



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea
magistrale

In

Amministrazione,
Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

**I rapporti di lavoro e la crisi
di impresa: il d.lgs. 14/2019 e
il trasferimento d'azienda**

Relatore

Ch. Prof. Maurizio Falsone

Correlatore

Ch. Prof. Alberto Urbani

Laureando

Riccardo Rampin

Matricola 849415

Anno Accademico

2019 / 2020

SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO 1 - OVERVIEW GENERALE SUL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: COMPOSIZIONE, OBIETTIVO, NOVITÀ RILEVANTI.....	4
1.1 - STORIA, COMPOSIZIONE E STRUTTURA DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA.....	5
1.2 - LE FINALITÀ DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA.....	9
1.3 - I TRATTI DI DISCONTINUITÀ RISPETTO ALLA DISCIPLINA PRECEDENTE (E ATTUALMENTE IN VIGORE): LE NOVITÀ INTRODOTTE	10
CAPITOLO 2 - IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: L'ARTICOLO 189 E LE NOVITÀ INTRODOTTE.....	13
2.1 – DALLA VIGENTE LEGGE FALLIMENTARE ALLA NUOVA DISCIPLINA: LA SOSPENSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO ALL'APERTURA DELLA PROCEDURA.....	14
2.2 - LA PROROGA DEL TERMINE DI SOSPENSIONE	18
2.3 - LA RISOLUZIONE DI DIRITTO	20
2.4 - LE DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA.....	26
2.5 - IL RECESSO DEL CURATORE	27
2.6 - IL TEMA DEI LICENZIAMENTI	31
2.6.1 – IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO.....	31
2.6.2 – IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO.....	33
2.7 - LA CONTINUITÀ DELL'ESERCIZIO D'IMPRESA DEL DEBITORE DA PARTE DEL CURATORE	36
CAPITOLO 3 - IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA TRA CARATTERE CONSERVATIVO E CARATTERE LIQUIDATORIO DELLA PROCEDURA.....	38
3.1 – LA TUTELA DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE E GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE DELLA CRISI.....	39
3.2 – IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA 23/2001/CE.....	45

3.3 - LE PROCEDURE DI CARATTERE CONSERVATIVO.....	48
3.3.1 - IL CONCORDATO PREVENTIVO IN REGIME DI CONTINUITÀ INDIRETTA.....	49
3.3.2 – IL TRASFERIMENTO DI IMPRESE SOTTOPOSTE ALL’AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA IN CASO DI CONTINUAZIONE O DI MANCATA CESSAZIONE DELL’ATTIVITÀ	54
3.3.3 – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI.....	55
3.4 – LE PROCEDURE DI CARATTERE LIQUIDATORIO	56
3.4.1 – IL TRASFERIMENTO DI IMPRESE SOTTOPOSTE ALL’AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA NELL’AMBITO DELLE PROCEDURE A CARATTERE LIQUIDATORIO.....	57
3.5 – GLI ACCORDI SINDACALI E LE DEROGHE ALL’ARTICOLO 2112 DEL CODICE CIVILE	58
CAPITOLO 4 - IL RUOLO DELL’INPS NELL’AMBITO DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE	65
4.1 - GLI OBBLIGHI DELL’ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA SOCIALE.....	66
4.2 - LA CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI STRAORDINARIA	67
4.3 - LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E SOSTEGNO AL REDDITO: LA NASPI .	70
4.4 - L’IDEA DELLA NASPI-LG.....	71
CONCLUSIONI.....	75
BIBLIOGRAFIA.....	79
SITOGRAFIA	85
GIURISPRUDENZA	87

INTRODUZIONE

L'idea di questa tesi nasce più di un anno fa quando, dopo uno scambio di idee e impressioni con il professor Falsone, si è deciso di analizzare i nuovi dettami che il legislatore aveva presentato e che sarebbero entrati in vigore da lì a qualche mese.

In realtà da lì a qualche mese saremmo stati tutti sommersi da un male invisibile, la cui gravità va ben oltre il mero interesse all'entrata in vigore di disposizioni che avrebbero rivoluzionato ancora di più le discipline fallimentari. Per tale motivo è stato deciso di prorogare l'entrata in vigore di queste di oltre un anno, per la precisione al 1° Settembre 2021.

L'oggetto di questo elaborato è, quindi, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza emanato attraverso il decreto legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019, avente la generale finalità di riformare nettamente la Legge Fallimentare, la cui originaria diffusione risale al Regio Decreto del 1942, pur essendo stata più volte modificata, ma mai in maniera significativa.

Per svolgere l'analisi di questa materia ho messo da parte l'approfondimento di altri argomenti economici (finanza aziendale, strategie di investimento, elementi di bilancio, valutazione dei mercati) che caratterizzano direttamente il mio corso di laurea, per prediligere due rami del diritto che tanto mi hanno appassionato nel corso della mia esperienza da studente magistrale: il diritto del lavoro e il diritto della crisi d'impresa.

Infatti, per la prima volta il legislatore inserisce in uno stesso corpo normativo aspetti lavoristici e aspetti fallimentari. Il risultato è un Codice che, per quanto possa risultare a tratti di difficile comprensione e sia stato già molto criticato dalla dottrina, restituisce l'orientamento che il legislatore e, più in generale, queste branche del diritto hanno seguito, ovverosia quello di una profonda discontinuità con il passato e di una nuova visione per il futuro.

Oltre a tale merito riconoscibile al legislatore, è necessario però compiere un passo successivo e domandarsi se gli effetti introdotti da questa nuova normativa vadano più a beneficio delle imprese (e, indirettamente, dei creditori delle imprese) o più a beneficio dei lavoratori. Compito assai arduo (tanto più che, non essendo ancora in vigore, la giurisprudenza non ha ancora espresso sentenze basate su queste nuove disposizioni), ma a cui è doveroso tentare di dare una risposta per evidenziare lo scenario cui saremo posti dinanzi dall'01 Settembre in poi.

L'obiettivo di questa tesi è, dunque, quello di illustrare i principi di armonizzazione tra le due aree giuridiche e analizzarne l'impatto sul rapporto di lavoro.

Il capitolo 1 presenta una panoramica piuttosto generale sul nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, partendo dal principio della sua composizione, passando per la sua struttura testuale, fino a giungere alla esposizione degli obiettivi e delle novità più interessanti. Fra queste emerge sicuramente il nuovo approccio culturale che il Codice vuole promuovere, distanziandosi soprattutto dall'accezione negativa del termine "fallimento" per prediligere una nomenclatura meno dispregiativa e con una connotazione moralmente più rispettosa.

Ma il vero fulcro della trattazione è riportato nel capitolo 2 e nel capitolo 3.

Il capitolo 2 indaga la vera e propria novità del Codice: per la prima volta viene affidata al rapporto di lavoro subordinato una autonoma ed esplicita disposizione nell'ambito delle procedure concorsuali. L'articolo 189 tenta di delineare le sorti dei lavoratori all'indomani dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, dando risalto alle varie forme di interruzione del rapporto di lavoro e alle condizioni per cui tale rapporto può continuare a produrre i suoi effetti contrattuali.

In questo ambito è abbastanza significativo l'intervento del decreto correttivo n. 147 del 26 Ottobre 2020, il quale chiarisce e semplifica la fattispecie delle dimissioni per giusta causa, in relazione soprattutto all'accesso agli strumenti di sostegno al reddito.

Il Capitolo 3 si sofferma sugli effetti del trasferimento dell'azienda in crisi sui rapporti di lavoro, elencando le disposizioni più utili a trattare questo tema. Nello specifico, l'articolo 191 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, volendo disciplinare il trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo ed in esecuzione di accordi di ristrutturazione, ribadisce l'applicazione dell'articolo 47 della legge n. 428/1990, il quale viene in parte modificato dalle disposizioni contenute nell'articolo 368 dello stesso Codice, prevedendo come regola generale il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro sia in caso di procedure non liquidatorie, sia in caso di procedure liquidatorie.

In quest'ottica, l'elaborato si sofferma anche sull'articolo principe che regola il destino dei lavoratori nel regime del trasferimento d'azienda e sulle deroghe che il riformato articolo 47 della legge n. 428 del 29 Dicembre 1990 concede: è fondamentale, infatti, cercare di capire se le deroghe ammesse all'articolo 2112 del Codice Civile recano un vantaggio effettivo ai lavoratori o sono solamente un modo per ridurre l'aggravio economico nei confronti dell'acquirente.

Infine, il capitolo 4 indaga sul ruolo principale che l'INPS ricopre, soprattutto relativamente agli obblighi di segnalazione dell'esposizione debitoria delle imprese e per quanto riguarda l'erogazione dello strumento di sostegno al reddito NASpI, di come avrebbe potuto essere riformato e di come poi il decreto correttivo ha impattato su di esso.

L'intera trattazione si rapporta comunque con le disposizioni che trovano fondamento nelle Direttive europee che impongono di armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza con le forme di tutela dell'occupazione.

**CAPITOLO 1 - OVERVIEW GENERALE SUL NUOVO CODICE
DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA:
COMPOSIZIONE, OBIETTIVO, NOVITÀ RILEVANTI**

1.1 - STORIA, COMPOSIZIONE E STRUTTURA DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Il rapporto tra diritto del lavoro e diritto fallimentare è sempre stato piuttosto turbolento. Sin dall'entrata in vigore del Regio Decreto n. 267 del 1942 e del Codice Civile si è dibattuto sulla collocazione del rapporto di lavoro all'interno dell'impianto normativo e si è convenuto che esso fosse equiparato a qualsiasi altro rapporto pendente nella sfera di competenza dell'imprenditore, tanto da rientrare nell'unico articolo del Regio Decreto che disciplina tutti i rapporti in essere.

Risulta curioso come, da un punto di vista puramente nominalistico, le parole "rapporto di lavoro" non trovino posto nel testo della Legge Fallimentare e ciò, se possibile, fa precipitare all'ultimo posto l'importanza che viene assegnata alla tutela dei contratti lavorativi esistenti al momento del fallimento.

Il diritto concorsuale ha subito vari interventi legislativi nel corso del nuovo millennio e, da ultimo, il progetto di riforma organica delle procedure concorsuali, attraverso il quale viene data vita al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, introdotto tramite il decreto legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 Febbraio 2019.

L'immobilismo legislativo che ha quindi caratterizzato la disciplina del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali è durato dunque fino al 28 Gennaio del 2015, quando, per mezzo di un Decreto Ministeriale, viene dato il via al lungo processo di riforma e viene costituita una commissione di esperti, composta da magistrati, docenti universitari e professionisti del settore, che eredita il nome del suo principale esponente: la Commissione Rordorf. La Commissione, presieduta, per l'appunto, dal Magistrato Renato Rordorf, è stata istituita per valutare la necessità di interventi normativi e l'eventuale elaborazione di proposte di intervento di riforma e riordino della disciplina delle procedure concorsuali.

Nel 2015, dunque, la Commissione ha deliberato una bozza di schema di disegno di legge delega, approvata dal Consiglio dei Ministri nel Febbraio del 2016 (e successivamente dalla due Camere). Tali approvazioni hanno fatto sì che venisse conferita al Governo, attraverso la legge 155/2017, la delega per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Per ottemperare a questo dovere, il Ministro della Giustizia ha assegnato, nuovamente alla Commissione Rordorf,

l'incarico di elaborare uno schema di decreto legislativo che riformasse le procedure concorsuali.

Attraverso questi passaggi ha avuto fine una fase, durata circa settantacinque anni, in cui è stata tangibile la scarsa inclinazione al raggiungimento di un punto d'incontro tra il diritto del lavoro e il diritto fallimentare.

Questa inconciliabilità risulta essere figlia del periodo in cui il Regio Decreto è stato scritto: gli anni Quaranta del secolo scorso. In quel contesto storico, il diritto del lavoro era assoggettato a un'anima profondamente liberista e corporativa, in cui l'equilibrio sul versante dell'estinzione del rapporto di lavoro veniva lasciato alla libera decisione delle due parti in causa (datore di lavoro e lavoratore) e comunque finalizzato all'interesse "superiore" della Nazione.

Questa situazione si rispecchia nella disciplina in vigore e lo dimostra il fatto che, innanzitutto, risulti difficile individuare una disposizione che regoli il rapporto di lavoro. I riferimenti giurisprudenziali e dottrinali¹ concordano sul fatto che questa possa essere estrapolata dall'interpretazione della vigente Legge Fallimentare, più precisamente all'articolo 72, in base al quale il lavoratore che si ritrova nel bel mezzo di una vicenda fallimentare viene posto in una dimensione sospensiva che lo vede privato della retribuzione, della contribuzione e della protezione giuridica per un periodo di tempo indefinito.

Il riformismo legislativo che ha caratterizzato gli anni seguenti (un esempio su tutti, l'introduzione dello Statuto dei Lavoratori) ha evidenziato l'incoerenza tra la protezione giuridica che il diritto del lavoro andava via via ad assumere e l'assenza di riferimenti normativi *ad hoc* nella Legge Fallimentare.

La Commissione Rordorf ha avuto dunque il merito di introdurre nel linguaggio fallimentare riferimenti al diritto del lavoro, in modo che quest'ultimo possa essere protetto dal legislatore stesso. In termini concreti, ciò si è tradotto nell'implementazione di una procedura che ponga un equilibrio tra le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza di un'impresa e le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori; nel coordinamento tra gli effetti della disciplina della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro e la disciplina giuridica vigente in ambito lavoristico.

L'obiettivo di dedicare la giusta rilevanza alle forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori trova fondamento principalmente nella Carta Sociale Europea, nella direttiva 2008/94/CE del parlamento e del Consiglio europeo e, in particolar

¹ Una analisi più approfondita di tali riferimenti verrà presentata nel corso del paragrafo 2.1.

modo, nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio europeo. Per mezzo di esse, le istituzioni europee hanno promosso delle indicazioni con lo scopo di fare emergere lo stato di crisi in fase embrionale, attraverso strumenti e procedure idonee, in modo da intervenire tempestivamente e non compromettere la soddisfazione della massa dei creditori, salvaguardando, in secondo piano, i posti di lavoro e il *know-how* acquisito dalle imprese nel corso dello svolgimento della loro attività.

Tenuto conto di tutti questi aspetti, il testo della Commissione Rordorf viene definitivamente steso e approvato attraverso il decreto legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019, il quale introduce nell'ordinamento giuridico italiano il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

L'entrata in vigore è stata prevista a scaglioni: infatti gli articoli elencati nel comma 2 dell'articolo 389 hanno cominciato a produrre i loro effetti dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto legislativo, mentre tutti gli altri, stante il comma 1 del medesimo articolo, avrebbero dovuto rendersi operative dopo diciotto mesi dalla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale, quindi a partire dal 15 Agosto 2020. Tuttavia per quest'ultime la decorrenza è variata a causa dell'emergenza sanitaria in corso. È stato ritenuto opportuno, in un momento di estrema difficoltà economica per moltissime realtà imprenditoriali facenti parte del tessuto economico nazionale, non stravolgere le prescrizioni in tema di crisi d'impresa. Si vedrà più oltre che i due principali obiettivi del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza sono l'emersione anticipata della crisi delle imprese e la continuità dell'attività aziendale, ma tali finalità sono state concepite in considerazione di un quadro sociale ed economico stabile. Infatti, in un momento in cui l'intera economia nazionale e, soprattutto, mondiale è messa durissima prova, gli indicatori introdotti dal Codice non potrebbero ottemperare alle loro finalità selettive e la continuità aziendale potrebbe essere compromessa per molte realtà imprenditoriali. Per queste ragioni, per effetto del cosiddetto Decreto Liquidità dell'8 Aprile 2020², viene modificato il comma 1 dell'articolo 389 del nuovo Codice e pertanto la sua operatività viene posticipata di oltre un anno, vale a dire all'01 Settembre 2021.

In ogni caso, in data 05 Novembre 2020 viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale il primo (e, a quanto pare, ultimo) decreto correttivo (decreto legislativo n. 147 del 26 Ottobre 2020) al Codice, che perfeziona il contenuto di alcune disposizioni e introduce

² Decreto Legge n. 23 dell'08 Aprile 2020, convertito con modificazioni nella Legge n. 40 del 05 Giugno 2020.

modifiche per un miglior coordinamento tra i diversi istituti giuridici, senza in ogni caso effettuare alcun ribaltamento significativo ai concetti espressi nella prima stesura.

Ai fini di questo elaborato, il decreto correttivo apporta una significativa modifica all'articolo 189 in tema di disciplina del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali³. Con riguardo, invece, al trasferimento dell'azienda in crisi, non ne vengono modificate le disposizioni regolatrici e perciò il decreto correttivo non ha inciso nella presente analisi.

Venendo ora alla struttura del testo dell'intero decreto legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019, esso si compone di 391 articoli⁴ e presenta una struttura gerarchica così suddivisa:

- quattro Parti, che introducono i quattro macro argomenti. La prima Parte “Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza” comprende gli articoli dall’1 al 374; la seconda Parte “Modifiche al Codice Civile” comprende gli articoli dal 375 al 384; la terza Parte “Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire” comprende gli articoli dal 385 al 388; la quarta Parte, infine, “Disposizioni finali e transitorie” comprende gli ultimi tre articoli, dal 389 al 391;
- la prima Parte, in via esclusiva, è a sua volta divisa in dieci Titoli, i quali suddividono l’intera prima Parte nei vari ambiti applicativi delle disposizioni del Codice;
- ogni Titolo è suddiviso in Capi;
- ogni Capo viene, infine, suddiviso in Sezioni.

Ciò che caratterizza da subito la novella è l’aspetto strutturale e relativo alla collocazione delle disposizioni. Nel testo del nuovo Codice viene data precedenza alle procedure di allerta, di composizione assistita e di regolazione della crisi e dell’insolvenza, rispetto alla procedura più drastica della liquidazione giudiziale (la quale sostituisce nel nome il fallimento), coerentemente con la finalità del legislatore di prediligere le procedure volte alla ricostituzione dell’equilibrio economico-finanziario e alla conservazione dell’apparato aziendale e di considerare, perciò, come ultima ed estrema possibilità la cessazione e liquidazione delle attività dell’impresa.

Il cambiamento si introduce nel processo di distacco dalla <<concezione essenzialmente liquidatoria delle procedure concorsuali>>⁵.

³ Le novità in questo ambito introdotte dal decreto correttivo verranno trattate, dunque, nel capitolo 2.

⁴ Ciò che balza subito all’occhio, oltre alla diversa struttura del testo di cui si darà rilievo più oltre, è l’aumento del volume della norma: la Legge Fallimentare che verrà sostituita dal nuovo Codice è costituita, infatti, da 266 articoli.

Invero, è questa una novità strutturale e culturale che va in netta controtendenza rispetto alla vigente Legge Fallimentare, la quale, nella sua struttura testuale, presenta da subito le disposizioni riguardanti il fallimento dell'impresa e dell'imprenditore, per dare spazio solo in un secondo momento⁶ alle disposizioni che regolano la ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo.

1.2 - LE FINALITÀ DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

La Relazione Illustrativa del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza riporta in apertura l'esigenza generale, e quindi l'obiettivo, che il legislatore ha voluto perseguire pubblicando il decreto legislativo in attuazione della legge delega n. 155 del 19 Ottobre 2017, stabilendo che esso è finalizzato a <<operare in modo sistematico ed organico la riforma della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali>>.

Questa riforma passa principalmente per due strade: permettere l'individuazione precoce dello stato di difficoltà delle imprese e salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro a una crisi di impresa attraverso forme di tutela (e quindi incentivi) della continuità aziendale, sia diretta che indiretta, e dell'occupazione.

Tali principi nascono dalla volontà di uniformare la normativa italiana alle direttive provenienti dall'Unione Europea: in questo senso, vanno menzionate in particolar modo il Regolamento UE 2015/848 del Parlamento e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo <<all'efficienza e all'efficacia delle procedure di insolvenza per il buon funzionamento del mercato interno in ragione delle sempre più crescenti implicazioni transfrontaliere; la raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014, che ha posto il duplice obiettivo di garantire alle imprese sane in difficoltà finanziarie l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta di

⁵ ZAMPINI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Milano, Franco Angeli, prima edizione, 24 Settembre 2020.

⁶ Più precisamente, dall'articolo 160 in poi.

ristrutturarsi in una fase precoce e di dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono>>>⁷.

Per quanto riguarda le finalità di conciliazione della continuità imprenditoriale con la tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, il legislatore ha dovuto tenere in considerazione la direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008, concernente la tutela dei lavoratori subordinati nell'ambito dello stato di insolvenza del datore di lavoro, e la direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001, relativa all'armonizzazione delle discipline degli Stati membri riguardo alla tutela dei diritti dei lavoratori in merito a trasferimenti d'azienda o di suoi rami⁸.

1.3 - I TRATTI DI DISCONTINUITÀ RISPETTO ALLA DISCIPLINA PRECEDENTE (E ATTUALMENTE IN VIGORE): LE NOVITÀ INTRODOTTE

In ottemperanza agli obiettivi citati precedentemente, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza riporta nuove misure volte a diagnosticare precocemente lo stato di difficoltà di una azienda.

Tra le novità più importanti, innanzitutto viene introdotto e differenziato il significato del termine "crisi" dal termine "insolvenza"; quest'ultimo resta di fatto invariato rispetto alla normativa in vigore⁹.

La nuova procedura di allerta, che dovrebbe indurre a rilevare tempestivamente situazioni di crisi il debitore stesso o gli organi di controllo adibiti, si concretizza attraverso l'introduzione di un nuovo organismo, l'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI). Esso, composto da tre esperti¹⁰ e costituito presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ha lo scopo di ricevere le segnalazioni e avviare le trattative con i creditori durante la fase di composizione assistita della crisi.

Questa prima procedura di allerta (composta, come visto, dalla fase di allerta e eventualmente dalla fase di composizione assistita della crisi) è una procedura

⁷ Queste sono le indicazioni riportate nella Relazione Illustrativa.

⁸ La direttiva 2001/23/CE verrà approfondita nel suo significato nel corso del capitolo 3.

⁹ La nuova definizione del termine "crisi" e la definizione del termine "insolvenza" verranno presentate nel corso del capitolo 2.

¹⁰ Il Codice si premura di dettare delle indicazioni per l'individuazione delle tre figure (si veda l'articolo 17 come modificato dal decreto correttivo n. 147 del 26 Ottobre 2020).

stragiudiziale: ciò vuole rappresentare l'obiettivo di ovviare alla situazione di squilibrio economico-finanziario nella modalità più snella e rapida possibile, ovverosia "solamente" tramite accordi tra debitore e creditori (con la preziosa assistenza dell'OCRI), senza perciò dover ricorrere in giudizio.

Strettamente collegato alla procedura di allerta è il sistema premiale che viene introdotto nei confronti degli imprenditori qualora essi eseguano spontaneamente una segnalazione di crisi all'OCRI. Questi benefici riguardano, sommariamente:

- la riduzione degli interessi dei debiti tributari nel periodo di composizione assistita della crisi;
- la riduzione delle sanzioni tributarie nel caso in cui il termine di pagamento scada dopo la presentazione dell'istanza o la domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi;
- la riduzione delle sanzioni e degli interessi su debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi, nel caso in cui venisse eventualmente aperta una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;
- il fatto che se l'OCRI non dà notizia di insolvenza al pubblico ministero, il termine fissato dal giudice per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è prorogato per un tempo doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere;
- il fatto che quando un consulente esterno incaricato dimostri che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura uguale o superiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti, la proposta di concordato preventivo presentata da altri soggetti, concorrente con quella presentata dall'imprenditore, viene dichiarata inammissibile.

Al di là dell'aspetto prettamente tecnico di questi indicatori, la cui trattazione e analisi d'efficacia non è obiettivo di tale elaborato, si può affermare che essi possano essere un buon incentivo a far emergere precocemente la crisi per un imprenditore che versi in stato di difficoltà, in linea con le finalità che il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza vuole perseguire.

Novità, invece, che sarà oggetto di approfondimento nel corso di questa trattazione¹¹ riguarda l'introduzione nei confini propriamente fallimentari o di gestione della crisi delle forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori. Per la prima volta,

¹¹ Si rimanda, perciò, al capitolo 2 e, per quanto riguarda il trasferimento dell'azienda in crisi, al capitolo 3.

dunque, il legislatore tenta in maniera esplicita di accordare due rami del diritto che fino a questo momento non hanno avuto incontri fattivi.

Altro evidente tratto di discontinuità con la normativa in vigore riguarda la terminologia utilizzata: viene sostituito il termine “fallimento” con l’espressione “liquidazione giudiziale”, più per un aspetto sociale e culturale che altro. Si vuole infatti cercare di evitare il lampante senso dispregiativo che è insito nella radice della verbo “fallire”, da cui un imprenditore, anche in seguito alla cessazione della propria attività e speranzoso di intraprendere una nuova strada, difficilmente riesce a liberarsi.

**CAPITOLO 2 - IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO NEL
NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E
DELL'INSOLVENZA: L'ARTICOLO 189 E LE NOVITÀ
INTRODOTTE**

2.1 – DALLA VIGENTE LEGGE FALLIMENTARE ALLA NUOVA DISCIPLINA: LA SOSPENSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO ALL’APERTURA DELLA PROCEDURA.

Nella Legge Fallimentare tuttora vigente non figura alcuna disposizione che regoli le sorti dei rapporti di lavoro in essere, per cui tale rapporto contrattuale è disciplinato alla stregua di tutti i rapporti pendenti che, all’apertura delle procedure concorsuali, si trovano nella sfera di competenza del datore di lavoro.

Più precisamente, l’articolo 72 della Legge Fallimentare in vigore sancisce 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 (...) 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>>.

In aggiunta, ai sensi del citato articolo 72 della Legge Fallimentare, non vi è alcun richiamo espresso alla locuzione “contratto di lavoro”; tuttavia, la giurisprudenza ha lasciato intendere che il rapporto di lavoro è assimilato a ogni altro tipo di rapporto pendente e che quindi, come tale, dopo la dichiarazione di fallimento, rimane sospeso fino al momento in cui il curatore decide se subentrare nel rapporto stesso o se scioglierlo.

A rafforzare questa affermazione corre in aiuto la corte di Cassazione.

La sezione Lavoro con sentenza, tra le altre, del 2018 ha stabilito che l’articolo 72 della Legge Fallimentare, trattando la sorte dei rapporti pendenti all’apertura del fallimento, assimila la fattispecie dei rapporti di lavoro a contratti per cui la vendita non è ancora eseguita da entrambi i contraenti e, pertanto, l’esecuzione del contratto rimane sospesa fino al momento in cui il curatore decide di subentrarvi o di recedervi. La corte afferma, inoltre, che tale meccanismo si ritiene applicabile per ogni ipotesi negoziale non munita di espressa disciplina, in cui rientra anche la casistica relativa al rapporto di lavoro¹².

E’ evidente che, così com’è, la legge lasci i lavoratori dipendenti, che si trovano a dover fronteggiare uno stato di crisi, in una condizione di estrema incertezza, poiché dipendono in toto dalle decisioni del curatore. Curatore che, in base alle differenti condizioni (fase di ripresa economica piuttosto che avvio verso una inesorabile fine) in

¹² Cassazione civile sez. lav., 23/03/2018, n.7308, in *De Jure*.

cui può trovarsi un'impresa, può decidere di tergiversare e posticipare il subentro o la risoluzione dei rapporti di lavoro.

Nel contesto appena citato, il lavoratore si ritrova in un limbo che può protrarsi per un periodo indefinito e in cui viene meno la sua ordinaria retribuzione, in quanto egli non è tenuto a eseguire la propria prestazione lavorativa e, in conseguenza di ciò, viene a mancare il diritto al percepimento del compenso salariale, nel pieno rispetto del sinallagma contrattuale.

Le disposizioni presentate dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza mirano a colmare il vuoto normativo della Legge Fallimentare vigente nell'ambito della gestione dei rapporti pendenti, in cui, come si è visto, rientrano anche i rapporti di lavoro. L'articolo 72, infatti, concede al curatore la facoltà di recedere oppure di subentrare nei contratti in luogo del datore di lavoro. L'aspetto curioso è quello secondo cui tale disposizione non presenta alcuna indicazione riguardo al momento in cui il curatore deve prendere la sua decisione: può accadere, pertanto, che, per valutare la situazione del mercato in cui opera l'impresa piuttosto che ricercare dei soggetti disposti all'acquisto del complesso aziendale, la situazione di quiescenza si protragga per un arco di tempo molto lungo¹³.

In questo indefinito lasso temporale, i dipendenti non possono esigere la retribuzione in quanto non occupati nella quotidiana prestazione lavorativa, e non possono recedere unilateralmente dal contratto per giusta causa (perdendo, inoltre, in tal modo l'indennità di disoccupazione NASpI) poiché l'articolo citato non chiarisce su questo punto.

Per ciò che afferisce alle disposizioni del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, è innanzitutto interessante rilevare l'interrogativo che i commentatori hanno sollevato relativamente al tema dell'interruzione del contratto di lavoro in seguito all'inerzia del curatore, e più in particolare se la previsione dell'intero articolo 189 possa rientrare nella più generale disposizione di cui all'articolo 172 dello stesso Codice, la cui formulazione si propone di regolare l'ambito dei rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale, in linea con quanto è previsto nella vigente Legge Fallimentare all'articolo 72. Più specificatamente, il comma 1 dell'articolo 172 prevede che <<se un contratto è ancora ineseguito (...) da entrambe le parti al momento in cui è aperta la

¹³ L'unico diritto che il lavoratore può far valere, e che può indurre il curatore a non procrastinare la decisione di subentro o risoluzione del contratto, è la messa in mora del curatore: il comma 2 dell'articolo 72 della Legge Fallimentare dispone infatti che <<il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto>>.

procedura di liquidazione giudiziale, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore (...) dichiara di subentrare nel contratto in luogo del debitore (...) ovvero di sciogliersi dal medesimo (...)>>. Inoltre è prevista dal comma 2 la possibilità di mettere in mora il curatore, facendogli assegnare un termine di sessanta giorni, scaduto il quale il rapporto si scioglie. Pertanto viene da chiedersi se la sfera giuridica appena presentata includa anche quella più specifica dell'articolo 189, poiché a primo impatto le due disposizioni parrebbero ripetersi nelle condizioni, ma differenziarsi nell'esito.

Elemento discriminante risulta essere l'inciso <<fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione>>. L'articolo 172 stabilisce, per l'appunto, la sospensione dei rapporti pendenti a causa dell'apertura della liquidazione giudiziale, ad esclusione di quelli destinatari di <<diverse disposizioni>>. Si deve quindi giungere alla conclusione di escludere l'applicabilità della norma generale dettata dall'articolo 172 alla fattispecie dei rapporti di lavoro subordinato, i quali trovano un regolamento specifico e autonomo all'interno dello stesso Codice¹⁴.

Come più sopra affermato, il nuovo Codice cerca di rimediare alle mancanze della legge in vigore grazie alle disposizioni riportate nell'articolo 189: attraverso questa norma, quindi, il legislatore per la prima volta tenta di portare sul campo una procedura volta a disciplinare la sorte dei rapporti di lavoro in un contesto di liquidazione giudiziale.

Pertanto, il comma 1 dell'articolo 189 parte dal principio secondo cui l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale non costituisce un motivo automatico di licenziamento: è chiara in questo caso la volontà del legislatore di dare continuità a quanto era già previsto prima dell'introduzione del nuovo Codice. L'attuale disciplina (in vigore fino all'01 Settembre 2021) si basa infatti sulla relazione intercorrente tra la normativa riportata nel Codice Civile e l'articolo 72 della Legge Fallimentare. La composizione del testo dell'articolo 2119 del Codice Civile, al comma 2, afferma infatti che <<Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore (...)>>¹⁵.

¹⁴ ZAMBELLI A., *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore, Milano, fascicolo n. 10, 01 Marzo 2019.

¹⁵ Il testo del comma 2 dell'articolo 2119 viene modificato dall'articolo 376 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza nel seguente modo: <<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>>. Vi è perciò un nuovo esplicito rimando al nuovo Codice per quanto riguarda la disciplina dei rapporti di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale. In questo modo il legislatore ha voluto affidare agli operatori chiamati ad

Il comma 1 dell'articolo 189 del Codice della Crisi continua disponendo la sospensione dei <<rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa (...) fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso>>.

L'articolo prosegue, al comma 2, normando i confini temporali in cui hanno effetto il subentro o il recesso regolati dal precedente comma. In particolare, il primo inizia a produrre i suoi effetti dalla data di comunicazione ai lavoratori da parte del curatore, mentre il secondo decorre dalla data di apertura della liquidazione giudiziale¹⁶. Il comma 3, inoltre, stabilisce che il periodo di sospensione, senza che il curatore abbia dato indicazione di subentro o di recesso, può durare per un massimo di quattro mesi, al termine dei quali <<i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto>>, a far data dal momento dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Altre interessanti novità, tra le altre, sono apportate dai commi 5 e 8: il comma 5, unico comma modificato dal decreto correttivo n. 147 del 26 Ottobre 2020, introduce disposizioni finora mai prese in considerazione¹⁷, mentre il comma 8 stabilisce che qualsiasi tipologia di interruzione del rapporto di lavoro regolata dall'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione e, perciò, al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato, spetta l'indennità di mancato preavviso, la quale, unitamente al trattamento di fine rapporto, è ammessa al passivo <<come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale>>. Ciò significa che la somma indennitaria di mancato preavviso e quella relativa al trattamento di fine rapporto vengono considerati come crediti prededucibili e posposti solamente alle spese di giustizia, coerentemente con quanto è già disposto dall'articolo 2751-*bis* del Codice Civile.

esprimersi in questo campo una struttura regolamentare più chiara e specifica, cercando di evitare di doversi basare quasi esclusivamente sull'interpretazione che la giurisprudenza dà con riguardo al punto d'incontro tra diritto del lavoro e diritto fallimentare, come avviene, al momento, in riferimento all'articolo 72 della Legge Fallimentare.

¹⁶ Tale aspetto si coordina con quanto è previsto dal successivo articolo 190, il quale prevede il trattamento NASpI per i lavoratori il cui rapporto di lavoro si è interrotto ai sensi dell'articolo 189. Quindi il lavoratore che vedesse interrompere il proprio contratto, all'interno dei quattro mesi sospensivi, avrebbe il diritto di ottenere il sostegno di disoccupazione a partire dalla data di apertura della liquidazione giudiziale e non dal successivo momento in cui avviene la risoluzione.

¹⁷ Le disposizioni di cui al comma 5 si riferiscono al diritto di dimettersi. Un approfondimento di questo tema verrà presentato al paragrafo 2.4.

Si ritiene che quest'ultimo sia un rilevante intervento volto a supportare la condizione economica dei lavoratori in una situazione di estrema difficoltà e la decorrenza dell'interruzione del rapporto a far data dal momento di apertura della liquidazione giudiziale è, in termini di riscossione dell'indennità di preavviso, un aspetto indubbiamente favorevole per i lavoratori.

In ogni caso è bene rammentare che il principale obiettivo del legislatore è la tutela della continuità aziendale e perciò prediligere la ricerca di operazioni che possano attuare questo principio.

2.2 - LA PROROGA DEL TERMINE DI SOSPENSIONE

In linea con questo presupposto è il seguente comma 4 dell'art. 189, il quale dispone una proroga al termine dei quattro mesi presentato in precedenza, a patto che la proroga, richiesta dal curatore, abbia il fine di valutare <<possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo>>. A rafforzare il principio di continuità che si vuole perseguire, è interessante constatare che la proroga citata, oltre che dal curatore, può essere presentata anche dai singoli lavoratori (o dai loro difensori), avendo come unico vincolo il fatto che, nel caso fosse promossa dai dipendenti, essa varrebbe esclusivamente nei confronti degli istanti. Qualora venga accettata la richiesta, il giudice delegato può disporre una proroga per (al massimo) altri otto mesi. Nel complesso, quindi, il periodo di sospensione a cui possono essere sottoposti i lavoratori dipendenti può estendersi fino a dodici mesi.

La possibilità di richiedere la proroga del termine di sospensione dei rapporti di lavoro ha prodotto differenti interpretazioni in capo agli esperti della materia, soprattutto nel caso in cui gli istanti siano i singoli lavoratori¹⁸.

La prima interpretazione individua la possibilità di proroga come una fattispecie che difficilmente i dipendenti potrebbero richiedere: questo perché il prolungamento del periodo di sospensione comporta per i lavoratori un'ulteriore mancanza dell'incasso della retribuzione e di qualsiasi altra forma di sostegno al reddito. Per questo motivo non sarebbe ravvisabile l'interesse dei lavoratori a richiedere il prolungamento di tale

¹⁸ PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

termine. A maggior ragione, questo comportamento può verificarsi anche grazie alla nuova formulazione della disposizione relativa alle dimissioni, che prevede, in seguito all'intervento del decreto correttivo, di potersi dimettere per giusta causa a partire dalla data di apertura della procedura di liquidazione giudiziale. In tal modo, il lavoratore non è più costretto a subire passivamente il termine di sospensione di quattro mesi e la relativa mancanza di strumenti di sostegno al reddito.

C'è da dire, in antitesi con quanto appena espresso, che l'interesse primario dei dipendenti dovrebbe individuarsi nella salvaguardia del posto di lavoro, motivo per cui appare difficile pensare che la proroga del termine di sospensione (che, si ricorda, va richiesta qualora sussistano possibilità di ripresa economica o di traslazione dell'azienda o di un suo ramo) non possa essere uno strumento benvisto dagli stessi lavoratori.

In virtù di tale ultima affermazione, altra considerazione che prende campo nel parere degli esperti in materia vede un forte incentivo, da parte dei singoli istanti, nel richiedere la proroga del termine. Questo perché, ai sensi del comma 4 dell'articolo 189, anche se l'estensione del periodo di sospensione non conduce poi a una effettiva ripresa economica o a un trasferimento del complesso aziendale o di un suo ramo (comportando perciò la risoluzione di diritto dei rapporti di lavoro), il fatto che la proroga sia stata concessa dal giudice delegato comporta il diritto alla percezione di forme di sostegno al reddito¹⁹.

Prima dell'introduzione del decreto legislativo 147/2020, sarebbe risultato forse più facile ipotizzare (a differenza della chiave di lettura espressa in prima analisi) che i lavoratori potessero prediligere l'estensione del periodo di sospensione per due ragioni che hanno comunque un principio etico differente: la prima ragione è la conseguenza della volontà, da parte dei lavoratori, di tutelare la loro occupazione e quindi di vagliare tutte le possibilità affinché l'esercizio d'impresa possa continuare; la seconda ragione, forse moralmente meno nobile e più opportunistica, sarebbe stata volta a ottenere l'indennità prevista dal comma 4. Perciò si potrebbe ipotizzare che, anzi, i lavoratori sarebbero stati addirittura tentati di esercitare una pressione volta a ottenere il prolungamento del termine di sospensione. In quest'ottica, una conseguenza della proroga del termine sospensivo sarebbe stata quella di puntare esclusivamente a ottenere

¹⁹ L'ultimo periodo del comma 4 dell'articolo 189 del nuovo Codice riporta che ai lavoratori per i quali è stato prorogato il termine di sospensione <<è riconosciuta un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità>>.

l'indennità e che quindi la fattispecie si sarebbe tradotta poi, nella realtà dei fatti, in una mera forma di assistenzialismo, più che in un incentivo a tentare di perseguire la continuità aziendale²⁰.

Tuttavia quest'ultima interpretazione sarebbe stata comunque di difficile realizzazione, in quanto il comma 4 dello stesso articolo 189, concludendo, afferma che l'indennità <<è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale>> e pertanto tale indennità avrebbe potuto essere soddisfatta solo dopo l'estinzione dei crediti anteriori all'apertura della procedura, rischiando, in verità, di non venire saldata.

Le possibilità di poter rassegnare le dimissioni alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale e di accedere da subito ai sostegni al reddito, come previsto dal comma 8 dell'articolo 189 e dall'articolo 190 del nuovo Codice, fanno pensare che i lavoratori difficilmente accettino di restare quattro mesi, nella migliore delle ipotesi, senza alcun tipo di introito economico.

In conclusione, si considera comunque credibile l'ipotesi secondo cui la proroga del termine di sospensione venga richiesta nel caso in cui risultino effettive e concrete prospettive di ripresa economica dell'azienda o di un suo trasferimento, mentre si considera poco realizzabile l'ipotesi del prolungamento del termine sospensivo solo per un mero interesse opportunistico dei singoli lavoratori.

2.3 - LA RISOLUZIONE DI DIRITTO

Altra novità introdotta dall'articolo 189 del nuovo Codice in materia di diritti dei lavoratori riguarda la fattispecie della risoluzione di diritto del rapporto di lavoro.

La casistica così individuata potrebbe essere definita come una forma di interruzione contrattuale indiretta, ovvero sia che si abbatte sui lavoratori di diritto, senza un loro determinato intervento. A questa si contrappone una tutela diretta, determinata da un comportamento concludente deciso dai dipendenti.

La forma di tutela che presuppone un coinvolgimento diretto²¹ da parte dei lavoratori e di cui essi possono disporre è contenuta nel comma 5, con cui il legislatore ha garantito

²⁰ PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

la possibilità del dipendente, nel periodo in cui il suo contratto di lavoro è sospeso, quindi tra la data di apertura della liquidazione giudiziale e i quattro mesi che il curatore ha a disposizione per comunicare la propria decisione, di recedere dal contratto di lavoro per giusta causa a far data dal momento dell'apertura della procedura. La garanzia di giusta causa che il legislatore ha voluto attribuire alla decisione del lavoratore risiede nel rimando alla disciplina dell'articolo 2119 del Codice Civile, con la possibilità quindi di accedere ugualmente all'indennità di preavviso²².

La forma indiretta, oggetto di questo paragrafo, nasce dalla inerzia del curatore. A tal ragione, il comma 3 dell'articolo 189 citato dispone che, se il curatore non dà comunicazione di subentrare nei rapporti di lavoro, o di recedervi, entro quattro mesi (o, come visto più sopra, entro l'ulteriore termine eventualmente prorogato)²³ dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, i rapporti di lavoro si intendono risolti di diritto. E' chiaro, secondo questa fattispecie, che il dipendente non debba porre in essere alcuna azione nei confronti del curatore, ma è una tipologia di interruzione del rapporto di lavoro che, a causa dell'inerzia dello stesso curatore, il lavoratore subisce, per l'appunto, <<di diritto>>.

Le due fattispecie presentate (risoluzione di diritto e dimissioni) potrebbero apparire sensate ed efficaci. In realtà, in seguito a una più approfondita analisi, le stesse possono risultare discordanti e non volte a tutelare gli stessi interessi (quelli dei dipendenti, per l'appunto). In questo senso, parrebbe sufficiente solo il principio riportato dal comma 5, il quale ripone nelle mani del dipendente la facoltà di decidere se restare "appeso" al contratto sospeso (e magari richiederne la proroga) oppure di rassegnare le dimissioni per giusta causa, con il conseguente diritto ad ottenere l'indennità di disoccupazione NASpI e l'indennità sostitutiva di preavviso²⁴.

Il tema della risoluzione di diritto, tralasciando momentaneamente l'effettivo vantaggio o svantaggio che può provocare nei confronti di un lavoratore, deve essere valutato *in*

²¹ Per un maggiore approfondimento si rimanda al paragrafo 2.4, relativo alle dimissioni del lavoratore.

²² Il secondo periodo del comma 1 dell'articolo 2119 C. C. sancisce che <<se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente>>. Il comma 2 dell'articolo 2118 introduce l'indennità di preavviso che deve essere corrisposta dal recedente nel caso di recesso dal contratto in mancanza di preavviso. Pertanto, la <<giusta causa>> citata nell'articolo 2119 è assimilata al recesso del datore di lavoro senza preavviso, normato nell'articolo precedente.

²³ PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

²⁴ Come disciplinato, rispettivamente, dall'articolo 190 del nuovo Codice e dal comma 8 dell'articolo 189.

primis considerando l'aspetto formale e sostanziale della procedura. Si fa riferimento, in altre parole, al giudizio di liceità e legittimità, cui, del resto, è sottoposta qualsiasi tipo di risoluzione, non solo quella in ambito di liquidazione giudiziale. Se tale giudizio ricadesse quindi nel campo della illegittimità, significherebbe che la norma promuoverebbe una azione (la risoluzione di diritto, attraverso l'inerzia del curatore) che sarebbe contraria alla valutazione di legittimità propria dei <<principi costituzionali e comunitari in tema di tutela rispetto ai licenziamenti illegittimi>>²⁵.

L'ambito della illegittimità presuppone che la risoluzione di diritto venga assimilata alla fattispecie del licenziamento. In virtù di tale assunzione, parte della dottrina considera la risoluzione di diritto come un licenziamento speciale e quindi non soggetto alle condizioni poste dalla disciplina lavoristica in vigore.

L'illegittimità dell'atto potrebbe nascere dal fatto che esso è la conseguenza di un inadempimento contrattuale, l'inerzia, da parte del curatore, e che questa fattispecie risolutoria possa essere fatta autonomamente maturare nonostante sussistano i requisiti di accessione alla procedura di licenziamento collettivo.

Perciò in questo caso l'interruzione di diritto del rapporto di lavoro può essere impugnata dal lavoratore, il quale può fare leva sulla mancanza dei requisiti espressi nel comma 3 (possibilità di continuare o trasferire tutto o parte del complesso aziendale, manifeste ragioni economiche che inficino l'assetto organizzativo del lavoro) oppure su vizi della procedura dei licenziamenti.

Per quanto riguarda il rapporto tra la risoluzione di diritto e il licenziamento collettivo, contrariamente alla tesi appena presentata, il tema della risoluzione di diritto apre la strada a un ulteriore approfondimento.

Il comma 6 dell'articolo 189 del nuovo Codice apre così: <<Nel caso in cui il curatore intenda 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, trovano applicazione, in deroga a quanto previsto dall'articolo 4, commi da 2 a 8, della stessa legge, le seguenti disposizioni (...)>>.

Per cercare di dare una risposta a tale considerazione, è necessario innanzitutto capire se l'<<intenzione>> di procedere a licenziamento collettivo espressa all'inizio del comma

²⁵ ROSSI F., *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 1, anno XXXIX - 2020.

6 costituisca, in capo al curatore e qualora ricorrano le previsioni di cui all'articolo 24, commi 1 e 2 della legge 23 del 1991, un obbligo o una facoltà.

Nel vigore della disciplina attuale, attraverso diverse sentenze²⁶, la giurisprudenza in passato ha ribadito più volte l'obbligo di estendere anche alle procedure concorsuali la disciplina del licenziamento collettivo, tenuto conto di quanto veniva espresso nell'articolo 3, comma 3 della legge 23 del 1991²⁷.

Stando, tuttavia, all'interpretazione letterale dei commi 3 e 4 dell'articolo 189 del Codice della Crisi, parrebbe quasi scontata l'attuazione del meccanismo della risoluzione di diritto quando il curatore non abbia semplicemente comunicato, entro quattro mesi (o entro il termine prorogato) di subentrare ai contratti di lavoro o di recedervi. In questo modo sembrerebbe che si possa evitare l'avvio della procedura di licenziamento collettivo, "liberandosi" del personale in eccesso esclusivamente attendendo la scadenza del periodo di sospensione.

In realtà, secondo il parere di esperti²⁸, è necessario conformarsi a un vincolo dettato dal diritto dell'Unione Europea, cui il diritto nazionale deve attenersi, in virtù del quale il licenziamento collettivo va applicato anche nei casi di <<cessazione della attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria>>²⁹ e, in ogni caso, le procedure di ristrutturazione preventiva non dovrebbero pregiudicare <<le tutele previste dal diritto del lavoro>>³⁰.

Pertanto, si ritiene che la giurisprudenza interna debba valutare i casi di risoluzione di diritto uniformandosi innanzitutto alle disposizioni UE e andando poi a riempire lo spazio lasciato vuoto dalla disciplina nazionale dei contratti collettivi.

Infatti, a differenza dell'impostazione che assimila la risoluzione di diritto alla fattispecie del licenziamento, si ritiene in questa sede più credibile l'ipotesi secondo cui il meccanismo della risoluzione di diritto occupi uno spazio diverso da quello presidiato dalla sfera di competenza dei licenziamenti collettivi. A sostenere ulteriormente questa tesi soccorre la locuzione, riportata anch'essa al comma 3 e al comma 4 dell'articolo 189 del nuovo Codice, secondo cui, decorso il periodo di sospensione, <<i rapporti di

²⁶ Si veda: Cass 23 marzo 2018, n. 7308; Cass. 23 settembre 2011, n. 19405; Cass. 11 novembre 2011, n. 23665.

²⁷ Il comma 3 dell'articolo 3 della legge n. 23 del 1991 è stato poi abrogato ai sensi della legge 134 del 7 Agosto 2012.

²⁸ PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

²⁹ Si veda il nono considerando della Direttiva 98/59/CE.

³⁰ Si veda la Direttiva UE 2019/1023 del 20 Giugno 2019.

lavoro subordinato (...) si intendono risolti di diritto (...), salvo quanto previsto al comma 6>>. Il <<salvo quanto previsto al comma 6>>, in conclusione, subordina, sembrerebbe in maniera definitiva, il prodursi degli effetti della risoluzione di diritto agli effetti che scaturiscono dall'applicazione del comma 6 in materia di licenziamenti: in altre parole, se sussistono i presupposti di cui agli articoli 4, comma 1 e 24, comma 1, della legge n.223 del 23 Luglio 1991, il rapporto di lavoro può interrompersi esclusivamente attraverso la procedura del licenziamento collettivo³¹. Di contro, quindi, si potrà eventualmente attendere la risoluzione di diritto solo nel caso in cui ci si trovi in aziende con meno di quindici dipendenti e se la procedura di licenziamento riguardi un numero di lavoratori inferiore a cinque nell'arco di centoventi giorni³².

Cionondimeno si ritiene interessante e autorevole (nonostante sia poco condivisa in dottrina) anche la teoria³³ che pone come regola la risoluzione di diritto, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'articolo 189, e che considera come mera facoltà (perciò non un obbligo) del curatore l'«intenzione di 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»³⁴. Si tratta di una disposizione volta ad agevolare la celerità della procedura, tentando di sbrigare le condizioni di incertezza dei rapporti di lavoro dovute all'inerzia del curatore, il quale risulta, stando a una interpretazione meramente letterale (dal momento che niente viene detto in questo senso), liberato sia degli oneri di motivazione, sia di quelli di comunicazione³⁵. In accordo con questa teoria, la norma si propone di rendere l'interruzione del rapporto di lavoro, per mezzo della risoluzione di diritto, acausale e incontestabile.

Ma, considerando l'intenzione di procedere al licenziamento collettivo come una mera facoltà, perché allora il curatore dovrebbe scegliere, qualora ne ricorrano i presupposti, la fattispecie del licenziamento collettivo piuttosto che lasciare che i rapporti si

³¹ PRETEROTI A., *Profili giuslavoristici nel sistema del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: sospensione del rapporto e tutele previdenziali, recesso del curatore e risoluzione di diritto*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 3, Settembre – Dicembre 2019.

³² PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

³³ 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*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII – 2019.

³⁴ In questo caso, tuttavia, verrebbe del tutto superato il richiamo alla disciplina lavoristica vigente. Per quanto interessante e indubbiamente innovativa, si ritiene che questa tesi sia difficilmente applicabile.

³⁵ 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*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII – 2019.

risolvano di diritto? Probabilmente la risposta sta nel fatto che la risoluzione di diritto potrebbe essere oggetto di impugnazione per via della sua acausalità e della non prevista procedura di comunicazione e motivazione.

Per quanto riguarda invece il legame tra risoluzione di diritto e licenziamento individuale, è difficile prevedere con una certa disinvoltura cosa avverrà a partire dall'01 Settembre dell'anno in corso. Ciò che si può constatare è il fatto che il comma 3 dell'articolo 189 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza non presenta alcun richiamo alla disciplina del licenziamento di cui alla legge n. 604 del 15 Luglio 1966 (a differenza di quanto avviene relativamente alla disciplina del licenziamento collettivo). Pare emergere, quindi, che il legislatore abbia in questo caso voluto introdurre una disciplina del tutto speciale, pur interferendo con i principi di legittimità propri delle direttive UE³⁶, che individua una fattispecie ben distinta da quella del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In questo senso, non resta che attendere le prime pronunzie della giurisprudenza per capire quale possa essere l'impostazione prevalente.

In conclusione, è doveroso presentare un dubbio più operativo che normativo. Nell'ambito della risoluzione di diritto, l'inerzia del curatore risulterebbe poco giustificabile dal momento che le strade che si presentano davanti al curatore, in caso di apertura della liquidazione giudiziale e giunti in prossimità della scadenza del termine dei primi quattro mesi, sono sostanzialmente due: o richiedere la proroga del termine di sospensione per ulteriori valutazioni di ripresa o cessione dell'apparato aziendale; oppure constatare la mancanza delle condizioni necessarie affinché avvenga la cessione o la ripresa economica dell'azienda e, pertanto, procedere alla risoluzione dei rapporti. È perciò difficile trovare una motivazione per cui il curatore debba giungere all'attuazione del meccanismo della risoluzione di diritto.

³⁶ Ci si riferisce, in particolare, all'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui qualsiasi licenziamento deve riferirsi a una valida ragione, la quale deve essere sempre comunicata al lavoratore affinché egli possa verificarla e, eventualmente, contestarla; e all'articolo 24 della Carta Sociale Europea, secondo cui <<tutti i lavoratori hanno diritto a una tutela in caso di licenziamento>>.

2.4 - LE DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA

La proroga del termine di sospensione discussa in precedenza è strettamente collegata alla facoltà, concessa dal legislatore al dipendente, di rassegnare le dimissioni per giusta causa.

La prima formulazione del citato comma 5 dell'articolo 189 del Codice, riportava che il lavoratore potesse rassegnare le dimissioni, le quali <<si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale>>, a patto che fossero <<trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale>>.

Analizzando la disposizione, si evince l'ambiguità che essa presentava: infatti l'unica condizione posta al rassegnamento delle dimissioni era che fossero trascorsi quattro mesi dall'apertura della procedura, indipendentemente dal fatto che il rapporto di lavoro fosse ancora sospeso o che il curatore avesse nel frattempo deciso di subentrarvi³⁷.

Nell'ipotesi in cui i contratti fossero ancora sospesi, la disposizione di cui al comma 5 contrastava con la disposizione del comma 3. Quest'ultima, come visto, dispone la risoluzione di diritto dei contratti di lavoro ancora in essere <<decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro>>; pertanto risultava assai difficile poter rassegnare le dimissioni da un contratto di lavoro che è, per legge, già risolto <<di diritto>>.

Perciò si deve dedurre che, nella prima formulazione del comma, le dimissioni per giusta causa potessero avere luogo solo nel caso in cui venisse disposta la proroga del termine di sospensione del rapporto di lavoro, ai sensi del comma 4 dell'articolo citato.

Osservando invece la fattispecie del subentro del curatore nei rapporti di lavoro, l'interpretazione del comma 5 presupponeva evidentemente che il curatore non fosse subentrato, dal momento che, se fosse subentrato, il lavoratore avrebbe avuto diritto alla retribuzione, venendo così meno la presenza di una <<giusta causa>> che giustificasse le dimissioni. Pertanto, l'unica interpretazione logica del comma 5 stava nel fatto che le dimissioni fossero riconducibili a <<giusta causa>> solamente nel caso in cui i lavoratori fossero stati sottoposti alla proroga, ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, del termine di sospensione.

³⁷ ZAMBELLI A., *Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore, fascicolo n. 10, 01 Marzo 2019.

La poca chiarezza e la non immediata interpretazione di tale comma 5, hanno spinto il legislatore ad apportarvi delle modifiche. Attraverso l'articolo 21 del decreto legislativo numero 147 del 26 Ottobre 2020, pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 05 Novembre 2020, viene sostituito il testo del comma 5 nel seguente modo: <<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>>.

Con questa nuova stesura vengono risolti i dubbi interpretativi presentati precedentemente. Inoltre, si chiarisce che il dipendente, il cui contratto è sospeso in virtù dell'apertura della liquidazione giudiziale, è libero di dimettersi per giusta causa a partire dalla data della sentenza dichiarativa³⁸ e fino a che il curatore non dichiari la propria volontà (di subentro o di recesso). Il legislatore ha voluto salvaguardare la condizione di incertezza a cui va incontro il dipendente attribuendogli il potere decisionale in merito al destino del proprio contratto di lavoro, tenuto conto che, ai sensi del successivo articolo 190, l'interruzione dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 189 <<costituisce perdita involontaria dell'occupazione>> e che quindi <<al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI>>, che configura uno strumento economico concesso al lavoratore nel caso in cui abbia subito l'effetto della disoccupazione.

2.5 - IL RECESSO DEL CURATORE

Come riportato nel paragrafo relativo al periodo di sospensione, il curatore può disporre del predetto periodo per valutare il subentro o il recesso dai contratti di lavoro in essere. Stando a quanto proposto dalla Relazione illustrativa, l'articolo 189 deve essere applicato tenendo conto dei principi di fondamento dell'ordinamento lavoristico poiché la legge delega richiede che <<la normativa, in ambito di liquidazione giudiziale, sia

³⁸ Attraverso la sentenza dichiarativa, il tribunale dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale.

coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento>>.

Il comma 3 dell'articolo 189 obbliga il curatore a procedere senza indugio al recesso dei rapporti di lavoro subordinato nei casi in cui <<non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro>>.

Anche in questo caso il legislatore si è dimostrato poco chiaro e la disciplina si presta a diverse e problematiche interpretazioni.

Innanzitutto è difficile giuridicamente accettare che una persona, in questo caso il curatore, possa recedere da un contratto pur non essendone parte. Si ricorda infatti che l'articolo 189 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, in generale, dispone che il curatore o subentra nei rapporti di lavoro, o vi recede. Senza subentrare, il curatore rimane quindi estraneo rispetto al rapporto contrattuale e, di conseguenza, non esercita i poteri propri del datore del lavoro, ma, nonostante ciò, la disposizione gli garantisce il potere di sciogliere quel rapporto.

In prima analisi, in accordo con quanto emerso in dottrina³⁹, si ritiene che questa prescrizione sia unicamente a favore della massa dei creditori e più in generale della procedura di liquidazione giudiziale, dal momento che il potere affidato a un soggetto terzo (il curatore) di recedere da un contratto di lavoro va unicamente nella direzione di non aumentare ulteriormente il livello del debito aziendale, salvaguardando in questo modo l'interesse dei creditori.

Inoltre, il recesso disciplinato dal comma 3 apre la strada a una ulteriore analisi. Così come per la risoluzione di diritto, anche in questo caso la dottrina risulta divisa tra chi propende per l'applicazione al recesso del curatore della procedura del licenziamento prevista dalla disciplina lavoristica e chi individua nel disposto dell'articolo 189 una norma che operi in discontinuità rispetto alle disposizioni vigenti: in questo ultimo caso si ritiene che l'articolo preveda una disciplina che, in qualche modo, deroghi quella del licenziamento individuale.

Da un punto di vista prettamente terminologico, il legislatore sembra ben convinto a intendere alternativi il recesso e il licenziamento: invero, il comma 8 dell'articolo 189 riconosce l'indennità di mancato preavviso <<in caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto>>, considerando dunque recesso e

³⁹ NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, Diritti lavori mercati, fascicolo n. 1, anno 2020.

licenziamento come fattispecie differenti. L'interpretazione letterale del comma 3, infatti, non fa alcun riferimento alle condizioni espresse dai primi tre articoli della legge n. 604 del 15 Luglio del 1966, ovverosia alla disciplina lavoristica vigente⁴⁰ in materia di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. Tanto più che il curatore deve procedere <<senza indugio>>, quindi con una certa celerità e una quasi automaticità, in totale controtendenza con la stessa legge 604/1966, che prevede un processo più lungo e strutturato. Perciò il termine "recesso" del comma 3 pare delineare un'azione di interruzione del rapporto lavorativo esclusivamente comunicando (senza obbligo di motivazione) per iscritto al diretto interessato la volontà del curatore di sciogliersi dal rapporto ai sensi dell'articolo 189⁴¹, configurando di fatto una nuova tipologia di recesso *ad nutum*.

Peraltro, da un punto di vista meramente concorsuale, riprendendo l'assunto secondo cui la decisione di recedere è presa da un soggetto esterno al contratto di lavoro, il recesso avviene in seguito all'approvazione e autorizzazione del comitato dei creditori e del giudice delegato⁴², <<organi cui spetta, in via esclusiva, il sindacato sulle ragioni per cui il curatore ritiene non vi siano i presupposti per la cessione unitaria dell'azienda>>⁴³ o per la sua continuità; pertanto risulta difficile pensare che il curatore possa poi rispondere di un recesso illegittimo per il diritto del lavoro se questo è stato considerato dovuto, sulla base della soddisfazione del ceto creditorio, dal diritto fallimentare. Pare quindi che questa sia un'altra conferma dell'intenzione del legislatore di subordinare la disciplina lavoristica a quella concorsuale⁴⁴.

È questa un'interpretazione indubbiamente interessante, ma che forse contrasta con le disposizioni che sanciscono il diritto dei dipendenti alla tutela contro ogni licenziamento

⁴⁰ Come, si vedrà, fa riferimento il comma 9.

⁴¹ 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*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 2, anno XXXVIII – 2019, secondo cui la locuzione <<ai sensi dell'articolo 189>> può costituire la causale di recesso.

⁴² Articolo 213, comma 7, decreto legislativo 14/2019 (altresì: Codice della crisi d'impresa e dell'Insolvenza).

⁴³ SIMEON M., *Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII - 2019.

⁴⁴ NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, Diritti lavori mercati, fascicolo n. 1, anno 2020.

ingiustificato, riportate nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articolo 30⁴⁵.

A questo proposito, è necessario differenziare sulla base dei due motivi che dispongono il recesso da parte del curatore: la non sussistenza sia delle condizioni che prevedono la continuazione o il trasferimento dell'attività aziendale, sia delle <<manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro>>.

Qualora non sussistano tali condizioni, il curatore prende atto di una situazione oggettiva e procede <<senza indugio>> al recesso dei rapporti di lavoro; qualora, al contrario, sia possibile continuare l'attività aziendale, il curatore è sottoposto a un giudizio più discrezionale: egli potrebbe predisporre la continuazione dell'attività d'impresa o il trasferimento del complesso aziendale individuando dei contratti di lavoro che, a suo dire, non sono necessari al mantenimento del valore dell'impresa e quindi recedere da questi contratti, "giustificandosi" con la sussistenza di <<manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro>>. Subentra, a questo, punto la problematica relativa alla scelta dei contratti da interrompere, i quali dovranno essere interrotti sulla base di parametri conformi a quelli propri del giustificato motivo oggettivo e disciplinati dunque dalla legge 604/1966, i quali trovano fondamento nei principi costituzionali ed europei. È doveroso richiamare soprattutto l'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea espresso in precedenza, il quale parrebbe consentire di considerare il potere di recesso del curatore limitatamente alle ipotesi in cui non sussistano oggettivamente i prerequisiti per il mantenimento dei contratti di lavoro, come nel caso della non continuazione dell'attività d'impresa, mentre qualora si conceda al curatore la facoltà di decidere da quali contratti recedere, è necessario considerare alcuni criteri predeterminati, come quelli di scelta e ripescaggio⁴⁶.

Concludendo, anche per ciò che afferisce al recesso del curatore, parrebbe che il legislatore abbia voluto introdurre una fattispecie assai speciale rispetto alla disciplina lavoristica vigente, altrimenti non si spiega il suo mancato richiamo.

⁴⁵ MENICHINO L., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le novità in materia di lavoro*, ildirittodegliaffari.it, 09 Novembre 2018.

⁴⁶ NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, Diritti lavori mercati, fascicolo n. 1, anno 2020.

2.6 - IL TEMA DEI LICENZIAMENTI

Obiettivo di questo paragrafo è analizzare la tematica relativa ai licenziamenti, cui si collegano inesorabilmente tutte le modalità di interruzione del rapporto di lavoro previste dall'articolo 189 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. E' quindi un aspetto trasversale che riguarda il citato articolo nella sua interezza.

Fino all'entrata in vigore del decreto legislativo 14/2019, il principale canale di comunicazione tra diritto del lavoro e diritto fallimentare è costituito dall'articolo 2119 del Codice Civile, il quale stabilisce, al comma 2, che <<non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda>>; tuttavia, l'articolo 376 del nuovo Codice modifica tale comma 2, stabilendo un esplicito rinvio allo stesso Codice per ciò che riguarda la disciplina dei rapporti di lavoro nel contesto delle procedure concorsuali.

2.6.1 – IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Dimostrato che la risoluzione di diritto parrebbe occupare uno “spazio” diverso rispetto alla disciplina del licenziamento (l'espressione <<salvo quanto previsto dal comma 6>> permette quindi di affermare che la risoluzione *ope legis* opera quando non sussistono le condizioni del comma 6, le quali si riferiscono ai parametri applicativi del licenziamento collettivo), si ritiene doveroso chiarire la relazione tra il recesso del curatore e il licenziamento, individuale o collettivo che sia.

Come riportato nel paragrafo precedente, l'intenzione del legislatore sembra essere quella di costituire una disciplina speciale che operi in maniera più celere, vista la situazione difficile che una azienda attraversa nel periodo di crisi.

Innanzitutto è necessario richiamare la prescrizione del comma 8, il quale, si ricorda, nomina esplicitamente in maniera distinta il recesso del curatore, il licenziamento, le dimissioni e la risoluzione di diritto, intendendo che al recesso non si applica la disciplina del licenziamento individuale. Questa assunzione può essere ulteriormente rafforzata tenendo conto che il comma 1, il quale introduce l'istituto del recesso, non fa

alcun riferimento alla disciplina lavoristica vigente⁴⁷ e verrebbe dunque naturale pensare che l'obiettivo del legislatore sia quello di ricreare una disciplina innovativa.

In merito al richiamo alla disciplina lavoristica vigente manifestato nella prima stesura del decreto da parte della Commissione Rordorf (come riportato in nota 47), il fatto che il legislatore non abbia poi voluto mantenerne il rimando è un altro indicatore rafforzativo del nuovo approccio normativo promosso dallo stesso legislatore.

In conclusione, secondo parte della dottrina, risulta pacifico che il recesso secondo il comma 3 dell'articolo 189 non configura un giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 604 del 1966, né costituisce una delle ragioni che legittimano il licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 23 del 1991, dal momento che anche il licenziamento costituisce un recesso e il legislatore non lo avrebbe indicato distintamente se non avesse voluto attribuirgli una valutazione differente⁴⁸.

Tra gli esperti si è tuttavia diffusa anche la teoria secondo cui il recesso del curatore sia ammissibile esclusivamente attraverso il passaggio per la disciplina del licenziamento⁴⁹. In particolare, appurato che il comma 1 prevede la possibilità in capo al curatore, nel caso non sussistano le condizioni per subentrarvi, di procedere al recesso dai rapporti di lavoro, senza che tale comma faccia alcun riferimento esplicito alla disciplina lavoristica vigente (cosa che, peraltro, contribuisce a dare ossigeno alla duratura e dibattuta questione dell'applicazione della disciplina generale dei licenziamenti in materia di procedura concorsuale), alcuni riferimenti in dottrina considerano strano che il legislatore voglia differenziare la posizione espressa nel comma 1 da quella del comma 9, il quale dispone il riferimento alla disciplina lavoristica vigente. Anche perché, comunque, il comma 1, riportando che «la liquidazione giudiziale non costituisce motivo di licenziamento», coinvolge in qualche modo nella sua sfera giuridica la stessa materia del licenziamento.

⁴⁷ Il testo presentato dalla Commissione Rordorf, all'articolo 194, comma 1, prevedeva invece che: «l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce di per sé motivo di licenziamento e i rapporti di lavoro subordinato in essere alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente, fatte comunque salve le specifiche previsioni del presente articolo». Risulta chiaro che la proposta della Commissione tenesse esplicitamente in considerazione la disciplina lavoristica vigente.

⁴⁸ LUNARDON F., I licenziamenti nella liquidazione giudiziale, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, n. 4, anno XXVI – 2020, La Tribuna, Milano.

⁴⁹ ALBI P., *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 1, 2019.

Si ritiene più forte e più percorribile la tesi secondo cui il legislatore abbia voluto, per quanto riguarda il licenziamento individuale, costituire una nuova fattispecie di interruzione del rapporto di lavoro, la quale, probabilmente per motivi di celerità, introduce una nuova visione della gestione del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali.

Tuttavia la volontà del legislatore non è detto che sia in linea con quanto la giurisprudenza delibererà, soprattutto in virtù dei principi costituzionali e comunitari a cui ogni giudizio di legittimità è subordinato.

Avendo poco fa richiamato il comma 9, si ritiene utile presentare ciò che tale prescrizione dispone in materia di licenziamento⁵⁰. Questo comma afferma che qualora il curatore prosegua l'esercizio dell'impresa del debitore, i rapporti di lavoro proseguono; tuttavia al curatore viene concessa la possibilità di sospenderli o di procedere al licenziamento <<ai sensi della disciplina lavoristica vigente>>. A differenza dei commi precedenti, vi è qui un richiamo espresso alla disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e a questa deve quindi rifarsi il curatore che voglia interrompere i contratti lavorativi.

In questo senso, il richiamo alla disciplina lavoristica vigente lascia una sola esplicita opzione di recesso individuale per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 604 del 1966, ovverosia solo in caso di esercizio provvisorio dell'attività d'impresa.

In conclusione, è utile affermare che il nuovo corpo normativo riserva al licenziamento per giustificato motivo oggettivo uno spazio risicato, vista la apparente non applicabilità di esso alle ipotesi di recesso del curatore e di risoluzione di diritto.

2.6.2 – IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, contrariamente a quanto disposto per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, dimostra una certa sensibilità in riferimento al tema dei licenziamenti collettivi nell'ambito delle procedure concorsuali, introducendo, all'articolo 189, un comma, il sesto, interamente dedicato alla trattazione di questa disciplina.

⁵⁰ Per un ulteriore approfondimento su quanto sia disposto dal comma 9 dell'articolo 189 si rimanda al paragrafo 2.7.

Per tramite delle innovazioni apportate dal comma 6 dell'articolo 189, il codice prevede ora un significativo snellimento della procedura, in maniera tale da semplificare l'applicazione della legge n. 223 del 1991.

La semplificazione consiste nel fatto che il comma 6 prevede la deroga di quanto previsto dai commi da 2 a 8 dell'articolo 4 della legge 223 del 1991.

Le modifiche più rilevanti si riferiscono all'abbreviazione dei termini e al coinvolgimento dell'Ispettorato territoriale del lavoro, a cui, oltre che alle rappresentanze sindacali, deve spettare la comunicazione di avvio della procedura del licenziamento collettivo. L'Ispettorato territoriale del lavoro è quello <<del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, (...) del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale>>.

Altro elemento derogatorio è l'aspetto secondo cui la comunicazione deve essere sintetica: ammesso che può essere un punto di forza della procedura, non è tuttavia specificato cosa il legislatore intenda con tale attributo.

L'abbreviazione dei termini viene riportata alla lettera *c*) del comma 6 e prevede che, al fine di snellire e rendere più dinamica la procedura, l'esame congiunto deve essere richiesto dai destinatari della lettera di avvio della procedura entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione, pena l'esaurimento della stessa procedura.

La deroga di portata maggiore riguarda la lettera *f*) dello stesso comma e dispone la conclusione della consultazione qualora decorrano dieci giorni senza avere raggiunto un accordo sindacale. Tale termine può essere prorogato per non più di ulteriori dieci giorni dal giudice delegato, per <<giusti motivi>> e <<prima della sua scadenza>>.

Deve essere chiaro che l'articolo 189, attraverso il comma 6, dispone deroghe esclusivamente ai commi da 2 a 8, pertanto gli effetti in capo agli altri commi della legge 223 del 1991 continuano a prodursi.

Inoltre, l'articolo 368 del Codice della Crisi si propone di coordinare la disciplina dei licenziamenti collettivi con la disciplina dei rapporti di lavoro: in particolare viene modificato il testo della legge n. 223/1991 introducendo un esplicito rimando alle procedure di cui all'articolo 189, comma 6, dello stesso Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Anche in questo caso sono presenti in dottrina pareri discordanti riguardo all'interpretazione da attribuire al comma 6. La frase d'apertura <<Nel caso in cui il curatore intenda procedere a licenziamento collettivo (...)>> pare poco chiara: invero, viene da chiedersi se la disciplina del licenziamento collettivo debba essere considerata

come un obbligo o una opzione a disposizione del curatore in alternativa al recesso e alla risoluzione di diritto.

Appurato che, nel caso dell'esercizio provvisorio regolato dal comma 9, il rimando alla disciplina lavoristica vigente rende obbligatorio il ricorrere a quanto prescritto dalla legge n. 223 del 1991 nel caso di licenziamento collettivo, i dubbi invadono il campo applicativo di quanto previsto dai commi da 1 a 4 dell'articolo 189.

Per ciò che riguarda la fattispecie del recesso, se ci si basa esclusivamente sullo stile di scrittura, sulla specialità che caratterizza la nuova normativa del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza e sugli obiettivi di celerità che quest'ultimo vuole introdurre, l'orientamento sarebbe quello di intendere l'«intenzione» come una mera facoltà; tuttavia, in questo caso, la disposizione correrebbe il serio rischio di illegittimità ai sensi delle direttive UE⁵¹, le quali sono molto più stringenti e orientate a far valere sempre, quando ne ricorrono le condizioni, le procedure di licenziamento collettivo, rispetto alle indicazioni UE che regolano il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, le quali appaiono molto più vaghe e aggirabili.

Di contro, se si configurasse come un obbligo da parte del curatore, l'«intenzione» di procedere al licenziamento collettivo potrebbe operare esclusivamente nel caso in cui sussistano i limiti dimensionali della legge n. 223 del 1991 (il recesso deve riguardare almeno cinque dipendenti nell'arco di centoventi giorni in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito del territorio della stessa provincia).

Pur non presentando un esplicito rimando alla disciplina lavoristica vigente, si conviene, dunque, che sia più credibile la tesi che individua nell'«intenzione» l'obbligo di procedere ai licenziamenti collettivi, in virtù del fatto che il contrario si scontrerebbe troppo duramente con le disposizioni provenienti dalla Comunità europea.

Per quanto concerne il legame tra la risoluzione di diritto e la disciplina del licenziamento collettivo si riporta, in estrema sintesi⁵², che tale istituto lavoristico debba applicarsi qualora sussistano i requisiti di cui alla legge n. 223 del 1991, lasciando spazio alla disciplina della risoluzione di diritto solo negli ambiti esclusi dalle condizioni di esistenza della legge citata⁵³.

⁵¹ Il riferimento va soprattutto alla direttiva 98/59/CE, la quale, aggiornando la precedente direttiva n.75/129, considera ora nel suo ambito di applicazione anche i licenziamenti collettivi nei confronti di lavoratori colpiti «dalla cessazione delle attività dello stabilimento allorché risulti da una decisione giudiziaria».

⁵² Per un approfondimento più specifico si rimanda al paragrafo 2.3.

⁵³ PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

2.7 - LA CONTINUITÀ DELL'ESERCIZIO D'IMPRESA DEL DEBITORE DA PARTE DEL CURATORE

Ultimo punto di rilevanza espresso dall'articolo 189 riguarda il comma 9, che prevede <<l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore>>.

Il punto di partenza di questa analisi è riposto nell'articolo 211 del nuovo Codice, nominato <<Esercizio dell'impresa del debitore>>, attraverso il quale, al comma 2, il legislatore, con la sentenza dichiarativa di apertura della liquidazione giudiziale, dispone l'autorizzazione, da parte del tribunale e nei confronti del curatore, al proseguimento dell'attività d'impresa, <<purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori>>⁵⁴.

Il successivo comma 8 dello stesso articolo 211 riporta che, durante l'esercizio dell'impresa disciplinato dal comma 2, <<i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli>>. Dal momento che i rapporti di lavoro subordinato, come visto, sono una specificazione dei più generali contratti pendenti, il comma 9 dell'articolo 189, recitante 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 procedere al licenziamento ai sensi della disciplina lavoristica vigente. In caso di sospensione si applicano i commi da 2 a 6 e 8 in quanto compatibili>>, dispone la subordinazione della continuità dei contratti di lavoro all'intenzione del curatore di sospenderli o procedere al licenziamento, secondo quanto previsto dalla <<disciplina lavoristica vigente>>⁵⁵. Nel caso in cui il curatore decida di sospendere i rapporti di lavoro, la norma prevede l'applicazione dei commi precedenti <<in quanto compatibili>>. È una previsione probabilmente un po' fuorviante, dal momento che non sembrano esserci tutte queste condizioni di compatibilità tra i commi precedenti e il comma 9: innanzitutto nel paragrafo precedente è stato dimostrato che, per quel che riguarda il licenziamento, tale comma è l'unico che richiama con certezza la disciplina lavoristica vigente; in seconda analisi, risulta difficile immaginare che, dopo la

⁵⁴ Il decreto correttivo al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha modificato il testo del comma 2 di tale articolo, rimuovendo l'espressione <<se dall'interruzione può derivare un grave danno>>.

⁵⁵ Il che significa, pertanto, che se il curatore decide di ricorrere alla disciplina del recesso, si devono applicare le norme previste dalle discipline del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e del licenziamento collettivo.

prosecuzione provvisoria dell'esercizio d'impresa e la conseguente continuazione dei rapporti di lavoro subordinato, il curatore decida di sospenderli e far sì che si possano applicare tutti i processi di cui ai commi da 2 a 6 e 8 dello stesso articolo 189 (recesso del curatore, risoluzione di diritto, proroga del termine di sospensione). Questo perché, sempre ai sensi del comma 9 dell'articolo 189, anche la disciplina della sospensione deve poggiare sulla disciplina lavoristica vigente e pertanto risulta poco coordinata con il disposto dei commi precedenti. Perciò, in accordo con parte della dottrina, la sospensione del rapporto di lavoro nell'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore, così come disciplinata dal comma 9, parrebbe riguardare le disposizioni relative allo strumento del Cassa integrazione guadagni straordinaria⁵⁶.

Inoltre, a primo impatto, valutando il testo complessivo dell'articolo 189, risulta non immediata la distinzione tra comma 1 e comma 9: sembra infatti che all'apertura della liquidazione giudiziale dapprima si preveda la sospensione dei rapporti di lavoro, poi la prosecuzione degli stessi rapporti. In realtà i due commi individuano due fattispecie completamente distinte (il primo la non prosecuzione dell'attività d'impresa, mentre il secondo l'esatto opposto).

In ragione di quanto appena affermato, si ritiene che, ai fini interpretativi, il comma 9 possa essere apparentemente un po' fuorviante se non letto unitamente alla disposizione di cui all'articolo 211 citato. Forse sarebbe stato utile inserire, all'interno del comma 9 dell'articolo 189, un esplicito rimando alla disciplina della continuazione dell'esercizio dell'impresa del debitore, regolata, per l'appunto, dall'articolo 211.

In via conclusiva, l'articolo 211 si presenta in continuità con quanto è già previsto dalla Legge Fallimentare tuttora in vigore, in termini di esercizio provvisorio dell'impresa del fallito, all'articolo 104.

In ogni caso, l'interesse principalmente tutelato dalla continuazione del curatore dell'attività del debitore appare esclusivamente quello dei creditori. Del resto, infatti, emblematica è la condizione posta dall'articolo 211 di continuare l'esercizio d'impresa del debitore solo se questa non pregiudichi la soddisfazione del ceto creditorio. Nulla viene prescritto riguardo alla tutela dei livelli occupazionali⁵⁷.

⁵⁶ LUNARDON F., *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, n. 4, anno XXVI – 2020, La Tribuna, Milano.

⁵⁷ TULLINI P., *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

**CAPITOLO 3 - IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA TRA
CARATTERE CONSERVATIVO E CARATTERE LIQUIDATORIO
DELLA PROCEDURA**

3.1 – LA TUTELA DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE E GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE DELLA CRISI

Nel contesto giuridico nazionale, nell'ultimo ventennio sono state apportate modifiche orientate alla <<conservazione delle componenti positive dell'impresa>>⁵⁸. Il riferimento va, innanzitutto, alla legge n. 80 del 14 Maggio 2005, che ha aggiornato la Legge Fallimentare con l'introduzione di nuovi strumenti di risanamento, come il piano attestato (articolo 67, comma 3, lettera *d*) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti (articolo 182-*bis*); e al decreto legislativo n. 5 del 09 Gennaio 2006, il quale ha innovato la disciplina dell'esercizio provvisorio (articolo 104), dell'affitto d'azienda o di suoi rami (articolo 104-*bis*) e di vendita d'azienda (articolo 105). Tale linea <<conservativa>> è stata mantenuta anche nella successiva legge n. 134 del 07 Agosto 2012, attraverso l'inserimento del concordato con continuità aziendale e il concordato in bianco (articoli, rispettivamente, 186-*bis* e 161, comma 6).

Tale nuova sensibilità, orientata alla conservazione del patrimonio aziendale (contrapposta, perciò, alla sua liquidazione), ha permesso di intraprendere il sentiero di un nuovo "dialogo" tra il diritto fallimentare e il diritto del lavoro. Ciononostante, la dottrina giuslavorista si è confermata piuttosto critica nei confronti del legislatore, reo di non essere ancora riuscito a predisporre uno strumento efficace e idoneo a conciliare la soddisfazione del ceto creditorio (che vede la partecipazione anche dei lavoratori) e la preservazione dell'occupazione da parte dell'imprenditore che si trovi in stato di difficoltà economico-finanziaria.

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d. lgs. n. 14 del 12 Gennaio 2019), il quale, si ricorda, entrerà in vigore a partire dall'01 Settembre 2021, tenta di colmare il così delineato vuoto normativo e i primi approfondimenti fanno emergere interventi notevoli per quanto riguarda la volontà di prediligere la conservazione del patrimonio aziendale rispetto alla procedura liquidatoria e la conseguente tutela e disciplina del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali, a conferma della netta inversione di tendenza che le nuove disposizioni apporteranno rispetto alla legislazione in vigore al momento.

Questo orientamento trova radici nel quadro normativo europeo, in cui la tutela dei posti di lavoro è una delle finalità principali che si vuole imprimere al diritto della crisi d'impresa. Pertanto, nel corso degli anni le istituzioni europee hanno presentato delle

⁵⁸ Così riporta la relazione illustrativa al decreto legislativo 9 Gennaio 2006, n. 5.

indicazioni agli Stati membri per quanto riguarda la necessità di intervenire sulle procedure nazionali in tema di ristrutturazione preventiva, insolvenza ed esdebitazione, al fine di perseguire l'obiettivo di favorire il risanamento di imprese sane che si trovano in situazioni di difficoltà finanziaria. Il riferimento va, soprattutto, alla direttiva UE 2019/1023 e alla Raccomandazione 2014/135/UE della Commissione.

Tali indicazioni hanno l'obiettivo di fare emergere uno stato di crisi in fase embrionale, attraverso strumenti e procedure idonee, in modo da intervenire tempestivamente e non compromettere la soddisfazione della massa dei creditori, salvaguardando, al contempo, i posti di lavoro e il *know-how* acquisito.

In seguito a tali indicazioni UE e alla necessità di doverle rendere concrete, il legislatore nazionale, attraverso l'introduzione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, all'articolo 3, comma 1, ha espresso l'obbligo, per l'imprenditore individuale, di <<adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte>>, mentre, ai sensi del comma 2 dello stesso articolo, l'imprenditore collettivo <<deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative>>. È qui esplicito il richiamo alla disciplina civilistica, nella figura dell'articolo 2086, la quale, inoltre, in linea con il nuovo approccio orientato all'emersione anticipata delle difficoltà economico-finanziarie e alla conservazione del patrimonio aziendale, è stata modificata attraverso l'introduzione di un nuovo comma 2 che prevede ora, in maniera piuttosto evidente, l'obbligo in capo all'imprenditore <<che operi in forma societaria o collettiva>> di <<istituire 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>>⁵⁹. La nuova disposizione comporta anche la modifica della rubrica dello stesso articolo 2086 del Codice Civile da <<Direzione e gerarchia nell'impresa>> a <<Gestione dell'impresa>>; la nuova rubrica evidenzia, pertanto, come il cuore della funzione gestoria dell'impresa

⁵⁹ Nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza le modifiche a questa norma vengono riportate nell'articolo 375, comma 2. Inoltre, ai sensi del successivo articolo 389, comma 2, la disposizione entra in vigore, unitamente a pochi altri articoli, il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto. Pertanto l'articolo 2086 del Codice Civile risulta già vigente e modificato secondo come riportato.

sia riposto nella predisposizione degli assetti adeguati⁶⁰ e, pertanto, si accorda in questa sede con quanto è stato esposto in dottrina, ovverosia che quanto disposto dal nuovo comma 2 dell'articolo 2086 identifica <<una vera e propria clausola che impone un dovere di corretta gestione (...) rispetto ai modelli di organizzazione dell'attività e che riveste quindi un valore di novità sistematica di centrale rilevanza>>⁶¹.

Ai fini della tempestiva emersione dello stato di difficoltà, il nuovo Codice introduce una differenziazione tra lo stato di crisi e lo stato di insolvenza in cui può versare una impresa: all'articolo 2, comma 1, lettera *a*) (modificata dal decreto correttivo pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 05/11/2020), il legislatore definisce come “crisi” <<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>>, mentre per “insolvenza” viene inteso, alla lettera *b*) del medesimo comma, <<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>>.

E' evidente che lo stato di crisi, così come è inteso nel decreto legislativo numero 14 del 12 Gennaio 2019, configura uno stato “meno grave” rispetto allo stato di insolvenza: l'obiettivo a cui mira il legislatore attraverso la riforma in esame è quello di intervenire in situazioni di difficoltà che possono verificarsi durante il ciclo di vita di un'impresa, prima che la situazione di squilibrio economico-finanziario sfoci nell'irreversibilità.

Qualora la predisposizione di assetti adeguati non sia stata sufficiente a evitare il presentarsi di uno stato di crisi e una impresa versi ugualmente in una condizione di insolvenza, è interessante capire quali novità il legislatore abbia posto in essere con l'introduzione del nuovo Codice in termini di tutela dei rapporti di lavoro sia che la prosecuzione dell'attività riguardi l'imprenditore stesso (o un curatore), sia che la prosecuzione dell'attività sia possibile esclusivamente previo trasferimento dell'azienda. Fino al momento dell'entrata in vigore del Codice, alla terminologia “crisi d'Impresa” si collega in maniera inesorabile il tema della soddisfazione del ceto creditorio contrapposta alla salvaguardia dell'occupazione: spesso, infatti, la continuità aziendale può essere funzionale alla tutela dell'occupazione, ma compromettere gli interessi dei creditori, in quanto la continuazione dell'attività può esporre l'impresa ad assumere

⁶⁰ AMBROSINI S., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, ilcaso.it, 15 Ottobre 2019.

⁶¹ MONTALENTI P., *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, nuovodirittodellesocieta.it, 2018.

ulteriori rischi e, conseguentemente, realizzare una ulteriore perdita di valore. D'altro canto, l'affidamento dell'apparato aziendale a un soggetto esterno può tutelare la continuità produttiva, ma al contempo minare la prosecuzione dei rapporti di lavoro, in quanto le esigenze del datore di lavoro subentrante potrebbero prevedere la riduzione del personale.

Per tentare di ovviare al problema causato da questo gioco a somma zero, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza individua come punto di partenza la rilevazione tempestiva della crisi, mirando quindi a far emergere preventivamente eventuali difficoltà finanziarie prima che diventino irreversibili.

I due "doveri" che compongono il testo del secondo comma dell'articolo 2086 (il dovere di <<istituire 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>> e il dovere 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>>) vedono coinvolti direttamente i lavoratori dipendenti, in quanto interessati all'adempimento di tali obblighi in un duplice ruolo: come creditori delle somme che mensilmente il datore di lavoro dovrebbe loro erogare; come soggetti interessati alla conservazione del posto di lavoro, che potrebbe essere messo a rischio dall'interruzione dell'attività d'impresa.

Alla luce di quanto appena presentato, l'interesse alla tutela e conservazione dell'occupazione che potrebbe essere lesa nel caso in cui un lavoratore venisse licenziato per giustificato motivo oggettivo, o nell'ambito di licenziamento collettivo, in seguito a una situazione di crisi rilevata con ritardo per l'inosservanza degli obblighi previsti dalle norme sopra citate, può assumere una rilevanza giuridica?

Per perseguire il citato <<assetto adeguato>>, il nuovo Codice non prevede di coinvolgere direttamente i lavoratori o i loro rappresentanti. Per l'appunto, le procedure informative e di consultazione a vantaggio dei lavoratori o delle organizzazioni sindacali sono previste esclusivamente nell'ambito dei licenziamenti collettivi, del trasferimento dell'azienda⁶² e dell'iter di accesso alla cassa integrazione. Tuttavia la direttiva UE 2019/1023, all'articolo 3, comma 2, predispone che <<gli Stati membri provvedono affinché i debitori e i rappresentanti dei lavoratori abbiano accesso

⁶² La casistica del trasferimento d'azienda, nei regimi del concordato preventivo in continuità e nell'ambito della liquidazione giudiziale, verrà trattata nei paragrafi successivi.

a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure e alle misure di ristrutturazione e di esdebitazione>>. Viene perciò rimarcata l'importanza di predisporre un assetto di informazione e consultazione, affinché i lavoratori dipendenti o le loro rappresentanze sindacali abbiano sempre chiara la situazione organizzativa, finanziaria ed evolutiva dell'azienda⁶³. Nonostante, però, tali indicazioni sottolineino la rilevanza del coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nelle fasi precedenti la crisi, tali obblighi si configurano solo per le imprese di più grandi dimensioni⁶⁴.

Rimane tuttavia valida l'indicazione dell'ordinamento europeo che pone l'attenzione sull'interesse dei lavoratori a perseguire una struttura organizzativa aziendale incentrata sulla prevenzione e rilevazione tempestiva degli squilibri economici e evitare in tal modo l'interruzione dell'attività d'impresa.

Traducendo tali principi nel tessuto giuridico-economico nazionale, ci si chiede perciò, sinteticamente, se la lesione del principio riguardante la predisposizione dell'assetto adeguato sia fonte di risarcimento del danno.

Il punto di partenza è quello secondo cui, essendo tale principio riportato nel Codice Civile, esso configura un evidente significato normativo.

In questo senso, l'articolo di riferimento è il citato 2086, il quale al comma 1 esprime la dipendenza dei collaboratori dall'imprenditore, mentre al comma 2, come riportato più sopra, dispone la predisposizione dall'assetto adeguato. Pertanto, un'interpretazione di questo ultimo comma può essere quella secondo cui il dovere di predisporre, da parte dell'imprenditore, un assetto adeguato dal punto di vista organizzativo, amministrativo e contabile è al contempo già una tutela nei confronti del dipendente, una forma di protezione che il datore di lavoro offre in virtù della condizione di dipendenza, riportata nel comma 1, che i lavoratori, per forza di cose, subiscono. Perciò, di conseguenza,

⁶³ La direttiva riguarda 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. Ai fini di questo elaborato, risultano di particolare interesse i considerando 10, 23, 43, 60 e gli articoli 3 e 13, i quali si prefiggono di dettare delle linee guida per il coinvolgimento dei lavoratori e delle rappresentanze sindacali nelle vicende critiche in cui si può trovare un'impresa, intavolando un dialogo costruttivo con tutti gli stakeholder. Tuttavia l'articolo 13 dispone che queste prassi dovrebbero avvenire <<conformemente alle direttive 2002/14/CE e 2009/38/CE>>.

⁶⁴ Il riferimento va, come riportato nella nota precedente, alle direttive 2002/14/CE e 2009/38/CE. Esse precludono gli effetti delle direttive, rispettivamente, alle imprese con almeno 50 dipendenti e ai gruppi di imprese <<di dimensioni comunitarie>>, ovverosia un'impresa che impiega almeno 1000 lavoratori negli Stati membri e almeno 150 lavoratori per Stato membro in almeno due Stati membri.

l'obbligo espresso dalla disposizione codicistica è assunto sin dal momento della stipula del contratto di lavoro.

Il ragionamento porta, dunque, ad affermare che l'inadempimento del datore di lavoro nel predisporre un assetto adeguato sancisce fonte di responsabilità nei confronti del lavoratore e causa il diritto di quest'ultimo ad ottenere il risarcimento del danno posto in essere dalla mancata attuazione della procedura di rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale⁶⁵.

Suddetto diritto risarcitorio si fonda sul fatto che sia possibile provare che il rispetto di quanto dichiarato nel secondo comma dell'articolo 2086 avrebbe contribuito alla rilevazione tempestiva della crisi e permesso di attivarsi affinché ci si dotasse di misure volte a mantenere in funzione l'attività e la conseguente salvaguardia dell'occupazione. Tuttavia c'è una linea sottile (anzi, sottilissima) tra l'inerzia del datore di lavoro e la sua errata valutazione "imprenditoriale": se è possibile in generale affermare che la mancata predisposizione dell'assetto adeguato possa costituire fonte di responsabilità nei confronti del dipendente, altrettanto non è così facilmente constatare riguardo alla sua scelta gestionale, la quale rientra in un perimetro personale insindacabile. In altre parole, non è possibile assimilare, ovviamente a posteriori, una errata strategia aziendale alla mancata predisposizione dell'ormai pluricitato <<assetto adeguato>>.

In conclusione, alla luce di quanto espresso in questo paragrafo, è sì possibile affermare che non vi sia alcun obbligo di coinvolgere le rappresentanze sindacali in sede di organizzazione dell'assetto adeguato, ma è verosimile che questo passaggio avvenga nella realtà dei fatti o che questo principio venga stabilito nell'ambito della stipulazione degli accordi collettivi. Inoltre il presupposto di consultazione e informazione concesso ai soggetti sindacali può essere una sorta di tutela che l'imprenditore può sfruttare per mitigare la responsabilità per le conseguenze scaturite dall'inadempimento all'obbligo di predisporre l'assetto adeguato.

Al di là dell'aspetto prettamente giuslavoristico, che è indubbiamente di fondamentale importanza, l'idea che emerge da questa riforma è che salvaguardare la sopravvivenza aziendale significa salvaguardare, oltre all'occupazione diretta, anche il capitale umano che l'impresa genera attraverso la sua attività.

⁶⁵ A conferma di questa posizione si vedano ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII – 2019; TULLINI P., *Aspetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 2, anno XXXIX – 2020; PILATI A., *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, n. 5, anno XXVI - 2020.

In altre parole, il complesso aziendale è un bene che va al di là della sorte più o meno positiva dell'imprenditore: è un bene che appartiene all'intera società e, in quanto tale, è meritevole di essere preservato.

3.2 – IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA 23/2001/CE

Nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, l'elemento centrale intorno a cui muove l'intero testo è la conservazione dell'azienda. Come è stato riportato nel paragrafo precedente, ciò si manifesta attraverso procedure di emersione anticipata della crisi, volte a consentire una efficace gestione della crisi stessa, prima che essa degeneri in uno stato di insolvenza. La finalità di far emergere anticipatamente questo stato di difficoltà è stato definito dalla dottrina come la <<scelta più innovativa dell'intera riforma>>⁶⁶.

Tuttavia, una volta che lo stato di crisi si è manifestato, l'obiettivo di riuscire a conservare l'attività d'impresa è raggiungibile mediante il trasferimento dell'impresa o di un suo ramo, in quanto la separazione del destino dell'imprenditore da quello dell'impresa in crisi rimane lo strumento preferibile per ovviare allo stato di difficoltà⁶⁷. Nel sistema normativo vigente, sono essenzialmente due le disposizioni che disciplinano la fattispecie del trasferimento d'azienda: l'articolo 47 della legge 29 dicembre 2009, n. 428, e l'articolo 2112 del Codice Civile.

In virtù della separazione del destino di imprenditore e impresa, innanzitutto è bene fissare che cosa si intenda, in generale, con la terminologia "trasferimento d'azienda".

Ai sensi dell'articolo 2112, comma 5, del Codice Civile esso è definito come <<qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a

⁶⁶ Citazione di DE ACUTIS M., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n.14)*, Studium Iuris, 2019, riportata da PILATI A., *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, n. 5, anno XXVI - 2020.

⁶⁷ PILATI A., *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, n. 5, anno XXVI - 2020.

prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda>>.

Per quanto riguarda l'impresa in crisi, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ne disciplina il trasferimento all'articolo 191, riportando 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>>. La disposizione principale e l'unica su cui la dottrina si sia soffermata è l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n.428, la quale viene comunque modificata e aggiornata dallo stesso Codice della Crisi all'articolo 368.

Tali modifiche si sono rese necessarie al fine dell'armonizzazione della disciplina del trasferimento dell'azienda in crisi alle direttive provenienti dalla Comunità europea e all'indomani della sentenza dell'11 Giugno del 2009 della Corte di Giustizia, la quale ha condannato la Repubblica italiana per non conformità dell'articolo 47, comma quinto e sesto, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, alle prescrizioni di cui all'articolo 5 della direttiva 23/2001/CE.

Prima della riforma dettata dal Codice della Crisi, lo stesso articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, nell'ultimo ventennio era stato riformato già due volte, evidentemente con scarsa efficacia, al fine di assimilare le direttive UE: dapprima dall'articolo 19 *quater* della legge n. 166 del 2009; in seguito dalla legge n. 134 del 2012. Tali riforme avevano erroneamente mantenuto inalterata la differenza tra il trattamento riservato al trasferimento dell'azienda *in bonis* e il trattamento riguardante il trasferimento dell'azienda in crisi.

Per inquadrare nel migliore dei modi la disciplina del trasferimento in un contesto di crisi, dunque, è bene fissare come prima cosa i principi enunciati nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio europeo del 12 Marzo 2001 e dell'interpretazione che di questa ha fornito la Corte di giustizia UE.

La direttiva concerne il coordinamento tra gli ordinamenti interni degli Stati membri relativi al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti, o di parti di imprese o di stabilimenti.

Ai fini di questo elaborato, vengono presi in considerazione gli articoli 3, 4, 5: i primi due disciplinano il trasferimento dell'azienda *in bonis*, esprimendo la regola con cui i

diritti dei lavoratori interessati dall'operazione di trasferimento si trasmettono dal cedente al cessionario.

In particolare, l'articolo 3 afferma, al paragrafo 1, che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente alla data del trasferimento sono trasferiti al cessionario, e può essere inoltre previsto dai singoli Stati membri che il cedente sia responsabile unitamente al cessionario degli obblighi risultanti, prima del trasferimento, da un contratto o rapporto di lavoro esistente al momento del trasferimento; il paragrafo 3 prevede che, in seguito al trasferimento, il cessionario mantenga le medesime condizioni di lavoro concordate tramite contratto collettivo.

L'articolo 4, paragrafo 1, dispone che il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di parti di un'impresa o di stabilimento, non è di per sé motivo di licenziamento né da parte del cedente, né da parte del cessionario; il paragrafo 2 dello stesso articolo 4 afferma che, se il trasferimento comporta la modifica delle condizioni lavorative a discapito del lavoratore, la responsabilità della risoluzione del rapporto di lavoro, causato, per l'appunto, dalla modifica alle condizioni di lavoro stesse, è in capo al datore di lavoro.

Infine, l'articolo 5 tratta il tema del trasferimento d'azienda nell'ambito di procedure concorsuali individuando due fattispecie: al paragrafo 1 viene prevista la non applicazione (<<a meno che gli Stati membri dispongano diversamente>>) delle tutele individuali previste dagli articoli 3 e 4, qualora un'impresa sia soggetta a <<una procedura fallimentare o a una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni>>; il paragrafo 2 sancisce che se gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento d'azienda nell'ambito di una procedura concorsuale, anche se questa è stata aperta con finalità non liquidative, alle legislazioni degli Stati membri è consentito di derogare parzialmente ai citati articoli nei seguenti termini:

- gli obblighi del cedente derivati da un contratto o un rapporto di lavoro, pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza, non si trasferiscono al cessionario, a patto che al lavoratore venga garantita una forma di protezione equivalente o maggiore a quella prevista dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio europeo⁶⁸;

⁶⁸ La direttiva 80/987/CEE concerne il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro. In particolare, all'articolo 3 afferma che <<Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'articolo 4, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una

- i soggetti coinvolti nell'accordo del trasferimento (venditore, acquirente, rappresentanti dei lavoratori) possono pattuire, limitatamente allo spazio di manovra concesso dalla legislazione o dalle prassi vigenti, modifiche alle condizioni di lavoro al fine di <<salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento>> o di parti di essi.

Dunque, come detto in precedenza, il legislatore, per mezzo dell'articolo 368 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha dovuto assimilare le direttive UE appena presentate e concretizzarle attraverso la modifica dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428.

Il primo tratto comune riguarda la distinzione che anche il legislatore nazionale mantiene riguardo alle procedure che prevedono la continuazione dell'attività d'impresa dalle procedure aventi una finalità liquidatoria: le prime sono ora disciplinate dal nuovo comma 4-*bis* dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, mentre le seconde vengono normate dai successivi comma 5, comma 5-*bis* e comma 5-*ter*.

3.3 - LE PROCEDURE DI CARATTERE CONSERVATIVO

Il nuovo comma 4-*bis* dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 individua subito quali sono le procedure di trasferimento d'azienda con finalità conservative:

- il <<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>>;
- aziende <<per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio>>;
- aziende <<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>>.

data determinata>>. Il successivo articolo 4 pone a carico degli Stati membri, che decidano di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia, l'assicurare <<il pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione (...)>>.

Il primo segnale di discontinuità rispetto al passato (o, meglio, rispetto alla normativa attualmente in vigore) riguarda innanzitutto il fatto che tra le procedure aventi carattere conservativo non figura più l'accertamento dello «<stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675>>⁶⁹ poiché non conforme alla disciplina europea. Invero, la Corte di Giustizia, con sentenza dell'11 giugno 2009, ha stabilito che tale procedura non possa rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2001/23/CE, dal momento che tale procedura mira a favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, non implicando alcun controllo giudiziario o provvedimento di amministrazione del patrimonio dell'impresa e non prevedendo alcuna sospensione dei pagamenti.

Inoltre il comma 4-*bis* in esame prevede, conformemente alle prescrizioni UE, il trasferimento al cessionario di tutti i rapporti di lavoro e la possibilità di derogare, in sede di accordo con le parti sindacali, alle disposizioni dell'articolo 2112 del Codice Civile⁷⁰.

3.3.1 - IL CONCORDATO PREVENTIVO IN REGIME DI CONTINUITÀ INDIRETTA

L'idea che sta alla base del Codice è che se si è in grado di far emergere la crisi all'inizio e se si è in grado di intervenire sulle cause della crisi di impresa, è possibile riuscire a mantenere l'impresa stessa sul mercato. Mantenere sul mercato un'impresa in stato di crisi è un valore aggiunto perché l'impresa è il nucleo propulsivo dell'economia (si pensi ai rapporti di lavoro, i rapporti di fornitura, i rapporti con i clienti, varie tipologie di attività che costituiscono quello che viene chiamato "indotto") e quindi salvare l'imprenditore dalla crisi è favorevole più di giungere al fallimento, liquidare il complesso aziendale e di conseguenza cessare l'attività imprenditoriale.

La Legge Fallimentare vigente prevede degli strumenti che consentono di intervenire sulla crisi dell'impresa prima che si verifichi il fallimento: il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento.

Il Codice della Crisi fa un passo in avanti e introduce delle procedure che si dovrebbero attivare prima ancora di dover adoperarsi per innescare il concordato preventivo, gli

⁶⁹ Così riporta il vigente comma 4-*bis*, lettera *a*), dell'articolo 47, legge 29 dicembre 1990, n. 428.

⁷⁰ Questo argomento sarà oggetto di approfondimento nel corso del paragrafo 3.5.

accordi di ristrutturazione dei debiti o i piani attestati di risanamento: le procedure di allerta e le procedure di composizione assistita della crisi.

Nelle procedure di allerta il legislatore pone a carico degli organi di controllo delle società, ovverosia il collegio sindacale e il revisore, un obbligo di segnalazione di un pericolo di crisi che si evidenzia quando determinati indicatori vengono superati⁷¹.

Qualora l'introduzione di tali sistemi di allerta non sia efficace a rimediare alla situazione di difficoltà e permanga lo stato di crisi, allora vengono in aiuto le suddette procedure di regolazione della crisi.

Ai fini di questo elaborato, rileva prendere in considerazione lo strumento del concordato preventivo con continuità indiretta dal cui ambito estrapolare la disciplina della fattispecie del trasferimento dell'azienda.

Innanzitutto il concordato preventivo consiste, nella sua essenza, nella ristrutturazione dei debiti. Perciò, attraverso la proposta di concordato, il debitore cerca di ristrutturare il suo debito proponendo ai creditori un sacrificio, che può essere sia di carattere quantitativo (si pattuisce che il debitore restituisca al creditore meno di quanto dovrebbe), sia di carattere temporale (nella cui ipotesi ci si accorda affinché il debito venga estinto considerando un orizzonte temporale di più lungo termine rispetto a quello originario). Inoltre l'attributo "preventivo" specifica il fatto che tale procedura si colloca prima del fallimento, avendo come obiettivo quello di prevenire e, possibilmente, evitare il fallimento stesso.

⁷¹ L'articolo 13 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, corretto dal decreto legislativo n. 147 del 26 Ottobre 2020 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 05 Novembre 2020, dispone che <<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 è 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, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24>>.

Inoltre il comma 2 del medesimo articolo prevede che gli indici siano elaborati, con cadenza almeno triennale, dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

Il concordato preventivo può prevedere due fattispecie: il concordato preventivo liquidatorio⁷² e il concordato preventivo in continuità⁷³, il quale ha come obiettivo quello di consentire all'imprenditore di proseguire nell'esercizio dell'impresa.

Il Codice, all'articolo 84, comma 2, prevede innanzitutto che la continuità può essere diretta oppure indiretta. In quest'ultimo caso, che configura il trasferimento d'azienda, il comma dispone una condizionalità piuttosto esplicita (ribadita anche dal successivo comma 3) per la continuazione dell'attività aziendale in capo a un soggetto diverso dal debitore. La condizione, non presente nella vigente Legge Fallimentare, dispone che deve essere <<previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione>>.

L'obiettivo primario del concordato è la soddisfazione dei creditori, ma è rilevante come in caso di concordato preventivo con continuità aziendale, ai sensi del comma 3 dell'articolo 84, i creditori devono essere soddisfatti prevalentemente dal ricavo prodotto dalla continuazione dell'attività e <<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>>.

Il comma 3, dunque, rafforza la disposizione del comma 2, subordinando la soddisfazione, determinata dal ricavo ottenuto dalla continuazione dell'attività imprenditoriale, della massa dei creditori al fatto che tale continuità sia mantenuta attraverso l'impiego di <<almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso.>>

La novella dell'articolo 84 del Codice della Crisi evidenzia palesemente la volontà di far coesistere il diritto della crisi e la salvaguardia dell'occupazione; tuttavia risulta di non facile interpretazione.

Per prima cosa, apparentemente, sembra derogare alle direttive UE in termini di trasferimento al cessionario di tutti i rapporti di lavoro: il mantenimento di un numero di

⁷² Nel caso del concordato liquidatorio, il concordato può prevedere la liquidazione dei beni del debitore e il soddisfacimento dei creditori attraverso la distribuzione del ricavo dell'attività di liquidazione. Di fatto, tuttavia, il concordato preventivo con finalità liquidatorie è caduto in disuso a causa delle difficili condizionalità a cui è subordinato. Il comma 4 dell'articolo 84 afferma che tale procedura deve soddisfare almeno il venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario. Tale soglia è effettivamente molto alta e perciò risulta molto difficile da concretizzare.

⁷³ Il concordato preventivo in continuità risulta la fattispecie concordataria più utilizzata perché non è sottoposto alla (quasi) irrealizzabilità della soddisfazione di almeno il venti per cento del credito chirografario.

lavoratori pari ad almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due anni precedenti sembra poter configurare, invero, la facoltà del subentrante di non “accettare” l’intera forza lavoro, ma di potere ereditarne solo un numero adatto a non scendere al di sotto della soglia imposta dal comma 2 dell’articolo 84. In realtà la dottrina concorda pressoché all’unanimità nello stabilire la trasmissione al cessionario di tutti i rapporti in essere alla data del trasferimento e, nel caso in cui tale atto riguardi un numero di lavoratori inferiore alla soglia imposta dal comma in esame, l’assunzione di un numero adatto di personale. In questo caso, però, il cessionario si vedrebbe costretto a dovere accollarsi un numero di personale superiore a quello in forza al momento del trasferimento, il che potrebbe ridurre le possibilità che il concordato in continuità indiretta vada a buon fine.

L’obbligo presentato dal comma 2 e, come visto, rafforzato anche dal comma 3, si traduce inoltre in un vincolo per il subentrante, il quale sarà per forza di cose limitato nell’espressione del potere di recesso per non scendere al di sotto della soglia della metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi precedenti. Qualora il recesso riguardi il dipendente, per così dire, marginale (colui il cui licenziamento porta il numero totale dei lavoratori impiegati al di sotto della soglia), la fattispecie sfocerà nel campo del licenziamento illegittimo⁷⁴.

Altra legittima tesi afferma che, superata la fase dell’omologazione del concordato, sia difficile identificare strumenti idonei a fronteggiare l’inadempimento del cessionario al mantenimento di un numero di lavoratori pari alla metà della media dei lavoratori in forza nei due anni antecedenti il deposito del ricorso per un duplice motivo: il primo è che, di fatto, manca una norma che sanzioni chiaramente il mancato rispetto del vincolo numerico; il secondo motivo è che il mancato rispetto della soglia imposta dal legislatore potrebbe contribuire all’adempimento del fine primario del concordato, il quale potrebbe avvenire più agevolmente in seguito a una riduzione del personale⁷⁵. Si ricorda infatti che la prima finalità del concordato è far sì che il debitore assicuri il soddisfacimento del ceto creditorio.

⁷⁴ Di questo parere è ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d’azienda e tutela dell’occupazione nel nuovo Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII – 2019, il quale continua poi affermando che tale illegittimità può condurre alla tutela della reintegrazione attenuata per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 e alla tutela risarcitoria prevista del decreto legislativo 23/2015 per coloro che sono stati assunti dopo tale data.

⁷⁵ SIMEON M., *Il Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII - 2019.

Da un altro punto di vista le disposizioni di cui all'articolo 84 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza si concretizzano in un obbligo da parte del subentrante di riassumere una parte del personale almeno pari al numero necessario per raggiungere la soglia che, per motivi legati allo stato di difficoltà economico-finanziaria, era stato licenziato nel corso dell'ultimo anno.

A riguardo, qualche dubbio interpretativo e operativo è, tuttavia, legittimo. La salvaguardia dell'occupazione espressa dai commi dell'articolo 84 comporta che se l'imprenditore in crisi avesse dovuto ricorrere, in virtù della difficile condizione in cui l'impresa versava, a licenziamenti nei due anni antecedenti il deposito della domanda di concordato, l'imprenditore cessionario, per poter continuare l'attività, sarebbe costretto a ripristinare l'organico tenendo conto del numero dei dipendenti presenti nei due anni antecedenti (considerando, perciò, anche i licenziati). Questo aspetto risulta quantomeno paradossale, dal momento che il subentrante si ritrova a dover ricostituire una parte dell'assetto aziendale che aveva contribuito a creare lo stato di crisi negli anni precedenti.

Sarebbe stato forse più opportuno riferirsi ai livelli occupazionali presenti al momento della domanda di concordato (e non quindi nei due anni antecedenti), in modo da adottare delle forme di tutela in linea con la condizione economico-finanziaria in cui si ritrova l'azienda nel momento del trasferimento.

In collegamento al problema relativo alla assunzione di personale per raggiungere la soglia minima prevista, non è ben chiaro chi siano i lavoratori che devono essere assunti (se coloro che erano stati licenziati prima della omologazione della procedura o altro personale); forse ci si potrebbe basare sull'enunciato del comma 6 dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, il quale prevede il diritto di precedenza nelle assunzioni, entro un anno dalla data del trasferimento (o entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi), per <<i lavoratori che comunque non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante>>.

Pertanto il nuovo articolo 84 del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza pone una importante innovazione in termini di tutela dei posti di lavoro, ma potrebbe disincentivare la presentazione di offerte per la cessione del complesso aziendale da parte di imprenditori interessati (altrimenti disponibili a offrire un prezzo maggiore) e, in tal caso, compromettere la finalità principale che il concordato preventivo in continuità si prefigge, ossia la salvaguardia dell'interesse dei creditori alla

conservazione del patrimonio aziendale, operata, nella disciplina in esame, attraverso la continuità dell'attività d'impresa.

3.3.2 – IL TRASFERIMENTO DI IMPRESE SOTTOPOSTE ALL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA IN CASO DI CONTINUAZIONE O DI MANCATA CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ

Meritevole di approfondimento è l'istituto dell'amministrazione straordinaria, se non altro per la confusione che esso genera.

Per inquadrare al meglio la fattispecie, si ritiene importante, per prima cosa, presentare l'ambito applicativo di tale istituto: esso riguarda esclusivamente le grandi imprese, ovverosia complessi aziendali che riguardano un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento e un ammontare di debiti non inferiore ai due terzi sia del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, sia dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

Stando all'articolo 1 del decreto legislativo che disciplina tale istituto⁷⁶, <<L'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali>>. Parrebbe dunque che non sia mai possibile ravvisare il carattere liquidatorio di questa procedura. Tuttavia, l'articolo 27 dello stesso decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 dispone che l'amministrazione straordinaria può prevedere programmi alternativi per il <<recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali>>, aventi carattere conservativo o liquidatorio, e la cui unica discriminante si sintetizza nella casistica della <<continuazione o di mancata cessazione dell'attività>>, riportata dal nuovo comma 4-*bis*, lettera *c*), dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428.

Lo stesso articolo 27, al comma 2, lettera *b*) individua la condizione affinché possa essere ammesso il trasferimento di una impresa sottoposta all'amministrazione straordinaria, ovverosia qualora siano previsti programmi di <<ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni>>.

⁷⁶ Decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270.

In sede di trasferimento, deve comunque avere rilevanza quanto previsto dall'articolo 63 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, coerentemente con quanto disposto dal comma 4-*bis* dell'articolo 47 della legge 428/1990. L'articolo 63 citato si riferisce ai criteri di scelta dell'acquirente (comma 2), il quale <<deve obbligarsi a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto della vendita>>, e al grado di affidabilità che l'acquirente offre in relazione, oltre che del prezzo d'acquisto presentato, al <<piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali (...), anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali>> (comma 3). I due commi appena esposti bene si rapportano con il comma 4-*bis* dell'articolo 47 della legge 428/1990, ma altrettanto non si può affermare del successivo comma 4 dell'articolo 63, d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, il quale, prevedendo che nell'ambito degli accordi sindacali di cui all'articolo 47 della legge 428/1990 si possa stabilire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze del cessionario, risulta tacitamente superato e abrogato, dal momento che il nuovo comma 4-*bis* dell'articolo 47 citato dispone il trasferimento in capo al subentrante di tutti i rapporti di lavoro.

Per concludere, si ritiene che, nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, la distinzione tra procedure conservative o liquidatorie prevede che le prime si configurano, come detto poc'anzi, nel caso di <<continuazione o di mancata cessazione dell'attività>>, mentre le seconde sono configurabili qualora <<la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata>>, quest'ultima casistica disciplinata dal nuovo comma 5-*ter* dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428⁷⁷.

3.3.3 – GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una serie di accordi che il debitore che versi in stato di crisi o di insolvenza stringe con la massa dei creditori al fine di ridurre l'esposizione debitoria ed assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

⁷⁷ PROIA G., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle 'nuove' procedure concorsuali*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 2, 2020.

Nell'ambito del trasferimento d'azienda in crisi, agli accordi di ristrutturazione dei debiti che non hanno finalità liquidatorie si possono applicare deroghe all'articolo 2112 del Codice Civile, fermo restando il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro.

3.4 – LE PROCEDURE DI CARATTERE LIQUIDATORIO

I comma 5, *5-bis* e *5-ter* dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 disciplinano il trasferimento d'azienda avente finalità liquidatoria, individuando le procedure che permettono tale fattispecie.

Tra queste figurano:

- la liquidazione giudiziale, che di fatto andrà a sostituire l'attuale dichiarazione di fallimento;
- il concordato preventivo liquidatorio, che subentrerà al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni;
- la liquidazione coatta amministrativa;
- l'amministrazione straordinaria.

L'unica condizione è che per tutte queste procedure <<la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata>>.

Anche in queste casistiche opera la possibilità di deroga all'articolo 2112 del Codice Civile, con la possibilità che possano stipularsi accordi sindacali con forza derogatoria più intensa rispetto alle procedure con finalità conservative⁷⁸.

In caso di accordi di risoluzione del rapporto di lavoro con incentivo all'esodo, il comma 5 prevede inoltre la possibilità di sottoscrivere accordi individuali (la cui base è comunque quanto pattuito in sede sindacale) <<da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del Codice Civile>>. Questo rimando sembra escludere che l'accordo individuale di recesso dal rapporto di lavoro rientri nel campo della violazione di diritti inderogabili, qualora l'accordo venga concluso nelle sedi previste dall'ultimo comma dell'articolo 2113 del Codice Civile. Le sedi qui previste si riferiscono agli accordi che vengono sostanzialmente stipulati in presenza di un terzo

⁷⁸ Le deroghe all'articolo 2112 del Codice Civile, sia per quanto riguarda le procedure a carattere conservativo, sia per quanto riguarda le procedure a carattere liquidatorio, saranno oggetto di approfondimento nel corso del paragrafo successivo.

che ne certifichi la validità e soprattutto l'effettiva volontà delle parti, a maggior ragione quella del lavoratore, il quale deve potere fare valere le proprie ragioni ed esigenze.

I dettami del nuovo comma 5 dell'articolo 47 della legge 428/1990 hanno poi destato qualche difficoltà interpretativa per quanto riguarda la condizione secondo cui <<la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata>>, qualora, durante la procedura di liquidazione giudiziale, venga comunque disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa del debitore. In questo caso, si accorda con la dottrina nell'affermare che il trasferimento d'azienda disposto in regime di esercizio provvisorio debba comunque rispettare le regole proprie del comma 5 citato. Infatti, provando, al contrario, a considerare l'esercizio provvisorio alla stregua di una procedura a carattere conservativo, si incapperebbe in un vuoto normativo, in quanto esso, come visto in precedenza, non risulta essere disciplinato nemmeno dal comma 4-*bis* dello stesso articolo 47 della legge n. 428 del 29 Dicembre 1990.

3.4.1 – IL TRASFERIMENTO DI IMPRESE SOTTOPOSTE ALL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE A CARATTERE LIQUIDATORIO

Tra le procedure a carattere liquidatorio si ritiene di dovere presentare l'amministrazione straordinaria <<nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata>>, cui il legislatore ha voluto dedicare il comma 5-*ter* della legge n. 428/1990.

In questa casistica, il legislatore ha previsto che l'accordo sindacale regolato dai commi precedenti dello stesso articolo 47 della legge 428/1990 possa derogare al principio di continuità di tutti i rapporti di lavoro in capo al cessionario (<<nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione>>), come altresì previsto dalla direttiva 2001/23/CE, e che ai lavoratori che comunque passano all'acquirente non vengano applicate le tutele di cui all'articolo 2112 del Codice Civile, a patto che dall'accordo sindacale, per questi lavoratori, <<risultino condizioni di miglior favore>>.

È necessario coordinare quanto espresso dalla legge n. 428/1990 con il decreto legislativo n. 270/1999, che regola la fattispecie dell'amministrazione straordinaria. In particolare, l'articolo 27, comma 2, lettere *a)* e *b)-bis* individua le tipologie di

trasferimento di imprese sottoposte all'amministrazione straordinaria caratterizzate da finalità liquidatoria:

- <<cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno>>;
- <<società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno>>.

Un punto da chiarire riguarda l'articolo 56, comma 3-*bis* dello stesso decreto legislativo n. 270/1999, nel punto in cui afferma che le operazioni di cui all'articolo 27, comma 2, lettere *a)* e *b)-bis* non costituiscono un trasferimento d'azienda <<agli effetti previsti dall'articolo 2112 del Codice Civile>>. La dottrina accorda nell'affermare che tale disposizione è implicitamente abrogata dal comma 5-*ter* dell'articolo 47, legge 428/1990⁷⁹, in quanto tale ultima disposizione individua la fattispecie del trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure a carattere liquidatorio.

In ultima analisi, è necessario porre l'attenzione sull'ultima parte del comma 5-*ter*, il quale dispone che l'«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>>: si ritiene che anche in questo caso la scelta debba essere effettuata sulla base di parametri oggettivi e corretti.

3.5 – GLI ACCORDI SINDACALI E LE DEROGHE ALL'ARTICOLO 2112 DEL CODICE CIVILE

In tema di trasferimento d'azienda in regime di procedura concorsuale, un aspetto che avrà indubbiamente soddisfatto le organizzazioni sindacali riguarda la riforma che il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha apportato relativamente al ruolo primario che l'autonomia collettiva assume per la gestione delle operazioni di trasferimento delle aziende in crisi.

⁷⁹ 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*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 2, anno XXXVIII – 2019; ZAMPINI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Milano, Franco Angeli, prima edizione, 24 Settembre 2020.

Con le modifiche apportate dall'articolo 368 del Codice della Crisi all'articolo 47 della legge 428 del 1990, gli accordi sindacali costituiti all'esito della procedura concorsuale risultano l'unico strumento adibito a definire una regolamentazione che operi in deroga agli effetti che verrebbero prodotti dall'articolo 2112 del Codice Civile.

Il comma 1 dell'articolo 47, il quale, anche in seguito all'entrata in vigore del Codice della Crisi, rimarrà invariato, dispone che, qualora si intenda effettuare un trasferimento d'azienda, il cedente e il cessionario debbano 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 (...), nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento>> o, in mancanza di essi, ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

Inoltre, la comunicazione deve riguardare:

- la data o la data proposta del trasferimento;
- i motivi del trasferimento d'azienda;
- le conseguenze del trasferimento sul piano giuridico, economico e sociale per i lavoratori;
- le misure previste per i lavoratori.

Il nuovo comma 1-*bis* dell'articolo 47 dispone poi che, nell'ambito delle procedure concorsuali, la comunicazione dell'intenzione di effettuare un trasferimento d'azienda alle rappresentanze sindacali unitarie o aziendali, ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo o ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi, <<può essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore>>.

Ciò che, in base al nuovo comma 1-*bis*, desta qualche perplessità è la presenza dell'avverbio "solo". Viene da chiedersi, cioè, se il cedente (imprenditore o curatore) sia in questo modo esonerato dalla fase di consultazione e comunicazione appena citata e se tale procedura debba "gravare" esclusivamente sulle spalle delle organizzazioni sindacali e degli eventuali cessionari. Il comma 2 dell'articolo 47 aiuta a rispondere a tale quesito affermando che è necessaria la presenza sia del cedente, sia del cessionario per avviare la richiesta di esame congiunto in seguito alla comunicazione pervenuta alle

rappresentanze

sindacali⁸⁰.

Altra ragione per cui il cedente non è esonerato dalla procedura di comunicazione è che qualsiasi decisione riguardante le eventuali deroghe agli effetti sui rapporti di lavoro non può che essere assunta con la sua presenza, in quanto egli potrebbe continuare a essere il datore di lavoro degli eventuali dipendenti per i quali venga escluso il passaggio alle dipendenze dell'acquirente.

Le modifiche più sostanziose apportate all'articolo 47 riguardano il comma 4-*bis*: in seguito all'accordo sindacale concluso e disciplinato dai commi precedenti, nella formulazione vigente il legislatore ammette la salvaguardia <<anche parziale>> dell'occupazione e l'articolo 2112 del Codice Civile <<trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo>>. Pertanto, così com'è, la disposizione sembra concedere la possibilità di derogare al principio di continuità dei rapporti di lavoro in capo al cessionario.

Ma queste prescrizioni risultano contrastare con la direttiva 2001/23/CE, il cui articolo 5, paragrafo 2, prevede che gli Stati membri possano disporre esclusivamente la non applicazione della responsabilità in capo al cessionario degli obblighi del cedente sorti prima del trasferimento e la modifica delle condizioni di lavoro dei lavoratori.

Perciò la direttiva UE prescrive, in estrema sintesi, la salvaguardia <<delle opportunità occupazionali>>, senza intendere alcun frazionamento di esse.

In ragione della volontà di conformare la disciplina nazionale a quella europea, il legislatore, con l'introduzione del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, per mezzo dell'articolo 368, comma 4, apporta sostanziali modifiche all'articolo 47 della legge 428 del 1990, prevedendo ora al comma 4-*bis* la trasmissione al cessionario dei rapporti di lavoro in caso di procedure concorsuali conservative, superando il mantenimento <<anche parziale>> dei rapporti di lavoro.

Dunque, per ciò che riguarda le procedure a carattere conservativo, attraverso il nuovo comma 4-*bis*, l'accordo sindacale raggiunto può stabilire deroghe all'articolo 2112 del Codice Civile, al fine di salvaguardare l'occupazione, ma solo per quanto riguarda le condizioni di lavoro.

⁸⁰ Il comma 2 (che rimarrà invariato in seguito all'entrata in vigore del Codice) dell'articolo 47 della legge 428/1990 prescrive, infatti, che << Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo>>.

Quindi l'accordo sindacale, modificando le condizioni lavorative, potrebbe prevedere, a titolo d'esempio, la variazione del livello d'inquadramento professionale, una differente organizzazione dell'orario lavorativo o, addirittura, una modifica della retribuzione (facendo comunque attenzione all'articolo 36 della Costituzione⁸¹).

Altra peculiarità su cui porre l'attenzione riguarda le modalità con cui può concludersi l'accordo: il nuovo comma 4-*bis* afferma che <<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 (...)>>. Rilevante è il ruolo della congiunzione <<anche>>, attraverso la quale può dedursi che l'accordo può essere stipulato da qualsiasi organizzazione sindacale e non solamente dalle <<associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale>> e dalle loro <<rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria>>⁸².

L'esplicito richiamo all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 appare essere, dunque, più un consiglio rivolto alle parti sociali affinché, nel processo di stipulazione dell'accordo, si rivolgano alle <<associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale>>, probabilmente più abituate a gestire le situazioni più socialmente critiche dal punto di vista dei lavoratori⁸³.

Per quanto attiene alle procedure concorsuali a carattere liquidatorio, la riforma propria del Codice della Crisi⁸⁴ prevede la modifica del comma 5 dell'articolo 47 della legge 428 del 1990.

Il nuovo comma 5 dispone, come regola, la tutela della continuità dei rapporti di lavoro anche <<nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata>>. Ciononostante, in base agli accordi sindacali dei commi precedenti della disposizione, possono essere stipulati contratti collettivi che, <<con finalità di salvaguardia dell'occupazione>>, derogano ai commi 1, 3 e 4 dell'articolo 2112 del Codice Civile, coerentemente con quanto previsto dalla direttiva 2001/23/CE.

⁸¹ Tale articolo dichiara il diritto di un lavoratore di ottenere una retribuzione sufficiente al mantenimento proprio e della propria famiglia.

⁸² Articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 15 Giugno 2015.

⁸³ Di questo parere è ZAMPINI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Milano, Franco Angeli, prima edizione, 24 Settembre 2020.

⁸⁴ Come disposto dall'articolo 368, comma 4, lettere c) e d).

Quindi, qualora si raggiunga un accordo nel corso delle consultazioni sindacali, possono stipularsi contratti collettivi, ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, che prevedano:

- la non applicazione dell'obbligo di continuità dei rapporti di lavoro in capo al cessionario;
- la non applicazione degli effetti dei contratti collettivi vigenti (e, di conseguenza, l'applicazione degli effetti dei contratti collettivi stipulati in seguito all'accordo raggiunto nel corso delle consultazioni sindacali);
- la modifica delle condizioni lavorative.

A differenza delle procedure a carattere conservativo, nelle procedure a carattere liquidatorio il legislatore dispone chiaramente l'obbligo di stipulare contratti collettivi previsti dal citato articolo 51 del decreto legislativo 81/2015. Il richiamo al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale potrebbe quindi voler evidenziare la loro autorevolezza sociale e la loro abilità di negoziazione in un contesto molto critico per i loro rappresentati.

Altra deroga all'articolo 2112 è introdotta dal seguente nuovo comma *5-bis*, volto a favorire e facilitare l'operazione di trasferimento messa in atto dal cessionario. Tale nuovo comma, infatti, mira a tutelare gli interessi dell'acquirente liberandolo dai crediti maturati dai lavoratori nei confronti dell'ormai ex datore di lavoro. Viene previsto, infatti, che, in deroga al comma 2 dell'articolo civilistico, il trattamento di fine rapporto sia immediatamente esigibile da parte del cedente e pagato, unitamente agli altri crediti di lavoro (in deroga all'articolo 2, comma 1, decreto legislativo n. 80 del 1992) dal Fondo di Garanzia nella sua totale misura.

Inoltre il Fondo di Garanzia, nel rispetto delle prescrizioni previste dalla legge 297, articolo 2, comma 1, del 29 maggio 1982, interviene anche nel pagamento dei crediti di lavoro per i dipendenti <<che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente>>.

Con queste novità, nel rispetto delle condizioni che i due commi prevedono, viene meno il regime di responsabilità solidale tra cedente e cessionario.

In ultima analisi il comma *5-ter* riprende la fattispecie dell'amministrazione straordinaria <<nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata>> e prescrive che, qualora venga raggiunto un accordo sindacale al fine di mantenere, anche parzialmente, l'occupazione, ai rapporti di lavoro che passano

all'acquirente non viene applicato l'articolo 2112 del Codice Civile, <<salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore>>.

Strettamente collegata all'intero comma 5 dell'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 è la tematica relativa all'individuazione del personale che debba proseguire il proprio rapporto di lavoro con il cessionario, nel caso in cui venga disposta solo parzialmente la salvaguardia dell'occupazione.

Fermo restando che non vi è alcunché che vieti di concordare i criteri di selezione del personale in sede di stipula dell'accordo sindacale, non è sicuro che questo venga stabilito, per l'appunto, durante la contrattazione con le parti sindacali. Dovendo il datore di lavoro decidere, in ogni caso, secondo criteri oggettivi di buona fede e correttezza, parrebbe ravvisabile l'ipotesi che comprenda tra questi i criteri dell'articolo 5 della legge n. 223 del 1991⁸⁵, i quali potrebbero essere adatti a dissipare eventuali dubbi di arbitrarietà nella scelta, essendo oggettivi e predeterminati⁸⁶.

Concludendo, in entrambe le tipologie procedurali (carattere conservativo o liquidatorio) il legislatore, riformando l'impostazione precedente, ha previsto l'applicazione della regola della continuazione dei rapporti di lavoro e al contempo ha allargato alle rappresentanze sindacali la facoltà di gestire flessibilmente, mediante accordi collettivi, la continuazione dei rapporti di lavoro coinvolti nella vicenda traslativa dell'azienda, la modifica delle condizioni di lavoro dei lavoratori e la solidarietà di cedente e cessionario per gli obblighi maturati prima del trasferimento.

La possibilità di reperire un imprenditore che sia disponibile a rilevare l'impresa dipende dalla possibilità di ridurre i costi di gestione, tra cui figurano anche, e spesso in larga misura, i costi del lavoro. Perciò il trasferimento può essere subordinato alla condizione per cui l'azienda sia ceduta con un numero ridotto di dipendenti, oppure che ai lavoratori siano riservati trattamenti meno onerosi rispetto a quelli previsti dal cedente, o, infine, che il subentrante si veda liberato degli obblighi contrattuali non ancora soddisfatti dal cedente, al di sotto della gestione di quest'ultimo.

⁸⁵ I criteri individuati da tale articolo sono i seguenti:

- carichi di famiglia;
- anzianità;
- esigenze tecnico produttive ed organizzative.

⁸⁶ PROIA G., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle 'nuove' procedure concorsuali*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 2, 2020.

Pertanto, in materia di trasferimento d'azienda, al legislatore va innanzitutto dato il merito di avere aperto un pertugio per far coesistere due rami del diritto finora poco comunicanti.

La nuova disciplina dettata dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza mira alla conservazione del complesso aziendale: è chiaro che per perseguire tale scopo è necessario mettere gli imprenditori subentranti nelle condizioni di poter risollevar l'impresa dalla situazione di difficoltà, rendendo "appetibile", da un punto di vista organizzativo ed economico-finanziario, lo stesso apparato aziendale.

Questo obiettivo va temperato con la tutela dell'occupazione e, probabilmente, il fatto di avere aperto alle organizzazioni sindacali la possibilità di gestire flessibilmente le sorti dei rapporti di lavoro potrebbe essere una buona strategia. In altre parole, l'aver introdotto un compromesso tra i due rami del diritto può rivelarsi una soluzione che possa soddisfare sia i fallimentaristi, sia i lavoratori.

CAPITOLO 4 - IL RUOLO DELL'INPS NELL'AMBITO DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

4.1 - GLI OBBLIGHI DELL'ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA SOCIALE

Attraverso l'introduzione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, uno dei principali obiettivi perseguiti dal legislatore è quello di dare attuazione a delle procedure che abbiano il fine di far emergere in via anticipata lo stato di crisi, in modo da permettere alle imprese di ristrutturare per tempo la loro situazione societaria ed economica. In questo senso, il Codice non ha nient'altro che recepito la prescrizione della raccomandazione n. 2014/135/UE, il cui articolo 1 sintetizza la sua funzione nell'«obiettivo di incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria».

In questo contesto, gioca un ruolo di assoluta importanza l'Istituto nazionale di previdenza sociale. L'INPS, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, rientra tra i soggetti «creditori pubblici qualificati» obbligati a «dare avviso al debitore (...) che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante».

Dunque l'INPS, in questa fase, ricopre un ruolo di fondamentale importanza e ciò è rimarcato dal prezzo che lo stesso ente dovrebbe pagare se non adempisse i propri doveri di segnalazione. Infatti, se, entro sessanta giorni dal momento in cui l'esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante, l'INPS non segnalasse tale criticità, perderebbe il titolo di prelazione che gli spetta sui crediti dei quali è titolare⁸⁷.

Ma qual è l'«importo rilevante» cui fa riferimento il comma 1 citato? Tale importo è differente a seconda di quale sia il creditore pubblico qualificato cui spetta l'obbligo di segnalazione⁸⁸: per quanto riguarda l'INPS, il successivo comma 2, lettera b), dell'articolo 15, dispone che tale importo è pari all'ammontare superiore:

- alla metà dei contributi previdenziali dovuti per l'anno precedente;
- alla soglia di 50.000 euro,

tenuto conto di un ritardo nei pagamenti di almeno sei mesi.

Inoltre, se entro novanta giorni dalla comunicazione il debitore non avrà saldato o regolarizzato l'estinzione del proprio debito o presentato l'istanza di composizione

⁸⁷ Articolo 15, comma 1, del decreto legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019.

⁸⁸ Gli altri creditori pubblici qualificati, sempre ai sensi dell'articolo 15, comma 1, sono l'Agenzia delle entrate e l'agente della riscossione.

assistita della crisi o di accesso a una procedura concorsuale, l'ente sarà costretto a segnalare l'inadempimento all'OCRI⁸⁹.

In ogni caso, tutte le condizioni e gli obblighi sopra riportati vengono meno qualora, ai sensi del comma 5 dello stesso articolo 15, il debitore documenti <<di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni (...) per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato>>.

Qualora l'ente pubblico fosse costretto alla segnalazione all'OCRI, l'iter promosso dal Codice della Crisi prevede, in seguito alla comunicazione fatta pervenire all'organismo, l'apertura di due fasi: la prima è una fase di allerta in cui i debitori vengono aiutati dallo stesso organismo ad adottare misure necessarie per superare la crisi; la seconda fase riguarda invece una vera e propria composizione assistita della crisi, che contempla l'adozione del meccanismo della ristrutturazione del debito, attraverso cui il debitore, il collegio dell'OCRI e la massa dei creditori ricercano una soluzione allo stato di crisi. Entrambe le fasi sono precedenti all'accesso a una delle procedure concorsuali ed anzi mirano a evitare di dovere ricorrere alle stesse procedure.

Pertanto il valore aggiunto di queste fasi è quello di assicurare una gestione preventiva della crisi, ma solo tramite la capacità dei creditori pubblici (tra cui, si è visto, l'Inps) di adempiere prontamente i propri obblighi di controllo e segnalazione, esse possono essere poste in atto e riuscire a perseguire le loro finalità⁹⁰.

4.2 - LA CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI STRAORDINARIA

Oltre agli obblighi di segnalazione di cui si è parlato nel paragrafo precedente, il compito dell'INPS nelle procedure concorsuali consiste anche nella gestione ed erogazione della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS). Il sito web dell'INPS definisce questo strumento come <<un ammortizzatore sociale, concesso dal

⁸⁹ L'acronimo sta per "Organismo di composizione della crisi d'impresa": attraverso l'articolo 16, il decreto legislativo 14 del 2019 introduce questo nuovo organo, il cui compito è di <<ricevere le segnalazioni di cui gli articoli 14 e 15, gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi di cui al capo III.>>

⁹⁰ Di questo parere è LUDOVICO G., *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII – 2019.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ed erogato dall'INPS, avente la funzione di sostituire e/o integrare la retribuzione dei lavoratori sospesi o a orario ridotto di aziende in situazione di difficoltà produttiva o per consentire alle stesse di sostenere processi di riorganizzazione (...)>>, ponendo subito l'attenzione su una fattispecie, la sospensione, che assume un importante rilievo sia nella Legge Fallimentare vigente, sia, e soprattutto, nella riforma apportata dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

E' uno strumento che si propone di armonizzare le procedure concorsuali con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, così come indicato nei principi attuativi della legge delega⁹¹.

In ogni caso, nel corso degli anni l'accesso alla CIGS nell'ambito delle procedure concorsuali è stato più volte riformato, soprattutto con interventi chiaramente opposti dal punto di vista ideologico.

A partire dal 2012, attraverso l'emanazione del decreto legge n. 83 del 2012, l'utilizzo dello strumento della CIGS nell'ambito delle procedure concorsuali è stato subordinato all'esistenza di <<prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione>>, differentemente da quanto era prima previsto dall'articolo 3 della legge n. 223 del 1991, in cui l'accesso all'integrazione salariale era concesso, sempre nell'ambito delle procedure concorsuali, anche quando la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata. A partire dal 1° Gennaio 2016, poi, tramite la legge n. 92 del 2012, era stato ulteriormente ristretto il campo condizionale che permetteva di poter usufruire della CIGS, escludendo di fatto la casistica citata dall'ormai abrogato articolo 3, legge n. 223 del 1991. Pertanto il sentiero intrapreso era quello di evitare di "assistere" imprese e lavoratori che avessero già cessato la loro attività e per cui il mantenimento dell'occupazione fosse ormai già compromesso.

In linea con questo approccio ideologico si è verificato essere anche il *Jobs Act*, il quale, per tramite della legge delega che lo regola, dispone, <<con riferimento agli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro>>, la <<impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di un ramo di

⁹¹ L'articolo 7, comma 7, della legge n. 155 del 19 Ottobre 2017, dispone infatti che <<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>>.

essa>>⁹². Tale impostazione si riscontra perciò nel decreto legislativo n. 148 del 2015, attuativo della legge delega, il cui articolo 21, comma 1, lettera *b*), esclude dalle causali per cui poter richiedere l'intervento di integrazione salariale il caso in cui l'attività produttiva dell'azienda o di un suo ramo sia cessata.

L'unica deroga ammessa, prevista dal successivo comma 4 dello stesso articolo 21, riguarda la casistica inerente alla cessazione dell'attività produttiva aziendale, ma la contemporanea sussistenza di <<concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale>>. Nel caso in cui, dunque, la prospettiva di cessione sia <<concreta>> e <<rapida>>, può essere richiesto un ulteriore intervento della CIGS per le annate 2016, 2017 e 2018 di durata massima per ciascun anno, rispettivamente, di dodici, nove e sei mesi.

L'idea che sottostà alle due riforme presentate è quella di consentire l'accesso agli strumenti di integrazione salariale straordinari a chi, attraverso di essi, può effettivamente riprendere, in maniera piuttosto celere, a creare ricchezza e valore sia per la propria impresa, sia per l'intero tessuto economico. In questo senso, tale approccio risulta essere meno assistenziale e più premiante per chi è riuscito a perseguire l'obiettivo, sia direttamente che indirettamente, della continuità dell'attività d'impresa. E' curioso il fatto che la continuità aziendale sia proprio uno dei capisaldi che guida l'introduzione del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, a testimonianza del fatto che il Governo e la maggioranza del Parlamento di quel periodo volessero approntare una riforma a tutto tondo (dal momento che la legge delega per la redazione del decreto legislativo riguardante il nuovo Codice è del 2017 e quindi emanata dallo stesso Consiglio dei Ministri).

Ideologicamente distante da questo approccio è il decreto legge n. 109 del 2018 (il cosiddetto Decreto Genova), il cui articolo 44 prevede l'estensione anche agli anni 2019 e 2020 del periodo di concessione della CIGS per crisi aziendale 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>>, fino ad un massimo di dodici mesi complessivi. E' evidente innanzitutto la maggiore automaticità con cui sia ora possibile accedere a tale strumento, dal momento che non è più necessario che la prospettiva di cessione

⁹² Articolo 1, comma 2, legge n. 183 del 2014.

dell'attività sia rapida; inoltre, non si fa più esclusivo riferimento, come condizione per poter richiedere la CIGS, alla cessione dell'attività, ma vengono introdotte altre causali (interventi di reindustrializzazione del sito o percorsi di politica attiva del lavoro) affinché sia possibile facilitare l'accesso alla procedura di integrazione salariale. In aggiunta, per le imprese sottoposte a procedure concorsuali che abbiano usufruito dello strumento negli anni 2019 e 2020 ai sensi dell'articolo 44 del decreto legge n. 109/2018, l'articolo 43-*bis* dello stesso decreto legge prevede l'esonero, per le annate 2020 e 2021, dal pagamento <<del contributo previsto dall'art. 2, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92>>, il quale è tuttavia reintrodotta dal comma 8 dell'articolo 189 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, che, si ricorda, in seguito alla proroga dell'entrata in vigore del decreto legislativo 12 Gennaio 2019, n. 14, comincerà a produrre i suoi effetti dall'ultimo quadrimestre del 2021, più precisamente dal 1° Settembre.

4.3 - LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E SOSTEGNO AL REDDITO: LA NASPI

La perdita involontaria dell'occupazione è un aspetto grave sotto vari punti di vista: sociale, economico, umano. Per questo motivo il lavoro e la sua tutela sono dei capisaldi della Costituzione italiana: in particolare, il titolo terzo prevede la tutela dei diritti dei lavoratori sia occupati (<<diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa>>⁹³), sia disoccupati (<<i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria>>⁹⁴).

Il Codice della Crisi recepisce queste disposizioni della Costituzione, fonte primaria del diritto, e all'articolo 190 prevede l'accesso allo strumento della NASpI⁹⁵ in tutti i casi di cessazione del rapporto di lavoro ai sensi del precedente articolo 189 dello stesso

⁹³ Articolo 36, Titolo III, Costituzione italiana.

⁹⁴ Articolo 38, Titolo III, Costituzione italiana.

⁹⁵ Tale strumento, introdotto dal decreto legislativo n. 22 del 04 Marzo 2015, con decorrenza dal 1° Maggio 2015, configura una <<indennità mensile di disoccupazione (...) avente funzione di fornire una tutela di sostegno al reddito ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione>>.

Codice, dal momento che tali interruzioni si classificano come perdita involontaria dell'occupazione.

L'attenzione si focalizza subito sui casi che comportano l'accesso alla NASpI: l'articolo 190 pare fare esclusivo riferimento alle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro, escludendo da questa tutela le ipotesi di sospensione dei rapporti di lavoro in seguito all'apertura della liquidazione giudiziale, senza che vi sia prosecuzione dell'attività d'impresa.

In linea con quanto è previsto dalla Legge Fallimentare vigente, quindi, i rapporti sospesi in seguito all'apertura della liquidazione giudiziale rimangono privi di ogni tipo di tutela. Con la prima formulazione del decreto legislativo n. 14/2019, si sarebbe potuto dire con una certa facilità che lo stesso decreto non avesse compiuto alcun passo in avanti rispetto alla formulazione dell'attuale disciplina fallimentare. Tuttavia, l'intervento correttivo del decreto legislativo n. 147 del 26 Ottobre 2020 ha di fatto rimosso il periodo di sospensione obbligatoria (precedentemente disposto per quattro mesi) in seguito all'apertura della procedura fallimentare, prevedendo la possibilità per i lavoratori di poter rassegnare le dimissioni per giusta causa a partire dal momento della sentenza (e non, come precedentemente affermato, solo in seguito alla conclusione del periodo di quattro mesi), così come disposto dal nuovo comma 5 dell'articolo 189 del Codice della crisi, e poter quindi accedere immediatamente allo strumento di indennità mensile di disoccupazione NASpI.

4.4 - L'IDEA DELLA NASPI-LG

Precedentemente alla emanazione del decreto correttivo 147/2020, numerose erano le critiche nei confronti del legislatore in merito alla scarsa tutela assegnata ai rapporti di lavoro sospesi a causa dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. Una su tutte era quella che riguardava la mancata considerazione di un meccanismo di sostegno al reddito che pur era stato previsto nell'originario schema di decreto elaborato dalla commissione ministeriale. Questo, infatti, aveva introdotto un articolo con la finalità di divulgare la <<Nuova prestazione di Assicurazione sociale per l'impiego nella liquidazione giudiziale – NASpILG>>, il cui obiettivo, per l'appunto, era quello di sostenere i lavoratori dipendenti nella fase di sospensione dei loro rapporti di lavoro. Lo

schema di decreto si proponeva dunque di equiparare la sospensione del rapporto di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale alla perdita involontaria dell'occupazione, anticipando l'erogazione del sostegno economico NASpI già previsto dal decreto legislativo 22/2015 e mantenendo invariato il periodo massimo di erogazione. Ciò significa che, se poi il curatore fosse subentrato ai rapporti sospesi, l'erogazione del contributo sarebbe cessata, mentre se il curatore avesse deciso di recedere dai contratti in essere, l'erogazione della NASpI sarebbe continuata eventualmente fino al limite massimo previsto dal decreto 22/2015.

Tuttavia, la prima formulazione del decreto legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019 non ha mantenuto la proposta dell'introduzione della NASpILG. Questa decisione ha fatto emergere in dottrina due correnti: la prima individua nella mancata promozione di questo strumento una inesorabile rinuncia, in linea con la vigente Legge Fallimentare, alla protezione dei rapporti di lavoro dei dipendenti sospesi, i quali, si ricorda, giacciono in un limbo economico (mancanza della retribuzione) e sociale (mancanza della prestazione lavorativa), senza potere avere accesso agli strumenti di sostegno al reddito, previsti dall'articolo 189 dello stesso decreto legislativo, nelle ipotesi di cessazione del rapporto lavorativo.

Nonostante l'articolo 189, al comma 4, preveda la corresponsione di <<un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità>>, è difficile immaginare che questa somma possa considerarsi sostitutiva della NASpI, in virtù del fatto che innanzitutto sarebbe garantita esclusivamente in caso di proroga del termine di sospensione di quattro mesi e, qualora la proroga fosse richiesta esclusivamente da alcuni lavoratori, tale indennità varrebbe solo per gli istanti e non indistintamente per tutti i dipendenti⁹⁶.

La seconda corrente fa rientrare la sospensione dei rapporti di lavoro in seguito all'apertura della liquidazione giudiziale nella sfera della cessazione del rapporto di lavoro: secondo tale teoria, la sospensione si estende alla più ampia classificazione della perdita involontaria dell'occupazione e, in virtù di tale assunzione, sorge il diritto alla

⁹⁶ Di questo avviso sono LUDOVICO G., *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII – 2019; COSATTINI L. A., *Il rapporto di lavoro nella "liquidazione giudiziale" disciplinata dal codice della crisi e dell'insolvenza*, gruppoarealavoro.it., 17 Gennaio 2020.

percezione della NASpI⁹⁷. Viene dunque constatata la buona fede e l'efficacia della disposizione, imputando al legislatore la colpa di un mero errore propriamente lessicale. In questa sede, tuttavia, tale impostazione appare impersonare una visione un po' forzata e di sicuro molto ottimistica, dal momento che in questo modo verrebbe sì teoricamente risolto il problema relativo alla mancante protezione dei lavoratori sospesi, ma risulta difficile ipotizzare che la giurisprudenza possa esprimersi attraverso una interpretazione lessicale così libera. La sensazione è che sia una tesi dettata più dall'incredulità per la mancata esplicita introduzione di una forma di tutela dei rapporti sospesi, che desse una netta inversione di tendenza rispetto alla disciplina al momento in vigore.

In conclusione, si può affermare che, prima dell'emanazione del decreto correttivo, il legislatore avesse mantenuto il vuoto normativo che caratterizza la Legge Fallimentare in vigore nell'ambito della sospensione dei rapporti di lavoro. La mancata conferma, nel primo schema di decreto, dello strumento di sostegno al reddito identificato nella NASpILG risulta tanto inspiegabile quanto sarebbe stata utile, dal momento che non avrebbe comportato alcun ulteriore aggravio sulle casse pubbliche, visto che sarebbe rientrata nel confine temporale della già consolidata NASpI.

Il legislatore ha riordinato la disciplina grazie al decreto correttivo al Codice della Crisi (decreto legislativo 26 Ottobre 2020, n. 147), in cui, modificando il comma 5 dell'articolo 189, dispone la possibilità per i lavoratori, a partire dal momento dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, di poter rassegnare le dimissioni per giusta causa, rientrando nella categoria relativa alla perdita involontaria dell'occupazione e per questo legittimati alla richiesta di accesso allo strumento di sostegno al reddito per disoccupazione involontaria NASpI.

Indubbiamente, attraverso tale modifica, da un punto di vista prettamente economico, il lavoratore non avrebbe alcun motivo di lamentarsi perché ha la possibilità di ottenere da subito un sostegno al reddito (attraverso, per l'appunto, le dimissioni). Le perplessità di questa decisione possono essere ricondotte ad un aspetto poco giuslavoristico o economico, ovverosia il carattere umano ed emotivo che caratterizza per forza di cose qualsiasi essere umano e quindi anche i lavoratori dipendenti: questi potrebbero avere instaurato una relazione non solo lavorativa (attraverso il contratto di lavoro) con l'azienda in cui prestano il loro servizio, ma anche affettiva (che, però, non può essere

⁹⁷ Di questo parere è PATTI A., *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, Questione Giustizia, Roma, n. 2, 2019.

confinata in alcun tipo di contratto) e potrebbero volere continuare, nel caso in cui l'impresa avesse delle prospettive di ripresa o di cessione, a far crescere e intensificare il loro rapporto con l'azienda in cui si identificano.

Più in generale, dunque, per gli aspetti appena evidenziati, questa previsione pone il lavoratore in una posizione problematica: rassegnare le proprie dimissioni, salvo constatare, in un secondo momento, che l'azienda avrebbe potuto reinvestire le proprie risorse su di lui una volta superato lo stato di crisi.

In altre parole, ferma restando l'incertezza riguardo sia alla più o meno facilità con cui si possa trovare un altro posto di lavoro, sia alla possibilità di ripresa dell'azienda in situazione di liquidazione giudiziale, il lavoratore è posto innanzi a un *trade-off*: rinunciare da subito al posto di lavoro per accedere alla NASpI o sperare, anche in virtù di un legame affettivo creato con l'azienda, nella ripresa dell'attività aziendale pur rimanendo per qualche mese privato della retribuzione.

Si può dire che il legislatore, con il decreto correttivo, abbia voluto chiarire da un punto di vista giuridico la disciplina, ma, per i motivi appena citati, possano sorgere in capo ai lavoratori dei dubbi di natura umana e affettiva.

Si ritiene, dunque, che, probabilmente, la via più efficace per armonizzare tutte le variabili in campo sarebbe stata quella di confermare la NASpILG nel caso di sospensione dei rapporti di lavoro in seguito all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Tutto ciò che è stato appena esposto permette di proporre una netta confutazione alla tesi che, precedentemente all'emanazione del decreto correttivo, uniformava la sospensione dei rapporti di lavoro alla casistica di cessazione dei rapporti stessi: se fosse stata questa l'intenzione del legislatore, non sarebbe stato necessario, quantomeno per quanto riguarda questo ambito applicativo, alcun tipo di intervento correttivo.

CONCLUSIONI

Il merito innegabile che viene riconosciuto al legislatore per avere introdotto il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è senza dubbio quello di avere cercato di coordinare, all'interno di uno stesso corpo normativo e raccogliendo gli elementi di una insofferenza che si era fatta ormai palpabile in dottrina, due rami del diritto che fino a questo momento non hanno avuto piacevoli incontri.

Quindi si può affermare che il legislatore abbia il merito di aver tracciato un percorso ormai chiaro, volto ad un sempre più marcato coordinamento tra le due aree giuridiche.

Ciò non toglie comunque che le nuove disposizioni siano perfettibili, soprattutto per la non sempre chiara intenzione che vogliono esprimere e la conseguente difficile interpretazione.

È il caso questo dell'articolo 189, la cui introduzione della fattispecie della risoluzione di diritto lascia non pochi dubbi, soprattutto di carattere di legittimità costituzionale, fermo restando che l'intervento del decreto correttivo, attraverso la modifica dello spazio di applicazione del comma 5, parrebbe ridurre di molto la "necessità" di ricorrere a questa fattispecie.

Per quanto riguarda la gestione del rapporto di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali, disciplinato, come visto, dall'articolo 189, va dato merito al legislatore di avere introdotto un limite temporale, pari a quattro mesi, al periodo di sospensione dei rapporti di lavoro, ma ciò è accaduto a discapito della possibilità concessa al lavoratore di messa in mora del curatore, la quale è stata mantenuta con il solo riferimento ai rapporti pendenti di cui all'articolo 172 del nuovo Codice. Inoltre è stata attribuita (attraverso l'intervento del decreto correttivo di cui si è parlato) ai lavoratori la facoltà, durante il periodo di sospensione, di potersi dimettere per giusta causa, potendo accedere agli strumenti di sostegno al reddito previsti da tale istituto. In ogni caso, la prima finalità è quella della continuità dell'attività d'impresa e quindi, forse, sarebbe stato più coerente non introdurre un incentivo alle dimissioni, bensì uno strumento economico (il riferimento va alla NASpILG che era stata originariamente presentata) che sostenesse il reddito dei lavoratori durante il periodo di sospensione, in modo che si potesse valutare la possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda in un clima, per quanto una situazione di liquidazione giudiziale possa permettere, più sostenibile da parte dei lavoratori e, di conseguenza, anche da parte del curatore.

In aggiunta, la disciplina delle dimissioni sembrerebbe annullare la fattispecie della risoluzione di diritto, dal momento che, dal lato del lavoratore, le azioni teoricamente praticabili dovrebbero essere o le dimissioni, senza dovere attendere il termine dei quattro mesi, o nutrire la speranza che l'impresa possa riprendersi o essere trasferita, eventualmente promuovendo la proroga del termine di sospensione. Si ritiene difficile che un lavoratore acconsenta a rimanere per quattro mesi sospeso, senza alcuna certezza, per ritrovarsi, alla scadenza del termine sospensivo, privato del contratto di lavoro.

Altra questione che si ritiene debba essere chiarita riguarda la tematica del licenziamento in relazione alle diverse forme di interruzione del rapporto di lavoro che l'articolo 189 configura: il riferimento va alla risoluzione di diritto e alla fattispecie del recesso del curatore. In entrambi i casi non è ben chiaro se e in che modo debba essere applicata la disciplina del licenziamento, individuale e collettivo, ammesso che il legislatore avesse nelle proprie intenzioni quella di ricondurre le forme di interruzione del rapporto di lavoro all'ambito proprio del licenziamento.

Stando a una interpretazione letterale, il legislatore sembrerebbe in parte escludere, all'apertura della liquidazione giudiziale, l'applicazione della disciplina lavoristica vigente (dunque del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e del licenziamento collettivo) nelle fattispecie del recesso del curatore e della risoluzione di diritto. A tal riguardo la dottrina appare sostanzialmente divisa in due: da una parte chi ritiene che le due "nuove" fattispecie introdotte costituiscano una legge speciale e che quindi ci si debba basare su una interpretazione strettamente letterale (la quale, come detto, esclude in larga parte la disciplina lavoristica in vigore, fatti salvi alcuni espliciti richiami); dall'altra parte chi ritiene che, nonostante non espressamente richiamata, la normativa lavoristica debba costituire un elemento imprescindibile, dal momento che, nel caso in cui non ci si facesse riferimento, le disposizioni di disciplina del rapporto di lavoro subordinato nell'ambito delle procedure concorsuali verrebbero meno e sarebbero incoerenti rispetto al principio ispiratore della legge delega, il quale impone(va) di coordinare la materia lavoristica con la materia concorsuale.

Le due posizioni sembrano entrambe promuovere valide ragioni e risulta difficile potere prediligere l'una o l'altra. Ciò che si ritiene di poter affermare è che gli orientamenti giurisprudenziali possano propendere proprio per una di queste due tesi.

La sensazione è che, comunque, per tramite dell'articolo 189 del nuovo Codice, il legislatore, al netto dei dubbi di legittimità costituzionale su cui la Giurisprudenza sarà

chiamata ad esporsi, abbia voluto facilitare (e, per certi versi, incentivare) le possibilità di interruzione del rapporto di lavoro. Questo va sicuramente a beneficio della procedura concorsuale, e perciò dell'interesse dei creditori, in quanto si ritiene che le fattispecie di interruzione introdotte siano finalizzate ad alleggerire quanto prima possibile l'intera procedura, con l'obiettivo di poter continuare l'attività d'impresa. Se infatti si fosse voluto tutelare direttamente l'occupazione, sarebbe stato introdotto, come detto poc'anzi, uno strumento che sostenesse il reddito dei lavoratori nella fase di sospensione del loro rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda, invece, il trasferimento dell'azienda in crisi, è evidente l'assimilazione dei dettami europei nella nuova disciplina, assumendo ora la regola secondo cui i rapporti di lavoro devono essere trasferiti in ogni caso al cessionario, sia che il trasferimento riguardi procedure di carattere conservativo, sia che il trasferimento riguardi procedura di carattere liquidatorio, così come previsto dall'articolo 2112 del Codice Civile. Tuttavia viene concessa alle organizzazioni sindacali la facoltà di derogare ai principi propri della norma civilistica, in applicazione di nuovi accordi sindacali che le stesse organizzazioni sindacali possono contrattare con i datori di lavoro o con chi intenda presentare offerta di acquisto d'azienda. In questo senso, i nuovi contratti collettivi possono prevedere esclusivamente la deroga alle condizioni lavorative (che, quindi, possono essere anche *in pejus*) nel caso di procedure a carattere conservativo, mentre possono prevedere anche la non trasferibilità al cessionario dei contratti di lavoro in essere qualora il trasferimento abbia finalità liquidatorie.

Ora, in risposta all'interrogativo per cui tale elaborato è stato pensato e creato, risulta anche in questo caso difficile, in mancanza di un riscontro concreto, affermare se le nuove disposizioni privilegino più gli imprenditori e le imprese o i lavoratori. Di sicuro le nuove disposizione, sia per quanto riguarda le procedure a carattere conservativo, ma soprattutto con riguardo alle procedure a carattere liquidatorio, mirano ad agevolare la trasferibilità del complesso aziendale, alleggerendo il peso economico della forza lavoro, per rendere più appetibile l'impresa agli occhi del cessionario, in virtù di una delle finalità principali che il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza si propone di adempiere: prediligere la continuazione dell'attività d'impresa.

Nell'ambito del trasferimento dell'azienda in crisi, dunque, il legislatore ha delegato, se così si può dire, alle organizzazioni sindacali le sorti dei lavoratori e probabilmente questa può essere una novità importante e significativa, in quanto si ritiene che tali organizzazioni si battano per tutelare l'occupazione e il reddito dei lavoratori.

Perciò, nel complesso, in questa prima stesura del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, si ritiene che il legislatore abbia usato per lo più la strategia del compromesso per cercare di “accontentare” tutti i differenti attori coinvolti.

La sensazione è che alcune migliorie possano riguardare l'articolo 189, mentre la scelta di coinvolgere in maniera massiccia le organizzazioni sindacali nel corso del trasferimento dell'azienda in crisi può rivelarsi una strategia efficace per il destino dei lavoratori.

Ai posteri l'ardua sentenza.

BIBLIOGRAFIA

ALBI P., *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 1, 2019.

ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII - 2019.

BROGI R., *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali - Mensile di giurisprudenza e dottrina, fascicolo n. 10, anno XLI – 2019.

D'ANGELO F., *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

DUI P., *Il trasferimento d'azienda come disciplinato dall'art. 2112 c.c.*, Leadership & Management Magazine, 14 Aprile 2020.

FABIANI M., *La par condicio creditorum al tempo del codice della crisi*, Questione Giustizia, Roma, n. 2, 2019.

GERIA F., *Il trasferimento dei lavoratori nel codice della crisi d'impresa*, Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore, Milano, fascicolo n. 18, 26 Aprile 2019.

GRAGNOLI E., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

GULINELLI A., *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, Guida al lavoro – Il Sole 24 Ore, Milano, fascicolo n. 28, 05 Luglio 2019.

IERUSSI J., *La deroga all'art. 2112 c.c. nelle Amministrazioni Straordinarie: le logiche dietro la sentenza n. 10415/2020 della Cassazione*, Cassazione civile sez. lav., 01/06/2020, n. 10415, De Jure, 13 Ottobre 2020.

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*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 2, anno XXXVIII - 2019.

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*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 2, anno XXXVIII - 2019.

LENOCI V., *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, Questione Giustizia, Roma, fascicolo n. 2, 2019.

LO CASCIO G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali - Mensile di giurisprudenza e dottrina, fascicolo n. 3, anno XLI - 2019.

LOREA L., *Estinzione del rapporto di lavoro nel fallimento ed indennità di mancato preavviso tra vecchio e nuovo regime normativo*, ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro, La Tribuna, Milano, fascicolo n. 4, anno XXVI - 2020,.

LOREA L., *La disciplina del trasferimento d'azienda in crisi alla luce del nuovo <<codice della crisi di impresa e dell'insolvenza>>*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 2, 2019.

LUDOVICO G., *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII - 2019.

LUNARDON F., *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, La Tribuna, Milano, fascicolo n. 4, anno XXVI – 2020.

MARINELLI M., *Trasferimento di azienda e mora del creditore*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, La Tribuna, Milano, fascicolo n. 1, anno XXVI – 2020.

MARINELLI M., VALLAURI M. L., *Introduzione. Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: cosa cambia per i lavoratori*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

NARDECCHIA G. B., *Il concordato nella liquidazione giudiziale*, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali - Mensile di giurisprudenza e dottrina, fascicolo n. 10, a. XLI – 2019.

NARDECCHIA G. B., *La continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, Questione Giustizia, Roma, fascicolo n. 2, 2019.

NICOLOSI M., *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

NOVELLA M., *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, Diritti lavori mercati, fascicolo n. 1, anno 2020.

PANZANI L., *Dal “fallimento” alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali - Mensile di giurisprudenza e dottrina, fascicolo n. 10, anno XLI – 2019.

PATTI A., *Diritti dei lavoratori nelle imprese in crisi tra legislazione emergenziale e rinvio del CCII*, 2019.

PATTI A., *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, Il Fallimento e le altre procedure concorsuali - Mensile di giurisprudenza e dottrina, fascicolo n. 10, anno XLI – 2019.

PATTI A., *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, Questione Giustizia, Roma, fascicolo n. 2, 2019.

PILATI A., *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, La Tribuna, Milano, fascicolo n. 5, anno XXVI – 2020.

PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2019.

PROIA G., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle 'nuove' procedure concorsuali*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 2, 2020.

PRETEROTI A., *Profili giuslavoristici nel sistema del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: sospensione del rapporto e tutele previdenziali, recesso del curatore e risoluzione di diritto*, Il Diritto del Mercato del Lavoro, Napoli, fascicolo n. 3, 2019.

PUCETTI E., TOSI P., *La reintegrazione alle dipendenze della cessionaria di azienda in crisi*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, La Tribuna, Milano, fascicolo n. 5, anno XXVI – 2020.

RANALLI R., *Le tecniche per gestire in anticipo la crisi*, Questione Giustizia, Roma, fascicolo n. 2, 2019.

RODORF R., *L'impresa in difficoltà. La disciplina della crisi di impresa nel quadro delle difficoltà generate dal lockdown e da una ripresa dell'attività parziale ed inceppata*, Questione Giustizia, Roma, fascicolo n. 2, 2020.

ROSSI F., *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal Codice della Crisi d'Impresa e*

dell'Insolvenza, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 1, anno XXXIX - 2020.

RUSCONI F., *Le possibili deroghe all'art. 2112 c.c. previste dall'art. 47, co. 4bis e 5 L. 428/1990 e i limiti della normativa eurocomunitaria*, Genova, s. d.

SALVATORE F., *Gli effetti della liquidazione giudiziale sul patto di non concorrenza nei rapporti di lavoro subordinato alla luce del nuovo codice della crisi d'impresa*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 1, anno XXXVIII - 2019.

SIMEON M., *Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 4, anno XXXVIII - 2019.

TOSI P., *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro, La Tribuna, Milano, fascicolo n. 5, anno XXVI – 2020.

TULLINI P., *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, Milano, fascicolo n. 2, anno XXXIX - 2020.

TULLINI P., *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, Rivista giuridica del lavoro, Roma, fascicolo n. 4, anno LXX – 2019.

VILLA E., *Apertura del fallimento e rapporti di lavoro*, Labor – Il lavoro nel diritto, Pisa, fascicolo n. 6, anno 2020.

ZAMBELLI A., *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore, Milano, fascicolo n. 10, 01 Marzo 2019.

ZAMBELLI A., *Tutele dei lavoratori, dal nuovo regime dei licenziamenti al codice della crisi d'impresa*, Guida al Lavoro – Il Sole 24 Ore, Milano, fascicolo n. 29, 12 Luglio 2019.

ZAMPINI G., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, Milano, Franco Angeli, prima edizione, 24 Settembre 2020.

ZANICHELLI V., *Il concordato come procedimento concorsuale negoziato*, Questione Giustizia, Roma, fascicolo n. 2, 2019.

ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Milano, Cedam – Scienze giuridiche, seconda edizione, Aprile 2019.

SITOGRAFIA

AMBROSINI S., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, ilcaso.it, 15 Ottobre 2019.

BAGNULO T., *Storia del fallito che a forza di lettere di credito si è finalmente liberato del berretto verde*, filodiritto.com, 05 Aprile 2019.

BOVENGA C., *Rapporto di lavoro nella liquidazione giudiziale*, wikilabour.it, s.d.

BRAGOLI L., *L'azienda, il suo trasferimento e la tutela dei lavoratori subordinati*, altalex.com, 16 Settembre 2008.

COSATTINI L. A., *Il rapporto di lavoro nella " liquidazione giudiziale" disciplinata dal codice della crisi e dell'insolvenza*, gruppoarealavoro.it., 17 Gennaio 2020.

FLORIO F., *Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: novità, agevolazioni e problematiche degli strumenti di risoluzione della crisi*, diritto&diritti dal 1996 – diritto. 04 Giugno 2020.

GASPARRO M. F., *La gestione della crisi d'impresa alla luce del nuovo CCII – art. 2086 cod. civ.*, IUS in itinere - iusinitinere.it, 08 Luglio 2020.

GRIMALDI C., *Procedure concorsuali. Il privilegio dei diritti del lavoratore*, studiosicchitano.it, 29 Luglio 2019.

IZZO L., *Codice della crisi e dell'insolvenza in vigore dal 2021*, studiocaldi.it, 09 Aprile 2020.

MENICHINO L., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le novità in materia di lavoro*, ildirittodegliaffari.it, 09 Novembre 2018.

MONTALENTI P., *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, nuovodirittodellesocieta.it, 2018.

PANDOLFO FIELDFISHER A., *Codice della crisi di impresa e trasferimento di azienda*, LavoroSì – associazione per lo sviluppo del lavoro – lavorosi.it, 12 Aprile 2019.

PANDOLFO FIELDFISHER A., *Codice della crisi: Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro*, LavoroSì – associazione per lo sviluppo del lavoro – lavorosi.it, 17 Giugno 2019.

POLIZZI M., *Godot è infine arrivato? Alcune note in tema di tutela del lavoro tra presente e futuro della disciplina concorsuale*, diritto&diritti dal 1996 – diritto.it, 09 Gennaio 2020.

SAMELA F., SANTARELLI E., *Le novità introdotte dal codice della crisi d 'impresa e dell'insolvenza*, Watson Farley & Williams – wfw.com, Agosto 2019.

SERRA L., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza pubblicato in Gazzetta*, altalex.com, 15 Febbraio 2019.

SERRA L., *Liquidazione giudiziale*, altalex.com, 14 Maggio 2019.

SERRA L., *Liquidazione giudiziale: gli effetti per i creditori*, altalex.com, 21 Maggio 2019.

VILLA E., *Apertura del fallimento e rapporti di lavoro*, rivistalabor.it, n. 6, 2020.

ZORZI A., *Il concordato “atipico” nel Codice della crisi, tra concordato con continuità aziendale e concordato liquidatorio*, ilcaso.it, 19 Novembre 2019.

GIURISPRUDENZA

Cassazione civile sez. lav., 23/03/2018, n.7308, in *De Jure*.

Cassazione civile sez. lav., 01/06/2020, n. 10415, in *De Jure*.

Cassazione civile sez. lav., 01/06/2020, n. 10414, in *De Jure*.

Cassazione civile sez. VI, 06/07/2016, n. 13814, in *De Jure*.

Cassazione civile sez. VI, 03/04/2018, n. 8132, in *De Jure*.

Cassazione civile sez. VI, 04/09/2018, n. 21602, in *De Jure*.