.

²³⁸ I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 436 che, sempre sul risarcimento, aggiunge «Un diritto al risarcimento che, in altri termini, è destinato a maturare laddove sia possibile dimostrare che la predisposizione di un assetto adeguato avrebbe almeno permesso di rilevare precocemente la crisi e di attivarsi per l'adozione di misure volte ad evitare l'interruzione dell'attività e la conseguente perdita di posti di lavoro. Tale responsabilità non può che essere destinata ad operare con riferimento alla mancata adozione (e alla mancata vigilanza sul corretto funzionamento) di strutture e procedimenti preposti ad

Viceversa, in mancanza di un esplicito riferimento all'implementazione di un assetto adeguato come condizione di validità degli atti datoriali non può dirsi che il mancato adempimento dell'obbligo di cui all'art. 2086, comma 2, c.c. possa incidere sulle scelte del datore di lavoro in riferimento alla gestione dei rapporti con i propri dipendenti al verificarsi dello stato di crisi o di insolvenza²³⁹.

Alla luce di questi rilievi e mantenendo la direzione della valorizzazione della scelta del legislatore di intervenire sull'art. 2086 c.c. (e non altrove), in riferimento al secondo quesito innanzi proposto non può che risponderci nel senso che l'adeguatezza richiesta dagli obblighi "nuovi"

assicurare il monitoraggio dell'andamento dell'impresa e a rilevare il sopraggiungere di uno stato di crisi; mentre non potrà evidentemente scaturire da un'eventuale errata scelta imprenditoriale che, ad esempio, volta a tentare di scongiurare la crisi, l'abbia eventualmente accelerata. Ciò poiché le scelte imprenditoriali non possono che rimanere nell'area delle valutazioni insindacabili che competono all'imprenditore nell'esercizio della libertà di iniziativa economica privata.». Sul punto anche M. L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione...cit.*, 2020, p. 318 secondo la quale il nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c. ha introdotto «una limitazione alla libertà d'iniziativa economica (...) novità (...) rilevante perché, sebbene in modo non esplicito, innesta nel corpo di regole che disciplina l'esercizio dell'impresa nella fase della crisi, un interesse di matrice sociale, qual è quello alla salvaguardia dei livelli occupazionali, capace di condizionare i comportamenti organizzativi.».».

²³⁹ Di avviso diametralmente opposto P. TULLINI, *Assetti organizzativi...cit.*, 2020, p. 146 secondo cui «Se l'organizzazione dell'impresa non può prescindere dall'imperativo dell'adeguatezza, che corrisponde ad un preciso obbligo giuridico, ciò significa che l'attività di gestione, della quale fanno parte integrante i rapporti di lavoro, è sicuramente verificabile in giudizio sotto il profilo della conformità al dettato normativo. Dunque, non si eccedono i confini d'uno scrutinio di legittimità, pur se risulta indubbiamente ampliata la sua traiettoria (...) In definitiva, dev'essere chiaro che il portato dell'art. 2086 c.c. consiste nell'attribuire evidenza a quella dimensione organizzativa che, in precedenza, si riteneva dovesse rientrare per intero nella sfera della «valutazione» (cioè, del merito) riservata all'imprenditore e sottratta a priori al sindacato giudiziale. Si dovrà allora riconoscere che il legislatore ha inteso restringere il perimetro dell'autonomia decisionale per traslocare la base organizzativa dei poteri imprenditoriali nell'ambito del controllo di legittimità.».».

previsti nella norma citata ha come unico parametro di valutazione l'efficacia nella prevenzione del rischio²⁴⁰.

Un ulteriore aspetto che merita di essere considerato è l'aspetto incentivante che il legislatore ha voluto espressamente introdurre nel nuovo codice. L'imprenditore, se per un verso risulta responsabilizzato dall'art. 3 del d.lgs. n. 14/2019 e dal comma dell'art. 2086 c.c., per altro verso è "premiato" con misura di carattere patrimoniale e personale.

A norma dell'art. 25, d.lgs. n. 14/2019, infatti, «All'imprenditore che ha presentato all'OCRI²⁴¹ istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente

²⁴⁰ Di talché risulta condivisibile l'opinione di P. ALBI, *Il diritto del lavoro...cit.*, 2019, p. 86 secondo cui «Certo non può passare inosservata la sequenza che il codice civile oggi pone agli occhi dell'interprete. L'obbligo di prevenire la crisi di impresa (art. 2086) precede l'obbligo di tutelare la salute e la personalità morale del lavoratore (art. 2087) ed entrambi gli obblighi sembrano riferirsi alla sicurezza, nella sua duplice accezione di sicurezza economico-occupazionale e di sicurezza personale.». Opinione condivisa anche da I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 440 il quale sottolinea che «In questa prospettiva, gli obblighi introdotti dal secondo comma dell'art. 2086 c.c. e dall'art. 3 CCII perseguono finalità comparabili agli obblighi di prevenzione sanciti dall'art. 2087 c.c. e dal d.lgs. n.81 del 2008, nonché all'obbligo di responsabilizzazione in materia di protezione dei dati personali, anche del lavoratore, oggi regolamentato dal Regolamento UE 679/2016 e dal d.lgs. n. 196 del 2003, come da ultimo riformato dal d.lgs. n. 101 del 2019.».

²⁴¹ La cui definizione è contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. u), d.lgs. n. 14/2019 ove si legge che per OCRI si intendono «gli organismi di composizione della crisi d'impresa, disciplinati dal capo II del titolo II del presente codice, che hanno il compito di ricevere le segnalazioni di allerta e gestire il procedimento di allerta e, per le imprese diverse dalle imprese minori, il procedimento di composizione assistita della crisi.». Cfr. M. CARADONNA, M. CASTAGNA, *La crisi di impresa...cit.*, 2020.

codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile» vengono riconosciuti una serie di benefici, cumulabili tra loro.

Tali benefici riguardano gli interessi sui debiti tributari dell'impresa che, nel corso della procedura di composizione assistita della crisi, sono ridotti alla misura legale, le riduzioni delle sanzioni tributarie, e la riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi.

Un'ulteriore misura premiale si riferisce al termine previsto per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti che può essere prorogato in misura pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere.

Da ultimo, per quanto riguarda i benefici di natura patrimoniale, è stabilito che qualora il professionista incaricato attesti che la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale presentata dal debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti, la proposta concorrente venga dichiarata inammissibile.

Per ciò che riguarda le misure premiali di natura personale, il comma 2 dell'art. 25 cit. sancisce una causa di esclusione della punibilità nel caso in cui il debitore, pur avendo commesso illeciti, abbia cagionato danni di speciale tenuità e si sia attivato tempestivamente, presentando l'istanza

all'OCRI o una domanda di accesso ad una procedura di regolazione delle crisi o dell'insolvenza²⁴².

1.1.1. segue: il ruolo degli organi di controllo societari.

In via complementare all'ampliamento dei doveri dell'imprenditore, il nuovo codice della crisi estende l'area di intervento degli organi di controllo societari i quali, a norma dell'art. 14, d.lgs. n. 14/2019, «hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.».

²⁴² Cfr. art. 25, comma 2, d.lgs. n. 14/2019 «Quando, nei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, il danno cagionato è di speciale tenuità, non è punibile chi ha tempestivamente presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice se, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti. Fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità, per chi ha presentato l'istanza o la domanda la pena è ridotta fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo di euro 2.000.000.».

Compito, questo, che gli organi di controllo devono svolgere con estrema attenzione per evitare di sovraccaricare l'organo amministrativo di lavoro in ragione di segnalazioni di rischio non ponderate²⁴³.

A conferma della delicatezza del ruolo assegnato agli organi di controllo²⁴⁴, il secondo comma dell'art. 14 cit. richiede che la segnalazione sia motivata, formulata per iscritto e contenga la fissazione di un termine "congruo" e, comunque, non eccedente i trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo dovrà esprimersi in riferimento alle soluzioni individuate ed alle iniziative eventualmente intraprese.

In caso di inerzia totale o parziale dell'organo amministrativo²⁴⁵, gli organi di controllo devono informare l'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa "senza indugio", fornendogli ogni elemento utile per l'assunzione delle necessarie determinazioni.

²⁴³ G. VISCONTI, *Crisi d'impresa e nuovo ruolo degli organi di controllo delle società*, in *Commer. Telem.*, 25 marzo 2019 secondo cui « tale potere deve essere utilizzato solo nel caso di indizi fondati, cioè reali e gravi, dell'avvio di questo processo degenerativo come, del resto, prescrive il 1° comma dell'art. 14 citato. In caso contrario c'è il rischio di arrecare grossi problemi al funzionamento delle società che già hanno difficoltà ad affrontare una situazione economica generale e di mercato difficile e non si possono permettere pure una dialettica interna esasperata fra un organo di controllo ed un organo amministrativo con poteri molto più equilibrati rispetto al passato. La leale collaborazione tra i due organi è assolutamente necessaria.».

²⁴⁴ In tal senso, un "aiuto" agli organi societari di controllo viene direttamente dalle banche e dagli istituti di intermediazione finanziaria di cui all'art. 106 TUB che a norma del comma 4 dell'art. 14 cit. «nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti.».

²⁴⁵ Ovverosia «In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi»; così espressamente prevede il secondo periodo del comma 2 dell'art. 14 cit.

Anche per gli organi di controllo societari, come già per l'imprenditore, il legislatore del nuovo codice ha stabilito una sorta di misura premiale in caso di tempestiva segnalazione all'organo amministrativo: l'esenzione dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle azioni od omissioni poste in essere successivamente dallo stesso organo amministrativo.

1.2. I controlli esterni: i creditori pubblici qualificati.

Con l'art. 4, legge n.155/2017 il legislatore ha delegato il Governo ad introdurre «procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori».

Oltre all'ampliamento del ruolo degli organi di controllo societari, a dare attuazione alle finalità espresse nella legge delega sul punto è intervenuto l'art. 15 del d.lgs. n. 14/2019 che ha analiticamente disciplinato le procedure di allerta preventiva allo scopo di massimizzare il valore totale dell'impresa per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in

generale²⁴⁶, con il dichiarato obiettivo di creare una possibilità di mediazione e composizione della crisi guidata da organismi appositamente istituiti per la ricerca di soluzioni negoziate, gli OCRI.

Nel quadro così delineato si inserisce il penetrante obbligo di segnalazione da parte di creditori pubblici qualificati, Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione che, non appena hanno evidenza di un debito che superi le soglie critiche²⁴⁷ devono darne avviso al debitore²⁴⁸.

Qualora quest'ultimo, nel termine di novanta giorni non provveda alla regolarizzazione dell'esposizione o non presenti istanza di composizione della crisi, i creditori pubblici saranno onerati di procedere

²⁴⁶ Finalità questa espressa dalla raccomandazione 2014/135/UE “*Nuovo approccio dell’UE nella gestione del fallimento delle imprese e dell’insolvenza*”, in www.eur-lex.europa.eu, ove al 1° considerando è espressamente stabilito che «Obiettivo della presente raccomandazione è garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell’Unione, l’accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale. Un altro obiettivo è dare una seconda opportunità in tutta l’Unione agli imprenditori onesti che falliscono.».

²⁴⁷ L’art. 15, comma 2, d.lgs. n. 14/2019 individua espressamente la soglia dell’esposizione debitoria da considerarsi rilevante ai fini della procedura di allerta. Per l’Istituto nazionale della previdenza sociale, la soglia di rischio si verifica allorché il debitore sia in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell’anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000.

²⁴⁸ Nell’elencazione manca l’INAIL che, invece, è soggetto autorizzato a transigere con il debitore sui crediti contributivi. Come rilevato da G. LUDOVICO, *Il credito contributivo...cit.*, 2019, p. 483 «A meno di voler ipotizzare una dimenticanza del delegato, l’esclusione dell’INAIL trova evidentemente giustificazione nel minore importo della relativa contribuzione che rende di fatto inutile il coinvolgimento dell’istituto nelle procedure di allerta».

direttamente con una segnalazione all'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa²⁴⁹.

A presidio dell'efficacia dell'obbligo di segnalazione posto in capo ai creditori pubblici qualificati, il legislatore ha introdotto un meccanismo sanzionatorio del tutto inedito, stabilendo al primo comma dello stesso articolo 15 cit. la pena dell'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti di cui i segnalatori designati, Agenzia delle Entrate ed INPS sono titolari²⁵⁰.

²⁴⁹ La portata dirompente di una simile attività di segnalazione è stata opportunamente evidenziata da chi ha prospettato un ruolo attivo nella procedura di allerta anche per il sindacato che, facendo leva sull'art. 15 del codice della crisi, a tutela dei lavoratori potrebbe sollecitare l'INPS ad avviare le fasi preliminari di verifica, evidenziando ad esempio il reiterato mancato pagamento delle retribuzioni. Così F. AIELLO, B. LAUDI, G. MAZZI, F. PETROLI, *Decreto Legislativo...cit.*, 2019.

²⁵⁰ B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica...cit.*, 2020, p. 561-562. L'A. evidenzia la portata innovativa della norma che per un verso introduce un adempimento particolarmente oneroso per i creditori pubblici «in quanto comporta una costante verifica ed aggiornamento dei dati dell'esposizione debitoria dei contribuenti» e, per altro verso, proprio per presidiarne l'applicazione necessita di un meccanismo sanzionatorio efficace. Sul punto l'A. sottolinea che «La sanzione introdotta a presidio dell'osservanza dell'obbligo di segnalazione risulta straordinaria nel lessico, nel contenuto e nella portata. (...) La sanzione che colpisce i creditori pubblici qualificati è la conseguenza dell'inosservanza del comando attivo, di segnalare tempestivamente. Essa non comporta l'estinzione del diritto di credito che persiste integro, ma piuttosto la perdita delle possibilità che questo trovi soddisfazione privilegiata nel concorso. (...) Al fine di comprenderne la portata deve essere considerato che la formazione di una esposizione debitoria incagliata di carattere tributario di rilevante importo costituisce, nel procedimento di allerta, l'indizio più esplicito dello stato ormai grave della crisi. Presumibilmente nel momento in cui interviene la segnalazione dei creditori pubblici qualificati non solo il debitore ha mancato ai doveri di rilevazione e prevenzione ma anche l'organo di controllo ha fallito nel compito di avvertire i sintomi della crisi e di porre in essere le misure cui è tenuto. L'obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati costituisce pertanto una disposizione di chiusura del sistema dell'allerta».

Ciò comporta che, con la perdita del privilegio della prelazione e la conseguente retrocessione del proprio credito nel novero dei chirografari, gli stessi creditori qualificati subiranno i danni del partecipare al concorso.

La scelta del legislatore di assegnare ai creditori pubblici in ruolo attivo di intervento è stata determinata dall'esistenza di un obbligo in tal senso di matrice eurounitaria, rappresentato dalla direttiva europea 2019/1023 del 20 giugno 2019²⁵¹.

L'art. 3 dell'appena citata direttiva stabilisce, infatti, che «Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio. (...)».

A tal fine vengono individuate specifiche misure, «meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale»²⁵².

²⁵¹ Direttiva 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza).

²⁵² Misure che riecheggiano nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Un raffronto puntuale è stato proposto da P. VELLA, *L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 2020, 6, p. 755 precisando che «i “meccanismi di allerta nel momento in cui il

Manca del tutto nel nuovo codice, invece, il riferimento ai rappresentanti dei lavoratori che nella direttiva europea sono destinatari delle informazioni sugli strumenti di allerta e sulle procedure di ristrutturazione ed esdebitazione²⁵³.

debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento” (lett. a) evocano l’obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati ex art. 15 CCII; i “servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private” (lett. b) richiamano il compito dell’OCRI di individuare, insieme al debitore, le possibili misure per porre rimedio allo stato di crisi (art. 18, comma 4, CCII) nonché il ruolo svolto dal relatore dell’OCRI ai fini delle trattative nell’ambito del procedimento di composizione assistita della crisi (art. 19 CCII); agli “incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi” (lett. c) è riconducibile l’esonero da responsabilità di organi di controllo societario, revisori contabili e società di revisione che abbiano effettuato tempestive segnalazioni all’organo amministrativo e all’OCRI (art. 14 CCII).».

²⁵³ L’art. 3, par. 3 direttiva 2019/1023 prevede espressamente che «Gli Stati membri provvedono affinché i debitori e i rappresentanti dei lavoratori abbiano accesso a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure e alle misure di ristrutturazione e di esdebitazione.». Alla precedente disciplina, poi, il par. 5 aggiunge «Gli Stati membri possono fornire sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore.». L’attenzione del legislatore europeo ai lavoratori ed ai loro rappresentanti sindacali non stupisce in ragione della particolare sensibilità mostrata dal Parlamento europeo, sul tema P. VELLA, *L’impatto della Direttiva...cit.*, 2020, p. 749 che elenca le modifiche finalizzate alla tutela dei diritti del lavoratori apportate al testo della direttiva proprio su impulso del Parlamento « i) l’introduzione ex novo dell’art. 13 sulla salvaguardia dei diritti individuali e collettivi dei lavoratori in tema di negoziazione collettiva, azione industriale, informazione e consultazione, previsti dal diritto del lavoro dell’Unione e nazionale, che prevede la necessità che essi approvino - se previsto dal diritto nazionale o dai contratti collettivi - le misure contenute nel piano “suscettibili di comportare cambiamenti nell’organizzazione del lavoro o nelle relazioni contrattuali con i lavoratori”; ii) la facoltà per gli SM di escludere dai quadri di ristrutturazione preventiva i “crediti esistenti e futuri di lavoratori o ex lavoratori”(art. 1, par. 5, lett. a); iii) l’obbligo di evitare l’incisione sui “diritti pensionistici maturati dai lavoratori” (art. 1, par. 6); iv) l’estensione ai rappresentanti dei lavoratori del diritto di accesso a “informazioni pertinenti e aggiornate” sugli strumenti di allerta e sulle misure di ristrutturazione ed esdebitazione disponibili, con facoltà per gli SM di fornire loro “sostegno nella valutazione della situazione economica del debitore” (art. 3, parr. 3 e 5); v) la possibilità per gli SM di consentire ai rappresentanti dei lavoratori (oltre che ai creditori) l’iniziativa della ristrutturazione, con l’accordo del debitore, quantomeno se PMI (art. 4, par. 8); vi) l’inserimento della “tutela dei posti di lavoro” tra le finalità della ristrutturazione (art. 4, par. 1). Non è stata invece recepita la richiesta

La mancata considerazione nel nuovo codice, per ciò che riguarda l'emersione anticipata della crisi, di ogni possibile forma di partecipazione sindacale appare, quantomeno, singolare, soprattutto a fronte di una sostanziale replica nell'ordinamento interno di tutte le altre disposizioni europee²⁵⁴.

Va, comunque, considerato che la lunga e già molto travagliata storia del codice della crisi potrebbe condurre, nel breve termine²⁵⁵, ad un nuovo rimaneggiamento, anche riferito alle forme di partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, sistema di grande impatto e fortemente voluto dal Parlamento europeo²⁵⁶.

del Parlamento europeo di rendere obbligatoria la formazione della classe dei lavoratori, rimasta facoltativa (art. 9, par. 4).».

²⁵⁴ La sollecitazione, tuttavia, non è di poco conto e potrebbe indurre i paesi membri, compreso il nostro, a rivedere le regolazioni interne per istituire nuove forme di partecipazione.», così M. L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione*, 2020, p. 330. Sulla stessa linea anche S. BASTIANON, *Allerta precoce e ristrutturazione preventiva: Codice della crisi e Direttiva 2019/1023 a confronto*, in *ilfallimentarista.it*, 30 ottobre 2019 secondo cui «I meccanismi di allerta preventiva (o precoce) costituiscono senza alcun dubbio il principale *leitmotiv* della riforma del diritto concorsuale, sia sul piano interno, sia sul piano del diritto europeo. I due legislatori hanno disegnato, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, un complesso di norme e regole (più snello a livello europeo, decisamente più complesso e farraginoso sul piano interno) accomunate dall'obiettivo ultimo di anticipare il prima possibile il momento in cui l'imprenditore può rendersi conto delle proprie difficoltà finanziarie ed intervenire per evitare che la crisi degeneri nell'insolvenza. Nonostante la condivisione di questo obiettivo di base, l'adattamento del diritto interno ai principi enunciati dalla direttiva 2019/1023 non può ritenersi implicito nell'attuale disciplina e quasi certamente richiederà alcuni interventi correttivi.».

²⁵⁵ Anche in considerazione del fatto che l'intero sistema delle procedure di allerta entrerà in vigore il 31 dicembre 2023. Data individuata dall'art. 389, comma 1-bis, d.lgs. n. 14/2019 come modificato dal d.l. n. 118/2021.

²⁵⁶ P. VELLA, *L'impatto della Direttiva...cit.*, 2020, p. 756.

2. Gli accordi stragiudiziali.

A partire dalle riforme che hanno interessato le procedure concorsuali nel 2006, accanto agli strumenti di natura giudiziale, sono stati introdotti nel nostro ordinamento anche meccanismi di tipo stragiudiziale.

Si tratta degli istituti dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti che il nuovo codice della crisi mantiene ed, anzi, rafforza con l'intento di fornire all'imprenditore strumenti più agevoli per garantire la permanenza dell'impresa sul mercato senza, però, intaccare le pretese dei creditori²⁵⁷.

Anche in riferimento alle misure stragiudiziale di gestione della crisi o, meglio, di emersione anticipata della crisi, il legislatore italiano si è attenuto alle indicazioni provenienti dall'Unione Europea e precisamente, dalla direttiva 2019/1023 cit.

Il testo della direttiva europea già nel 2° considerando evidenzia che «La ristrutturazione dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le

²⁵⁷ La relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019 precisa, infatti, che «Allo scopo di renderli più duttili e meglio fruibili sono state previste agevolazioni al momento dell'accesso sia attraverso la previsione dei c.d. accordi agevolati, sia attraverso la previsione della possibilità di estenderne l'efficacia anche a creditori non aderenti appartenenti a categorie omogenee (anche diverse da quella dei creditori finanziari) – fermo ovviamente il loro diritto di opporsi 9 all'omologazione– se l'accordo medesimo venga raggiunto con creditori che rappresentano una rilevante percentuale (il 75%) del totale dei crediti appartenenti alla medesima categoria e se l'accordo preveda (e dunque consenta) la prosecuzione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale.».

condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale».

Misure stragiudiziali che, nelle intenzioni e prospettive europee dovrebbero incidere positivamente anche in relazione alla salvaguardia dei posti di lavoro giacché la ristrutturazione aziendale in una fase iniziale della situazione di crisi dovrebbe consentire in “percentuale significativa” la salvezza dallo stato di insolvenza di molte imprese²⁵⁸.

²⁵⁸ Così, espressamente, si esprime il 3° considerando della direttiva 2019/1023 cit. «I quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero inoltre prevenire l'accumulo di crediti deteriorati. La disponibilità di quadri efficaci di ristrutturazione preventiva garantirebbe di poter intervenire prima che le società non siano più in grado di rimborsare i prestiti, contribuendo in tal modo a ridurre il rischio di un deterioramento di questi ultimi nei periodi di congiuntura sfavorevole nonché ad attenuare l'impatto negativo sul settore finanziario. Una percentuale significativa di imprese e di posti di lavoro potrebbe essere salvata se esistessero quadri di prevenzione in tutti gli Stati membri in cui sono ubicati i luoghi di stabilimento dell'impresa, le sue attività o i suoi creditori. Nei quadri di ristrutturazione i diritti di tutte le parti coinvolte, compresi i lavoratori, dovrebbero essere tutelati in modo equilibrato. Nel contempo, le imprese non sane che non hanno prospettive di sopravvivenza dovrebbero essere liquidate il più presto possibile. Se un debitore che versa in difficoltà finanziarie non è sano o non può tornare a esserlo in tempi rapidi, gli sforzi di ristrutturazione potrebbero comportare un'accelerazione e un accumulo delle perdite a danno dei creditori, dei lavoratori e di altri portatori di interessi, come anche dell'economia nel suo complesso.»

2.1. Gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento.

I piani attestati di risanamento sono compiutamente disciplinati dall'art. 56 del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Predetta norma, a differenza di quanto accade nell'art. 67 legge Fallimentare²⁵⁹, non si limita a disciplinare gli effetti del piano ma ne indica dettagliatamente anche il contenuto.

Per ciò che attiene agli effetti, questi sono esplicitati nella relazione illustrativa ove si legge che «Il piano mira al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria ed è riservato quindi alle ipotesi di continuità aziendale.».

Ciò comporta anche che, *ex art. 56*, comma 4, sia richiesto ad un professionista indipendente di effettuare una valutazione non solo sulla veridicità dei dati forniti dall'imprenditore, ma anche sul grado di fattibilità del piano.

In riferimento al contenuto, l'art. 56 cit. indica espressamente tutti gli elementi che l'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza dovrà inserire, anche per consentire una più efficace valutazione da parte del professionista indipendente. Essi sono: a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa; b) le principali cause della crisi; c) le

²⁵⁹ Ove i piani di risanamento sono previsti solo marginalmente e la cui efficacia viene garantita dalla previsione dell'esonero dall'azione revocatoria. Cfr. M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa...cit.*, p. 188.

strategie d'intervento e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative, nonché l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza; e) gli apporti di finanza nuova; f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto; g) il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

Anche a seguito del potenziamento operato dal nuovo codice della crisi che gli ha destinato una norma autonoma, l'istituto mantiene la propria connotazione privatistica non essendo previsto alcun intervento dell'autorità giudiziaria²⁶⁰.

Del pari immodificata è anche l'ingerenza del piano sui rapporti di lavoro. I piani, infatti, non riguardano i crediti di lavoro e, di certo, non costituiscono motivo di licenziamento, attesa la loro natura di atti interpretati che non involgono i lavoratori²⁶¹.

²⁶⁰ Connotazione che era stata già ampiamente rilevata in riferimento alla regolamentazione di cui all'art. 67 della legge Fallimentare. Cfr. A. CORRADO, DI. CORRADO, *Crisi di impresa...cit.*, p. 318.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 319 è stato rilevato che l'unica interferenza può essere determinata dall'alterazione del grado dei privilegi «L'esecuzione del piano infatti può contemplare una rimodulazione dell'esposizione debitoria dell'impresa che preveda ad esempio, a fronte del riscadenzamento del passivo e/o dell'erogazione di nuova finanza, il rafforzamento delle garanzie a favore di determinati creditori, che possono sfociare in iniziative tali da alterare il grado dei privilegi.».

2.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Diversa è la disciplina per gli accordi sui crediti contributivi che sostanzialmente ripropone quanto stabilito dall'art. 182-ter della legge Fallimentare.

Nel nuovo codice della crisi, la norma di esordio nella sezione dedicata agli strumenti stragiudiziali soggetti ad omologazione è l'art. 57 il quale stabilisce, innanzitutto una soglia di accesso, consentendo all'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza la conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti con i creditori che rappresentino almeno il 60% della massa dei debiti.

La citata norma, in ordine ai contenuti dell'accordo dispone che lo stesso contenga gli elementi del piano economico tali da consentirne l'esecuzione, rinviando per il resto alle modalità già prescritte dal citato art. 56 ed ai contenuti dell'art. 39, commi 1 e 3 dello stesso codice²⁶².

²⁶² Art. 39, d.lgs. n. 14/2019 «1. Il debitore che chiede l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza deposita presso il tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA relative ai medesimi periodi, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. Deve inoltre depositare, anche in formato digitale, una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata, uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione nonché l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto. Tali elenchi devono contenere l'indicazione del domicilio digitale dei creditori e dei titolari di diritti reali e personali che ne sono muniti. 2. (...) 3. Quando la domanda ha ad oggetto l'assegnazione dei termini di cui all'articolo 44, comma 1, lettera a), il debitore deposita unitamente alla domanda unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre

La conclusione dell'accordo non deve danneggiare i creditori rimasti estranei allo stesso. *Ex art. 63, comma 3* è prevista, infatti, una precisa scansione temporale degli obblighi del debitore che dovrà assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei²⁶³.

Anche nel caso di accordi di ristrutturazione è previsto l'intervento di un professionista indipendente che deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano²⁶⁴.

Al debitore è, poi, consentito, nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione²⁶⁵, proporre una transazione di pagamento, parziale o anche dilazionata, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e

esercizi o, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi e le dichiarazioni IRAP concernenti i tre esercizi precedenti, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, oltre che con l'indicazione del loro domicilio digitale, se ne sono muniti. L'ulteriore documentazione prevista dai commi 1 e 2 deve essere depositata nel termine assegnato dal tribunale ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a).».

²⁶³ Entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data ed entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

²⁶⁴ Per gli accordi di ristrutturazione agevolata e per quelli di ristrutturazione estesa, il nuovo codice, rispettivamente agli articoli 60 e 61, ha disposto specifiche discipline.

²⁶⁵ La proposta di transazione e tutta la documentazione utile deve essere depositata dal debitore al competente agente della riscossione e agli altri uffici competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. Cfr. artt. 63, comma e 88, comma 3, d.lgs. n. 14/2019.

assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori²⁶⁶.

Alla proposta di transazione si aderisce tramite la sottoscrizione dell'atto, previo parere conforme della direzione regionale di riferimento, da parte del direttore dell'ufficio dell'agente di riscossione competente²⁶⁷. Sottoscrizione che, ai fini dell'omologazione deve avvenire entro il termine di novanta giorni dal deposito della proposta da parte del debitore²⁶⁸.

La norma stabilisce che la validità dell'accordo venga meno qualora il debitore non esegue integralmente i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie entro

²⁶⁶ La versione originaria dell'art. 63 cit. utilizzava l'espressione "transazione fiscale". Con il d.lgs. n. 147/2020 tale espressione è stata modificata come riferito nel testo, riproponendo testualmente quanto indicato all'art. 182-ter della legge Fall.

²⁶⁷ Anche in ordine ai nuovi accordi di ristrutturazione dei debiti non paiono applicabili le previsioni di cui al Decreto interministeriale 4 agosto 2009, rubricato "Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi". Esclusione già sussistente per quanto concerne gli accordi di cui all'art. 182-ter, legge Fall. e determinata dalla circostanza del mancato adeguamento del citato decreto alle intervenute modifiche normative. In proposito G. LUDOVICO, *Il credito contributivo...cit.*, 2019, p. 489 parla di «limiti inconciliabili» e, in riferimento alla disciplina del nuovo codice «Nello stesso senso, a maggior ragione, si dovrebbe concludere per la futura vigenza degli artt. 63 e 88 CCII, i quali, oltre a non rinviare ad alcuna fonte regolamentare, ribadiscono, ancora una volta, l'ammissibilità del pagamento parziale anche dei crediti destinati all'assicurazione obbligatoria i.v.s.» la quale ultima, invece, dal citato decreto interministeriale è stabilita in misura integrale. In proposito, evidenzia una difficoltà persistente «a causa dell'assenza di chiare ed esplicite indicazioni in merito al superamento dei vincoli imposti dal suddetto decreto» L. IMBERTI, *Profili lavoristici...cit.*, 2020, p. 55, il quale ritiene «plausibile (...) che – anche quando si tratterà di applicare gli artt. 63 ed 88 d.lgs. n. 14/2019 – i soggetti deputati ad esprimere l'adesione o meno agli accordi sui redditi contributivi saranno particolarmente cauti nell'assumere una decisione in senso favorevole. Sul punto, sarebbe quindi quantomai necessario un intervento tempestivo, specifico e risolutivo.»

²⁶⁸ Il termine originariamente previsto, pari a sessanta giorni, è stata modificato con il d.lgs. n. 147/2020, correttivo del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

sessanta giorni dalle scadenze fissate²⁶⁹, palesando, in tal modo, l'applicazione della disciplina degli accordi di ristrutturazione ai crediti vantati tanto dagli enti pubblici di previdenza quanto dagli enti privatizzati di previdenza obbligatoria, nonché dagli enti costituiti per i liberi professionisti²⁷⁰.

La posizione previdenziale dei lavoratori cui si riferiscono i debiti del datore di lavoro non viene, comunque, intaccata dalla conclusione di un accordo di ristrutturazione da parte dell'imprenditore con gli istituti di previdenza e assistenza, trovando applicazione in tal caso il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali di cui all'art. 2116 c.c.²⁷¹.

²⁶⁹ Al contrario del termine precedente, in questo caso, rispetto alla versione originaria dell'art. 63, comma 3, cit., il decreto correttivo ha ridotto l'arco temporale, portandolo dagli iniziali novanta giorni agli attuali sessanta.

²⁷⁰ Anche se riferendosi agli accordi di cui all'art. 182-ter, legge Fall., M. MARAZZA, *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 3, p. 588-589 chiarisce che «l'oggetto della eventuale transazione riguarda sia l'ammontare dei contributi omessi che gli interessi e le somme aggiuntive (i cc.dd. accessori), se pur nei limiti di quanto non ancora prescritto.».

²⁷¹ Secondo cui «Le prestazioni indicate nell'art. 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali o delle norme corporative.». L'applicazione del principio appena riproposto trova un unico limite nei contributi già prescritti per i quali non potrà concludersi alcun accordo di ristrutturazione attesa la non ricevibilità delle somme da parte degli istituti di previdenza. Cfr. G. LUDOVICO, *Il credito contributivo...cit.*, 2019, p. 491. Nel caso di somme prescritte la legge offre una specifica tutela per il lavoratore con un meccanismo di contribuzione figurativa, a condizione che il lavoratore non abbia ottenuto una rendita vitalizia e sia rimasto insoddisfatto all'esito della procedura di insolvenza, sul tema M. MARAZZA, *Il debito contributivo...cit.*, 2017, p. 603.

3. La disciplina del concordato preventivo.

Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza è intervenuto, altresì, sulla disciplina della procedura tradizionalmente alternativa a quella del fallimento, quella del concordato preventivo, ritenuto uno degli strumenti più efficaci per il superamento della fase di crisi da parte delle imprese²⁷².

L'art. 84 del d.lgs. n. 14/2019 chiarisce sin da subito, al comma 1, la finalità dell'istituto, quella di realizzare il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio²⁷³.

La disciplina del concordato preventivo non altera la ordinaria gestione dei rapporti di lavoro subordinato nell'impresa che, stante l'eccezione stabilita dall'art. 97 ("Contratti pendenti")²⁷⁴, proseguono regolarmente nella loro vita²⁷⁵.

²⁷² Vedi *retro* nota n. 25.

²⁷³ La disposizione porta con sé l'annoso dibattito su cosa debba intendersi per soddisfacimento dei creditori. Cfr. V. ZANICHELLI, *Il concordato come procedimento concorsuale negoziato*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2, p. 270 riassume efficacemente la questione rilevando che «Per la verità, non è del tutto pacifico che cosa debba intendersi per «miglior soddisfacimento dei creditori» o «migliore soddisfazione dei creditori», essendosi stato ritenuto, da un lato, che lo stesso debba essere inteso in senso soggettivo, e quindi come soluzione maggiormente conveniente in relazione alle aspettative dei creditori e, per contro, che debba essere oggettivamente valutato come sussistente nel caso in cui l'ammontare delle risorse messe complessivamente a disposizione della massa dei creditori grazie alla continuazione dell'attività sia complessivamente superiore a quella disponibile praticando soluzioni alternative». Più diffusamente anche A. ROSSI, *Il migliore soddisfacimento dei creditori (quattro tesi)*, in *Fall.*, 2017, 6.

²⁷⁴ *Ex* art. 97, comma 13, d.lgs. n. 14/2019 «Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato».

²⁷⁵ «i rapporti di lavoro proseguono senza subire effetti, in conformità all'art. 97, c. 1, in coerenza con il regime attuale», così E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina...cit.*, 2019, p. 622.

Peraltro, il successivo art. 100, comma 1, stabilisce la possibilità che il Tribunale autorizzi «il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso, ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione.» Possibilità concessa solo nel caso in cui il professionista indipendente incaricato attesti che tali prestazioni siano essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori²⁷⁶.

L'art. 84, prosegue poi al comma 2, con l'indicazione delle due possibilità per la continuità aziendale: diretta, quando essa è in capo all'imprenditore-debitore che ha presentato la domanda di concordato e indiretta, quando, invece, è posta in capo ad un soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso²⁷⁷.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 622-623 ove l'A. giudica di non particolare interesse la previsione di cui all'art. 100, comma 1, ultimo periodo ma giudicando «significativa l'implicita indicazione di segno opposto, per il caso di mancata continuazione dell'attività stessa, in contrasto con la prassi più permissiva di una parte dei giudici di merito.»

²⁷⁷ Per A. PETROSILLO, F. RUGGIERO, *L'obbligo di preservazione dei limiti occupazionali nel concordato in continuità indiretta*, in *ilfallimentarista.it*, 14 marzo 2019 tale previsione rappresenta la «consacrazione a livello legislativo del concordato preventivo in continuità aziendale indiretta: ponendo fine all'annoso dibattito che aveva animato dottrina e giurisprudenza nell'ultimo decennio, il Legislatore ha espressamente aderito all'orientamento a sostegno della continuità oggettiva, che si profila in tutti i casi di prosecuzione dell'attività d'impresa, quand'anche condotta da persona diversa dal debitore in crisi.»

Sotto un profilo esclusivamente giuslavoristico la norma assume un rilievo centrale giacché individua nel mantenimento²⁷⁸, almeno parziale e per un certo lasso temporale, dei livelli occupazionali dell'impresa, il requisito essenziale per la presentazione della proposta di concordato preventivo in continuità indiretta²⁷⁹.

Lo stesso legislatore, nella relazione illustrativa che ha accompagnato il d.lgs. n. 14/2019 ha chiarito che la finalità della disposizione è stata quella di «assicurare l'effettività della dimensione oggettiva della continuità, che costituisce il valore aggiunto in ragione del

²⁷⁸ Per S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo con affitto d'azienda rientra, dunque, nel perimetro applicativo dell'art. 186-bis*, in *ilcaso.it*, 2 gennaio 2019 si tratta di una «"contaminazione" della fattispecie con aspetti occupazionali più acconci, a ben vedere, alla disciplina dell'amministrazione straordinaria che non a quella del concordato preventivo». Gli fa eco anche M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 7, p. 861 secondo cui «Attraverso l'introduzione di tale requisito occupazionale, il criterio della prevalenza quantitativa viene per così dire "scalzato" da un requisito qualitativo assolutamente peculiare, che sembra affidare al concordato preventivo con continuità aziendale una funzione di mantenimento dei livelli occupazionali, oltre che di migliore soddisfazione dei creditori.».

²⁷⁹ *Ibidem*, sulla qualificazione dell'obbligo di cui all'art. 84, comma 2, gli A. la definiscono quale condizione di ammissibilità per il concordato preventivo in continuità indiretta «in quanto incidente sulla stessa configurabilità ontologica del concordato preventivo in continuità indiretta (...) Tale conclusione pare del tutto conforme alla *ratio* che permea l'intero impianto della riforma, improntato, come detto, a favorire la conservazione della vitalità dell'impresa ed a preservare i livelli di occupazione.». Con diversa sfumatura F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2020, 1, p. 40 che lo definisce «un requisito generale, comunque necessario perché si possa parlare di "continuità indiretta"», specificando, poi, che «La lettera della norma non sembra consentire interpretazioni diverse (...)». Per I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 451 la salvaguardia occupazionale è «condizione imprescindibile».

quale il concordato in continuità è privilegiato rispetto alle proposte meramente liquidatorie.»²⁸⁰.

La norma, comunque, suscita diverse perplessità in dottrina che attengono, per un verso, ad un vizio di legittimità costituzionale per eccesso di delega, per un altro verso alla compatibilità con la disciplina del trasferimento d'azienda, del tutto ignorata dal legislatore dell'art. 84 cit.

Sotto il primo profilo è stato osservato, non a torto, che nella legge di delega non vi è alcun riferimento alla forza lavoro quale elemento identificativo della continuità aziendale²⁸¹ e che l'operazione del legislatore altera la natura dell'istituto del concordato, mettendo anche a rischio la stessa possibilità di una continuità indiretta²⁸².

²⁸⁰ M. SIMEON, *Il codice della crisi...cit.*, 2019, p. 424 rileva, però che «il formale riconoscimento dell'interesse dei lavoratori non si accompagna a una conseguente complessiva rivisitazione della disciplina del concordato che, di fatto, lascia la previsione in esame sostanzialmente sfornita di sanzione».

²⁸¹ M. ARATO, *Il concordato...cit.*, 2019, p. 861 evidenzia, infatti, che «il requisito occupazionale, non previsto nella legge delega, rappresenta un eccesso di delega e vale a snaturare l'essenza del concordato preventivo che è una procedura volta esclusivamente alla miglior soddisfazione delle ragioni dei creditori.». Molto aspra anche la critica di D. GALLETTI, *Sulla gerarchia...cit.*, 2020, p. 257-258 per il quale la norma rappresenta una «intromissione della politica, in chiave di mera legittimazione, e di ricerca del consenso» che «ha determinato l'inserimento di formule normative che sono chiaramente intermedie dalla logica della conservazione dei "livelli occupazionali" in sé e per sé.».

²⁸² Molto critico D. GALLETTI, *Sulla gerarchia...cit.*, 2020, p. 257-258, per il quale la norma rappresenta una «intromissione della politica, in chiave di mera legittimazione, e di ricerca del consenso» che «ha determinato l'inserimento di formule normative che sono chiaramente intermedie dalla logica della conservazione dei "livelli occupazionali" in sé e per sé.» e sotto il profilo applicativo definisce la norma non «particolarmente perspicua» dal momento che «da un lato l'assunzione dell'obbligo "occupazionale" appare costituire un onere in capo a chi acquista l'azienda, che ne diminuisca l'appetibilità, come se l'ordinamento assoggettasse l'acquirente ad una tassa a tutela di un interesse generale (...) non è detto tuttavia che analoga sia la percezione in capo all'acquirente, il quale in tal modo sarà indotto a ridurre il corrispettivo offerto,

Il requisito necessario del mantenimento, anche parziale, dei livelli occupazionali, inoltre, non garantisce una compatibilità sistematica con la disciplina del trasferimento d'azienda.

Se è vero, infatti, che ad una prima lettura la norma appare di garanzia per i diritti dei lavoratori, è anche vero che a smorzare l'entusiasmo arriva immediatamente la constatazione che il legislatore ha, nei fatti, introdotto una deroga ampia al diritto interno in riferimento all'art. 2112 c.c. e all'art. 47 della legge n. 428/1990 e, in chiave europea, alla direttiva 2001/23 CE²⁸³.

Il dato normativo non può essere ignorato e anche se il requisito del mantenimento dei livelli occupazionali per il concordato in continuità indiretta sovrappone le fattispecie di cui all'art. 84 cit. ed all'art. 2112 c.c., una lettura di carattere sistematico impone di mantenere ben distinta l'ipotesi in cui la continuità dell'attività avvenga senza soluzione di

scontando gli effetti sul proprio conto economico di quell'onere». Su questo fronte anche I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 455.

²⁸³ M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori...cit.*, p. 652-653 per il quale «Il profilo critico emerge prendendo in considerazione il concordato in continuità indiretta (...) il Cci (art. 84, c. 2) ammette, nonostante la continuità aziendale e l'assenza di finalità liquidatoria, il mantenimento solo parziale dell'occupazione o la riassunzione parziale dei dipendenti impiegati nell'azienda ceduta. (...) La disposizione si pone in contraddizione rispetto a quanto previsto dal nuovo c. 4-bis, ma soprattutto non sembra rispettare i vincoli posti dalla Direttiva n. 2001/23. Il tentativo di leggere la disposizione in questione come norma che si limita ad assicurare la stabilità del rapporto di lavoro per un periodo di un anno dall'omologazione ad almeno la metà dei dipendenti, fermo restando il mantenimento dell'occupazione, è impedito dalla presenza, nella disposizione stessa, del riferimento alla «riassunzione» dei lavoratori.». Così anche A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2, p. 306 che vede la disposizione muoversi in «aperto contrasto, oltre che interno alla stessa legge di riforma, anche con il diritto europeo, che postula, per la derogabilità dei contratti collettivi agli obblighi stabiliti dall'art. 2112 cc, il carattere necessariamente liquidatorio della procedura».

continuità, da quella opposta ove si realizzi un'interruzione e l'imprenditore subentrante debba riassumere i lavoratori i cui rapporti siano cessati prima del concordato²⁸⁴.

In tal modo, con una ragionevole composizione del possibile conflitto tra le norme, interne e sovranazionali, la salvaguardia dell'occupazione richiesta dall'art. 84, comma 2 cit. – anche a mezzo della riassunzione che presuppone un intervenuta cessazione – deve essere letta come ipotesi che si realizza nel momento in cui l'imprenditore subentrante intervenga solo dopo che il titolare dell'azienda coinvolta dalla procedura concorsuale abbia già provveduto ad effettuare dei licenziamenti²⁸⁵.

La disposizione del secondo comma in riferimento ai livelli occupazionali trova corrispondenza anche nel successivo comma 3 del medesimo art. 84 cit., ove viene stabilita una presunzione²⁸⁶ sulla

²⁸⁴ In questo senso I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 451-453.

²⁸⁵ P. TOSI, *Luci e ombre...cit.*, 2020, p. 12. Esplicita la tesi anche R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Fall.*, 2019, 11, p. 1311 per il quale «La disciplina del trasferimento lavoristico di azienda in crisi sta infatti tutta nell'art. 47, L. n. 428/1990, come anche modificato dal Codice della Crisi, mentre la norma definitoria appena richiamata ha valore esclusivamente ai fini propri della disciplina del concordato preventivo, tra cui quello proprio dei requisiti che un concordato non in continuità, divenendo come tale liquidatorio, dovrebbe rispettare ai sensi dell'art. 84, comma 4 del medesimo Codice.».

²⁸⁶ G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 4, p. 838 parla di «presunzione assoluta, insuscettibile di prova contraria; dunque, se anche i ricavi di detta attività non fossero prevalenti, ai fini del primo periodo del comma terzo, il concordato si considererà comunque in continuità».

prevalenza del soddisfacimento dei creditori dal ricavato dell'attività aziendale in continuità²⁸⁷.

A norma del citato comma infatti «Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso.»²⁸⁸.

²⁸⁷ Anche su questa disposizione non sono mancate le critiche in dottrina. Così V. PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in *Giur. Comm.*, 2020, 2, p. 390 «È tuttavia evidente che, rispetto allo schema tipico della presunzione, difetta la possibilità di intravedere un nesso che consenta di inferire dal mantenimento di un livello minimo di occupazione la prevalenza dei ricavi da continuità nel soddisfacimento dei creditori, trattandosi di circostanze fra loro irrelate.». Da ultimo, M. GIOVANNONE, *Il concordato preventivo in continuità indiretta: la difficile praticabilità a tutela della conservazione dell'impresa, dell'occupazione e della massa creditoria*, in *Labor*, 2021, 5, p. 545 secondo cui la norma «si presenta come una *fictio iuris* in cui risulta veramente difficile intravedere una reale possibilità che la prevalenza dei ricavi a favore dei creditori derivi dal mantenimento di una soglia occupazionale.». Anche F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo...cit.*, 2020, p. 56-57 seppur riconosce che «La norma sembra voler rispondere ad un'esigenza sentita soprattutto al fine di mitigare gli esiti dei meri confronti matematici che, come detto, talora non appaiono aderenti alla realtà imprenditoriale del caso concreto, dettando, al contempo, una norma volta a tutelare il mantenimento dei posti di lavoro» evidenzia come «non è chiaro se essa operi per la sola continuità diretta o se debba trovare applicazione anche per la continuità indiretta (...) dunque, è lecito ritenere che vi possano essere dubbi circa la conformità delle norme delegate rispetto ai principi della legge delega, posto che non è chiaro il campo di applicazione della presunzione nell'una o nell'altra ipotesi di continuità.».

²⁸⁸ *Ibidem*, ove si riscontra una criticità nel testo della norma giacché «Sembra dunque che il legislatore abbia voluto fare riferimento non tanto al numero in sé, bensì alle persone occupate nei due anni anteriori, con ciò escludendo che possa rilevare persino la previsione di nuove assunzioni. Se così fosse, la concreta applicazione del criterio rischierebbe di creare non poche difficoltà, essendo calibrata non su un dato risultante ad un determinato momento (deposito della domanda o del piano), bensì sull'applicazione di un criterio matematico percentuale, pur sempre individuato nella "metà della media". Ove il

L'ultimo comma dell'art. 84 stabilisce, infine, che nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve produrre un incremento almeno pari al 10% rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale del soddisfacimento dei creditori chirografari e che, in ogni caso, non può essere inferiore al 20% dell'ammontare complessivo di tutto il credito chirografario²⁸⁹.

3.1. Il trattamento dei crediti contributivi.

Il trattamento dei crediti contributivi nel concordato è disciplinato dall'art. 88 del nuovo codice della crisi, il quale ripropone le stesse regole già analizzate in riferimento alle transazioni proponibili nell'ambito degli

legislatore avesse voluto dar rilevanza alle persone presenti in azienda – in quanto indici volti a far presumere una qualche identità (e continuità) strutturale del complesso aziendale trasferito a terzi – avrebbe dovuto far riferimento alla situazione cristallizzata in un determinato momento (e, più opportunamente, al momento del deposito del piano).».

²⁸⁹ A. CORRADO, *Necessario il consenso dei lavoratori nel concordato in continuità indiretta parziale*, in *ilfallimentarista.it*, 30 settembre 2019 sottolinea che «Poiché il beneficio dell'esonero dal rispetto delle soglie ora viste si applica anche al caso di continuità (diretta o indiretta) parziale, si dovrà tuttavia tenere conto – come si vedrà – che le risorse “risparmiate” nei confronti dei creditori andranno almeno parzialmente messe a disposizione dei lavoratori il cui rapporto non è destinato a proseguire nei confronti del debitore ammesso al concordato o ai suoi aventi causa, il cui assenso alla cessazione del rapporto dovrà essere adeguatamente monetizzato. Le norme in discussione quindi introducono un *trade-off* esplicito tra diritti dei lavoratori e diritti dei creditori.».

accordi di ristrutturazione²⁹⁰ e non apporta alcuna deviazione rispetto alla disciplina della legge Fallimentare²⁹¹.

Con il piano di concordato preventivo il debitore può proporre un pagamento parziale o dilazionato dei contributi degli enti previdenziali a condizione che la soddisfazione dei crediti non sia inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, in base al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente.

Per i crediti assistiti da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di

²⁹⁰ Motivo per il quale sulla disciplina del trattamento dei crediti contributivi nell'ambito del concordato, ferme le peculiarità di seguito evidenziate, si rinvia al par. 2.2.

²⁹¹ Art. 182-ter "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" che espressamente stabilisce: 1. Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d). Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole. Nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe.».

privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli degli enti previdenziali.

Per i crediti chirografari, invece, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti aventi la stessa natura ovvero, nel caso di suddivisione in classi²⁹², a quello dei crediti per i quali è previsto un trattamento più favorevole.

²⁹² A norma dell'art. 85, commi 5 e 6, d.lgs. n. 14/2019 secondo cui «La formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate. 6. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.» Significativa la novità del codice in relazione alla obbligatorietà della divisione in classi che risolve i dubbi che l'analoga disposizione della legge Fallimentare aveva sollevato in relazione al fatto che in quel testo normativo era solo prevista una facoltà di classificazione. Sul tema, rilevata da F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma...cit.*, 2019, p. 582 e G. LUDOVICO, *Il credito contributivo...cit.*, 2019, p. 488.

CAPITOLO IV

Gli esiti incerti di una riforma molto attesa.

1. Il cambio di rotta: se c'è (ancora) non si vede.

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza era atteso alla prova del coordinamento tra la disciplina fallimentare e quella lavoristica, con il compito – difficile, non si può né vuole negare²⁹³ – di armonizzare due rami del diritto che, negli anni, hanno trovato una qualche forma di conciliazione solo in esito a conflitti e trattati di pace di natura giudiziaria²⁹⁴.

²⁹³ Sono sempre naufragati i tentativi di inserire una disciplina ad hoc per i rapporti di lavoro nella legge Fallimentare. Cfr. A. RIVA, *Fallimento e...cit.*, 2009, p. 314-315.

²⁹⁴ Prendo spunto dalla riflessione di M. L. VALLAURI, “*Non guardarmi: non ti sento*” : *diritto fallimentare e diritto del lavoro a confronto*, in *Lav. Dir.*, 2016, 4, p. 863 che parla di un campo da gioco ove si assiste ad «un'ideale partita fra diritto del lavoro e diritto fallimentare. In palio è la capacità di resistenza del diritto del lavoro. Diritto fallimentare e diritto del lavoro hanno dialogato poco nella costruzione dell'apparato regolatorio perché ciascuna delle due discipline ha messo a fuoco interessi distinti, quelli dei creditori (compresi i singoli lavoratori) nell'un caso, quelli dei singoli lavoratori nell'altro, senza porsi fino in fondo il problema di come gestire la coesistenza di tali interessi.». Anche P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa...cit.*, 2014, p. 203, riferendosi a diritto fallimentare e diritto del lavoro, parla di blocchi normativi la cui “faticosa convergenza” è stata «decisamente favorita dalla giurisprudenza del lavoro sul presupposto che, all'apertura del procedimento concorsuale (anche se di carattere liquidatorio), l'impresa nella sua unitarietà sopravvive e, nel suo ambito, anche i rapporti di lavoro. Anzi, la loro perdurante vitalità (...) può consentire di riattivare

L'obiettivo²⁹⁵, già chiarito dal titolo del d.lgs. n. 14/2019, era quello di fornire al mondo delle imprese un *corpus* normativo unico, organizzato e, auspicabilmente, senza vuoti da colmare in via interpretativa e con tutte le incertezze del caso²⁹⁶.

Con questa prospettiva²⁹⁷, finalmente, anche i rapporti di lavoro – ossatura dell'attività di impresa – dovevano necessariamente trovare ingresso nel nuovo codice dalla porta principale e non, come accaduto con la legge fallimentare, per il tramite di una o più norme dal carattere generale ed applicabili ad una massa indistinta di contratti “pendenti”.

Sotto questo profilo la riforma ha segnato un indubbio passo in avanti, fornendo agli operatori della crisi (ma non a tutti) un quadro di

le potenzialità produttive e rende ipotizzabile la futura ripresa dell'attività lavorativa.».

²⁹⁵ Anche per rispondere compiutamente alle istanze provenienti dall'Unione Europea che nella Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014, n. 2014/135/UE (in *eur-lex.europa.eu*) ha ricordato a tutti gli Stati membri che «Gli effetti del fallimento, in particolare la stigmatizzazione sociale, le conseguenze giuridiche e l'incapacità di far fronte ai propri debiti sono un forte deterrente per gli imprenditori che intendono avviare un'attività o ottenere una seconda opportunità, anche se è dimostrato che gli imprenditori dichiarati falliti hanno maggiori probabilità di avere successo la seconda volta. È opportuno pertanto adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del fallimento sugli imprenditori, prevedendo la completa liberazione dai debiti dopo un lasso di tempo massimo.».

²⁹⁶ Sarebbe necessario mettere fine al cantiere legislativo che rincorre provvedimenti alla ricerca di regolamentazioni di processi economici non governabili dalla politica e che rendono maggiormente precario l'equilibrio tra tutela dell'occupazione e la tutela dei diritti, con una grande incertezza per operatori ed interpreti soprattutto nel complesso ambito della crisi d'impresa; A. PATTI, *Diritti dei lavoratori nelle imprese in crisi tra legislazione emergenziale e rinvio del CCII*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 18 ottobre 2020, p. 18.

²⁹⁷ Non si deve dimenticare, infatti, che la finalità primaria delle procedure concorsuali è quella di tutelare i creditori fornendogli la massima probabilità di ottenere quanto gli spetta in termini di capitale ed interessi. M. MAGNANI, *Crisi d'impresa...cit.* 2017, p. 1359.

norme specifiche che regolano le vicende di crisi ed insolvenza dell'impresa anche in riferimento alla gestione dei rapporti di lavoro²⁹⁸.

Se, però, ci si aspettava qualcosa di diverso, la riforma delle procedure concorsuali non ha messo a segno gli obiettivi assegnati dalla legge delega, quantomeno nella lettura che degli stessi la dottrina giuslavorista aveva proposto.

Agli iniziali, forse prematuri²⁹⁹, entusiasmi si è sostituita una diffusa visione critica, attenuata solo dal mancato riscontro pratico delle disposizioni, determinato dall'insorgenza dell'emergenza pandemica con tutto ciò che ne è conseguito in termini di sostanziale arresto produttivo³⁰⁰.

La nuova regolamentazione, infatti, se per un verso fa emergere la specialità dei contratti di lavoro rispetto alla generalità dei rapporti giuridici pendenti, dedicando alla disciplina "lavoristica" alcuni specifici articoli, per

²⁹⁸ P. ALBI, *Il diritto del lavoro...cit.*, 2019, p. 95.

²⁹⁹ M. L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori...cit.*, 2020, p. 268 per la quale L'iniziale soddisfazione (...) si è affievolita (...) appena esaminate con attenzione le regole introdotte, e in particolare quelle destinate a regolare la sorte dei rapporti di lavoro nel contesto della nuova liquidazione giudiziale e ciò a causa della loro farraginosità e asistematicità.». Così pure, P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 592 per la quale «Il Codice sembra dimenticare i principi direttivi della delega e l'impegno al coordinamento con la legislazione del lavoro» e, anche, V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1459-1460 che definisce il d.lgs. n. 14/2019 «un testo normativo in cui le ambiguità terminologiche e la scarsa cura sistematica creano sintagmi in contraddizione a volte insanabile, che al di là degli sforzi esegetici rischiano di produrre non poche incertezze applicative.».

³⁰⁰ Allo stato, nell'attesa che la riforma produca i suoi primi effetti, appare più coerente con il disegno legislativo parlare esclusivamente di una "mite deroga" nei confronti degli interessi dei lavoratori rispetto alla generale disciplina finalizzata alla tutela degli interessi dei creditori. In tal senso A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento...cit.*, 2019, p. 91.

altro verso mantiene il proprio fulcro sugli interessi della procedura in sé considerata e, dunque, sugli interessi dei creditori³⁰¹.

Al di là delle già analizzate singole disposizioni che manifestano la preferenza accordata per la continuità aziendale, attraverso una risoluzione anticipata della crisi d'impresa³⁰², il nuovo testo legislativo pare muoversi in assoluta continuità con l'interpretazione, ormai consolidata³⁰³, che vede l'art. 72 legge fallimentare applicabile anche ai rapporti di lavoro³⁰⁴.

Partendo, dunque, dal presupposto che in forza dei principi espressi dalla legge delega, molto di più era lecito aspettarsi³⁰⁵, nel prosieguo si cercherà di evidenziare le criticità più rilevanti e le possibili correzioni che, anche prima dell'entrata in vigore della normativa lavoristica speciale, potrebbero essere apportate al nuovo (ma vecchio) codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

³⁰¹ C'è chi ha definito il nuovo codice come la rappresentazione di una "resa" delle esigenze lavoristiche in favore degli interessi creditori. Così V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1456.

³⁰² Che può, efficacemente, condurre anche alla conservazione dei posti di lavoro, atteso che anche la forza lavoro rientra nel complesso di beni organizzati di cui all'art. 2555 c.c. che definiscono l'impresa stessa, cfr. L. D'ARCANGELO, *Prime riflessioni...cit.*, 2019, p. 4.

³⁰³ A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa...cit.*, 2016, p. 30.

³⁰⁴ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 590, secondo cui «Scontati il maggior dettaglio e la forte impronta procedimentale del Codice (che allunga a dismisura il dettato dell'art. 189), è facile constatare che il nucleo centrale della disciplina del fallimento resta fermo, mutando ben poco tanto nell'impostazione quanto nelle conseguenze giuridiche. Il perno continua a essere la sospensione *ex lege* dei rapporti di lavoro a partire dalla sentenza dichiarativa che avvia la liquidazione, senza alcuna garanzia economica né previdenziale per i lavoratori (c. 1).».

³⁰⁵ In termini di attenzione e sensibilità da parte del legislatore delegato, G. GENTILE, *La tutela del reddito...cit.*, 2020, p. 572.

2. Vorrei, posso, ma forse non voglio: il legislatore e le procedure di allerta.

Il punto centrale della riforma, generalmente intesa ed accantonando per un momento la gestione dei rapporti di lavoro, è senz'altro rappresentato dalla intenzione di strutturare un sistema che consenta di risolvere le situazioni di crisi delle imprese prima di giungere alla, quasi sempre, irreversibile condizione di insolvenza³⁰⁶.

A questo fine il legislatore si è mosso predisponendo una serie di strumentazioni utili a far emergere la situazione di crisi anzitempo: le procedure di allerta³⁰⁷.

Come più sopra evidenziato, il legislatore delegato ha agito in una duplice direzione, responsabilizzando l'imprenditore, gli organi di controllo societari e fornendo ad alcuni creditori pubblici qualificati l'opportunità di segnalare eventuali situazioni critiche.

³⁰⁶ I. ALVINO, *Continuità aziendale...cit.*, 2019, p. 435, «Il CCII individua nella rilevazione tempestiva della crisi la via che dovrebbe permettere di contemperare l'obiettivo della soddisfazione degli interessi dei creditori con gli interessi che sono suscettibili di essere pregiudicati dall'eventuale interruzione dell'attività che si punta dunque a prevenire agevolando la risoluzione delle difficoltà finanziarie “prima che sia troppo tardi”.»

³⁰⁷ Come rilevato da L. D'ARCANGELO, *Prime riflessioni...cit.*, 2019, p. 2 «l'allerta si fonda su un approccio *forward looking* di derivazione europea, risalente alla Raccomandazione dell'Unione Europea n. 2014/135/UE, e alla proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016, su cui la commissione Rodorf, all'epoca istituita allo scopo di redigere un testo di riforma delle procedure concorsuali, ha fondato l'elaborazione di strumenti *early warning*, di cd. allerta precoce, in grado, cioè, di cogliere i segnali iniziali di una eventuale cattiva *performance* dell'impresa.»

Lo sforzo generale è apprezzabile, oltretutto necessitato dalle direttive provenienti dall'Europa, ma appare più penetrante nei confronti dell'impresa stessa, dell'imprenditore e degli organi societari, che non nei confronti dei "controllori esterni", quelli che, peraltro, dovrebbero avvertire con maggiore urgenza l'esigenza di prevenzione della situazione di insolvenza³⁰⁸.

L'imprenditore è chiamato a predisporre «un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»³⁰⁹.

L'integrazione effettuata nel testo dell'art. 2086 c.c., forse indispensabile per ragioni di coordinamento complessivo dell'ordinamento giuridico italiano, non è però così significativa sotto un profilo eminentemente pratico.

³⁰⁸ Dal momento che rivestono la qualità di creditori dell'impresa e che, a norma dell'art. 15, comma 1, d.lgs. n. 14/2019 se Agenzia delle Entrate ed INPS vengono meno all'obbligo di avvisare il debitore perderanno il titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, ovvero a mancare dell'obbligo imposto dal legislatore sia l'agente incaricato della riscossione, diverrà inopponibile al debitore il suo credito per spese ed oneri di riscossione.

³⁰⁹ A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, *Fall.*, 2019, 4, p. 410 esalta la novità della riforma, rappresentando che «Nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza la possibilità di intraprendere azioni correttive già nella fase della pre-crisi (la c.d. "twilight zone"), grazie a un efficace sistema di *early warning*, assume dunque un livello di attenzione non conosciuto in precedenza.».

Non può mettersi in dubbio che l'imprenditore abbia interesse alla prosecuzione dell'impresa o, comunque, alla salvaguardia della stessa da un punto di vista economico-finanziario. L'aver precisato che egli debba approntare un assetto che, adeguato a natura e dimensioni dell'impresa, consente anche l'emersione anticipata della crisi è più opera di manifesto che non di sostanza.

L'aver collocato, poi, la pleonastica previsione nel corpo dell'art. 2086 c.c., causa non poche perplessità: dalla possibile interferenza con l'interesse dei lavoratori alla conservazione dell'occupazione, leso nel caso in cui da una crisi rilevata tardivamente per l'assenza degli assetti adeguati discenda l'interruzione del rapporto, alla ben più dirompente possibile intromissione nella discrezionalità gestoria del datore di lavoro³¹⁰.

Viceversa, l'attenzione in chiave di rilevazione precoce della crisi è mancata nella predisposizione degli strumenti di allerta forniti ai creditori pubblici qualificati.

Il sistema appare, infatti, depotenziato nella sua arma fondamentale: la soglia di guardia oltre la quale si attiva l'allerta e ci si muove per segnalare all'impresa che si trova in uno stato di crisi o, più opportunamente, di pre-crisi³¹¹.

³¹⁰ Vedi *retro* Cap. 3, par. 1.1.

³¹¹ A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in *Fall.*, 2019, 3, p. 296 che sottolinea come «proprio considerata la natura e funzione dell'intervento normativo, la nuova disciplina si occupa di far emergere (...) una situazione di crisi tendenzialmente manifesta e terminale, bisognosa per l'appunto di un trattamento concorsuale, senza preoccuparsi di governare la fase di

Le soglie critiche stabilite dal legislatore delegato sono troppo elevate per consentire alla segnalazione di giungere prima che sia troppo tardi³¹².

Con soglie troppo alte e tempi eccessivamente dilatati, l'art. 15 del nuovo codice rischia di dare vita a segnalazioni di indizi non di crisi ma di sostanziale insolvenza, vanificando nei fatti gli esiti positivi che la norma vorrebbe generare³¹³.

Così congegnato, il sistema si presenta come un'arma inefficace, del tutto inidonea a consentire l'emersione anticipata della crisi, la salvaguardia della continuità aziendale, la salvezza del valore impresa ed il mantenimento dei livelli occupazionali.

maturazione interna della crisi, quando i gestori (imprenditore o amministratori di società) percepiscono che la situazione sta degenerando e che, se non si interviene da qualche parte (struttura dei costi, struttura finanziaria, mercati, prodotti e chi più ne ha più ne metta), si profila all'orizzonte quel probabile disallineamento dei flussi di cassa che, richiamata la definizione di crisi ex CCII, costituisce (e ci si scusa per il gioco di parole) una probabilità di probabile futura insolvenza.»

³¹² A norma dell'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 14/2019 esse sono: a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'IVA, è superiore ad euro 100.000, se il volume di affari dell'anno precedente è inferiore ad euro 1.000.000; euro 500.000, se il volume di affari dell'anno precedente è inferiore ad euro 10.000.000; euro 1.000.000 se il volume di affari dell'anno precedente è superiore ad euro 10.000.000; b) per l'INPS, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000; c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione, auto-dichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000.

³¹³ P. VELLA, *L'epocale introduzione...cit.*, 2019, p. 249.

Sempre in tema di strumenti di allerta e di segnalazione di situazioni critiche, va rilevata la totale assenza di previsioni in ordine ad un possibile coinvolgimento dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti.

La forza lavoro, il capitale umano dell'impresa, è il grande assente nella normativa finalizzata alla prevenzione dell'insolvenza.

A maggior ragione dopo l'approvazione della direttiva 2019/1023 UE, l'elemento del coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti non sembra più potersi ignorare³¹⁴.

Non si tratta di mero formalismo ed a renderlo chiaro è proprio la direttiva europea che, al 1° considerando, esordisce con una dichiarazione di principio netta, dichiarando di voler contribuire a: «eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali (...) Senza pregiudicare i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori, la presente direttiva mira a rimuovere tali ostacoli garantendo alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare».

³¹⁴ Attualmente nel codice della crisi non si rinvergono disposizioni che recepiscano nel diritto interno le disposizioni contenute nella direttiva 2019/1023 in ordine agli strumenti che consentono ai rappresentanti dei lavoratori di avere accesso ad informazioni sugli strumenti di allerta, sulle procedure di ristrutturazione e di esdebitazione. Sul tema S. BASTIANON, *Allerta precoce...cit.*, 2019 il quale aggiunge che «sarà interessante verificare se il legislatore interno intenderà esercitare la facoltà prevista dal comma 5 dell'art. 3 della direttiva che prevede per gli Stati membri la possibilità di prevedere un sostegno a favore dei rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore.».

La direttiva richiama poi principi di equilibrio tra gli interessi di tutte le parti coinvolte, ivi inclusi i lavoratori e considera che «Tutte le operazioni di ristrutturazione, in particolare quelle di grandi dimensioni che generano un impatto significativo, dovrebbero basarsi su un dialogo con i portatori di interessi (...) e dovrebbero garantire l'adeguata partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori come previsto dal diritto dell'Unione e nazionale.».

Ma la disposizione certamente più penetrante è quella dell'art. Articolo 13 dedicati ai “Lavoratori”:

1. Gli Stati membri provvedono affinché il quadro di ristrutturazione preventiva non interessi i diritti individuali e collettivi dei lavoratori, ai sensi del diritto del lavoro dell'Unione e nazionale, quali i seguenti:

a) il diritto alla negoziazione collettiva e all'azione industriale; e

b) il diritto all'informazione e alla consultazione conformemente alle direttive 2002/14/CE e 2009/38/CE, in particolare:

i) l'informazione dei rappresentanti dei lavoratori sull'evoluzione recente e quella probabile delle attività dell'impresa o dello stabilimento e della situazione economica, sulla cui base possono comunicare al debitore le preoccupazioni sulla situazione dell'impresa e sulla necessità di prendere in considerazione meccanismi di ristrutturazione;

ii) l'informazione dei rappresentanti dei lavoratori su tutte le procedure di ristrutturazione preventiva che potrebbero incidere sull'occupazione, ad esempio in relazione alla capacità dei lavoratori di recuperare la propria retribuzione e qualsiasi pagamento futuro, compresi i diritti pensionistici dei lavoratori;

iii) l'informazione e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori sui piani di ristrutturazione prima che siano presentati per adozione a norma dell'articolo 9, o per omologazione da parte di un'autorità giudiziaria o amministrativa a norma dell'articolo 10;

c) i diritti garantiti dalle direttive 98/59/CE, 2001/23/CE e 2008/94/CE.

2. Qualora il piano di ristrutturazione comprenda misure suscettibili di comportare cambiamenti nell'organizzazione del lavoro o nelle relazioni contrattuali con i lavoratori, tali misure sono approvate da tali lavoratori se in questi casi il diritto nazionale o i contratti collettivi prevedono tale approvazione.

A fronte della sollecitazione da parte dell'ordinamento europeo di una considerazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, proprio al fine di tutelare il bene impresa, anche, ma non solo, nell'ottica della salvaguardia dei livelli occupazionali, il legislatore è rimasto pressoché silente³¹⁵.

Per la verità, come si è avuto modo di segnalare, un primo timido approccio a quanto stabilito a livello eurounitario si è manifestato nella regolamentazione appena varata della composizione negoziata della crisi. Tuttavia, l'eccessiva indeterminatezza terminologica del d.l. n. 118/2021 e la soglia dimensionale dei quindici dipendenti che rende necessario il confronto sindacale, non consente di esprimere un giudizio di segno positivo³¹⁶.

Appare, allora, fondamentale che si intervenga sul tema con maggiore decisione, non soltanto per evitare possibili contrasti della normativa interna con quella sovranazionale, ma soprattutto per inserire lavoratori e rappresentanti nel circuito virtuoso della segnalazione e della informazione, attribuendo loro quella funzione di interlocuzione che, in certi

³¹⁵ Vedi *retro* nota n. 253.

³¹⁶ A. CORRADO, D. CORRADO, *I rapporti di lavoro nella composizione negoziata della crisi...cit.*, 2022 auspicano «che l'ampia libertà lasciata alle parti favorisca soluzioni negoziali da individuare di volta in volta proprio con le rappresentanze dei lavoratori.» giacché il confronto sindacale «potrebbe rappresentare la grande opportunità di affrontare la crisi dell'impresa con la partecipazione attiva e consapevole proprio di quei soggetti che ne sono toccati per primi e direttamente, come i lavoratori. Appare quindi ragionevole ipotizzare che la consultazione con i rappresentanti dei lavoratori ben potrà prendere avvio anche nei casi in cui il requisito dimensionale non sia soddisfatto, soprattutto se si vorrà coinvolgere in modo proficuo i sindacati, con i quali può rivelarsi strategico condividere fin dalle prime fasi il percorso di ristrutturazione.».

casi, dove le relazioni industriali sono “virtuose”, viene di fatto già esercitata³¹⁷.

Il tutto con un beneficio anche indiretto, rappresentato da una responsabilizzazione degli stessi soggetti nei confronti dell’impresa e del suo valore sociale³¹⁸.

Come rilevato nel primo capitolo, le rappresentanze sindacali potrebbero fungere anche da rivelatori della criticità nei confronti dei creditori pubblici qualificati e dell’INPS in particolare, evidenziando una mancata corresponsione da parte del debitore-datore di lavoro ben prima che gli indici rivelatori della crisi giungano all’attenzione dell’Istituto.

³¹⁷ L. IMBERTI, *Profili lavoristici...cit.*, 2020, p. 147.

³¹⁸ Realizzando quello che lucidamente, quasi quarant’anni fa, auspicava G. FERRARO, *Crisi dell’impresa...cit.*, p. 173-174, il quale rilevava che «Le procedure fallimentari sono rimaste finora inspiegabilmente impermeabili ad ogni forma di partecipazione e di controllo dei soggetti rappresentativi degli interessi collettivi dei lavoratori; il che, se può comprendersi nell’ottica tradizionale di risoluzione delle procedure fallimentari, non è più giustificabile allorché si profila un uso alternativo delle suddette procedure.». Uso alternativo che oggi, più che mai, si erge a finalità primaria della legislazione della crisi d’impresa.

2.1. segue: il legislatore e lo squilibrio tra gli interessi dei creditori e dei lavoratori.

Detto del rilevante elemento di novità, rappresentato della inclusione nella normativa sulle procedure concorsuali di una apposita disciplina relativa ai rapporti di lavoro in essere nelle imprese in crisi, le aspettative di una organica armonizzazione di tutti gli interessi in gioco, quelli dei creditori (generalmente intesi), interessati al soddisfacimento quanto più possibile ampio dei propri crediti, con quelli dei lavoratori, più preoccupati all'idea della perdita della propria occupazione, sembrano essere rimaste inevase.

Il nuovo codice della crisi d'impresa fa proprio quello che era già il nucleo centrale della disciplina del fallimento, il miglior soddisfacimento dell'interesse creditizio³¹⁹.

A ciò si aggiunga che, seppur l'esistenza di un testo normativo che espressamente disciplina la gestione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale dell'impresa potrebbe facilitare il compito degli attori e degli interpreti, non sono venuti meno dubbi ed incertezze già sorti in riferimento alla legge fallimentare e, per certi aspetti se ne sono generati di nuovi³²⁰.

³¹⁹ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori...cit.*, 2019, p. 589.

³²⁰ G. PROIA, *La disciplina degli effetti...cit.*, 2019, p. 905, che sottolinea questo aspetto «Se l'impostazione di fondo resta immutata, sono però numerosi ed importanti gli elementi di novità che riguardano sia la disciplina della sospensione, che quella della estinzione dei rapporti in questione. In particolare, con riguardo a quest'ultima, la nuova disciplina menziona e regola quattro diverse causali di cessazione dei rapporti di lavoro, creando complessi problemi sia per quanto

In particolare, i dubbi interpretativi si sono concentrati sul regime dello scioglimento dai rapporti di lavoro da parte del curatore, sulla risoluzione *ope legis* in caso di inerzia dello stesso, sul licenziamento e la normativa applicabile; le incertezze, invece, si registrano maggiormente sulla compatibilità della nuova disciplina con le regole di derivazione europea, con i principi costituzionali e con le indicazioni contenute nella legge di delega e, non da ultimo, sugli strumenti di tutela del reddito dei lavoratori³²¹.

Sul punto, infatti, la nuova normativa conferma, ed anzi rafforza, il meccanismo della sospensione *ex lege* dei rapporti di lavoro, a partire dalla pronuncia dichiarativa di avvio della liquidazione, senza, la pur opportuna, previsione di garanzie e sostegni per i lavoratori interessati dalla liquidazione giudiziale³²².

Alla luce del dato testuale, nella stesura del nuovo codice, la tutela dell'occupazione ha ceduto il passo all'intenzione di salvaguardare gli investimenti effettuati dall'impresa *in bonis*, nella consapevolezza che una facilitazione dell'uscita del pesante costo del lavoro dal sistema impresa ne

riguarda il rapporto tra di esse, sia per quanto riguarda il coordinamento con la disciplina generale del licenziamento.».

³²¹ Al fine di non ripetere concetti e citazioni già presenti nel testo, su tutte le questioni che hanno generato dubbi interpretativi ed incertezze applicative si rinvia alle rispettive trattazioni nei paragrafi del capitolo 2.

³²² Circostanza che fa rimpiangere il vecchio art. 3 della l. n. 223/1991, così V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti*, 2019, p. 1457.

consenta una valutazione di maggiore appetibilità sul mercato anche a seguito di un fallimento e/o una più rapida e soddisfacente liquidazione³²³.

Il valore del credito, tuttavia, non può prevalere sul valore generale dell'impresa, all'interno del quale la forza lavoro costituisce una delle leve fondamentali.

I lavoratori non sono soltanto il motore dell'impresa, quelli che materialmente consentono i processi produttivi, sono anche i detentori del *know how*, i possessori di quello che, impropriamente, può essere definito il “segreto industriale” dell'azienda nella quale prestano la loro attività.

Ciò richiederebbe, almeno in prima battuta, una considerazione maggiore del capitale umano, una valutazione in termini paritari tra interesse del lavoratore e interesse al recupero del credito.

Senza dimenticare che un'impresa che mantiene il suo capitale umano può essere in grado di continuare ad operare, di ri-piazzarsi sul mercato e di consentire, comunque, la circolazione virtuosa dei capitali.

Da questa prospettiva, il difficile momento della crisi – considerata come momento che precede l'insolvenza – non dovrebbe porre il lavoro come esigenza cedevole, al più complementare, ma, al contrario, dovrebbe porla in un piano di assoluta rilevanza.

³²³ M. T. SALIMBENI, *Ammortizzatori sociali e crisi d'impresa: le opposte scelte di politica del diritto in alcune norme recenti*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2020,2, p. 280-281. L'A. altresì rileva come «Preservare la liquidità, agevolando al contempo l'uscita dei lavoratori in forza, favorisce la libera circolazione dei capitali che possono essere destinati, una volta recuperati senza aggravii, ad altri scopi e destinazioni, e inoltre, (...) la protezione dei creditori è volta a “tranquillizzare gli investitori dando certezza dei diritti di proprietà”».

La riforma, realizzata sulla carta (in attesa dell'entrata in vigore) dal nuovo codice, non mette in campo soluzioni soddisfacenti da questo punto di vista.

Allo stato, resta che la soppressione, realizzata a partire dal 2016, dello strumento dell'integrazione salariale in favore dei lavoratori alle dipendenze delle imprese in crisi ha lasciato scoperta un'area del lavoro particolarmente importante ed evidentemente bisognosa di investimenti.

Il disvalore assegnato allo strumento dell'integrazione salariale nel momento della crisi dell'impresa è forse maggiore del beneficio che, in termini prospettici, lo stesso potrebbe produrre. Una forma di sostegno che, aldilà della materiale erogazione al singolo lavoratore, non è rivolta a quest'ultimo bensì alla stessa impresa³²⁴ che, se meritevole, potrà evitare il suo frammentarsi ed il suo perimento³²⁵.

³²⁴ Così rispondendo anche ad una problematica che da tempo interessa la riflessione giuslavoristica e che M. D'ANTONA, *L'intervento straordinario della cassa integrazione guadagni nelle crisi aziendali: interessi pubblici, collettivi, individuali* in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, 1, p. 15–48 (per questa e successive citazioni, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona Opere*, Vol. 3, Tomo 2, p. 616), ha puntualmente individuato: «quale debba essere lo spazio degli interessi individuali, dei “soggetti deboli” del mercato del lavoro e delle minoranze, in una situazione nella quale l'azione collettiva del sindacato non è in grado di svolgere la funzione tradizionalmente acquisitiva di nuovi vantaggi e garanzie ma, al contrario, dovendo amministrare risorse scarse, è chiamata a ripartire entro collettività più o meno estese di lavoratori gli effetti negativi di politiche difensive, fatte anche di concessioni e sacrifici.».

³²⁵ Si condivide l'opinione di G. FERRARO, *Ammortizzatori sociali...cit.*, 2012, p. 6 il quale rileva che «l'intervento delle integrazioni salariali nelle imprese in stato di insolvenza – che non significa che abbiano perduto un potenziale produttivo – risponde altresì ad una funzione tipica, ampiamente apprezzata dagli operatori del settore e dalla dottrina fallimentarista, in quanto, oltre a consentire una continuità di reddito ai dipendenti in una fase particolarmente traumatica della vita aziendale, favorisce il mantenimento dell'unitarietà aziendale con il suo potenziale produttivo, impedendo così un processo, sempre a saldo negativo, di disintegrazione della struttura aziendale. Su tali presupposti è stato possibile in

Sul punto va considerato anche il ruolo che lo strumento di sostegno al reddito dei lavoratori coinvolti della crisi potrebbe svolgere nei confronti del curatore. Quest'ultimo è figura troppo marginalizzata anche nella riflessione giuslavoristica ma che meriterebbe una più attenta considerazione.

Il curatore, non più “fallimentare” ma “liquidatorio” non è una figura operativa che l'ordinamento ha concepito in chiave lavoristica³²⁶; nonostante i poteri che sulla gestione dei rapporti di lavoro gli vengono conferiti³²⁷, non è un datore di lavoro³²⁸.

molti casi salvaguardare almeno in parte l'attività produttiva e la connessa occupazione.».

³²⁶ Indubbiamente il curatore è chiamato dall'ordinamento a garantire l'andamento ordinato di un procedimento che è finalizzato alla soddisfazione dei creditori. Le esigenze dei lavoratori rappresentano un fardello per il curatore e, d'altra parte, non è peregrino pensare che le stesse vengano accantonate in ragione della possibilità, anche se parziale, di un loro soddisfacimento per il tramite del Fondo di Garanzia. Strumento che – nato per dare tutela ai lavoratori nelle ipotesi di insolvenza del datore di lavoro, in ossequio alla direttiva 2008/94CE, cfr. A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell'Unione Europea*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 299-300 – si presta ad una distorsione funzionale anche da parte degli stessi lavoratori. Sottolinea G. FERRARO, *Crisi dell'impresa...cit.*, p. 173 che «La stessa istituzione di un Fondo di garanzia, senza dubbio apprezzabile, può indurre una parte dei dipendenti a preferire il fallimento di un'impresa in crisi, onde ottenere una rapida e sicura soddisfazione delle indennità di fine rapporto: in tal modo facendo esplodere il conflitto sempre latente tra la posizione dei lavoratori giovani, interessati comunque ad una prosecuzione dell'attività produttiva, ed i lavoratori più anziani, interessati in primo luogo a recuperare i crediti di lavoro.».

³²⁷ Lo ricorda anche V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti...cit.*, 2019, p. 1468 che, in riferimento al potere di recesso durante la sospensione disposta *ex lege* dopo l'apertura della liquidazione giudiziale, sottolinea «Senza il subentro (...) il curatore resta terzo rispetto al contratto, ma la legge gli riconosce uno (speciale?) potere di risolvere un rapporto che interviene tra altri soggetti.».

³²⁸ In tal senso A. CORRADO, *Nel CCI il curatore fallimentare è un datore di lavoro anche in mancanza di subentro nei rapporti di lavoro?*, in *ilfallimentarista.it*, 12 marzo 2020, prima ricorda che «Datore di lavoro è infatti colui che in linea generale: è obbligato al versamento di una retribuzione ed ai relativi contributi previdenziali e a predisporre misure per la tutela e la sicurezza

A tal proposito, una soluzione di aiuto al curatore³²⁹, temporaneo datore di lavoro, che consenta una complessiva sostenibilità della disciplina del nuovo codice, anche a fronte del sacrificio di taluni diritti dei lavoratori³³⁰, può essere rappresentata proprio da uno strumento di sostegno al reddito di sistema.

Uno strumento che metterebbe in atto una *win win strategy*: il lavoratore non patirebbe, senza alcuna sua colpa peraltro, una perdita di reddito; il curatore, sollevato dal peso di essere il responsabile della vita dei rapporti di lavoro, avrebbe più agio nel valutare tutti i possibili scenari per l'impresa; l'impresa manterrebbe la sua conformazione anche sotto un profilo organizzativo, essendo in grado di cogliere le opportunità di

dei lavoratori; esercita un potere gerarchico e disciplinare sul lavoratore e disciplina modalità, tempi e luoghi della prestazione, disponendo delle energie lavorative del lavoratore.» per poi concludere che «Alla luce di questo breve *excursus*, non mi sembra forse così avventato affermare che il curatore della liquidazione giudiziale – nella fase di sospensione del rapporto di lavoro – possa non essere ritenuto tale».

³²⁹ La collaborazione al curatore-datore di lavoro è necessaria. A tal proposito rileva, infatti M. SIMEON, *Il codice della crisi....cit.*, 2019, p. 412 che «per formazione e professione, il curatore spesso vive come una iattura il complesso di doveri, obblighi e, soprattutto, responsabilità, anche personali, che derivano dalla gestione diretta di un'attività d'impresa, responsabilità di cui frequentemente non vede l'ora di liberarsi. In questo contesto, egli si avvicina al licenziamento, individuale o collettivo, come a una delle tante doverose attività rese ineludibili dall'intervenuto fallimento e affronta le procedure che regolano la cessazione del rapporto di lavoro come delle formalità prive di concreta utilità in un contesto di conclamata decozione, cui le stesse organizzazioni sindacali spesso partecipano con atteggiamenti di rassegnata collaborazione, più che di istituzionale contrapposizione.».

³³⁰ Sacrificio che, però, non può essere ritenuto accettabile solo in relazione all'esigenza di tutelare gli interessi dei creditori già coinvolti della crisi dell'impresa oppure a quella di evitare l'estendersi dello stato di crisi alla platea dei creditori rimasti insoddisfatti, in questo senso M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, Relazione al XX° Congresso Aidlass, Taranto, 28-30 ottobre 2021.

prosecuzione o di circolazione nel mercato; i creditori, infine, non subirebbero alcun danno ulteriore in termini economici.

In effetti, deve darsi atto che con il decreto correttivo, il legislatore ha aperto la strada ad un possibile utilizzo della integrazioni salariali.

Con il nuovo comma 5 dell'art. 189, infatti, si stabilisce che le dimissioni dei lavoratori durante il periodo di sospensione si considerano rassegnate per giusta causa «Salvi i casi di ammissione ai trattamenti di cui al titolo I del decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 148, ovvero di accesso alle prestazioni di cui al titolo II del medesimo decreto legislativo o ad altre prestazioni di sostegno al reddito».

Non si tratta di un intervento di diritto positivo. In realtà il legislatore, in parte consapevole della necessità di un intervento degli ammortizzatori sociali, in parte forse “rassegnato” alla esistenza di fatto di norme temporanee ma continuamente prorogate, non esclude che possa esserci un intervento delle integrazioni salariali nel corso della procedura della liquidazione giudiziale, ma non inserisce direttamente alcuno strumento³³¹.

³³¹ G. GENTILE, *La tutela del reddito...cit.*, 2020, 575 sottolinea come la previsione «non risolve la questione della protezione economica e previdenziale dei lavoratori durante il periodo di sospensione concorsuale ma più semplicemente rinvia ogni soluzione all'ordinamento del diritto del lavoro, con il rischio che tutto debba dipendere da decisioni maturate dal legislatore di volta in volta, anche in virtù di esigenze congiunturali.». Decisioni per lo più frutto della temporanea tendenza della politica economica e del lavoro in un quadro «caratterizzato dalla divaricazione, e compresenza, delle concezioni politico-economiche *pro business* e *pro labour*» oltre alla non trascurabile tendenza ad una finalizzazione degli interventi al consenso elettorale; così M. T. SALIMBENI, *Ammortizzatori sociali...cit.*, 2020, 287-288.

E' innegabile che, almeno sotto questo profilo, la grave emergenza causata dalla pandemia da Covid abbia comportato, se non un cambio di prospettiva, quantomeno un momento di profonda riflessione che, tuttavia, al momento non ha prodotto norme di sistema ma solo argini alle esigenze via via manifestatesi.

La bolla temporale che l'emergenza pandemica ha causato pare essere in procinto di esaurirsi e, l'oramai imminente, entrata in vigore del nuovo codice richiede una presa di posizione netta da parte del legislatore per evitare che il costo sociale sia troppo elevato.

3. Rilievi conclusivi.

All'esito della trattazione sulle norme del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che coinvolgono i lavoratori, è possibile tracciare alcune riflessioni conclusive che riassumano le possibili linee di sviluppo della disciplina dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali.

Ferme restando le considerazioni già svolte, ciò che appare evidente è la presenza solo marginale, per non dire residuale, dei lavoratori e dei loro rappresentanti in uno dei momenti cruciali della vita di un'impresa, certamente quello con i risvolti dal maggior impatto sociale, lo stato di crisi.

Il piano della riflessione non può essere esclusivamente quello, pur importante, della tutela dei lavoratori come soggetti deboli del rapporto, bensì quello dell'interessamento (*rectius*: coinvolgimento) degli stessi quali attori non secondari dell'impresa.

I lavoratori intesi come possibili difensori dell'impresa e del suo valore, con una partecipazione che trova il suo fondamento «nella convergenza di obiettivi tra i diversi attori dell'impresa con vantaggi conseguenti che si estendono anche alla società ed all'economia.»³³².

In questa visione, per niente rivoluzionaria stando alle direttive ed alle raccomandazioni europee e, prima ancora, ai principi della nostra

³³² Prendo in prestito le parole di G. BAGLIONI, M. CASTRO, M. FIGURATI, M. NAPOLI, D. PAPARELLA, *Oltre la soglia dello scambio. La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Idee e proposte*, Cesos, Roma, 2000, p. 4.

Costituzione³³³, lavoratori e rappresentanti sindacali devono essere attivamente coinvolti nelle procedure di crisi.

Come già segnalato nel corso della trattazione e, ancor più, nel presente capitolo, lavoratori e rappresentanti possono essere: importanti segnalatori nelle procedure di allerta, efficienti collaboratori del curatore per la gestione dell'impresa e del suo cuore pulsante nelle fasi di esercizio dell'attività già in crisi e/o di trasferimento della stessa; responsabili partecipanti nella procedure di risanamento.

Se, dunque, un ruolo primario va dato ai lavoratori ed ai loro rappresentanti, l'*input* non può che provenire dal legislatore. La partecipazione dei lavoratori segnalata come fondamentale in Europa, in Italia, infatti, stenta a decollare³³⁴.

Ciò è frutto di molteplici ragioni, di ordine storico, sociale, economico, ideologico che segnano una marcata differenza tra il nostro paese e realtà europee, virtuose sotto questo profilo³³⁵.

³³³ Il riferimento non può che essere all'art. 46 Cost. che stabilisce «Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende.».

³³⁴ In argomento appaiono ancora attuali le riflessioni di L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 3, p. 457 il quale non senza aver evidenziato anche le criticità della partecipazione che «mentre, per un verso, è un fattore di riequilibrio di poteri e fattore di coesione sociale tra categorie produttive relativamente forti, rischia, per altro verso, di essere fattore di squilibrio tra aree a presenza industriale centrale e aree periferiche e tra lavoratori stabili e precari.» ricorda opportunamente che per far emergere i soggetti della partecipazione «occorrerebbe un investimento enorme di cultura, risorse, tempo ed energie».

³³⁵ Ricorda T. TREU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Diritto on-line*, Treccani, 2017, «Le relazioni di lavoro sono state

Proprio per tale ragione, nonostante la presenza dell'art. 46 della Costituzione³³⁶, è facile ritenere che se le parti sociali non riceveranno uno stimolo concreto dal legislatore, un processo di rinnovamento ed evoluzione non inizierà mai³³⁷.

Un processo di rinnovamento guidato dalla scomparsa della logica del conflitto con l'imprenditore³³⁸ (peraltro assente nei momenti di crisi e

caratterizzate finora da una marcata impostazione conflittuale e da divisioni ideologico-politiche fra le maggiori centrali sindacali, cioè da elementi distanti, quasi opposti, rispetto a quelli favorevoli all'emergere di modelli partecipativi in altri paesi. In questi sistemi la partecipazione è stata alimentata da fattori quali l'unità sindacale, la stabilità politica e una maggiore condivisione del quadro economico-sociale che hanno favorito quel clima di *long term mutual trust* adatto a sostenere relazioni di lavoro partecipative.».

³³⁶ Il quale prevede espressamente che «Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende.».

Precetto costituzionale rimasto pressoché inutilizzato nel nostro ordinamento pur rappresentando lo strumento mediante il quale giungere alla “costituzionalizzazione” completa dell'impresa. Così R. PESSI, *Il Diritto del lavoro...cit.*, 2019, p. 425 il quale rileva che «bilanciamento e mediazione possono introdurre il giusto temperamento tra tutela del lavoro e interesse dell'impresa, cui del resto, l'art. 41 Cos. Impone di assolvere una funzione sociale.».

³³⁷ L'intervento del legislatore in chiave di effettiva introduzione nel nostro ordinamento di forme di partecipazione è stato già evidenziato da M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, Milano, 2013, p. 248 secondo cui «se davvero si volesse garantire una qualsiasi forma, anche “debole”, di “partecipazione” risulterebbe necessaria la fissazione delle “regole del gioco” da parte della Legge» dal momento che (utilizzando un'espressione di L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva...cit.*, 2005, p. 382) «una partecipazione giuridicamente “disarmata” non sembra né realistica né incisiva».

³³⁸ Processo evolutivo di neutralizzazione del conflitto interno che, si ritiene, non deve applicarsi alle sole situazioni di crisi ma deve investire tutto l'ambito delle relazioni industriali. In questo senso R. PESSI, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019, p. 396 ove l'A., riferendosi alla teoria che vede nell'impresa neo-liberale una fonte di benessere per azionisti, dipendenti ed intera società, rileva che «Questa ultima lettura viene supportata dal rilancio della responsabilità sociale, valorizzata dal *welfare* aziendale e/o di comunità (...), neutralizzando per questa via ogni conflitto interno e centrando la sua strategia sulla razionalità».

surrogato, solo in parte, dal curatore) a favore dell'emersione di quella della preservazione dell'impresa e del suo valore³³⁹.

Valore dell'impresa da considerarsi nella dimensione sociale che esprime la Costituzione, ove la stessa è individuata come un luogo che, se capace di esprimere una continuità produttiva, concorre al benessere collettivo, anche generando occupazione.

Valore che l'impresa mantiene anche nelle situazioni di crisi e che il legislatore mostra di voler preservare nella sua dimensione oggettiva, anche a fronte del possibile sacrificio, totale o parziale, di altri valori costituzionalmente tutelati.

Ciò perché, se da una parte è vero che i lavoratori sono il motore dell'impresa, è altrettanto vero che le stesse imprese rappresentano il più importante fattore di sviluppo economico del paese e sono, uniche, generatrici di occupazione³⁴⁰.

Da questo punto di vista l'*intentio legis* del nuovo codice non tradisce l'architrave valoriale della nostra Carta costituzionale; ed è proprio in questa prospettiva che deve ulteriormente proseguire l'attività di

³³⁹ Utilizzando le riflessioni, ancora valide, di M. D'ANTONA, *L'intervento straordinario...cit.*, 1983, (in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona Opere*, Vol. 3, Tomo 2, p. 619) la crisi è «una fase di profondo cambiamento, che (...) mette in discussione le basi stesse della solidarietà sindacale e i tradizionali contenuti dell'azione collettiva [e] chiede di essere governata disponendo di risorse scarse.».

³⁴⁰ Secondo B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto...cit.*, 2020, p. 13 le imprese «restano il primo driver dello sviluppo economico e quindi dell'occupazione».

determinazione della disciplina normativa delle imprese in stato di pre-crisi, crisi o insolvenza.

Il bene impresa, nelle situazioni di crisi, fuoriesce della disponibilità del singolo imprenditore³⁴¹ per divenire “proprietà” dell’intera collettività, all’interno della quale coesistono anche i creditori ed i lavoratori.

Nessuna delle due categorie può esserne esclusa e, in conclusione, entrambe devono esserne parte attiva.

Ciò non toglie però che, proprio al fine di garantire la continuità aziendale, il nuovo codice deve essere integrato nel senso di prevedere una forma di sostegno al reddito dei lavoratori nelle fasi, delicate, immediatamente susseguenti all’apertura della liquidazione giudiziale³⁴².

I lavoratori, pur sacrificando una parte delle loro tutele, se provvisti di una forma di supporto economico, saranno determinanti per la prosecuzione dell’attività e, soprattutto, per favorire la circolazione della stessa impresa come complesso unitario ed organizzato di beni.

³⁴¹ In questo senso M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità...cit.*, 2021, p. 10 precisa che «l’impresa insolvente è, se pur con le modulazioni contemplate dalle differenti procedure concorsuali esistenti, sottratta alla disponibilità dell’imprenditore e oggetto di tutela nella sua dimensione oggettiva, di luogo di produzione che concorre al benessere generale anche per la sua capacità di tutelare l’occupazione e che, per questo, deve auspicabilmente sopravvivere all’insolvenza (dell’imprenditore).».

³⁴² Attraverso una forma di intervento pubblico che «imponga alla gestione “privata” del conflitto, *il vincolo del controllo sociale*, che crei cioè una materia di tipica competenza della autonomia collettiva.», così M. D’ANTONA, *L’intervento straordinario...cit.*, 1983, (in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D’Antona Opere*, Vol. 3, Tomo 2, p. 642).

Per evitare che si crei un effetto “fuga” dall’impresa in crisi, con le risorse umane che rassegnano le dimissioni per poter usufruire del trattamento della NASpI e, poi, trovare una nuova occupazione, si rende opportuno che agli stessi venga fornita una concreta e valida alternativa.

Il presupposto, come detto, è che la forza lavoro rappresenta un *asset* fondamentale dell’impresa e, come tale, deve essere valutato.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

I titoli di seguito elencati rappresentano una selezione ragionata delle risorse bibliografiche esaminate nel corso del lavoro di ricerca, e riportate in citazione nel presente elaborato, prescindendo dall'indicazione dei testi di carattere generale non espressamente attinenti all'argomento oggetto di indagine, seppur opportunamente consultati. L'ordinamento segue il criterio alfabetico per autore e per anno di pubblicazione.

AIELLO F., LAUDI B., MAZZI G., PETROLI F., *Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 – Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *wikilabour.it*, 25.3.2019.

ALBI P., *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2019, 1, 75.

ALLEVA F., *Prime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, 1, 103.

ALLEVA P., *Fallimento e tutela dei diritti del lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975, 1, 210.

ALLEVA P., *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2001, 1, 685.

ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, 431.

AMBROSINI S., *Il concordato preventivo con affitto d'azienda rientra, dunque, nel perimetro applicativo dell'art. 186-bis*, in *ilcaso.it*, 2 gennaio 2019.

AMOROSO G., *Commento sub art. 1*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2017, 3.

AMOROSO G., *Commento sub art. 2*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2017, 6.

ARATO M., *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 7, 855.

BAGLIONI G., CASTRO M., FIGURATI M., NAPOLI M., PAPARELLA D., *Oltre la soglia dello scambio. La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Idee e proposte*, Cesos, Roma, 2000.

BALDASSARRE A., *I diritti inviolabili*, voce in *Enc. Giur. It.*, XI, Treccani, Roma, 1990, 10.

BASTIANON S., *Allerta precoce e ristrutturazione preventiva: Codice della crisi e Direttiva 2019/1023 a confronto*, in *ilfallimentarista.it*, 30 ottobre 2019.

BELLÈ R., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Fall.*, 2019, 11, 1308.

BELVISO M., *Lavoro e crisi d'impresa*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2020.

BIANCO G., *Costituzione ed economia*, Giappichelli, Torino, 1999.

BIASI M., *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, Milano, 2013.

BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021.

BOZZAO P., *I nuovi trattamenti di disoccupazione: a piccoli passi verso l'Europa*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 2015, 201.

BUOSO S., *Anche il curatore fallimentare deve rispettare le norme limitative dei licenziamenti* in *Giur. Comm.*, 2018, 5, 816.

CALVOSA L., *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Soc.*, 2019, 7, 799.

CARADONNA L., *Le misure di allerta: emersione tempestiva della crisi*, in *giustiziacivile.com*, 15 marzo 2019.

CARADONNA M., CASTAGNA M., *La crisi di impresa e gli strumenti per il suo risanamento*, Revelino Ed., Bologna, 2020.

CARUSO B., DEL PUNTA R., TREU T., *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *www.csdllex.unict.it*, 20 maggio 2020.

CERRI A., *La costituzione ed il diritto*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, III ed., Utet, Torino, 1998.

CESSARI A., *Effetti del fallimento sulla continuazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 1967, 1, 299.

CESTER C., *Due recenti pronunzie della corte di giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, 232.

CHIECO P., *La disciplina delle eccedenze di personale nelle procedure concorsuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, 1, 183.

CIAN M., *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 5, 1160.

CINELLI M., *Da ammortizzatori a attivatori sociali. Una riconfigurazione auspicabile per il dopo Covid?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, 2, 243.

CORRADO A., CORRADO D., *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2016.

CORRADO A., *Fallimento, cessazione del rapporto di lavoro e conseguenze della violazione delle norme limitative dei licenziamenti in ifallimentarista.it*, 2018.

CORRADO A., *Necessario il consenso dei lavoratori nel concordato in continuità indiretta parziale*, in *ifallimentarista.it*, 2019.

CORRADO A., *Nel CCI il curatore fallimentare è un datore di lavoro anche in mancanza di subentro nei rapporti di lavoro?*, in *ifallimentarista.it*, 2020.

CORRADO A., *Rapporti di lavoro pendenti nel CCI*, in *ifallimentarista.it*, 2020.

CORRADO A., CORRADO D., *I rapporti di lavoro nella composizione negoziata della crisi nel dialogo con la Direttiva Insolvency*, in *ilfallimentarista.it*, 2022.

COSATTINI L. A., *Effetti del fallimento sul rapporto di lavoro e recesso del curatore: disciplina vigente ed ipotesi di riforma* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, 494.

COSATTINI L. A., *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, in «*www.osservatorio-oci.org*», 2018.

COSATTINI L. A., *Accesso al Fondo di Garanzia INPS in caso di cessione d'azienda fra Cassazione e Codice della crisi d'impresa*, in *Lav. Giur.*, 2019, 4, 366.

COSATTINI L. A., *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2019, 8-9, 761.

D'ALESSANDRO F., *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust. Civ.*, 2006, 7, 329.

D'ANGELO F., *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, 560.

D'ANGELO F., *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2020, 1, 27.

D'ANTONA M., *L'intervento straordinario della cassa integrazione guadagni nelle crisi aziendali: interessi pubblici, collettivi, individuali* in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, 1, 15.

D'ARCANGELO L., *Prime riflessioni sulla tutela del lavoratore nella riforma della crisi d'impresa*, in *Lav. Dir. Eu.*, 2019, 2.

DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, 2007, 3, 86.

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

DE MARINIS N., *Fallimento dell'impresa e rapporti di lavoro subordinati*, in F. Di Marzio (a cura di), *Contratti in esecuzione e fallimento*, Ipsoa, Milano 2007, 329.

DI MAJO A., *L'interesse del fallito e i diritti fondamentali*, in *Corr. Giur.*, 2011, 2, 221.

ESPOSITO C., *Less is more: La dirompenza normativa del d.l. n. 118 del 2021 e la dimensione di vetustà del c.c.i.i.*, in *giustiziacivile.com*, 2022.

FABIANI M., *Etica, legalità e crisi d'impresa tra diritto ed economica al tempo delle riforme*, in *Il fallimento*, 2017, 12, 1262.

FALERI C., *Cessazione dell'attività aziendale per fallimento del datore di lavoro e obblighi procedurali relativi al conseguente licenziamento collettivo* in *Giust. Civ.*, 2005, 5, 1284.

FALSONE M., *La libertà sindacale indossa le stellette ma il legislatore deve ancora prendere le misure*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 4, 1185.

FERRARO G., *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, 2, 142.

FERRARO G., *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 143/2012.

FIMMANÒ F., *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Giuffrè, Milano, 2000.

FIORILLO L., *Le fonti del diritto del lavoro italiano*, in E. ALES, D. BORGHESI, V. BRINO, L. CALAFÀ, M.T. CARINCI, G. CAVALLINI, L. FIORILLO, D. GOTTARDI, A. LASSANDARI, A. OCCHINO, G. PENSABENE LIONTI, A. PERULLI, S. RENGA, V. SPEZIALE, P. TULLINI, G. ZILIO GRANDI, Giappichelli, Torino, 2019, 3.

FONTANA G., *Riflessioni minime sulle tutele del lavoro in epoca di epidemia (e di "post-liberismo")*, in *Dir. lav. merc.*, 2020, 3, 509.

FRATINI S., *Estensione della disciplina in materia di integrazione salariale straordinari a particolari settori e indennità di mancato avviamento al lavoro per i lavoratori del settore portuale*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 23012 (cd. "riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Utet Giuridica, Torino, 2013, 559.

GALLETTI D., *Sulla gerarchia tra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, 2, 251.

GAMBINO A., *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. Comm.*, 1979, 2, 236.

GARILLI A., *Eguaglianza e mercato del lavoro: un equilibrio difficile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, 3-4, 469.

GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, 123.

GENTILE G., *La tutela del reddito nella liquidazione giudiziale: l'incerto destino dei lavoratori sospesi*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2020, 3, 559.

GHERA E., GARILLI A., GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

GIOVANNONE M., *Il concordato preventivo in continuità indiretta: la difficile praticabilità a tutela della conservazione dell'impresa, dell'occupazione e della massa creditoria*, in *Labor*, 2021, 5, 537.

GIULIANI A., *Fallimento del datore di lavoro e licenziamento inefficace: l'imputabilità al datore di lavoro del recesso illegittimo determina la maturazione dei crediti retributivi* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, 502.

GRAGNOLI E., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, 622.

GUERRIERI G., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 4, 809.

GUIOTTO A., *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, *Fall.*, 2019, 4, 409.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Vol. III, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2003.

IMBERTI L., *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, 457.

IMBERTI L., *Profili lavoristici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2020.

INZITARI B., *Sospensione del contratto per sopravvenuto fallimento ed incerti poteri autorizzativi del comitato dei creditori*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2007, 2, 618.

INZITARI B., *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2020, 3-4, 541.

LAMBERTUCCI P., *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 2, 149.

LAMBERTUCCI P., *Liquidazione giudiziale e licenziamenti collettivi*, in *giustiziacivile.com*, 2020.

LASSANDARI A., *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Var. Te. Dir. Lav.*, 2018, 1, 45.

LAZZARI C., *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, in *federalismi.it*, 2019.

LIBONATI B., *La crisi dell'impresa*, in P. FERRO LUZZI E B. LIBONATI (a cura di), *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985.

LIEBMAN S., *Il rapporto di lavoro nell'amministrazione straordinaria della grande impresa in crisi e nel fallimento (un confronto)*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 6, 968.

LISO F., *L'assetto degli ammortizzatori sociali. Le linee generali*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 2014, 30.

LOREA L., *Estinzione del rapporto di lavoro nel fallimento ed indennità di mancato preavviso tra vecchio e nuovo regime normativo* in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 4, 950.

LUDOVICO G., *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, 481.

LUNARDON F., *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 2, 331.

MAGNANI M., *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. Dir. Lav.* 2017, 4, 1359.

MARAZZA M., ANIBALLI V., *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, in M. MARAZZA (a cura di) *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, tomo 2, del *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci, Cedam, Padova, 2012, 2234.

MARAZZA M., *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, 3.

MARAZZA M., *La garanzia dei crediti di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, 83.

MARAZZA M., *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 3, 580.

MARAZZA M., *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? La risoluzione del rapporto di lavoro ad iniziativa del curatore*, in *giustiziacivile.com*, 2018.

MARAZZA M., *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in *giustiziacivile.com*, 2018.

MARAZZA M., *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, Relazione al XX° Congresso Aidlass, Taranto, 28-30 ottobre 2021.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

MARZACHÌ F., *Fallimento e risoluzione dei rapporti di lavoro* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, 3, 529.

MAZZIOTTI M., *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956.

MENGONI L., *Fondata sul lavoro: La repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, 1, 45.

MEOLI B., SICA S., *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in V. BUONOCORE, A. BASSI (diretto da), G. CAPO, F. DE SANTIS, B. MEOLI (coordinato da), *Trattato di diritto fallimentare. Gli organi, gli effetti, la disciplina penalistica*, Vol. II, Cedam, Padova, 2010.

C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, XXVIII, 149.

NICOLINI C. A., *La cassa integrazione guadagni*, in *Commentario Breve alla Riforma "Jobs Act"*, a cura di G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, Cedam, Padova, 2015, 381.

NICOLOSI M., *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, 604.

NOGLER L., *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica "fondata sul lavoro"?*, in *Lav. dir.*, 2009, 3, 427.

NOVELLA M., *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, 638.

NUZZO V., *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 6, 1455.

NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2020, 1, 45.

PANDOLFO A., *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale*, in R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. FIORILLO, A. PERULLI, Giappichelli, Torino, 2017, 45.

PATTI A., *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2, 301.

PATTI A., *Diritti dei lavoratori nelle imprese in crisi tra legislazione emergenziale e rinvio del CCII*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 18 ottobre 2020.

PERA G., *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, 2, 239.

PERSIANI M., *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, 1.

PERULLI A., *Covid-19 e diritto del lavoro: emergenza, contingenza e valorizzazione del lavoro dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, 4, 455.

PESSI R., *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *Lav. Prev. Og.*, 2010, 4, 335.

PESSI R., *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019.

PESSI R., *Le categorie contrattuali ai tempi del Covid-19*, in *Labor*, 2020, 4, 417.

PETROSILLO A., RUGGIERO F., *L'obbligo di preservazione dei limiti occupazionali nel concordato in continuità indiretta*, in *ilfallimentarista.it*, 2019.

PILATI A., *Gli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro subordinato* in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 6, 1561.

PINTO V., *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in *Giur. Comm.*, 2020, 2, 372.

PRETEROTI A., *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2019, 1, 65.

PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro* in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 4, 901.

RENGA S., *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 543.

RIVA A., *Fallimento e rapporti di lavoro*, in SANZO S. (a cura di), *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Zanichelli, Bologna, 2009, 313.

ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, 3, 533.

ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112*, in *Il codice civile commentato* diretto da P. SCHLESINGER, continuato da D. BUSNELLI, G. PONZANELLI, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.

ROSSI A., *Il migliore soddisfacimento dei creditori (quattro tesi)*, in *Fall.*, 2017, 6, 637.

ROSSI A., *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in *Fall.*, 2019, 3, 291.

ROSSI A., *Il presupposto oggettivo, tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *Fall*, 2021, 12, 1501.

SALIMBENI M. T., *Ammortizzatori sociali e crisi d'impresa: le opposte scelte di politica del diritto in alcune norme recenti*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2020,2, 269.

SANDULLI M., *Sub art. 104 bis*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Tomo II, Giappichelli, Torino, 2006, 615.

SANTORO PASSARELLI G., *Commento sub art. 3*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario a l. 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1994, 4-5, 902.

SCHIANO DI PEPE G., *La circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2009, 6.

SCIUTO M., *La crisi dell'impresa*, in ANTONIO CETRA, MARCO CIAN, ALESSANDRA DACCÒ, MAURIZIO DE ACUTIS, ENRICO GINEVRA, AURELIO MIRONE, LUCA PISANI, PIERPAOLO M. SANFILIPPO, RENATO SANTAGATA, DAVIDE SARTI, ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, MAURIZIO SCIUTO, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2021.

SCOGNAMIGLIO R., *Introduzione*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, VII.

SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale)*, voce in *Enc. Giur. It.*, XVIII, Treccani, Roma, 1990.

SIGILLÒ MASSARA G., *Ammortizzatori sociali e pandemia: quale equilibrio?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2021, 1, 181.

SIMEON M., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 4, 401.

SPAGNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959.

SPATTINI S., TIRABOSCHI N., TSCHOLL J., *Il nuovo sistema di ammortizzatori sociali*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, Milano, 2012, 341.

SPEZIALE V., *Il giustificato motivo di licenziamento tra "clausole generali", principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 1, 127.

TOPO A., *La gestione dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2005, 1, 85.

TOSI P., *Riforma fallimentare e rapporti di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

TOSI P., *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 1, 1.

TREU T., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Diritto on-line*, Treccani, 2017.

TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, 1, 199.

TULLINI P., *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. Comm.*, 2016, 2, 411.

TULLINI P., *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa* in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, 589.

TULLINI P., *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, 2, 135.

VALLAURI M. L., *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, Milano, 2013.

VALLAURI M. L., “Non guardarmi: non ti sento” : diritto fallimentare e diritto del lavoro a confronto, in *Lav. Dir.*, 2016, 4, 859.

VALLAURI M. L., *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, 2, 267.

VALLAURI M. L., *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 2020, 2, 311.

VATTERMOLI D., *Commento sub art. 72*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Tomo I, Giappichelli, Torino, 2006, 416.

VELLA P., *L'epocale introduzione degli strumenti di allerta nel sistema concorsuale italiano*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2, 240.

VELLA P., *L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 2020, 6, 747.

VILLA E., *Apertura del fallimento e rapporti di lavoro*, in *Labor*, 2020, 6, 691.

VINCENTI E., *Commento sub art. 41*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2017, 378.

VISCONTI G., *Crisi d'impresa e nuovo ruolo degli organi di controllo delle società*, in *Commer. Telem.*, 2019.

ZANICHELLI V., *Il concordato come procedimento concorsuale negoziato*, in *Quest. Giust.*, 2019, 2.

ZANOBETTI A., *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell'Unione Europea*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.

ZOLI C., RATTI L., *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2017, 4, 197.

ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 3.